Direttore scientifico
Giuseppe Cassano

Vicedirettore
Bruno Sgromo

Comitato Scientifico
Fabio Addis
Maria A. Astone
Fabio Basile
Rocco Blaiotta
Mirzia Bianca
Carlo Bonzano
Alberto Cadoppi
Ilaria A. Caggiano
Michele Caianiello
Giovanni Canzio
Giovanna Capilli
Andrea Carinci
Alberto Cisterna
Renato Clarizia
Giovanni Comandè
Claudio Consolo
Cristiano Cupelli
Enrico Del Prato
Astolfo Di Amato
Filippo Dinacci
Francesco Di Ciommo
Fabio Elefante
Francesco Fimmanò
Massimo Franzoni
Tommaso E. Frosini
Alberto M. Gambino
Luigi Gaudio
Lucilla Gatt
Arturo Iadecola
Bruno Inzitari
Luigi Kalb
Luca Lupária
Adelmo Manna
Antonella Marandola
Pier Giuseppe Monateri
Antonio Musio
Angelo G. Orofino
Lorenzo Picotti
Nicola Pisani
Francesco Pizzetti
Carmine Punzi
Lucia Risicato
Marco Rossetti
Piero Sandulli Maurizio
Santise Livia Saporito
Giorgio Spangher
Pasquale Stanzione
Claudio Scognamiglio
Bruno Tassone
Raffaele Torino
Giacomo Travaglino
Livio Tronconi
Mario Trimarchi
Antonio F. Uricchio
Virginia Zambrano

DIRITTO E SANITÀ

RESPONSABILITÀ SANITARIA
RISCHIO CLINICO E VALORE DELLA PERSONA

Fascicolo V - Annuale (30.4.2026)
ISSN 29748844

- **I nessi di causa. Ricostruzione sistematica e applicazioni giurisprudenziali**
  di Giacomo Travaglino
- **L'accertamento della colpa quale snodo fondamentale nell'ambito della responsabilità civile delimitante l'area dell'imputabilità soggettiva**
  di Gina Gioia
- **Patologie multifattoriali e prova del nesso di causalità naturale: danni da amianto, fumo passivo, sostanze chimiche e farmaci**
  di Nadia Coggiola
- **Il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 8 della legge n. 24/2017 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonchè in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie)**
  di Luca Tantalo
- **La consulenza tecnica di ufficio: la competenza tecnica al servizio del Giudice, tra norme, verità scientifiche ed algoritmi**
  di Francesca Toppetti
- **Il ruolo del CTU alla luce della Tabella Unica Nazionale: tra uniformità normativa e disomogeneità tecnico-scientifica**
  di Lucia Esposito
- **L' art. 1226 del codice civile come regola sul danno certo nell'an ma incerto nel quantum. Discrezionalità, valutazione equitativa del danno ed una diversa prospettiva ricostruttiva: il cd. <danno indeterminabile>**
  di Francesco Mezzanotte
- **La valutazione del danno, con particolare riguardo al danno non patrimoniale. Danno morale, indennità e profili diritto comparato: la Entschädigung con funzione di Genugtuung del diritto tedesco e il prix de la douleur del diritto francese**
  di Salvatore Patti
- **Quando la cura non assicura la guarigione. Il nuovo (?) libretto di istruzioni per accertare la responsabilità del sanitario**
  di Virginia Zambrano
- **Efficienza, gestione del rischio, responsabilità strategica nell'impresa sanitaria, alla luce della disciplina degli adeguati assetti organizzativi**
  di Daniela Caterino
- **Il concetto di atto medico in relazione all'uso dell'intelligenza artificiale in medicina: profili dogmatici, responsabilità e bioetica**
  di Gaetana Natale
- **AI Health, dati e interesse pubblico. Anonimizzazione, pseudonimizzazione e sintetizzazione dei dati ai fini dell'addestramento dei sistemi di AI**
  di Alessia Maria Serena Caldoro e Angela Mendola
- **Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità e nomina dei CTU nelle relative controversie, nell'ambito della prova e relativi aspetti processuali**
  di Gianluca Cascella
- **Modifiche normative ed arresti giurisprudenziali nella disciplina della responsabilità penale del medico e dell'esercente una professione sanitaria**
  di Elisabetta Forlani
- **La perizia collegiale nella responsabilità sanitaria fra carenze di potere istruttorio e aporie di sistema. Dalla irregolarità del processo penale alla tutela forte nel processo civile**
  di Carlo Bonzano

GLI OSSERVATORI DI GIURISPRUDENZA

- **CASSAZIONE CIVILE**
  (a cura di Giacomo Travaglino)
- **IL MERITO**
  (a cura di Giuseppe Cassano e Bruno Sgromo)
- **CASSAZIONE PENALE E MERITO**
  (a cura di Francesco G. Catullo)
- **CONSIGLIO DI STATO E TAR**
  (a cura di Maurizio Santise)
- **CORTE DEI CONTI**
  (a cura di Arturo Iadecola)

gius
DIRITTO IN FORMAZIONE

visibilia ex invisibilibus
European School of Economics

Direttore scientifico
Giuseppe Cassano

Vicedirettore
Bruno Sgromo

Comitato Scientificfico
Fabio Addis
Maria A. Astone
Fabio Basile
Rocco Blaiotta
Carlo Bonzano
Mirzia Bianca
Alberto Cadoppi
Ilaria A. Caggiano
Michele Caianiello
Giovanni Canzio
Giovanna Capilli
Andrea Carinci
Alberto Cisterna
Renato Clarizia
Giovanni Comandè
Claudio Consolo
Cristiano Cupelli
Enrico Del Prato
Astolfo Di Amato
Filippo Dinacci
Francesco Di Ciommo
Fabio Elefante
Guerino Fares
Francesco Fimmanò
Massimo Franzoni
Tommaso E. Frosini
Alberto M. Gambino
Eugenio Gaudio
Lucilla Gatt
Arturo Iadecola
Francesco Introna
Bruno Inzitari
Luigi Kalb
Luca Lupária
Adelmo Manna
Antonella Marandola
Pier Giuseppe Monateri
Antonio Musio
Anna Carla Nazzaro
Mauro Orlandi
Angelo G. Orofino
Lorenzo Picotti
Nicola Pisani
Francesco Pizzetti
Carmine Punzi
Lucia Risicato
Marco Rossetti
Ugo Ruffolo
Piero Sandulli
Maurizio Santise
Livia Saporito
Giorgio Spangher
Pasquale Stanzione
Claudio Scognamiglio
Bruno Tassone
Raffaele Torino
Giacomo Travaglino
Livio Tronconi
Mario Trimarchi
Antonio F. Uricchio
Virginia Zambrano

RESPONSABILITÀ SANITARIA
RISCHIO CLINICO E VALORE DELLA PERSONA

Fascicolo unico – Annuale (30.4.2026)
ISSN 29748844

- I nessi di causa. Ricostruzione sistematica e applicazioni giurisprudenziali
  di Giacomo Travaglino
- L'accertamento della colpa quale snodo fondamentale nell'ambito della responsabilità civile delimitante l'area dell'imputabilità soggettiva
  di Gina Gioia
- Patologie multifattoriali e prova del nesso di causalità naturale: danni da amianto, fumo passivo, sostanze chimiche e farmaci
  di Nadia Coggiola
- Il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 8 della legge n. 24/2017
  di Luca Tantalo
- La consulenza tecnica di ufficio: la competenza tecnica al servizio del Giudice, tra norme, verità scientifiche ed algoritmi
  di Francesca Toppetti
- Il ruolo del CTU alla luce della Tabella Unica Nazionale: tra uniformità normativa e disomogeneità tecnico-scientifica
  di Lucia Esposito
- L' art. 1226 del codice civile come regola sul danno certo nell'an ma incerto nel quantum. Discrezionalità, valutazione equitativa del danno ed una diversa prospettiva ricostruttiva: il cd. <danno indeterminabile>
  di Francesco Mezzanotte
- La valutazione del danno, con particolare riguardo al danno non patrimoniale. Danno morale, indennità e profili diritto comparato: la Entschädigung con funzione di Genugtuung del diritto tedesco e il prix de la douleur del diritto francese
  di Salvatore Patti
- Quando la cura non assicura la guarigione. Il nuovo (?) libretto di istruzioni per accertare la responsabilità del sanitario
  di Virginia Zambrano
- Efficienza, gestione del rischio, responsabilità strategica nell'impresa sanitaria, alla luce della disciplina degli adeguati assetti organizzativi
  di Daniela Caterino
- Il concetto di atto medico in relazione all'uso dell'intelligenza artificiale in medicina: profili dogmatici, responsabilità e bioetica
  di Gaetana Natale
- AI Health, dati e interesse pubblico. Anonimizzazione, pseudonimizzazione e sintetizzazione dei dati ai fini dell'addestramento dei sistemi di AI
  di Alessia Maria Serena Caldoro e Angela Mendola
- Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità e nomina dei CTU nelle relative controversie, nell'ambito della prova e relativi aspetti processuali
  di Gianluca Cascella
- Modifiche normative ed arresti giurisprudenziali nella disciplina della responsabilità penale del medico e dell'esercente una professione sanitaria
  di Elisabetta Forlani
- La perizia collegiale nella responsabilità sanitaria fra carenze di potere istruttorio e aporie di sistema. Dalla irregolarità del processo penale alla tutela forte nel processo civile
  di Carlo Bonzano

GLI OSSERVATORI DI GIURISPRUDENZA

- CASSAZIONE CIVILE
  a cura di Giacomo Travaglino
- IL MERITO CIVILE
  a cura di Giuseppe Cassano e Bruno Sgromo
- CASSAZIONE PENALE
  a cura di Francesco G. Catullo
- CONSIGLIO DI STATO E TAR
  a cura di Maurizio Santise
- CORTE DEI CONTI
  a cura di Arturo Iadecola

I nessi di causa. Ricostruzione sistematica e applicazioni giurisprudenziali

di **Giacomo Travaglino**

Sommario: 1. Alla ricerca della causalità perduta. - 2. La causalità "incerta". - 3. Le "regole" causali. – 4. I principi causali di struttura. - 5. I principi causali di funzione. - 6. Indizi, presunzioni, finzioni, massime di esperienza. - 7. Causalità penale e civile: modelli a confronto. - 8. Gli autonomi approdi della causalità civile. - 9. Causalità materiale e causalità giuridica. Nessi di causa o nesso di causa? - 10. La causalità ritrovata.

1. Alla ricerca della causalità perduta.

Le cause di ogni avvenimento assomigliano alle dune del mare: una è preposta sempre all'altra, e l'ultimo 'perché', presso il quale si potrebbe riposare, riposa nell'infinito[1]

Lo studioso del diritto che si cimenti con il tema della causalità, novello Perseo, sfida la Gorgone a mani nude e senza scudo[2].

Perché la causalità non è né un fatto, né una categoria giuridica, ma *una relazione ideale tra fatti*[3].

Perché *è la porta a scegliere, non l'uomo*[4].

Perché *felix qui potuit rerum cognoscere causas*[5].

Eppure, per altro verso "*La nostra tanto imperiosa esigenza di causalità si accontenta di ritenere che ogni evento abbia una causa dimostrabile. Eppure ogni evento appare sovradeterminato, risultando l'effetto di più cause concomitanti. Spaventata dall'immensa complessità di ciò che accade, la nostra ricerca prende partito in favore di un nesso*

---

[1] T. MANN, *Lubecca come condizione dello spirito*. È questo il pensiero anche di alcuni dei più autorevoli giuristi che si sono occupati della questione causale: "è del tutto arbitrario immaginare che il problema della causalità giuridica sia unitario, e debba essere necessariamente risolto con una formula semplice ed altrettanto unitaria" (TRIMARCHI, *Causalità e danno,* Milano, 1967, 56, ora in *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno,* Milano, 2017).

[2] Non è questa la sede per rammentare, pur senza pretese di completezza, come il confronto con il tema della causalità sia stato uno dei più costanti "in sé" della stessa riflessione filosofica. La Fisica aristotelica, che predicava l'esistenza di 4 tipi di cause (materiale, formale, efficiente e finale, attribuendo importanza decisiva alla seconda, perché "la causa formale di qualcosa consiste nell'essenza di un certo oggetto, essendo ciò per cui qualcosa è quello che è) subirà molti secoli più tardi la radicale contestazione di David Hume, che nega il carattere necessario della relazione causa-effetto, riconducendo il principio classico di causalità ad una costruzione ipotetica della mente, generata dall'abitudine e correlata alla teoria dell'associazione tra idee. Le stesse, granitiche certezze della ricostruzione kantiana in termini di universalità necessaria (la causa è categoria dell'intelletto che "pensa" i fenomeni sensibili secondo il principio per cui ogni cambiamento in natura dipende da una causa), saranno a loro volta divelte dal pensiero contemporaneo che, messo in crisi il modello meccanicistico in seno alle stesse scienze c.d. esatte, approda, soprattutto nella fisica e nella meccanica quantistica (W. HEISEMBERG, *Fisica e oltre - il principio di indeterminazione,* 1927 Rist. Torino, 1999: "è impossibile misurare con precisione e contemporaneamente due coppie di grandezze. La precisione di misura di una grandezza è inversamente proporzionale alla precisione di misura dell'altra"), ad una concezione causale di tipo indeterministico/probabilistico: le leggi scientifiche non stabiliscono relazioni causali oggettive tra i fenomeni, ma descrivono soltanto sequenze uniformi di eventi da sottoporre a costante verifica da parte dell'osservatore. È così che W. KNEALE (*Probability and induction,Clarendon Press*, Oxford, 1952, 1 ss.), definirà la probabilità causale come "il sostituto con cui cerchiamo di compensare le carenze delle nostre conoscenze, la cui estensione è minore di quanto vorremmo", inducendo il giurista (e non solo) a riflettere sulla dimensione adolescenziale della certezza, "intrisa di un'inappagante funzione consolatoria", per accostarsi finalmente alla dimensione adulta (e alla nozione di probabilità relativa) dell'esistenza, che costringe ad una *scelta* lo stesso ragionamento giuridico. "Ci sono due tipi di verità", scrive Niels Boehr, maestro di Werner Heisemberg, "quelle semplici, dove gli opposti sono chiaramente assurdi, e le verità profonde, riconoscibili dal fatto che l'opposto è a sua volta una profonda verità: così, la meccanica quantistica e la teoria della relatività, pur non essendo conciliabili fra loro, sono entrambe *vere*, nel senso che entrambe descrivono adeguatamente la realtà".

Per concludere sul punto, osserva un fine letterato con la passione della scienza, Hans Magnus Enzesberger (con espressioni di straordinaria quanto sconfortante attualità): "la figura dell'*idiot savant,* dello "scienziato idiota", è impensabile senza il suo *pendant,l'idiot lettré*, una specie che alligna fra i cultori delle scienze dello spirito, e che si sente forse anche più a suo agio, nella sua limitatezza, della sua immagine speculare. Ognuno di noi è notoriamente uno straniero quasi ovunque sulla terra, e allo stesso modo ognuno di noi è quasi in tutti gli ambiti dello scibile un mezzo o un totale analfabeta: però ammetterlo è una cosa, un'altra è essere inconsapevolmente fiero del proprio *status* di ignorante".

[3] Se è vero che "*Provare significa dimostrare, cioè formulare un giudizio sulla esistenza o sul modo di essere di un fatto*" (PATTI, *Le prove,* in *Trattato di dir. privato* a cura di Iudica-Zatti, II, Milano, 2021, 1), si intende allora la consapevolezza dell'interprete al cospetto della difficoltà di provare una relazione ideale tra fatti (discorre, opportunamente, di "*collegamento logico tra due fatti*", ancora PATTI, *La responsabilità degli amministratori,* in *Resp. civ. prev.,* 2002, 601 ss.; ID., per una preziosa disamina della questione in termini comparatistici, *Der Beweis§ des Kausalzusammenhang: Beweislast umkehr und Vermutung im italienischen Recht*, in *Liber amicorum Brüggemeier,* Baden Baden, 2009, 181 ss.).

La tradizionale relazione diacronica *fatto/norma/effetto* è destinata, nella sua dimensione eziologica a dipanarsi secondo una doppia scansione relazionale (*fatto / relazione tra uno o più fatti / norma / effetto*), il che rende sovente impossibile (salvo ipotesi del tutto eccezionali) *la prova diretta*, e predicabile la sola *prova inferenziale,* che presuppone l'esistenza *di una regola di copertura* (scientifica, statistica, logica) secondo un criterio comunemente definito "nomologico-deduttivo" (per l'applicazione del principio in diritto penale, STELLA, *Giustizia e modernità, la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III, Milano, 2003, 339 ss., che aggiunge, significativamente – in *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale,* Milano, 1990, 283 ss. – che il giudice "deve essere un consumatore e non un produttore di leggi causali").

[4] BORGES, *Frammenti di un vangelo apocrifo.*

[5] VIRGILIO, *Georgiche,* II, vs. 409: la frase inaugura il prezioso lavoro di R. PUCELLA, *La causalità "incerta*", Torino, 2007.

piuttosto che di un altro, e vede opposizioni che non ci sono, ma sono soltanto il portato del laceramento di relazioni più ampie"[6].

Coglierne l'essenza è sicuramente il cimento più arduo per l'interprete del diritto penale, obbligato ad interrogarsi sulla più delicata delle questioni che la scienza giuridica pone al giudice: decidere della responsabilità di un altro uomo e della sua libertà.

Di qui il rigore che accompagna la riflessione della dottrina e della giurisprudenza di quel ramo del diritto, di cui è ormai non più recente espressione la sentenza Franzese[7], autentico *grand Arrét* della Cassazione penale italiana sul tema della causalità.

Ed è proprio la lettura di questa sentenza che induce a riflettere su di un tema, quello della causalità, il cui studio non può prescindere, oggi più di ieri, dall'idea che essa appartiene alla scienza dell'uomo molto più che a quella del diritto, mentre le discipline naturali, le loro leggi, il loro progresso, le nuove e folgoranti tecnologie rendono sempre più ardua la percezione dei nessi tra condotte ed eventi, tra fatti e conseguenze (così da rendere sempre più perplessa la percezione etica della conseguente responsabilità), talvolta nascondendo *le conseguenze*, talvolta facendole apparire più evanescenti (trafiggere il nemico con una spada è, sul piano causale, più *identificabile* in termini di conseguenze rispetto alla leggera pressione esercitata su di un pulsante sito a migliaia di chilometri di distanza per far partire un missile).

La questione della causalità che la scienza del diritto pone all'interprete non è, in apparenza, dissimile dal problema che l'interpretazione pone al cospetto del reale[8].

È questione che costituisce il nucleo centrale del più complesso problema dell'accertamento della "verità" dei fatti nel processo, un problema che, pur adottando "un sereno atteggiamento di ottimismo razionalistico sul piano metodologico"[9] (per poi identificare nell'accertamento *veritiero* dei fatti l'*in* sé del processo stesso, perché diversamente risulterebbe impossibile spiegare razionalmente in cosa consista *l'in* sé di una decisione *giusta*)[10], ritorna con moto circolare sulla necessaria definizione di verità[11].

Un accertamento *veritiero* dei fatti come scopo del processo è, difatti, concetto, finalità, risultato che non può prescindere dalla questione centrale della *verità*[12] e dei suoi rapporti *con* il processo e *nel* processo[13].

---

[6] S. FREUD, *Mosè e il monoteismo,* in *Sigmund Freud, Opere1930-1938,* vol. 11, Torino, 426; ID., *Psicopatologia della vita quotidiana, Opere* 1901,vol. 4, 263: determinismo, credenza nel caso, superstizione.

[7] Cass. pen., ss.uu. 30328/2002, in *Riv. pen.*,2002, 885*; Corriere Giur.,* 2003, 348, con nota di DI VITO*; Nuova giur. civ. comm.*,2003, 1, 246, con nota di CAPECCHI; *Dir. e Formazione*, 2003, 537 con nota di GREMIGNI e FRANCINI; *Studium Juris*,2003, 252; *Cass. pen*. 2003, 1175 con nota di BLAIOTTA, DI SALVO e MASSA; *Dir. e Giust.,* 2002, 35, 21 con nota di PEZZELLA*; Foro it.*,2002, 2, 601, con nota DI GIOVINE; *Riv. pen.*,2003, 247 con nota di IADECOLA; *Dir. pen. e processo*,2003, 1, 50, con nota di DI MARTINO, *Danno e responsabilità*,2003, 195, con nota di CACACE.

[8] Ancora, non è questa la sede per ripercorrere, sia pur brevemente, le tappe del pensiero filosofico e scientifico che ha affrontato da sempre la questione del reale, della "cosa in sé" e dell'interpretazione intesa come forma di epistemologia. Se per Kant il *Noumeno*, la cosa in sé, era qualcosa di puramente intellettuale, un oggetto di pensiero, Hegel la trasforma in un oggetto effettivo, di cui abbiamo esperienza – il negativo, la "cosa in sé", un reale che incepperebbe la macchina ben oliata del sistema di pensiero dell'uomo, un reale che, ponendosi in guisa di roccia solida e inemendabile, resiste all'interpretazione e insieme la rende "vera" o "verosimile", distinguendola dalla semplice immaginazione, e resiste a chi, come Nietzsche, pretende che non ci siano più fatti, ma solo interpretazioni. L'interpretazione è allora epistemologia del comprendere, trasformare, correggere; è "lettura" nel più corretto dei modi, consci che il "reale" è tutt'altro, è il mondo dell'essere che non si riduce né si risolve nel sapere e nel conoscere, restandone strutturalmente "al di fuori". Ma se la scienza dispone della sperimentazione sensibile (per quanto si voglia interpretare la terra come piatta, arriverà pur sempre il giorno in cui fare i conti con la nave di Magellano partita verso occidente e tornata da Oriente invece di precipitare nel vuoto, imparando così qualcosa dal Reale), il diritto è un sovra-sistema di finzioni in cui la realtà, sostanziale e processuale, diviene procedimento puramente intellettivo-interpretativo, ove la verità processuale è *realtà orientata:* dotata, si, di un senso, ma di *uno* dei tanti, possibili sensi del reale.

[9] È l'espressione adottata da M. TARUFFO nel suo fondamentale lavoro *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, cap. III, 143 ss.

[10] ID., *op. loco cit*.

[11] Il nucleo centrale del problema non è, dunque, chiedersi se il processo debba o possa essere diretto all'accertamento della verità dei fatti, ma piuttosto stabilire cosa possa intendersi per verità dei fatti nell'ambito del processo" (TARUFFO, *op. cit.*, 145). Osserva, di recente, CAVALLONE (*Riv. Dir. Process.*, 2022*)* che, essendo innegabile – in termini generici, o empirici – che ogni decisione giudiziaria dovrebbe fondarsi su fatti «veri», è altrettanto evidente che qualunque regola normativa, inerente alla formazione del giudizio di fatto, non può che limitare o pregiudicare i risultati di «verità» (quali che ne siano i parametri) perseguibili con una libera indagine storiografica o scientifica: ne´ il problema potrebbe risolversi, semplicisticamente, sostituendo quelle regole, nei codici di procedura, con l'attribuzione – esplicita o implicita – alle parti e al giudice del potere di fare tutto ciò che ritengono opportuno ai fini del suddetto accertamento – come in sostanza predicato da Jeremy Bentham, secondo cui «*all relevant evidence is admissible*» –. Dello stesso autore, si vedano «Non siete che un mazzo di carte!» (Lewis Carroll e la teoria del processo), in *Studi in onore di Ugo Gualazzini*, Milano, 1981, I, 309-349; *Il processo come gioco*, in *Riv. Dir. Process.,* 2016, 1548 ss.; Rien ne va plus *(ancora sul processo come gioco)*, *ivi,* 2018, 1228 ss.

[12] Alla questione della verità nel processo fa da contralto quella, altrettanto delicata, della verità normativa. Osserva A. ARNIO (*La teoria dell'argomentazione e oltre* in *L'analisi del ragionamento giuridico*, Torino, 211 ss.), dopo aver premesso che le norme in sé non sono né vere né false, che uno dei problemi più scottanti della moderna filosofia del diritto è consistito proprio nel domandarsi *se un asserto normativo possieda o no un valore di verità*.

[13] Questione tanto centrale quanto impossibile da approfondire, sia pur solo a livello bibliografico. Limitando le (largamente incomplete) citazioni ad epoche recenti, GOLDMAN, *Epistemology and cognition, Cambridge*, Mass.-London, 1986, 17 ss.; DAVIDSON, *True of facts*, Oxford, 1984, 37; PRICE, *Facts and the function of Truth*, Oxford, 1988, 19 ss., 130 ss., 202 ss.; DEVITT, *Realism and truth*, Oxford, 1984; NIINILUOTO, *Truthlikeness*, Boston, 1987, 134 ss.; PECZENICK, *On law and reason,* Boston, 1989, 181 ss.; SCHMIDT, *Noch einmal: Wahrheitbegriff und Rechtswissenschaft,* in *Jur. Schul.,* 1973, 204 ss.; QUINE, *The pursuit of truth,* Cambridge, Mass. – London, 1990, 77; PUTNAM, *Verità ed etica*, Milano, 1982, 41 ss.; FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale,* Bari, 1990, 18 ss.. Tra le opere più recenti, va segnalato l'affascinante lavoro di R. POSNER, *How Judges think*, Cambridge Mass. – London, 2008, il quale osserva, non senza inquietudine, come *when conventional legal materials enable judges to ascertain the true facts of a case… judges are on their own, navigating uncharted seas with equipment consisting of experience, emotions, and often unconscious beliefs … in doing so taking on a legislative role*. Per ulteriori e più ampie citazioni bibliografiche, TARUFFO (al quale si devono anche quelle che precedono), cit., 145 note 5-6.

Nel vasto orizzonte delle tante ipotesi che si sono proposte nel tempo, la più convincente appare a tutt'oggi quella che identifica la verità come *corrispondenza **tendenziale** delle asserzioni che animano il processo ai fatti del mondo empirico*[14]*,* mentre la sua pur ipotizzata corrispondenza alla sola *coerenza narrativa*[15] appare per molti aspetti "ampiamente insufficiente a predicarne la veridicità, per la parallela impredicabilità, in seno al processo, dell'equazione coerenza=verità"[16].

La questione dei nessi di causa è allora – più di ogni altra questione del processo e nel processo – questione di limiti e di criteri del relativo "accertamento".

Esclusa ogni vagheggiata ipotesi di conoscenza sul piano della verità assoluta[17] – dello stato, cioè, di totale e incrollabile certezza (che pure illumina i tanti, supponenti "pensatori" dell'oggi) –, lo studio della causalità è ricerca sommessa di un approdo ad una "verità relativa", che può tendere soltanto per approssimazione alla Verità[18].

Il processo, nei suoi complessi meccanismi, diviene allora strumento di accertamento di una verità relativa (la più accettabile e la più accertabile) secondo modalità e tecniche sue proprie, funzionali allo scopo che quel singolo modello operativo di volta in volta si pone: l'accertamento della responsabilità di un imputato, il riconoscimento del diritto al risarcimento di una persona danneggiata.

I meccanismi e i criteri di accertamento della verità processuale – e per giungere ad essa, della causalità giuridicamente rilevante – sono dunque *meccanismi e criteri probabilistici*[19]***.***

---

[14] La definizione si deve, come è noto, a TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, trad. it. in *Semantica e filosofia del linguaggio*, a cura di L. Linsky, Milano, 1969, 25 ss. Aggiunge FERRAJOLI, *op. loc.cit*., che il concetto di verità come corrispondenza è intrinsecamente connesso alla concezione garantistica del processo (concezione che, pur trovando legittima e necessaria cittadinanza in seno al processo penale, non è di certo estranea a quello civile). Un approfondimento di tale, complessa tematica non può probabilmente prescindere dalla lettura di *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica,* Bologna, 1972, vol. I, 383, e di *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico,* Roma, 1975, 412 ss., entrambi lavori di K. Popper (cui *adde,* per una serrata critica alla concezione della verità di Tarski, PUTNAM, *Verità e etica*, Milano, 1982, 41 ss.).

[15] N. Mc CORMICK, *La congruenza nella giustificazione giuridica*, in *L'analisi del ragionamento giuridico*, a cura di Comanducci, Guastini, Torino, 243 ss.

Il tema della narrazione (oggi tristemente attuale, nella sua devastante e sistematica mistificazione/cancellazione della realtà dei fatti) si offre a significative riflessioni sul concetto di causalità in letteratura. Scrive Carlo Emilio Gadda, ingegnere prima ancora che scrittore: "nella sua saggezza e nella sua povertà molisana, il dott. Ingravallo sosteneva che le inopinate catastrofi non sono mai la conseguenza o l'effetto che dir si voglia di un unico motivo, d'una causa singolare, ma sono come un vortice, un punto di depressione ciclonica nella coscienze del mondo verso cui hanno cospirato *tutta una molteplicità di causali convergenti*. Diceva anche nodo o groviglio o garbuglio, ma il termine giuridico <le causali, la causale> gli sfuggiva preferentemente da bocca. *E l'opinione che bisognasse riformare in noi il senso della categoria di causa* quale l'avevamo dai filosofi, da Aristotele o da Kant, *e sostituire alla causa le cause* era in lui un'opinione centrale e persistente: una fissazione. La causale apparente, la causale principe era, sì, una: ma il fatto era l'effetto di tutta una rosa di causali, soffiate come i sedici venti della rosa…" (GADDA, *Quel pasticciaccio brutto de via Merulana*, a commento del quale Italo Calvino, nelle sue *Lezioni americane,* osserva che "Gadda rappresenta il mondo senza attenuarne affatto l'inestricabile complessità, o per meglio dire la presenza simultanea degli elementi più eterogenei che concorrono a determinare ogni evento).

Un altro scrittore di formazione scientifico-filosofica, Robert Musil (ingegnere anch'egli!), darà voce alla tensione tra esattezza matematica e approssimazione degli eventi esprimendo il suo anelito ad *una matematica delle soluzioni singole*: "Ulrich era stato lì lì per dire altro; parlare dei problemi matematici che non consentono una soluzione generale *ma piuttosto soluzioni singole che, combinate, si avvicinano alla soluzione generale.* Avrebbe potuto aggiungere che tale gli appariva anche il problema della vita umana. Ciò che si suole chiamare un periodo, quell'ampia e disordinata fiumana di situazioni, sarebbe allora un susseguirsi a casaccio di tentativi di soluzione, insufficienti e, se presi singolarmente, anche sbagliati, dai quali, se l'umanità li sapesse riassumere, potrebbe infine risultare la soluzione esatta e totale. Ci ripensò, tornando a casa in tram" (MUSIL, *L'uomo senza qualità*, 1930, vol. I, parte II, cap. 83). Ecco che – soggiunge ancora Calvino – "la conoscenza, per Musil, diviene coscienza dell'inconciliabilità di due polarità contrapposte, ed ecco la causalità del mondo dilatarsi fino a diventare inafferrabile; mentre la conoscenza passa, per Proust, attraverso la sofferenza di questa inafferrabilità (in questo senso la gelosia che il narratore prova per Albertine è una tipica esperienza di conoscenza (CALVINO, *op. cit*., 109, che riporta, significativamente, un passo de *La Prisonière:* perdiamo un tempo prezioso su di una pista assurda, e passiamo senz'accorgercene accanto alla verità).

Affascinante e surreale analisi del problema della verità nel processo, singolare ed efficace analogia tra scienza giuridica, ricostruzione giudiziale dei fatti e letteratura si trovano in DWORKIN, *Questioni di principio*, Milano, 1990, 165 ss., che affronta il problema del vero e del falso attraverso l'analisi del *Davide Copperfield* di Charles Dickens, sostituendola *tout court* all'accertamento giudiziario.

[16] TARUFFO, *op. cit*., 150. Di "Diritto come argomentazione" discorre, invece, il filosofo spagnolo Manuel Atienza (*El Derecho como argumentaciòn. Conceptions de la argumentaciòn,* Barcellona, 2006 - Ed. italiana Esi, Napoli 2012), attraverso la riscoperta del momento argomentativo-giustificativo segnato, nell'esperienza giuridica, dalla svolta linguistica che attribuisce alle categorie *del discorso* e *della giustificazione* un ruolo preminente nell'analisi e valutazione dei processi decisionali attraverso le tre dimensioni, *formale, materiale e pragmatica*, dell'argomentazione giustificativa, che accompagna "come l'ombra il corpo" ogni decisione, alla ricerca del nesso – mancante – tra diritto e argomentazione.

In senso non dissimile, GENTILI, *Il diritto come discorso,* Milano, 2013, 549 ss. Critico, invece, CARRATTA, *Il diritto come discorso e la funzione dimostrativa della prova,* il quale non nega, peraltro, la rilevanza della componente argomentativa tutte le volte in cui "il procedimento di verificazione/falsificazione non abbia sortito esiti decisivi". Sulle nuove questioni poste dalla rivoluzione telematica che ha disastrosamente investito, come un vero cataclisma, il processo civile, A. GARAPON, *La despazializzazione della giustizia*, a cura di E. Fronza e C. Guarnieri, Milano, 2021.

[17] Una approfondita e completa analisi storica sull'evoluzione del pensiero filosofico e scientifico sul tema della causalità si trova in *Causalità. Storia di un modello di conoscenza*, di F. LAUDISA, Roma, 1999.

[18] "Che costituisce un ideale limite, irraggiungibile ma non per questo non approssimabile": FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 23, e comunque lontano – verrebbe da aggiungere – dal concetto aristotelico di verità dell'Etica per Nicomaco, secondo cui "un enunciato è vero se e solo se corrisponde alla realtà".

[19] Assai complessa si presenta l'analisi dei rapporti tra *verità* (sia pur relativa al processo), *verosimiglianza* e *probabilità*, questione mirabilmente approfondita in TARUFFO, *op. cit*., 159 ss., che osserva come la probabilità sia essenzialmente una questione di gradi (sì che possono esservi probabilità basse, medie o elevate). Basti in questa

Il problema dell'interprete diviene allora quello di determinare *il grado di probabilità* da attribuire all'ipotesi che lega l'evento ad una determinata azione, umana (condotta) ovvero naturale (il moto o l'effetto generato dalla cosa in custodia), sulla irredimibile premessa che il processo volto ad accertare la causalità, naturale o umana, gravita nella fisiologica dimensione *della incertezza*[20], che, come pure è stato osservato, non è sinonimo di irrazionalità o disordine, ma articolazione di un ragionamento probatorio in termini di *probabilità*[21].

Il generico termine ***probabilità*** necessita, peraltro, di contenuti che lo rendano un idoneo significante processuale[22].

È noto, difatti, anche a livello di psicologia sperimentale, che l'essere umano (e dunque il giudice) sia "un cattivo calcolatore di probabilità"[23], onde lo sguardo dell'interprete deve inizialmente e inevitabilmente volgere alla (alle) teorie scientifiche della probabilità[24].

È del tutto impensabile ripercorrere, sia pur sommariamente, le tappe del pensiero scientifico applicato al diritto e volto all'elaborazione di un numero pressoché indefinito di teorie probabilistiche. Ma il tema della causalità non può prescindere da una sia pur fugace riflessione sulla totale inefficacia e sull'irredimibile inadattabilità al giudizio civile delle teorie cd. quantitative della probabilità.

È noto come la concezione quantitativa definisca la probabilità come misura dell'incertezza di un fenomeno del quale non si possa predicare né la falsità/inesistenza né la verità assoluta/esistenza.

Complessi modelli matematici hanno ripetutamente tentato di ricondurre il concetto di probabilità talvolta alla verificabilità dell'evento in concatenazione causale con la condotta all'interno di una classe (o serie) di fenomeni ed alla frequenza della relativa verificazione[25], talvolta ancorandola alla misura del convincimento razionale intorno all'evento – da determinarsi secondo un calcolo che ricomprenda tanto il grado soggettivo di adesione ad una ipotesi quanto il grado di attendibilità che essa acquisisce in base alla frequenza relativa degli eventi della classe in cui rientra il fatto da accertare[26].

---

sede osservare come la teoria della verosimiglianza e la sua sussunzione nella sfera del giuridicamente rilevante nasca, con ogni probabilità, dall'equivoco semantico generato da una non corretta interpretazione del termine tedesco *Wahrscheinlichkeit,* che, nella sua traduzione meccanicamente letterale, potrebbe indurne l'assimilazione al nostro significato di *verosimiglianza* (l'aggettivo *wahr* significa *vero*, il verbo *scheien* significa, tra l'altro, *apparire*). Il suo significato comune è invece quello di *probabilità* (LANGENSCHEIDT, *Dizionario tedesco italiano*, Signorelli, 595: *dieWahrscheinlichkeitrechnung* è, difatti, per i matematici tedeschi, il calcolo delle probabilità). Di qui gli equivoci in cui sembrano cadere quegli autori (CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Opere giuridiche*, vol. V, Napoli, 1972, 615 ss.; SCARSELLI, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, 502 ss.) che, sulla confusione dei concetti di verosimiglianza e probabilità, ripetono dalla dottrina tedesca la distinzione tra *Wahrscheinlichkeit* oggettiva e soggettiva – distinzione che conserva un senso logico se applicata alla probabilità e non alla verosimiglianza (TARUFFO, *op. cit*., 160 ss.; HUBER, *Der Beweisma*§ *im Zivilproze*§, Berlin-Munchen, 1983, 69 ss.), essendo la verosimiglianza il grado di capacità rappresentativa di una descrizione rispetto alla realtà – onde la necessità di conoscere la realtà rappresentata per discorrere fondatamente di verosimiglianza della rappresentazione: ma se si conosce la realtà, l'utilità del concetto di verosimiglianza inevitabilmente evapora.

Sui rapporti tra verosimiglianza e probabilità si veda ancora l'accurato lavoro di PATTI, *Ripartizione dell'onere, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno da prodotto,* in *Riv. dir. civ.,* 1990, I, 705 ss. e 717 ss.

[20] Significativamente, R. PUCELLA sceglierà come titolo *La causalità "incerta"* per il suo lavoro sul nesso causale.

[21] TARUFFO, *op. cit.*, 166.

[22] Di grande suggestione risultano alcuni passi del dialogo tra un matematico e un giurista (R. SCOZZAFAVA, *Probabilità e giustizia: dialogo fra un matematico e un giurista,* in *Studi parlamentari e di politica costituzionale,* anno 22, n. 84, II trimestre 1989):

Matematico: vedi, una costruzione logica è tale in quanto tutto si lega. Io parlerei di prove solo nell'ambito della cosiddetta logica del certo, nella quale rientrano non soltanto i teoremi della matematica, ma anche affermazioni del tipo "se piove, la strada è bagnata" – così, se non è possibile affacciarsi, ma dalla finestra si vede la pioggia, si ha la prova che la strada è bagnata.

Giurista: vorrei farti notare che sei quasi offensivo con questi tipi di esempi: ma veramente credi che un giurista abbia bisogno di certe stucchevoli esemplificazioni per padroneggiare le differenze logiche tra concetti?

Matematico: devo dirti che, talvolta, purtroppo la risposta è si. Gli indizi sono di pertinenza della logica del probabile, che obbedisce ad altre regole, più deboli: se è vero che, quando piove, la strada è bagnata, non è necessariamente vera la proposizione inversa – se la strada è bagnata, allora piove – della quale è evidente l'errata inversione logica (la strada può essere bagnata per altri motivi). In definitiva, affinché certe argomentazioni giuridiche somiglino meno ad un miscuglio ibrido di esperienza e di apriorismo metafisico di stampo pre-galileiano, non sarebbe male se gli aspetti logici fossero discussi anche da coloro che, pur non essendo giuristi, sono particolarmente abituati a corroborare di significato preciso e univoco i termini e i ragionamenti di cui si servono.

[23] NISBETT, ROSS, *L'inferenza umana. Strategie e lacune del giudizio sociale,* Bologna, 1989, 39 ss.; RUMIATI, *Giudizio e decisione. Teorie e applicazioni della psicologia della decisione*, Bologna, 1990.

[24] Rammenta in proposito TARUFFO, *op. cit*., 167 ss., come, nel XVII secolo, due fossero le concezioni fondamentali in tema di probabilità, quella quantitativa o *pascaliana*, quella logica o *baconiana:* la distinzione è fatta propria dalla stessa giurisprudenza di legittimità – Cass. civ. ss. uu. 576-7/2008, pubblicate in tutte le maggiori riviste specializzate – che adotta, peraltro, come si vedrà in seguito, un *iter* argomentativo nella ricostruzione delle (presunte) regole normative e delle (non) conseguenti regole probatorie in tema di causalità non del tutto appagante e perciò non del tutto condivisibile.

[25] È questa *la versione oggettiva* della probabilità scientifica, rimessa, nella sua più intima sostanza, al governo delle leggi statistiche: in argomento, *amplius*, TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962, 169 ss.

[26] È *la versione soggettiva* della probabilità quantitativa, espressa nel celebre teorema di Bayes, secondo il quale, di fronte alla necessità di valutare l'attendibilità dell'ipotesi X sul fatto Y, si stabilisce la probabile frequenza di X in una classe determinata di eventi tenendo conto della distribuzione precedente degli X in quella classe (in una città, 80 taxi sono di colore bianco, 20 di colore giallo, dato essenziale per calcolare la probabilità che il taxi autore dell'investimento fosse bianco, ma del tutto neutro rispetto al singolo incidente considerato dal giudice), attribuendo a questa frequenza probabile un valore frazionario compreso tra 0 e 1. Per una approfondita disamina delle critiche mosse ad una teoria che, lungi dal divenire un'efficace dottrina della prova, è in realtà un fuorviante metodo di calcolo, atteso che la probabilità statistica che prende in considerazione una certa classe di fenomeni (la cd. *prior probability*) non dice nulla intorno al caso singolo, TARUFFO, *op. cit*. 174 ss., ove condivisibilmente si osserva che la frequenza statistica ci dice soltanto quante volte un fatto si verifica nel lungo periodo entro un insieme dato (in tal senso, ancora, TRIBE, *Trial by mathematics,* cit. in

Ma mai è stato spiegato efficacemente[27] il funzionamento di tale ragionamento probabilistico ***nel singolo caso*** sottoposto all'esame del giudice[28].

Che deve pertanto tenersi ben lontano dalla sindrome per la quale "ciò che non si può contare non esiste"[29].

L'esigenza che muove il pensiero dottrinario di impronta probabilistico/quantitativa è naturalmente quella (sicuramente meritoria) di sottrarre l'accertamento dei singoli elementi della vicenda processuale al convincimento soggettivo del giudice, se quel convincimento rischia di farsi arbitrio in mancanza di parametri oggettivi e oggettivabili. Ma una inevitabile eterogenesi dei fini ne mina alla radice l'efficacia dimostrativa. Così, altre teorie fondate sul calcolo delle probabilità da frequenze relative si sostituiranno al teorema di Bayes, senza peraltro incontrare maggior fortuna, poiché formulate pur sempre secondo modelli di calcolo applicabili soltanto a variabili numeriche quantificate senza tener conto del fatto che, in tanti, troppi casi, nel processo, nel singolo processo, nella sovente irripetibile e irriproducibile vicenda che lo sottende, tali variabili mal si prestano ad una attendibile quantificazione[30].

Con ciò non si vuol negare che la probabilità quantitativa, specie nelle forme delle frequenze statistiche, non debba essere espunta *tout court* dal ragionamento probatorio volto all'accertamento del nesso di causa, ma – come si è correttamente osservato – la sua utilizzazione presuppone il verificarsi di alcune condizioni, due positive (di fondamento e di rilevanza) una negativa (di non sovrapposizione percentualistica). È necessario, da un canto, disporre di dati che abbiano un solido fondamento scientifico, dall'altro, verificare la rilevanza di quei dati rispetto allo specifico accertamento del nesso eziologico, dall'altro ancora ragionare in termini di probabilità statistica senza che le percentuali ricavabili incidano sulla probabilità percentualistica del singolo caso sottoposto all'esame del giudice (impregiudicato, al momento, il problema della rilevanza della percentuale probabilistica da rilevarsi *all'interno del singolo caso* che si pone al cospetto del giudice civile, e che non può essere certo risolto alla luce del semplicistico criterio del 50%+1, per poi ricorrere, in guisa *di stampella della zoppìa causale*[31], alla teoria della *chance* per le incidenze probabilistiche inferiori al 50%)[32].

Altra e diversa questione rispetto al profilo statistico della causalità è quella, da un canto, della rilevanza *delle leggi scientifiche*[33], dall'altro, della conoscenza di una specifica *casistica*, di cui il giudice possa disporre come dato certo ed acquisito al singolo processo (senza alcuna interferenza, dunque, con il concetto di relativismo o con il paradosso semantico dell'assolutismo relativista). La casistica, come rimedio al dogmatismo della probabilità quantitativa o del percentualismo del 50+1 all'interno della specifica causalità del caso concreto, è, appunto, indicazione di casi concreti (singoli casi concreti sono stati quelli del cestista Earvin Johnson detto Magic, o di Eluana Englaro e di Piergiorgio Welby, trasponendo il discorso della causalità a quello della casualità ovvero della volontà e della libertà di scelta

---

Taruffo, 174, nota 105). Sul tentativo di misurazione della probabilità logica, R. CARNAP (*Logical foundations of probabiliy*, in *Univ. of Chicago Press.,* 1950); sulla teoria probabilistica dei cd. "controfattuali", JUDEA PEARL (*Causality: models, reasoning and inferences*, Cambridge Univ. Press, 2000).

[27] In argomento, *funditus*, AGAZZI, *La causalità e il ruolo delle frequenze statistiche nella spiegazione causale*, in *Scienza e causalità*, a cura di C. De Maglie e S. Seminara, Padova, 2006, 39 ss., il quale pone opportunamente l'accento, nell'*incipit* del suo lavoro, sulla sostanziale polisemia del concetto di causa; PIZZI, *Oggettività e relativismo nella ricostruzione dei fatti: riflessioni logico-filosofiche*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Giuffrè 1995, che osserva come il problema di trovare un linguaggio perfettamente neutro con cui descrivere i fenomeni sia stato risolto dai post-positivisti semplicemente … escludendo che un tale tipo di linguaggio esista, essendo la descrizione dei fatti sempre carica di teoria e, specie nelle scienze sociali, sempre orientata assiologicamente (in senso analogo, PUTNAM, *Realismo e relativismo concettuale: il problema del fatto e del valore*, in AA.VV., *Livelli di realtà*, a cura di Piattelli, Palmarini, Milano, 1984).

[28] Fondamentali in tal senso le riflessioni di WRIGHT, *Causation, responsibility, risk, probability. Naked statistic and proof*, in *Iowa* L.R. 1988, 1001 ss. (ora in STELLA, *I saperi del giudice*, Milano, 2005, 71 ss.) che osserva come le probabilità scientifiche *ex ante* siano probabilità *astratte*, del tutto indipendenti dalla prova particolaristica specifica del caso singolo (prova *ex post*) relativa alla concretizzazione della legge causale (il massimo teorico della "prognosi compiuta a ritroso nel tempo, perché una diagnosi non è necessaria" è stato, come è noto, un penalista, G. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova 1986, 312. Tra i civilisti, F. LEONE, *Nesso causale tra colpa e danno*, in *Riv. Dir. civ*., 1913, 577; FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Palermo, 1983, 26.27).

[29] L'efficace espressione si deve a GALAVOTTI, *Rationality and probability*, in *Reason in law,* vol. III, Milano, 1988, 80 ss.

[30] Varianti evolutive del teorema di Bayes saranno l'*Evidentiary Value Model***,** che si deve agli svedesi Ekelof, Hallden ed Edman – ideatori di una teoria volta a stabilire il grado di probabilità secondo il quale gli elementi di prova disponibili confermano un'ipotesi sul fatto da provare –; l'elaborazione di Schafer – rivolta soprattutto al problema della combinazione dei mezzi di prova –; il lavoro di Schreiber sui valori probatori (*Theorie des Beweiswertes fur Beweismittel im Zivilproze*§, Berlin-Heidelberg, 1968, 27 ss.). Per una analitica confutazione di tutte le teorie probabilistico/quantitative, TARUFFO, *op. cit*., 182 ss., ove efficacemente si osserva come "resti da dimostrare perché una probabilità sia alta quando è superiore al 75% e non all'80 o al 70%, ovvero perché sia equivalente alla verità se è superiore al 99,8% e non al 95,5 o al 95%". L'irredimibile limite di quelle teorie sta nel fatto che esse "presuppongono una quantificazione di partenza, mentre il problema da risolvere sta proprio nella determinazione del grado di attendibilità che va attribuito ad un certo elemento di prova relativo ad una certa ipotesi di fatto" (TARUFFO, *op. cit.*, 193). Nella letteratura anglosassone, la critica più serrata all'uso della probabilità quantitativa si deve a COHEN, *The probable and the provable*, Oxford, 1977.

[31] La felice (quanto non condivisibile) espressione si deve a R. PUCELLA, *La causalità "incerta",* cit.

[32] Esemplificando, se i sintomi di una infezione tetanica sono diagnosticabili con una percentuale, tra 0 e 1, molto prossima ad 1, non per questo tale percentuale potrà essere meccanicamente trasposta nel singolo processo volto all'accertamento, alla luce delle complessive evidenze probatorie, del grado di probabilità di guarigione che la tempestiva formulazione di quella specifica diagnosi (in ipotesi omessa) avrebbe potuto raggiungere (è il celebre "caso Silvestri", deciso da Cass. pen. 371/1991).

[33] Sulla rilevanza delle conoscenze scientifiche ai fini di una corretta formulazione di un giudizio di causalità giuridica, oltre alle opere di F. STELLA, citate alla nota che segue, e di LOMBARDO, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto,* in *Riv. dir. proc.,* 2007, 35 ss., cfr. l'originale lavoro di G. PONZANELLI, *Scienza, verità e diritto: il caso Benedictin,* in nota a Corte Suprema degli Stati Uniti 28.6.1993, *Foro it.* 1994, 184 ss.

individuale), dal quale il giudice può desumere, con libero ma rigoroso apprezzamento di identità e analogie, una regola di giudizio.

A margine di queste brevi e necessariamente incomplete premesse[34], una prima, provvisoria conclusione può dirsi predicabile. Il ragionamento probatorio volto all'accertamento del nesso causale in seno al processo si dipana (come efficacemente dimostrato nella ampia e dotta motivazione della sentenza Franzese) secondo i principi *della probabilità logica*, coniugata con la speculare *credenza razionale* verificata *in alto grado*[35], il cui carattere fondamentale consiste nel tenersi lontani dalla ossessiva ricerca di complesse determinazioni quantitative delle frequenze relative di classi di eventi, *per razionalizzare invece l'incertezza relativa all'ipotesi di un fatto*, riconducendone il grado di fondatezza nell'ambito degli elementi di conferma disponibili in relazione a quella singola, specifica, tante volte non riproducibile ipotesi[36].

La questione che resta tuttora aperta (nonostante la giurisprudenza civile di legittimità appaia, oggi, ormai uniformemente orientata[37]: ma lungo, dissonante e imprevedibile è il corso della storia della causalità) è invece quella ***del livello probabilistico*** in esito al quale possa dirsi predicabile l'esistenza di un nesso di causalità giuridicamente rilevante, e se tale livello possa attingere a diverse forme (e divergenti conclusioni) a seconda dei sottosistemi dell'ordinamento entro i quali il giudice è chiamato ad operare[38].

2. La causalità "incerta"[39]

Non è senza significato che l'*incipit* di molte riflessioni sul tema dei nessi di causa, forse incautamente, forse solo ingenuamente, ne propongano, con disarmante sistematicità, proprio il relativo *accertamento*[40].

Molte pronunce, molti scritti, così come molte semplici conversazioni sulla causalità, anche soltanto da *Biertische* (l'equivalente d'oltralpe del nostro bar dello sport) paiono irrimediabilmente sedotte dal totem dell'accertamento, evocano pensosi criteri e paludate evidenze "indipendenti dalla soggettività", invocano liturgiche oggettività d'indagine proprie del metodo sperimentale abitualmente adottato (ma anche lì non sempre efficacemente …) dallo studioso delle scienze naturali[41].

Dimenticando così che il giurista esplora, non sempre e non del tutto consapevolmente, un territorio assai complesso già nella sua dimensione semantica, sin da quando si avventura a scandagliare la problematica dimensione lessicale della locuzione "*accertamento del nesso causale"*[42].

Al di là dei travestimenti verbali, la questione del nesso causale all'interno del sottosistema della responsabilità civile è ancor oggi un narrato e un vissuto ben lontani dall'epilogo - forse anche per un "concreto problema di limiti culturali del mondo giuridico giuscivilistico rispetto ad altre discipline"[43].

---

[34] Per un indispensabile approfondimento del tema e della distinzione tra causalità generale e causalità individuale (cara alla giurisprudenza nordamericana, dalla quale tanti spunti di feconda riflessione sono stati tratti dalla dottrina italiana), risultano ancor oggi fondamentali gli scritti e il pensiero di F. Stella. Tra i tanti meritevoli di citazione, vanno qui ricordati (oltre alla monografia *La descrizione dell'evento*, Milano, 1979, 77 ss.) *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi,* in *Riv. It. dir. proc. pen.,* 2002, 1215 ss.; *Causalità e probabilità: il giudice corpuscolariano, ivi,* 2005, 60 ss.; *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Corte di cassazione, ivi,* 2002, 767; *L'allergia alle prove della causalità individuale, ivi*, 2004, 379; *A proposito di talune sentenze civili in tema di causalità,* in *Riv trim. dir. proc. civ*., 2005, 1159 (il cui irridente *incipit* – dal quale si apprende che "leggendo la sentenza sul fumo della corte di appello di Roma del 7 maggio 2005 ci si imbatte in argomenti relativi alla causalità che fanno ridere o piangere, a seconda della predisposizione" – non rende merito alla grandezza dell'autore, perché – spiace dirlo di chi è sfortunatamente scomparso - l'irrisione insolente del pensiero altrui, per quanto erroneo e incondivisibile, genera un sentimento di altrettanto sconfortata malinconia nei confronti di chi, pur nella sua indubitabile grandezza, ritiene di alimentare in tal modo e con tali toni il dibattito e la dialettica scientifica).

[35] Nel prosieguo dello scritto si affronterà il problema del fondamento della cd. credenza razionale, se essa, cioè, possa o meno ritenersi basata sulle sole *Erfharungsaetze* a disposizione del giudice in un dato momento storico.

[36] Così, con efficace sintesi argomentativa, TARUFFO, *op. cit*., 199. Sulla probabilità baconiana poi sviluppata nel campo della teoria della prova da Jeremy Bentham, *amplius*, TWINING, *Theories of evidence: Bentham and Wigmore*, London, 1985, 19 ss.

[37] Per tutte, Cass. ss.uu. 576/2008, cit..

[38] Sui delicati rapporti tra criteri probabilistici e prova nel processo, BESSO, *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1991, 1119 ss.

[39] Come si è visto, è il titolo dell'accurato scritto monografico (tra i migliori degli ultimi anni) di R. PUCELLA, *La causalità incerta,* cit.

[40] Per una significativa riflessione sul tema, PROSSER, CALABRESI, *Concerning cause and the law of torts: an essay for Harry Kalven,* 43 *Univ. of Chicago Law Rev*., 1975, 69.

[41] Dimenticando che né le scienze comportamentali, che pure studiano il soggetto umano nella sua interezza e non singole parti di esso, né a più forte ragione quelle giuridiche, possono avere di mira evidenze rigorosamente oggettive (pur essenziali ai fini dell'accertamento dei fatti riversati nel processo), evidenze che vanno di converso interpretate entro più vaste cornici di natura essenzialmente valoriale, che discorrano, cioè, di "giusto" e "ingiusto". Vero è (come acutamente osserva A. Bianchi nelle sue riflessioni sull'*Iliade, alle radici del danno,* in *Danno e Resp.*, 1, 2012) che si chiede al metodo oggettivo (e per esso alla scienza) di tener lontano l'inquietante spettro dell'incertezza, sostituendolo con consolatorie "certezze" quantomeno "morali". Ma la decisione in condizioni di incertezza appartiene all'essenza stessa dell'indagine giuridica, poiché decidere in condizioni di certezza – osserva ancora l'autore – "non è degno del compito giuridico". Ed ecco perché, in una condizione di fenomenologica incertezza esistenziale, prima ancor che giuridica, "è poi tempo di decidere, ragazzo: bisogna *scegliere*!" (J. LACAN, V, *Appunti dalle lezioni*).

[42] In realtà, quello dell'"accertamento causale" è sintagma che cela, il più delle volte, un vero e proprio ossimoro, come si legge nella sentenza 7997/2002 (il cui senso è stato evidentemente frainteso da chi – TARUFFO, *La prova nel processo civile,* in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2012- ritenne che la Corte di cassazione avesse inteso riferire quel termine al (diverso) sintagma "nesso di causa" – che, evidentemente, non è affatto un ossimoro…). Se, letteralmente, ogni "accertamento" tende ad una operazione logico-deduttiva o logico-induttiva funzionale ad una conclusione di*certezza*, sia pur soltanto giuridica, un'indagine – per quanto seria rigorosa e, se si vuole, anche appassionata – sul nesso causale volta a predicarne *l'esistenza* sul piano giuridico non può che arrestarsi, come già visto, sulle soglie *del giudizio probabilistico*, sia pur avviluppato nella spirale *dei diversi livelli di intensità,* che oscillano tra la cd. "*certezza morale*" e la "*seria e apprezzabile possibilità*".

[43] ROLFI, *op. cit*., 270, a commento della sentenza di cui a Cass. 7997/2005.

Sembra, difatti, che, mentre l'evoluzione della giurisprudenza penale mostri, pur con tutte le inevitabili aporie determinate dalla complessità della materia, un grado decisamente elevato di maturità e consapevolezza, lo stato della giurisprudenza civile rimanga ancora privo di quella opportuna univocità, pervaso da una non risolta opacità che si fa ostacolo "alla possibilità di affrontare le sfide provenienti da tipologie di contenzioso sempre più ardue e ambigue sul piano della causalità"[44].

È allora compito dell'interprete ripercorrere regioni e ragioni di pensiero che possano condurre a una (forse) soddisfacente *reductio ad unum* delle coordinate teoriche entro le quali muoversi in tema di nesso causale quando si è di fronte al tema della responsabilità civile.

Ma poi?

Il risultato dell'indagine sarà *certo*? *altamente probabile*? *sufficientemente probabile? soltanto possibile* (o nient'affatto possibile)?

Onde l'improvviso anelito ad una silenziosa diserzione dall'*esprit de géométrie*, caro al giuspositivismo logico, potrebbe indurre a lasciarsi sedurre dalla sconsolata affermazione secondo la quale, nell'universo del torto civile, *causation is a peg on which the judge can hang any decision he likes*[45].

Non consola il pensiero di come le stesse scienze c.d. esatte siano state solcate, segnate e infine vulnerate, in tempi recenti, da profonde crisi identitarie.

Risale agli anni '60 l'ironica riflessione di un ben noto studioso di geometria, l'americano Veblen, che propose, per la sua disciplina scientifica, la paradossale definizione per cui *geometria è ciò che viene ritenuto tale da un numero abbastanza grande di persone competenti*, volendo così esprimere l'impossibilità di caratterizzare, *a priori e con certezza*, lo stesso "in sé" di quella scienza, destinata a un imperscrutabile sviluppo progressivo[46]: il problema era, dunque, quello di procurarsi una vera "competenza" scientifica attraverso l'intelligente comprensione delle opere dei grandi geometri[47].

L'analisi giuridica del nesso causale ricostruisce dunque, attraverso un'indagine inevitabilmente *diversa* da quella di matrice scientifica, una realtà fenomenica in termini di *esistenza/inesistenza*, secondo quella che la dottrina anglosassone definisce *the all or nothing rule*, sulla base di criteri potenzialmente dissonanti (il "non essere" può tramutarsi inopinatamente in "essere", nella dialettica tra giudice penale e giudice civile[48]) nell'ambito della medesima dimensione sovrastrutturale del diritto, a seconda dei sotto-settori in cui si opera.

È già assai difficile accettare, nella de-strutturazione e ri-composizione a fini valutativi di una realtà fenomenica, che l'operatore del diritto, diversamente dallo scienziato e dall'uomo comune, pervenga talvolta a negare l'essere o ad attribuire essenza al non-essere, lasciando perplessi pressoché tutti gli umani avvezzi ad interrogarsi soltanto *sulle spiegazioni* dei fatti – mentre al giurista, e più di ogni altro al giudice, accade sovente di dover procedere a un'analisi destinata a dipanarsi attraverso una complessa operazione di pensiero e di giudizio scandita dalla sequenza *cognizione - valutazione - spiegazione - decisione*[49].

3. Le "regole" causali

Rinviando l'analisi del pensiero penalistico al paragrafo che

---

[44] STELLA, *A proposito di talune sentenze civili in tema di causalità,* in *Riv. Trim. Dir. Proc. civ*., 2005, 1159, il cui polemico (quanto condivisibile) *incipit* è rappresentato dalla icastica riflessione di Wittgestein secondo cui "su ciò di cui non siamo in grado di parlare è bene tacere".

[45] "La causalità è il gancio cui il giudice può appendere ogni decisione che gli piaccia": HART, HONORÈ, *Causation in the law,* Oxford 1959, 52; II edizione, 1985, 465 ss., che sottolineano, in proposito, la necessità del "senso comune" della causalità, inteso come il potere di convincimento delle parole di fronte alle quali un osservatore possa commentare "è giusto così". Della prassi giurisprudenziale di selezionare interessi meritevoli di tutela mediante il ricorso alla nozione di causalità discorre approfonditamente TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., 128-131, secondo il quale "i diversi criteri proposti per l'accertamento del nesso causale non solo non forniscono all'operatore uno strumento decisionale, ma finiscono per rimettere al suo arbitrio l'adozione di un criterio di decisione piuttosto che un altro".

[46] Oggi, le branche più progredite delle scienze fisico-matematiche (si pensi al settore della fisica subatomica) hanno negato qualsiasi dignità al concetto stesso di causa, ritenendolo ormai uno strumento superfluo e inadatto a descrivere la realtà oggetto dei propri studi.

[47] Nello speculare territorio dell'analisi economica del diritto, si osserva, non diversamente, che le regole processuali, comprese quelle relative alle prove utilizzabili, non dovrebbero essere improntate alla scoperta della verità fattuale, ma a quella *della verità probabile*, dove il termine probabile viene usato in senso etimologico, ovvero come *dimostrabile* tramite prova in giudizio (L.A. FRANZONI, D. MARCHESI, *Economia e politica economica del diritto,* Bologna, 2006, 178).

Tra gli stessi matematici (portatori del fuoco di una scienza "supremamente esatta"), il geniale vincitore della medaglia *Fields* del 2010, Cedric Villani, non mancò di osservare, tra l'ironico e il rassegnato, che "i modelli sono ciò su cui lavoriamo e che capiamo, le cose cui abbiamo accesso e che possiamo studiare, mentre la realtà, invece, ci sfugge: e non sappiamo cosa sia perché le apparteniamo, ma non la conosciamo. La prima menzogna si nasconde nel riduzionismo matematico, così potente da indurci a credere che esso coincida con la verità al punto che a volte dimentichiamo che *il mondo è molto più complesso dei nostri meravigliosi modelli o dei nostri meraviglioso teoremi*. La seconda menzogna della matematica è quella insita nelle dimostrazioni, nel nostro sistema di comunicazione dei risultati: dalle dimostrazioni non traspaiono *né il meccanismo né il percorso di pensiero* che hanno permesso di arrivare ai teoremi, così *si bara approssimando, deformando e illustrando*, e più si comunica a gente lontana dal proprio campo di lavoro, più si bara per rendere le cose accettabili. Le menzogne peggiori si dicono nelle conferenze divulgative. Mente, così, la matematica nei confronti dei matematici, mentono i matematici nei confronti degli altri matematici e degli altri in generale: ma c'è una terza menzogna, del matematico nei confronti di se stesso, e prende forma quando ci si affeziona talmente ad una teoria, o a un'idea, che non si riesce ad abbandonarla senza provare un sentimento di tradimento" (C. VILLANI, *Intervista a P.G. Odifreddi*, in *La Repubblica,* 26.9.2011, 57).

[48] Illuminante, in proposito, il recente dialogo tra Emanuele Severino e Natalino Irti, il primo (filosofo parmenideo) inflessibile assertore della morte del diritto, collocato definitivamente nella dimensione del non essere, il secondo fervente sostenitore della necessità di un ritorno *ad una radicale e suprema oggettività,* che vedrebbe ormai al tramonto l'era dell'interpretazione come conseguenza della crisi (o della perdita) della fattispecie astratta.

[49] Sui rapporti tra causalità e probabilità, BENZI, *Scoprire le cause. Reti causali, contesti, probabilità*, Milano, 2003.

segue, è innegabile che il cammino della civilistica italiana sia apparso assai meno agevole, volto alla ricerca di un autonomo (e al tempo stesso non inquietante) concetto di causalità giuridicamente rilevante.

Il timore della non irreversibilità degli odierni assestamenti pare, difatti, non del tutto fugato se lo stesso, autorevole estensore della sentenza Franzese scrisse, in un essenziale passaggio della sua motivazione, che "tale principio (di causalità rilevante) si applica anche nel distinto settore della responsabilità civile, a differenza di quanto avviene per il diritto anglosassone e nordamericano"[50], e se inquietanti rigurgiti panpenalistici sembrano affiorare all'indomani della cd. "Riforma Cartabia"[51].

Se l'evoluzione della giurisprudenza civile non è apparsa consonante a quest'auspicio fin dalla sentenza 4400/2004[52] – che riconobbe cittadinanza, nel nostro ordinamento, sia pur in

[50] L'affermazione venne sottoposta a serrata critica, tra gli altri, da M. BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva,* in *Riv. Dir. civ*., 2003, II, 362 ss., critiche poi riprese e approfondite dallo stesso autore ne *Il nesso di causa*, in *Danno e resp*. 2006, 395 ss. L'invito incontrò, viceversa, l'incondizionata (quanto assai poco condivisibile, per le ragioni che si vedranno in seguito) adesione di altra parte della dottrina (LANDINI, *Causalità giuridica e* favor veritatis, in *Riv. Dir. civ.,* 2003, II, 438, ove si legge la – assai poco accorta – affermazione secondo la quale "non si vede perché il principio del *favor rei*, cui risulta improntata la decisione della Suprema corte, non possa essere ripetuto con riferimento alla condanna all'obbligazione risarcitoria … non potendosi non riconoscere come l'entità dell'obbligazione risarcitoria, specie in caso di danni alla persona, venga ad incidere sulla posizione patrimoniale del responsabile in misura tale da non potersi considerare meno lesiva della sfera privata di questi rispetto alla pena"; nel medesimo senso, ma con ben maggiore solidità di argomentazioni, POLI, *La prova scientifica e il suo controllo in Cassazione,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2017, § 4), che preferisce il canone della "evidente verosimiglianza del fatto" corrispondente ad un "alto grado di credibilità razionale del discorso del giudice" (p. 2529), al quale viene omologata la valutazione della gravità, precisione e concordanza delle presunzioni di cui agli artt. 2729 c.c. e 192, comma 2, c.p.p. Osserva, in proposito, M. Rossetti nel suo fondamentale lavoro *Il danno alla salute*, Padova, 2017, 377, che "per affermare l'esistenza del nesso di causa devono trovare risposta affermativa questi tre interrogativi: (a) l'antecedente causale è confermato dalla statistica? (b) le peculiarità del caso concreto sono coerenti con le statistiche e/o con leggi scientifiche? (c) *mancano altre possibili cause nel caso concreto?* L'antecedente che soddisfi tutti e tre questi requisiti è la causa 'più probabile che no'". Di qui – allora – "*ove, poi, al terzo quesito di cui sopra si dovesse dare risposta negativa, il giudice dovrà prendere in esame tutte le possibili cause alternative, e stabilire quale tra esse appaia quella più probabile*.

Oltreoceano, la Corte Suprema degli Stati uniti ha avuto modo di occuparsi della questione con la celebre sentenza *Daubert* (pubblicata in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1996, p. 277) ove la motivazione di maggioranza, redatta dal giudice Blackmun, ha individuato vari criteri che il giudice, come *gatekeeper* e selezionatore di ciò che può legittimamente trovare ingresso in un processo, dovrebbe applicare per ammettere soltanto dati ed informazioni scientifiche valide ed attendibili. Si tratta: *a*) della controllabilità e falsificabilità della teoria che sta alla base della prova scientifica, *b*) della percentuale di errore relativa alla tecnica impiegata, *c*) del controllo sulla teoria o tecnica in questione da parte di altri esperti, e *d*) del consenso generale della comunità scientifica di riferimento; inoltre si sottolinea che la prova scientifica può essere ammessa solo quando sia direttamente rilevante per accertare fatti specifici. La decisione investe direttamente il problema di escludere dal processo una infinità di nozioni che pretendono di essere scientifiche, ma che in realtà non sono attendibili e quindi rischiano di indurre il giudice del fatto in errore.

In argomento, come opportunamente osserva B. TASSONE nella sua preziosa monografia *Causalità e perdita di chance,* Torino, 2020, nel discorrere della inarrestabile proliferazione della prova scientifica, "ai nostri giorni si assiste a un rovesciamento di prospettiva: nel senso che l'apporto scientifico o tecnologico dell'esperto – che da noi ha abitualmente la veste del consulente tecnico d'ufficio – ha una funzione che non è più integrativa, bensì largamente sostitutiva dei poteri istruttori e decisionali del giudice. Si potrebbe dire, metaforicamente, che un tempo l'esperto entrava nel«recinto» del processo per illustrare al giudice le nozioni e le regole della propria scienza, tecnica o arte, pertinenti al caso in esame, e ne usciva con lui per assisterlo e coadiuvarlo nell'esame di elementi della realtà extra- processuale (o tutt'al più lo sostituiva in quell'esame per poi sottoporgliene l'esito in forma documentale): oggi, ricevuti i quesiti, il consulente «si porta via» il processo, o una sua componente essenziale, per gestirli autonomamente fino alla decisione della *quaestio facti*. Con il che la consulenza tecnica si trasforma, da singolo mezzo istruttorio, in un intero «procedimento di istruzione probatoria» capace di contenere – in forma più o meno semplificata o miniaturizzata – anche gli altri mezzi di prova (conferma di tale, sconsolante prospettiva sembra potersi trarre dalla recente sentenza delle sezioni unite della S. C. (Cass. 3086/2022).

[51] Recentemente, le Sezioni unite penali (Cass. s.u. 4 giugno 2021 n. 22065) hanno (finalmente) condiviso l'impostazione della Cassazione civile, smentendo definitivamente un improvvido orientamento della IV sezione penale (che, in alcune pronunce, nel rinviare al giudice civile l'instaurando procedimento volto al risarcimento dei danni in favore della parte civile, imponeva alla Corte di appello, del tutto incomprensibilmente (oltre che apertamente contra legem) l'applicazione dei criteri causali penalistici) affermando che, "verificatosi un giudicato agli effetti penali, appare ragionevole che all'illecito civile tornino ad applicarsi le regole sue proprie, funzionali all'individuazione del soggetto su cui, secondo il sistema del diritto civile, far gravare il costo di un danno e non la sanzione penale". Dall'affermata natura autonoma del giudizio civile, conseguente all'annullamento in sede penale agli effetti civili *ex* art. 622 c.p.p. rispetto a quello penale, discende sia la possibilità che le parti possano allegare fatti costitutivi del diritto al risarcimento del danno diversi, consentendo l'*emendatio* della domanda, sia la configurazione delle regole processuali civili applicabili sia in tema di nesso causale, sia di prove, in ragione della diversa funzione della responsabilità civile e della responsabilità penale e dei diversi fattori in gioco nei due sistemi di responsabilità. Ulteriore avallo si rinviene nella recente decisione della Corte Cost. (sentenza 30 luglio 2021, n. 182) che, nel dichiarare infondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 578 c.p.p., ha affermato che il giudice dell'impugnazione penale, quando deve pronunciarsi sull'azione civile in presenza di un'estinzione del reato per prescrizione o amnistia, «non accerta la causalità penalistica che lega la condotta (azione od omissione) all'evento in base alla regola dell'"alto grado di probabilità logica", valendo, per l'illecito civile, il criterio del "più probabile che non" o della "probabilità prevalente". L'art. 622 c.p.p. prevede, secondo la Consulta, una più radicale separazione del giudizio civile dal giudizio penale, con la conseguenza che la decisione sull'azione civile avverrà non solo sulla base del suo proprio standard probatorio, ma in conformità alle norme del Codice di procedura civile. Tale sviluppo giurisprudenziale deve, peraltro, confrontarsi con alcune disposizioni della riforma "Cartabia" secondo cui, in caso di annullamento della sentenza ai soli effetti civili, ai sensi dell'articolo 622 c.p.p, il giudice del rinvio dovrà valutare le prove raccolte nel processo penale: in particolare, modificata la rubrica dell'articolo 578 c.p.p, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare improcedibile l'azione penale per il superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 344-*bis*, "rinviano per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado di appello, che decide valutando le prove acquisite nel processo penale", con un possibile richiamo agli strumenti già previsti per il giudice civile dall'art. 116 c.p.c.

[52] Edita, tra le altre, in *Contratti*, 2004, 12, 1091 con nota di LISI; *Dir. e*

via interpretativa, alla enigmatica fattispecie della perdita di *chance*[53] – non è poi certo che tale dissonanza debba perpetuarsi all'infinito, se si pensa che, ancora nel 2008, le sezioni unite civili della Corte di legittimità elevano ancora a dignità di norme ***e regole*** generali di riferimento della causalità gli artt. 40 e 41 del codice penale per poi postulare (con scarsa consequenzialità logica, e soprattutto senza dare conto alcuno delle relative ragioni) la adozione di una diversa regola (soltanto) funzionale della causalità – affermando, senza ulteriori spiegazioni, che "ciò che muta rispetto al diritto penale è la regola probatoria"[54].

L'indagine sulla autonoma dimensione civilistica della causalità impone, pertanto, qualche ulteriore riflessione di metodo.

Intorno agli anni '60 si assiste d'improvviso al divampare dell'interesse per il tema del nesso eziologico, da cui trae linfa una sorta di magma cognitivo che produrrà, tra gli altri, quattro fondamentali studi monografici[55] e alcune significative pronunce della giurisprudenza di legittimità[56].

Poi il dibattito parve sopirsi, indirizzandosi verso altre, meno inquietanti sponde dell'illecito.

Si radicò così la diffusa persuasione che la disciplina civilistica fosse destinata ad una inevitabile condizione ancillare rispetto agli itinerari di pensiero propri del diritto penale[57], anche perché in quel sottosistema dell'ordinamento si rinvenivano, secondo la generale opinione, le vere ed uniche ***regole*** della causalità[58].

Ma non sarà lunga l'attesa di un ritorno del diritto civile alla elaborazione di nuove ed originali riflessioni sul tema della del nesso di condizionamento.

In dottrina come in giurisprudenza fioriranno elaborazioni sempre più rigogliose e complesse, volte all'individuazione e valutazione della relazione causale tra il fatto e l'evento e tra l'evento e il danno, anche se i nuovi filoni ermeneutici non sempre si caratterizzeranno per coerenza e univocità.

Una sempre più inappagante disomogeneità di criteri e di riflessioni si rivelerà talvolta latente nelle pieghe della stessa giurisprudenza di legittimità, sempre più spesso chiamata a risolvere, in materie assai delicate come l'infortunistica o la responsabilità professionale (quest'ultima efficacemente definita, per quel che riguarda la *malpractice* medica, un vero e proprio "sottosistema" di responsabilità civile, caratterizzato da un regime del tutto peculiare e transtipico, dove sempre più evanescenti appaiono contorni e confini dei concetti classici di obbligazione di mezzi e di risultato, di colpa, di prova, di danno ingiusto[59]), singole quanto complesse vicende, umane prima che processuali, le cui specificità mal sopportavano architetture monolitiche simbolo di ingannevoli unità e di poco probabili consonanze di giudizi.

Di qui l'esigenza di enucleare alcune questioni che identificheranno altrettante *macroaree di conflitto.*

E tra esse:

1) il raffronto tra criteri di analisi e di "accertamento" del nesso di causa nel diritto civile e in quello penale;
2) i rapporti tra causalità materiale e causalità giuridica;
3) la "frazionabilità" del nesso eziologico secondo criteri equitativi[60];

Giust., 2004, 14, 38 con nota di ROSSETTI (che osserva, acutamente, come la decisione "apra di fatto un contrasto con quanto statuito dalle sezioni unite penali in tema di *delicta per omissionem commissa* da parte del medico, nonostante un ossequio soltanto formale a quelle statuizioni"); in senso opposto (ma meno acutamente), FEOLA, *Il danno da perdita di chance*, in *Danno e responsabilità,* 2005, 45, e NOCCO, *La probabilità logica del nesso causale,* in *Foro it.,* 2004, I, 1403, escludono ogni contrasto (cattiva lettura o difetto di comprensione della sentenza?), registrando "un allineamento" della Cassazione civile rispetto a quella penale*,* mentre VITI *(Responsabilità medica,* in *Corriere giur.,* 2004, 8, 1018-1026) ben più realisticamente ritiene che la Cassazione civile abbia inteso " ritornare ad un più basso coefficiente di probabilità rispetto a quello raggiunto dalle sezioni unite penali, in consonanza con la migliore dottrina medico-legale (BARNI, POMARA, RIEZZO, *Responsabilità professionale medica: il diversificato assestamento giurisprudenziale in ambito penale e civile, in Riv. med. leg.,* 2004, 860 ss.; FIORI, CASCINI, AUSANIA, *La cassazione civile accentua le differenze fra responsabilità medica penale e civile, ivi,* 2004, 801 ss.)

[53] Che sarà oggetto di specifica analisi in altro capitolo del volume, specie alla luce delle sentenze di cui a Cass. 15991/2011 e 5641/2018 (quest'ultima in *Foro it.* 5/2018, I, 5641 ss., con nota di PARDOLESI e TASSONE), pronunce che, con lo sdoganamento del frazionamento della (sola) causalità giuridica a fini risarcitori, pongono non pochi e non semplici problemi sulla stessa sopravvivenza dell'istituto, quantomeno nella sua forma cd. "meramente oppositiva", ovvero di *chance* negativa, come evidenziato, di recente, dalla sentenza n. 26851 del 2023 della III sezione della Cassazione, annotata, tra gli altri, da R. PUCELLA, *Perdita anticipata della vita e perdita di chance*, in *Resp. civ. e prev*., 2023, 2021 ss. – cui *adde*, sullo stesso argomento, Cass. n. 2152 del 2024, in *Danno e resp*., 2024, 737, con nota di D. ZORZIT.

[54] Diviene infatti inevitabile l'interrogativo "perché muta, *sic et simpliciter*, la regola probatoria, a parità di regole causali di struttura?".

[55] RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova 1960; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967. Ad essi, senza alcuna pretesa di completezza, vanno aggiunte le sempre stimolanti riflessioni di MONATERI, *La responsabilità civile,* in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, III, 144 ss., e il pensiero di ALPA, *La responsabilità civile*, Milano, 1999, 316 ss. Una originale disamina della complessa dinamica dei rapporti tra causalità penale e civile si trova in VENEZIANO, GIANCOTTI, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale,* a cura di P. Cendon, Torino, 1998, IX, 3 ss.

[56] Tra cui merita menzione Cass. 4.12.1957, che esplicitamente discorre di causalità materiale in sede civile, applicandone i canoni operativi del settore penale: "gli artt. 40 c.p. e 2043 c.c., pur nell'apparentemente diversa formulazione, hanno sostanziale identità di contenuto" (affermazione, peraltro, già contestata in dottrina: ZENO ZENCOVICH,*La responsabilità civile da reato*, in *Le monografie di Contratto e Impresa*, Padova, 1989, 39 ss.; in argomento, *amplius,*CAPECCHI, nota a Cass.18094/2005, in *Danno e resp.,* 5/2006, 520, nota 1).

[57] ROLFI, *Il nesso di causa nell'illecito civile: la Cassazione alla ricerca di un modello unitario ,* in *Corr. Giur.* 2/2006, 264 (nota a Cass. 7997/2005).

[58] Così, di recente, come già ricordato nel testo, Cass. ss.uu. civ. 577/2008, cit.

[59] Così, acutamente, DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, 445; IZZO, *Il tramonto di un "sottosistema" della responsabilità civile: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale,* in *Danno e resp.,* 2005, 130 ss.; LAMORGESE, *La causalità civile attraverso la lente del sangue infetto*, in *Resp. civ. prev*., 2012, 754 ss.

[60] Cass. 975/2009; *contra,* per l'impredicabilità del frazionamento della causalità materiale,Cass. 15991/2011 e, più di recente, Cass. 3893/2016 e 20829/2018 – sia pur sull'erroneo presupposto, queste due ultime pronunce, per cui la relazione tra evento di danno e conseguenze dannose risarcibili non costituisca una fattispecie di causalità (giuridica),

4) i diversi criteri di imputazione causale;
5) la collocazione del fortuito e la conseguente *actio finium regundorum* dei criteri di imputazione cd. "speciali" e della responsabilità oggettiva[61];
7) la ripartizione dell'onere probatorio nell'illecito contrattuale, extracontrattuale e da "contatto sociale";
8) la natura e la rilevanza risarcitoria, sul piano causale, della cd. perdita di *chance.*

4. I principi causali di struttura

È giunto allora il tempo di affrontare il tentativo di una possibile sintesi dell'ipertrofico coacervo di teorie causali, che consenta di individuare ed applicare al processo una regola di struttura da coniugare, se possibile e quando necessario, con la regola probatoria del *più probabile che non* (intesa nel duplice senso di probabilità prevalente e di preponderanza dell'evidenza, ovvero di più probabile che non propriamente inteso).
Quali sono, oggi, le regole (le teorie) causali a cui ricorre, più o meno consapevolmente, il giudice civile?
Quali sono le regole morfologiche e funzionali della causalità che, più o meno motivatamente, potrebbe oggi suggerirgli lo studioso?
Il tentativo di risposta a questa domanda non ha alcuna pretesa né alcuna vocazione di tipo euristico[62].
È piuttosto un sommesso tentativo di riflessione che, alla ricerca di un *incipit* prima ancora che di una risposta, potrebbe intanto prendere le mosse dal più recente approdo delle sezioni unite della Cassazione che, *funditus*, hanno affrontato il tema della causalità nella più volte citata pronuncia n. 576 del 2008.
È allora necessario ripercorrere alcuni dei complessi itinerari argomentativi di quella ampia e articolata motivazione (per molti altri aspetti assai perspicuamente ricostruttiva dei temi causali, specie omissivi) per meglio comprendere il perché di una iniziale sensazione di disagio, e di una successiva esigenza di maggior chiarezza e ponderazione sulle questioni:
- della *regola* causale applicabile;
- della effettiva rilevanza *delle norme penali*;
- dei rapporti tra *teorie* causali e *regole probatorie*, oltre che (e soprattutto)
- di relazione tra *nesso causale* e *colpa dell'agente* (e dunque)
- di rapporti tra *probabilità* (oggettiva) e *prevedibilità* (soggettiva).

Per quello che qui interessa, la sentenza rammenta, nel suo *incipit*, e in consonanza con dottrina e giurisprudenza largamente dominante, come, ai fini della causalità materiale nell'ambito della responsabilità aquiliana, "in applicazione dei principi penalistici di cui agli artt. 40 e 41 c.p., un evento sia da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo" (così evocando espressamente la teoria della *condicio sine qua non*).
Poi si legge che il rigore del principio dell'equivalenza delle cause posto dall'art. 41 c.p., in base al quale, se la produzione di un evento dannoso é riferibile a più azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna di esse efficienza causale, troverebbe il suo temperamento nel principio di causalità efficiente, desumibile dall'art. 41 c.p., comma 2, in base al quale l'evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all'autore della condotta sopravvenuta solo se questa condotta risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto[63]. Nel contempo "non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'evento causante non appaiano *del tutto inverosimili*, ma che si presentino come effetto *non del tutto* ***imprevedibile***, secondo il principio della c.d. *causalità adeguata* o quello similare della cd. *regolarità causale*".
La regolarità causale verrà indicata in sentenza come "teoria che vede ciascuno responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta, attiva o omissiva, che appaiono *sufficientemente prevedibili* al momento nel quale ha agito, escludendosi in tal modo la responsabilità per tutte le conseguenze *assolutamente atipiche o imprevedibili*".
La pronuncia mostra di non ignorare che un giudizio di causalità compiuto con valutazione *ex ante* verrebbe a coincidere con il giudizio di accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo, ma respinge l'ipotesi "in quanto la prevedibilità obbiettiva va esaminata in astratto e non in concreto ed il metro di valutazione da adottare non è quello della conoscenza dell'uomo medio ma delle migliori conoscenze scientifiche del momento, poiché non si tratta di

---

ma soltanto un criterio di delimitazione dell'area del danno risarcibile. Per la rilevanza sul piano strettamente funzionale della distinzione, Cass. n. 25887 del 2022 in tema di irrisarcibilità del danno biologico sotto lo stretto profilo delle impredicabilità, nella specie, di conseguenze dannose dell'evento di danno (trasfusione di sangue infetto).

[61] Per una (finalmente efficace) ricostruzione del caso fortuito e dei suoi rapporti di incompatibilità morfologica con il fatto del terzo, ad esso assimilabile sul solo piano funzionale, di recente, Cass. n. 11152 del 2023.

[62] Da più parti si sostiene che non sarebbe dato di elaborare una teoria valida in ogni situazione (INFANTINO, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale,* Napoli, 2012). Osserva G. CALABRESI (*Il dono dello spirito maligno: gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, trad. it. S. Rodotà, Milano, 1996, 200) che il concetto di causa sarebbe, nella *tort law,* "funzionale in se stesso", dacché la gamma di eventi che può essere considerata causa di qualcos'altro si espande e si restringe per servire i sottostanti scopi sostanziali. Critica la "inveterata abitudine accademica di considerare le singole discipline giuridiche come 'isole autonome', che crescono su se stesse, e parlano di se stesse, senza alcun collegamento con le altre 'isole'", ricordando che ogni sistema di senso è dotato di una capacità di "conservazione evolutiva" solo se mantiene un certo grado di apertura verso l'ambiente esterno, STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 14 ss.; L.M. LOSANO, *Sistema e struttura del diritto*, Milano, 2002, 310 ss. Vero è che lo stesso Sigmund Freud (*La perizia della Facoltà medica nel processo Halsman,* in *Opere*, *1930-1938*, vol. II, Torino, 1979, 47 ss.) fu incaricato, in un processo penale, di stabilire se un parricidio fosse o no riconducibile all'essere l'autore del delitto affetto da un irrisolto complesso di Edipo.

[63] È questa l'opinione, come già evidenziato nel testo, della giurisprudenza pressoché unanime: tra le tante, Cass. 19.12.2006, n. 27168; Cass. 8.9.2006, n. 19297; Cass. 10.3.2006, n. 5254; Cass. 15.1.1996, n. 268.

accertare l'elemento soggettivo, ma il nesso causale".
Viene a questo punto introdotto il (singolare) concetto *della prevedibilità obbiettivo-normativa* (o, se si vuole, *normativamente obbiettivata)*: "in altri termini, ciò che rileva è che l'evento sia prevedibile non da parte dell'agente, ma (per così dire) da parte delle regole statistiche e/o scientifiche, dalla quale prevedibilità discende da parte delle stesse un giudizio di non improbabilità dell'evento".
"Per così dire", la prevedibilità (che presuppone, anche sul piano strettamente naturalistico, un soggetto che avvii un processo mentale di previsione) "da parte delle regole".
Nuovo paragrafo della sentenza e nuova inaspettata virata del nesso causale dalla soggettività all'oggettività: "il principio della regolarità causale diviene la misura *della relazione probabilistica in astratto* (e svincolata da ogni riferimento soggettivo) tra comportamento ed evento dannoso (nesso causale) da ricostruirsi anche sulla base dello scopo della norma violata, mentre tutto ciò che attiene alla sfera dei doveri di avvedutezza comportamentale andrà più propriamente ad iscriversi entro l'elemento soggettivo (la colpevolezza) dell'illecito".
E in conclusione:
"Si deve quindi ritenere che i principi generali che regolano la causalità di fatto sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e dalla regolarità causale, *in assenza di altre norme* nell'ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza".
La regola causale è dunque quella dell'art. 40 del codice penale: né può costituire valida obiezione "la pur esatta considerazione delle profonde differenze morfologiche e funzionali tra accertamento dell'illecito civile ed accertamento dell'illecito penale". Considerazione che "comporta soltanto la necessità di specificare che l'applicazione dei principi generali di cui agli artt. 40 e 41 c.p., temperati dalla regolarità causale ai fini della ricostruzione del nesso eziologico, va adeguata alle peculiarità delle singole fattispecie normative di responsabilità civile: il diverso regime probatorio attiene alla fase *di accertamento giudiziale*, che è successiva *al verificarsi ontologico* del fatto dannoso e che può anche mancare". E, se è vero che la responsabilità civile "orbita intorno alla figura del danneggiato, mentre quella penale intorno alla figura dell'autore del reato" il criterio di imputazione, nelle diverse fattispecie (quali quelle di responsabilità oggettiva) serve solo ad indicare quale è la sequenza causale da esaminare e può anche costituire un supporto argomentativo ed orientativo nell'applicazione delle regole proprie del nesso eziologico, ma non vale a costituire autonomi principi della causalità".
Di talché, "rimane il problema di quando e come rilevi giuridicamente la concatenazione causale tra la condotta di altri e l'evento ovvero tra il fatto di altra natura e l'evento (di cui debba rispondere il soggetto gravato della responsabilità oggettiva)".
Il problema "che rimane", peraltro, deve essere risolto.
In assenza di norme civili che specificamente regolino il rapporto causale, occorre davvero "far riferimento ai principi generali di cui agli artt. 40 e 41 c.p., con la particolarità che in caso di responsabilità oggettiva il nesso eziologico andrà valutato non tra la condotta del soggetto chiamato a rispondere, ma tra l'elemento individuato dal criterio di imputazione e l'evento dannoso: in altri termini, mentre nella responsabilità penale il rapporto eziologico ha sempre come punto di riferimento iniziale la condotta dell'agente, in tema di responsabilità civile extracontrattuale il punto di partenza del segmento causale rilevante può essere anche altro, se in questi termini la norma fissa il criterio di imputazione"? Si può affermare che "*le regole* per ritenere sussistente, concorrente, insussistente o interrotto il nesso causale tra tale elemento e l'evento dannoso, in assenza di altre disposizioni normative, rimangono *quelle fissate dagli artt. 40 e 41*[64]",se "il rischio o il pericolo, considerati eventualmente dalla *ratio* dello specifico paradigma normativo ai fini dell'allocazione del costo del danno, possono sorreggere la motivazione che porta ad accertare la causalità di fatto, ma restano categorie di mero supporto che da sole non valgono a costruire autonomamente una teoria della causalità nell'illecito civile"?
Dunque, "essendo questi i principi che regolano il procedimento logico - giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, *ciò che muta sostanzialmente* tra il processo penale e quello civile é *la regola probatoria*, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti".
Ma come funziona questo diverso *standard* di certezza probabilistica in materia civile?
Esso "non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana). Nello schema generale della probabilità come relazione logica va dunque determinata l'attendibilità dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma (le cc.dd. *evidences and inferences* dei sistemi anglosassoni)".
I passi della sentenza delle sezioni unite appena rivisitati accompagnano il lettore su di un'altalena interpretativa che, in un incessante dondolio, oscilla tra la prevedibilità soggettiva, la prevedibilità "oggettivo-normativa" e la probabilità *tout court*, generando una inestricabile *liason dangerouse* che avviluppa l'elemento oggettivo dell'illecito nelle spire della soggettività,

[64] Qualche più pensoso studioso del diritto penale non ha mancato, in passato, di dubitare seriamente della concezione tradizionale della causalità, sostenendo che essa conducesse ad una visuale dispersiva (PAGLIARO, *Il fatto di reato,* Palermo, 1960, 302 ss.), onde la terminologia legale, "non vincolante", non consentirebbe la formulazione di un concetto unitario di causalità, destinato a stemperarsi in un momento dell'azione per ciò che concerne i delitti dolosi, nella ragione della concretezza della qualificazione normativa per ciò che concerne i delitti colposi, nella evitabilità finalistica del risultato nelle ipotesi di responsabilità obbiettiva: onde il superamento di quello che lo stesso autore definisce, suggestivamente, "il dogma della causalità".

discorrendo insieme di probabilità e prevedibilità, di regola normativa e teoria interpretativa, di principi di struttura e disciplina di funzione[65].

Senza mai spiegare convincentemente[66] perché "ciò che muta", a parità di "regole" (penalistiche) da applicarsi sul piano dei principi, sarebbe, *ipso facto*, "la regola probatoria".

Della indebita sovrapposizione concettuale tra regola e teorie causali già molto (forse troppo) si è detto sinora.

Della pericolosa confusione tra vagiti di prevedibilità (*id est* di *colpa* dell'agente) e analisi di probabilità (unico legittimo criterio di identificazione dell'elemento oggettivo dell'illecito) di qui a breve si dirà.

Al momento, un interrogativo complesso si pone all'interprete:

1) Quali sono le regole (*rectius*, teorie) causali "di struttura" oggi applicabili al giudizio civile?

2) Qual è la reale portata applicativa della regola probatoria sincreticamente definita del *più probabile che non*?

3) Qual è il suo rapporto con la scienza e con la percentuale statistica?

4) Quale è la sua relazione con la teoria della *chance*?

Lo stesso tentativo di definizione, sul piano teorico, della controversa categoria della causalità giuridica andrebbe più utilmente indirizzato dapprima verso una pre-comprensione del fenomeno sul piano scientifico (discipline antropologiche incluse[67]), per poi indagarne i caratteri di rilevanza "immediata e diretta" sul piano del diritto.

Piano del diritto sul quale anche la più gettonata delle definizioni della causalità – quella che, in seno alla teoria condizionalistica, la descrive in termini di equivalenza – appare già insufficiente se colta nel terreno suo proprio[68], nonostante il correttivo dell'elemento psicologico apportato pressoché costantemente dal giudice penale.

Essa appare poi del tutto inadeguata in un sistema che sempre più legittima l'equivalenza di una pluralità di criteri di imputazione del fatto. L'esempio dei due diversi soggetti che, anche senza previo accordo, esplodano contemporaneamente un colpo d'arma da fuoco colpendo entrambi al cuore la vittima in modo che ciascun colpo sarebbe risultato certamente mortale[69] è certamente di scuola, ma non per questo meno efficace. Nessuna delle due azioni, difatti, potrà dirsi condizione *necessaria* della morte – evento che, in mancanza di una delle due condotte illecite, si sarebbe ugualmente verificato a cagione dell'altra – mentre nessuno dubiterebbe seriamente della responsabilità di entrambi i soggetti autori dell'atto[70].

Eppure, si ripete, nessuna delle due azioni può a rigore dirsi condizione *necessaria* della morte[71].

Di converso, se all'incendio che infuria in un intero bosco per cause naturali si aggiungono le piccole fiamme appiccate da un giovane stolto in un'altra parte dello stesso bosco, e questo secondo incendio raggiunge una casa distruggendola contemporaneamente all'incendio principale, la stessa indicazione in tema di causalità ipotetica contenuta nel codice civile (all'art. 1221) – non essendo l'evento di danno in alcun modo evitabile rispetto alla causa naturale – induce ad escludere la responsabilità dello sciocco ma fortunato piromane che andrà esente da condanna nonostante la sua condotta sia stata *condizione necessaria* (e sincronica) del verificarsi dell'evento.

Una prima considerazione può essere svolta alla luce di questi esempi (dei quali si perdonerà la banalità, almeno pari a quella della nave che continuava a venire dall'Asia per quasi tutti i manuali di diritto civile, o della rete del pescatore che si riempie insperatamente di pesci): la causalità civile ha come referente concettuale necessario l'individuazione e l'allocazione *di un evento di danno (ingiusto)*[72] – anche se tale metodologia di

---

[65] Nella struttura dell'illecito civile, dei due elementi genetici, la colpevolezza e la causalità, soltanto la seconda ne è presupposto indefettibile, mentre i criteri di imputazione diversi dalla colpa ne circoscrivono la portata alle sole ipotesi di illecito colpevole. L'insorgere della responsabilità e il suo conseguente "peso" risarcitorio è, difatti, commisurato all'entità del danno e non alla gravità delle colpa – concetto che, non a caso, ricorre in sede civile soltanto con riguardo al riparto interno del *quantum* risarcitorio nell'obbligazione solidale *ex* art. 2055 c.c. , a differenza di quanto accade in sede penale, ove l'entità della pena viene tra l'altro commisurata all'intensità del dolo o alla gravità della colpa. La diversa incidenza della colpevolezza e della causalità nella struttura stessa del torto aquiliano è ulteriore testimonianza della assoluta eterogeneità dei due elementi. Il principio, che comporterebbe una ben più approfondita indagine sugli aspetti collaterali della responsabilità civili (deterrenti-punitivi-sanzionatori, oltre che compensativi) non può, ovviamente, essere indagato neppure di sfuggita in questa sede. Si veda, per tutti, di recente, L. OLIVERI, *Compensazione e sanzione nella responsabilità civile,* Pisa, 2024, ed *ivi* ampia rassegna bibliografica. In giurisprudenza, cfr. Cass. s.u. 16601/2017. Sul regime binario della nuova responsabilità sanitaria nell'ottica dei criteri di imputazione, di recente, A. LUMINOSO, in *Resp. civ. prev.,* 2024, 1449 ss.

[66] Come si è avuto modo di evidenziare *supra*, 9 ss.

[67] Sia consentito, in proposito, il richiamo a TRAVAGLINO, *Il danno alla persona tra essere ed essenza,* in *Questione giustizia,* 2, 2018.

[68] ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1969, 183.

[69] TRIMARCHI, Condicio sine qua non*, causalità alternativa ipotetica e danno,* in *Riv. Trim. dir. proc. civ.,* 1964, 1431, che ricorderà nuovamente l'esempio nella relazione tenuta all'incontro di studio del CSM del 24/26 gennaio 2007, dal titolo *Il nesso di causalità nella responsabilità civile*, 1.

[70] Si coglie anche sotto questo profilo di tipo funzionale la profonda differenza che separa l'offesa penale dal torto civile: il giudice penale che non sa e non può accertare se la morte della vittima sia stata provocata dalla ferita inferta da uno piuttosto che dall'altro degli autori dello sparo, si risolverà ad assolvere entrambi – ferma restandone la responsabilità a titolo di delitto tentato (in tal senso, Stella, *La descrizione*, cit., 85, che richiama MEZGER, *Strafrecht,* trad. Mandalari, Padova, 1935, 137, secondo il quale verrebbe, nella specie, a mancare la prova della causalità della morte rispetto a ciascuno degli agenti). Per il giudice civile (che si pone nella speculare ottica del soggetto passivo dell'illecito), nell'ipotesi in cui operino due cause cd. "addizionali", l'evento in concreto si sarebbe verificato egualmente, senza diversità praticamente apprezzabili, pure se una delle due cause concorrenti fosse mancata, e questa considerazione appare decisiva a fini risarcitori (TRIMARCHI, *ult. cit.*, 6 ss.).

[71] "Grazie alle proposizioni causali, desunte da precedenti esperienze, si viene a scomporre i fenomeni, inizialmente percepiti come staccati l'uno dall'altro, in eventi più minuti, tali da costituire una sequenza continua spazio-temporale. Ma questa scomposizione non va compiuta impiegando il criterio della *condicio sine qua non*, ma accertando se il succedersi dei fenomeni, così come di fatto si è verificato, rientri in proposizioni causali già note" (REALMONTE, *Il problema*, cit., 128).

[72] Il riferimento al danno ingiusto sotto il profilo *dell'evento* e non delle sue *conseguenze* è direttamente collegato alla delicata questione del doppio nesso etiologico *sub specie* della causalità materiale e giuridica. Ritiene, difatti (ma non condivisibilmente), erroneo discorrere separatamente di un problema di danno e di un problema di causalità TRIMARCHI, *Atti illeciti, rischio, danno,* Milano, 2017, cit.; ma il generico e anfibologico riferimento a tale elemento dell'illecito aquiliano (il "danno")

indagine non implica l'adozione di una teoria unitaria della causalità[73].

Una "regola" (un principio!) causale civile giuridicamente (e non solo naturalisticamente) rilevante pone all'interprete l'interrogativo se:

- L'evento di danno si sarebbe verificato ugualmente;
- L'evento di danno sarebbe rimasto definitivamente a carico e nella sfera giuridica del danneggiato;
- L'evento di danno sarebbe stato sopportato *ex se* dal danneggiato quanto a costi e conseguenze[74].

La questione sembra allora destinata a trasferirsi sul terreno *della adeguatezza causale*, dimensione di responsabilità dell'agente che si vuole limitata, sul piano etiologico, a quegli eventi di danno rispetto alla cui produzione la sua condotta appaia proporzionatamente e adeguatamente idonea a determinare l'evento[75].

Adeguata sarà, secondo i teorici di questo *genus* causale, l'azione idonea in generale a determinare l'effetto (l'evento) sulla base del celebre *id quod plerumque accidit*: adeguata idoneità astratta, da stabilirsi con giudizio *ex ante,* e con esclusione degli effetti straordinari e atipici della condotta.

Prescindendo dal filone "soggettivista" dei fautori della teoria (che, come meglio si vedrà in seguito, tende arbitrariamente ad annegare nel soggettivamente prevedibile ogni doverosa oggettività causale[76]), e pur riconoscendo, come la maggior parte degli autori non ha mancato di osservare, gli indubbi pregi del criterio di adeguatezza, ne appare evidente il limite rappresentato dalla sua eccesiva elasticità nell'individuazione degli effetti "atipici" o anomali dell'azione. Diversamente da quanto (condivisibilmente) ritenuto dalla stessa giurisprudenza di legittimità, difatti, tra la lievissima lesione subita dal danneggiato che, ricoverato in ospedale, venisse improvvisamente e inopinatamente sottoposto a trasfusione, e la malattia virale irreversibilmente contratta a causa del sangue infetto ricevuto, dovrebbe ipotizzarsi una irredimibile soluzione di continuità, poiché una trasfusione di sangue infetto è certamente un effetto atipico/anormale (tanto sotto il profilo della concatenazione causale degli eventi, perché una lesione non comporta, tipicamente, la necessità di una trasfusione, quanto, e soprattutto, perché, anche a voler ammettere la rilevanza della catena causale così generatasi, la tipicità/normalità dell'effetto è che le trasfusioni, inserite nella catena causale dell'evento, siano adeguatamente compiute con sangue controllato e dunque non infetto).

---

sta soltanto a significare, viceversa, che la descrizione dell'evento naturalistico non diverge, né potrebbe divergere, dalla descrizione dell'evento lesivo dell'interesse giuridicamente tutelato. Stigmatizza opportunamente il rischio di confondere il problema *dell'accertamento del nesso causale* con quello *della valutazione del danno* REALMONTE (*Il problema del rapporto di causalità*, cit., 31 ss.), osservando come "in un caso come nell'altro si cerca di determinare se una certa circostanza sia, secondo una terminologia ormai invalsa nell'uso comune, *condicio sine qua* non del danno subito dall'attore: con la sola avvertenza che, nella prima ipotesi, l'indagine è svolta con riferimento all'evento concreto, nella seconda invece con digrado al danno inteso nel senso della *Differenztheorie*, cioè come differenza tra due situazioni patrimoniali". Di rilevanza del danno, e non dell'evento fisico, si rinvengono tracce nelle stesse fonti romane, che discorrono, da un canto, di *omnis utilitas quae circa rem consistit*, dall'altro di *damnum iniuria datum* (*D. 19, 1, 213; D. 19.2 19, 1; D. 9.2.21; Gaio, III, 219*), onde la conclusione che, per i romani, la causalità rilevante era soltanto quella giuridica e non si identificava con quella materiale (VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempienza e da illecito,* in *Riv. Dir. civ.,* 2001, II, 409). Saranno poi i giuristi di diritto comune, come Bartolo e Donello, a consolidare la distinzione tra i danni *circa rem* e quelli *extra rem*, così fornendo inconsapevole linfa vitale alla arbitraria sovrapposizione concettuale tra ***causalità*** e ***prevedibilità***. La questione dei rapporti tra colpa, omissione impropria e nesso di causalità è oggetto di approfondita ed appagante trattazione, sotto il profilo penalistico, in MARINUCCI, *La colpa per inosservanza delle leggi*, Milano, 1965, 264 ss. Non diverse considerazioni, per la letteratura giuridica anglosassone, in MORRIS, *Duty, Neglicence and causation,* in *U. Pa. L. R.*, 1952, 196 ss., il quale si chiede se non esistano, in realtà, ipotesi in cui la questione del nesso causale sia pressoché insolubile, e la sua soluzione non possa che essere affidata, in definitiva, al buon senso del giudice.

[73] In senso opposto, come visto nella nota che precede, TRIMARCHI, *op. loco cit.*

[74] S'intende così il perché dell'affermazione della responsabilità nel caso degli sparatori (in nessun caso l'evento morte sarebbe rimasto "a carico" del danneggiato, poiché sarebbe stato ascritto alla condotta e alla responsabilità dell'altro soggetto) e della sua esclusione nel caso dell'incendio (volta che il danno si sarebbe verificato ugualmente, per cause naturali, rimanendo così definitivamente a carico del danneggiato). Si intende, ancora, la differente valutazione penalistica che può trarsi dal noto esempio (ENGISCH, *Die Kausalitaet als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestaende*, Tubingen, 1931, 15) del condannato a morte che sta per essere giustiziato dal boia ma, mentre questi si accinge all'esecuzione, vede avanzare dalle fila degli spettatori il padre della vittima del condannato, che, spintolo in disparte, aziona il meccanismo letale uccidendo l'assassino del figlio nel preciso istante in cui questo sarebbe morto per mano altrui. Mentre il giudice penale, nell'ottica della punizione del colpevole, non può decidersi per un *non liquet* così "supponendo" che l'evento si sia verificato "senza causa", il giudice civile può ricorrere alla causalità rilevante valutata nella speculare dimensione del soggetto passivo dell'illecito (per il quale, così come per i suoi eredi, l'azione che ha generato l'evento è del tutto "irrilevante" sotto il profilo risarcitorio), in risposta all'interrogativo "senza il contributo del padre della vittima, l'evento si sarebbe verificato egualmente (e , nella specie, per atto lecito?)". Non sono mancate, anche in seno alla dottrina penalistica (peraltro largamente minoritaria) voci in tal senso: "se, nel momento in cui si verifica l'evento penalmente rilevante, è in corso un processo causale che ha raggiunto uno sviluppo tale da far ritenere, in base all'umana esperienza, che l'evento si sarebbe verificato ugualmente anche in assenza del comportamento dell'agente, tale comportamento perde il disvalore che rappresenta il riflesso della realizzazione dell'evento" (così KAUFMANN, *Die Bedeutung hypotetischer Erfolgsursachen im Strafrecht*, in *Festscrchrift fur E. Schmidt*, 1962, 200 (ma, per una serrata critica a tale concezione della causalità, GALLO, *Appunti di diritto penale. L'elemento oggettivo del reato,* Torino, 1967, 84, che osserva come, nell'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza del rapporto causale, ci si debba riferire alla situazione di fatto reale, mentre si deve escludere nel modo più assoluto la rilevanza di fattori puramente ipotetici). La rilevanza dei fattori ipotetici, ma certi, consentirebbe, invece, a più forte ragione, di discorrere, sul piano civilistico, di assenza di disvalore (*id est****di ingiustizia del danno***) sul piano risarcitorio.

[75] Come si è già avuto modo di rammentare, la teoria della causalità adeguata si deve alla penna di un fisiologo, e non di un giurista (VON KRIES, *Uber der Begriff*, cit.).

[76] Filone interpretativo che postula l'esistenza, per la legittima configurazione di un illecito, oltre che del nesso causale, di una contestuale (quanto impredicabile, per le ragioni già accennate) *Willenzusammenhang*, sul presupposto che non ogni *condicio sine qua* non possa dirsi causa dell'evento. Per una approfondita critica di tale ricostruzione, ENGISCH, *Die Kausalitaet als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestaende*, cit., 49 ss., che pone l'accento sul decisivo problema della descrizione dell'evento.

Il limite più grave e probabilmente insuperabile della teoria della causalità adeguata è, però, quello di non offrire un criterio idoneo a risolvere il problema • fondamentale, come di qui a breve si dirà – costituito dalla *descrizione dell'evento*[77].
Perplessità non dissimili suscita l'evoluzione della teoria della adeguatezza causale in quella della causalità umana.
Al di là di facili ironie (che alla causalità umana giuridicamente rilevante vedrebbero contrapposta una speculare causalità "disumana" piuttosto che non una "animale o vegetale"), l'idea stessa tradisce i suoi limiti nella misura in cui essa resta estranea all'area dei criteri di imputazione dell'evento diversi dalla colpa, perpetuando per altra via la indebita sovrapposizione tra oggettività della probabilità e soggettività della prevedibilità. Limiti che si fanno ancor più preoccupanti nel momento in cui la causalità umana evoca "il fatto eccezionale" in guisa *di elemento negativo* che impedisce di dare rilevanza alla condotta dell'agente[78] – un concetto del quale manca poi ogni rigoroso riferimento descrittivo, e che si presta ad essere sempre più elasticamente (troppo elasticamente) adattato a legittimare soluzioni già raggiunte sul piano emotivo o intuitivo, in quella da più parti deprecata dimensione di *Vorverstaendnis* giudiziaria[79], che si troverebbe così a tracciare del tutto indiscriminatamente i (pur necessari) confini tra circostanze rilevanti e circostanze irrilevanti[80] nella dimensione metagiuridica della eccezionalità.
La questione della causalità si colloca, invece, e più propriamente, sul terreno *della descrizione dell'evento*[81].
La descrizione dell'evento, difatti, è il *prius* logico che precede e presidia ogni discorso sulle teorie causali *hic et nunc* praticabili.
Essa pone all'interprete un solo, dirimente problema: sin dove deve spingersi il procedimento descrittivo nell'individuazione dell'evento di danno e nella ricerca di un criterio euristico in assenza di indicazioni normative?
La (ormai abusata) vicenda del danno seguito a ricovero in ospedale ne è plastica dimostrazione.
La lesione inferta dal danneggiante, grave al punto da mettere il danneggiato in serio pericolo di vita, ne impone il ricovero in ospedale[82].
In particolare, la lesione è conseguenza di un investimento

---

[77] TRIMARCHI, *op. cit*., 477, che specifica, opportunamente, come, nel compiere tale attività descrittiva, sia necessario e sufficiente mettere in evidenza ***le particolarità individuali e irripetibili del caso concreto***. Al fondamentale problema della *descrizione dell'evento* la dottrina penalistica ha da lungo tempo dedicato la sua attenzione, dando vita ad un acceso dibattito tra quanti ritengono che debba effettuarsi una *descrizione completa* di tutte le modalità dell'evento verificatosi nel caso concreto, quanti propugnano l'idea che ci si debba attenere alla *descrizione astratta* contenuta nella norma incriminatrice, e quanti, infine, preferiscono richiamarsi alla descrizione dell'evento quale si ottiene isolando le *modalità ripetibili* dell'evento concreto verificatosi *hic et nunc* (in argomento, *funditus*, F. STELLA, *La "descrizione" dell'evento*, cit., 87; G. FORTI, *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: "passi avanti" della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 55). Quest'ultimo indirizzo è apparso il più soddisfacente in quanto rispettoso di entrambe le esigenze che il giudice penale è chiamato a salvaguardare: da un lato, infatti, nessuna generalizzazione potrebbe mai essere individuata per spiegare *tutte le particolari caratteristiche* del singolo evento verificatosi, in quanto ogni accadimento è caratterizzato, per definizione, da una serie di peculiarità che lo rendono *unico* e irripetibile sul piano storico; dall'altro, si è rilevato che il giudice deve pur sempre dare risposta ad un problema pratico di imputazione dell'evento verificatosi *hic et nunc*, sicché dalle circostanze caratteristiche del caso concreto non potrà mai prescindersi completamente (il quesito penalmente rilevante, infatti, è sempre quello relativo all'esistenza di un legame causale tra *quella* particolare condotta tenuta dall'imputato nel caso concreto e *quel* particolare evento verificatosi). In altre parole, anche gli aspetti peculiari del singolo accadimento potranno (e dovranno) essere oggetto dell'indagine giudiziale, purché naturalmente si tratti di aspetti *ripetibili*, per i quali sia possibile affermare che, eliminandoli mentalmente, un evento "del tipo" di quello descritto nella norma incriminatrice non si sarebbe verificato *hic* o non si sarebbe verificato *nunc*. Al giudice non sarà, dunque, richiesta la ricostruzione di *tutti* gli aspetti ripetibili dell'evento (cioè la ricostruzione dell'intero meccanismo di produzione dell'evento), essendo sufficiente anche la spiegazione, attraverso leggi scientifiche, di *uno o più* aspetti rilevanti, sempre che si possa rispondere positivamente al quesito sullo spostamento dell'*hic* o del *nunc*, affermando che l'evento, in assenza di tale aspetto, si sarebbe verificato con modalità temporali o spaziali diverse.
Riepilogando brevemente le varie posizioni assunte dagli autori che si sono occupati *funditus* della questione in sede penale, può dirsi che l'evento è stato di volta in volta considerato, sul piano descrittivo: 1) nelle sue particolarità concrete rilevanti, con esclusione di quelle insignificanti; 2) in tutte le sue modalità concrete; 3) nella sua dimensione astratta (onde la condotta dell'agente è causalmente rilevante allorché, eliminandola mentalmente, l'evento verrebbe a mancare); 4) nella sua dimensione concreta a seguito di generalizzazione (ossia applicando la descrizione astratta dell'evento al risultato verificatosi *hic et nunc*) 5) nella consapevolezza della inesistenza di un modulo di descrizione onnicomprensivo. Per una più analitiche indicazioni circa i sostenitori delle singole teorie, STELLA, *La descrizione*, cit., 87-88.

[78] ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 42 ss.; ID., *Manuale di diritto penale*, cit., 185-186. Sulle insuperabili difficoltà di circoscrivere entro un margine di accettabile flessibilità la nozione di fattore eccezionale è testimone lo stesso ideatore della teoria della causalità umana che, dopo aver definito quel concetto in termini *di efficacia decisiva* nelle prime edizioni del suo manuale, a partire da quella del 1969 discorrerà invece *di modificazione giuridicamente rilevante* (*Manuale,* cit., 187, nota 30).

[79] J. ESSER, *Vorvestaendinss und Methodenwhal,* cit.

[80] F. STELLA, *La descrizione dell'evento*, cit., 28. Osserva ancora TRIMARCHI, *Causalità*, cit., 112, che la nozione di fattore eccezionale si presta a sviluppi alogici, se si fa riferimento al concetto di eccezionalità dimenticandone il carattere relativo e pragmatico: non si chiede difatti l'eccezionalità del decorso causale, bensì l'intervento di un evento eccezionale, e la concezione manifesta tutta la sua insufficienza nelle ipotesi in cui una enorme sproporzione fra azione ed evento sia dovuta al susseguirsi di fatti che hanno sempre più aggravato la situazione senza che nessuno di essi, singolarmente considerato, possa considerarsi del tutto eccezionale, come nel caso (riportato da HART e HONORÉ, *op. cit*, 436) in cui: 1) il danneggiante graffi leggermente il danneggiato; 2) la ferita si infetti; 3) si renda necessaria l'amputazione dell'arto; 4) l'anestesista somministri per errore una dose eccessiva di anestetico; 5) il danneggiato muoia a causa della sua debole costituzione fisica. Nessuno dei fatti occorsi, di per sé solo considerato, può ritenersi eccezionale (inteso nel senso di straordinario), onde "la teoria che, per spezzare il nesso causale, richiede l'intervento di un fatto eccezionale non consente, in tali casi, di escludere la responsabilità" (TRIMARCHI, *op. cit*., 113-114).

[81] La possibilità che il criterio alla cui stregua stabilire la condotta integrante il "tipo descrittivo" sia o meno "offensiva" possa essere desunto dalla norma incriminatrice (STELLA, *La descrizione*, cit., 54 ss.) è del tutto esclusa in un sistema, come quello civilistico, improntato al criterio generale della *atipicità dell'illecito.*

[82] Anche di quest'esempio di è debitori di TRIMARCHI, *Causalità e danno,* cit., 41 ss.

automobilistico nell'immediatezza del quale il danneggiante si dà alla fuga.
Tempo dopo, il danneggiato guarisce.
Nel lasciare il nosocomio (con le sue gambe) e nell'attraversare la strada (sempre con le sue gambe), egli viene travolto ed ucciso da un'automobile di passaggio.
La condotta del (primo) danneggiante, secondo la teoria della *condicio sine qua non*, è stata senz'altro condizione necessaria dell'evento morte.
La condotta del (primo) danneggiante, secondo la teoria della causalità adeguata o umana, è invece destinata ad una risposta del tutto speculare, a seconda del grado di precisione dell'attività descrittiva dell'evento.
Se, difatti, questo venisse rappresentato come "morte del danneggiato" ovvero in termini di "il danneggiato muore dopo il ricovero", ovvero ancora "il danneggiato muore a seguito di un incidente stradale", la condotta apparirebbe idonea alla produzione dell'evento (e il danneggiante, una volta identificato, sarebbe chiamato a risarcire il danno da morte agli eredi).
Tale conseguenza è evitabile attraverso la più puntuale descrizione dell'evento (oltre che dell'applicazione del principio causale *dello scopo della norma violata*) come "vicenda di morte verificatosi all'uscita dall'ospedale dopo le dimissioni per avvenuta guarigione del danneggiato a seguito di un incidente stradale".
La descrizione dell'evento consente, se completa e rispettosa delle particolarità e delle individualità – sovente irriproducibili – del singolo caso concreto, di muover un primo, decisivo passo sul terreno della causalità giuridicamente rilevante, e della conseguente applicazione delle teorie causali che ne consentano la verificazione in termini di rilevanza risarcitoria sul piano oggettivo[83].
Una premessa appare indispensabile, all'atto di esaminare la applicabilità delle singole teorie causali anche sul piano del loro reciproco interagire.
Natura e struttura della responsabilità per colpa sono, ben più che in qualche misura[84], diverse dal modo di operare della responsabilità aggravata, oggettiva o assoluta.
In questa sede, ci si limiterà ad individuare i tratti comuni, *quoad causam*, tra i diversi tipi di illecito sotto il profilo probatorio che qui interessa, tenendo sin d'ora presente che le regole della casualità colpevole subiscono la *successiva* limitazione dell'elemento soggettivo (successiva, cioè, al suo positivo e indipendente accertamento) a differenza delle altre fattispecie di responsabilità, in ordine alle quali una più approfondita riflessione si imporrà.
La regola che si vuole oggi in auge in seno alla giurisprudenza civile è quella della cd. "regolarità causale"[85].
Ma cosa si intende per regolarità causale?
Tra le tante risposte che si rinvengono nelle tante pronunce della Corte di legittimità, la sentenza n. 7997 del 2005[86] ne

---

[83] Ecco perché deve ritenersi probabilmente più corretta, sia pur soltanto *in parte qua* (la sola parte, cioè, descrittiva dell'evento, salva l'erroneità d*el decisum,* poi corretto dalla sezioni unite del 2008, più volte citate), la decisione di cui a Cass. n. 11609 del 2005, in *Foro it.*, 2006, I, 793, resa in tema di trasfusione di sangue infetto, a mente della quale, con riguardo alla sussistenza di un nesso di causalità tra l'omissione del Ministero e i danni lamentati dai pazienti, rileverebbe il momento in cui la comunità scientifica ha avuto conoscenza dell'esistenza dei *virus* HBV, HIV e HCV e dei relativi *test* di identificazione (in proposito, vengono indicate delle date precise, rispettivamente, il 1978, il 1985 e il 1988). Antecedentemente a codeste date, ad avviso della Corte, non sarebbe configurabile né il nesso causale (ma l'affermazione è evidentemente errata, essendo vero l'esatto contrario) né una condotta colposa (e questa appare affermazione ben più fondata giuridicamente), non sussistendo, pertanto, alcuna responsabilità in capo all'ente deputato al controllo, poiché, in definitiva, anche un corretto espletamento degli obblighi di vigilanza posti dalla legge non avrebbe evitato l'evento dannoso (in realtà, la irrisarcibilità del danno è conseguente alla sola condotta incolpevole, essendo la causalità materiale tra trasfusione ed infezione non soltanto probabile, ma addirittura certa).
Meno corretta, in punto di delimitazione temporale della responsabilità del Ministero, appare pertanto la tesi sposata dalle sezioni unite della stessa corte di legittimità con le pluricitate sentenze 576/584 del 2008, ove si legge, all'esito di un lungo *excursus* sul rapporto eziologico nell'illecito civile, che «non sussistono tre eventi lesivi, come se si trattasse di tre serie causali autonome ed indipendenti, ma un unico evento lesivo dell'integrità fisica (essenzialmente del fegato), per cui unico è il nesso causale: trasfusione con sangue infetto - contagio infettivo - lesione dell'integrità» e che «pertanto già a partire dalla conoscenza dell'epatite B (la cui individuazione, costituendo un accertamento fattuale, rientra nell'esclusiva competenza del giudice di merito) sussiste la responsabilità del ministero per il contagio degli altri due *virus*, che non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazione patogene dello stesso evento lesivo dell'integrità fisica».
Premesso che la descrizione dell'evento appare determinante ai fini della rappresentazione di una responsabilità omissiva dell'agente, quel che preme sin d'ora rilevare, in entrambe le pronunce, è la indebita sovrapposizione concettuale tra causalità e colpa: sul piano della causalità, è evidente che l'infezione sia stata conseguenza della trasfusione (salvo positivo accertamento, sul piano probabilistico di ipotesi alternative nel singolo caso concreto: cfr. *infra*, il paragrafo che segue). La questione diviene allora stabilire se l'omissione dell'agente causalmente rilevante *sia o meno colpevole*, se, cioè, il Ministero, alla luce delle conoscenze scientifiche diacronicamente accertate in relazione alle singole malattie, avesse o meno un obbligo di comportamento in ipotesi idoneo a rilevare eventuali tossicità del plasma: un problema evidentemente non causale ma di colpa, al cui accertamento può, peraltro, altrettanto utilmente contribuire la scelta del livello di descrizione dell'evento di danno.
L'opzione ermeneutica delle sezioni unite erroneamente predicativa di una fittizia retrodatazione della prevedibilità dei *virus* scoperti dalla comunità scientifica in epoca successiva all'epatite B e della altrettanto erronea confusione tra colpa e nesso causale era già stata compiuta dal giudice di merito (Trib. Roma 31 e 29 agosto 2005, in *Foro it*., 2006, I, 794), che aveva disatteso il coevo precedente della terza sezione della corte di legittimità (in argomento, tra gli altri, ROMEO, *Nesso di causalità e descrizione dell'evento nella responsabilità per trasfusione di sangue infetto*, in *La resp. civ.*, 2008, 997, il quale rileva come le sezioni unite abbiano riconosciuto la responsabilità del Ministero rendendo meno specifica la descrizione dell'evento lesivo in ordine al quale compiere l'accertamento causale poiché, dall'esatta individuazione delle forme epatiche, si passa alla più generale categoria dell'infezione del fegato onde conseguire il risultato di ampliare l'ambito di responsabilità del Ministero della Salute).
[84] TRIMARCHI, *Causalità e danno,* cit., 41 ss.; *Il nesso di causalità nella responsabilità civile*, cit., 7 ss.
[85] I relativi riferimenti sono assolutamente imponenti. Per una approfondita analisi del criterio, si vedano le già citate Cass. 6023 del 2001 e Cass. ss. uu. 576/2008.
[86] Cass. 18.4.2005, n. 7997, in *Corriere Giur.,* 2006, 257, con nota di ROLFI, *op. cit.*

offre una particolarmente articolata.
Si legge in sentenza che "la valutazione del nesso di causalità giuridica, tanto sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, quanto sotto l'aspetto della individuazione del *novus factus interveniens*[87], va compiuta secondo criteri a) di probabilità scientifica, ove questi risultino esaustivi; b) di logica, se appare non praticabile (o insufficientemente praticabile) il ricorso a leggi scientifiche di copertura (con l'ulteriore precisazione che, nell'illecito omissivo, l'analisi morfologica della fattispecie segue un percorso affatto speculare - quanto al profilo probabilistico - rispetto a quello commissivo, dovendosi, in altri termini, accertare il collegamento evento/comportamento omissivo in termini di probabilità inversa, onde inferire che l'incidenza del comportamento omesso si pone in relazione non/probabilistica con l'evento che, dunque, si sarebbe probabilmente avverato anche se il comportamento fosse stato posto in essere), a prescindere dall'esame di ogni profilo di colpa intesa nel senso di mancata previsione dell'evento e di inosservanza di precauzioni doverose da parte dell'agente".
Segue, a titolo esemplificativo, l'indicazione di varie possibili vicende di danno:
1) la morte caratterizzata da sintomatologia da avvelenamento e l'ingestione di diossina da parte del defunto sono legate da un nesso causale predicabile sulla sola base di leggi di tipo chimico-scientifico;
2) la morte da infezione tetanica di un paziente sottoposto ad intervento chirurgico sarà, viceversa, casualmente collegata all'erronea diagnosi dell'infezione stessa e all'omesso intervento terapeutico/farmacologico sol che, al momento dell'insorgere della patologia, risulti probabile, ancora secondo regole scientifiche, che diagnosi e cure tempestive avrebbero potuto scongiurare l'esito letale – se risulti, cioè, specularmente improbabile, anche se solo possibile, che l'omissione sia stata causa dell'evento, sicché la risposta negativa a tale quesito si pone come ostativa ad ogni ulteriore valutazione degli aspetti soggettivi del comportamento, quantunque predicabili in termini di gravissima negligenza, non essendo lecito procedere ad una sorta di *compensatio culpae cum causa*;
3) la mancata, opportuna sorveglianza di un paziente ricoverato per un *night-hospital* perchè soggetto a crisi di epilessia – ricovero funzionale a prevenire tali crisi ovvero ad impedirne più gravi conseguenze – sarà, secondo un criterio logico (in assenza di una legge scientifica di copertura) la causa probabile di eventuali lesioni che il soggetto si procuri se assalito da una crisi improvvisa in assenza di sorveglianza.
La regolarità causale segue, dunque, il percorso della regola scientifica e, in mancanza, della valutazione logica del fatto (del piano e del coefficiente probabilistico meglio si dirà nel paragrafo che segue, dedicato alla regola funzionale di causalità).
E meglio si dirà nel paragrafo che segue della possibilità di utilizzare il criterio dell'art. 1223[88] (le conseguenze dirette, anche se non immediate, del fatto/inadempimento, che pure, nella interpretazione non corretta della norma, alla luce della stessa *sedes materiae*, avrebbero rilevanza soltanto risarcitoria e non causale) come ***principio*** (principio, si badi, non regola) di causalità, dopo aver criticamente esaminato la teoria che vuole la responsabilità contrattuale del tutto priva, per "inutilità", di regole di causalità materiale (principio che potrebbe apparire finanche legittimo, pur non essendolo, finché si dimori nei territori dell'inadempimento *di una obbligazione di dare*, ma non anche quando la condotta inadempiente abbia ad oggetto un *facere* o un *non facere*, come la responsabilità professionale contrattuale ampiamente dimostra).
Così, la rilevanza delle "serie" etiologiche di eventi (le cd. catene causali) può essere legittimamente predicata in termini di *regolarità* qualora la serie sia diretta e continua (le gravissime lesioni che rendono necessario un intervento chirurgico – l'intervento che importi la necessita' di una trasfusione – la lesione della salute per il sangue infetto ricevuto)[89]
Quando, di converso, la causalità dovrà dirsi "irregolare"[90]?
La risposta all'interrogativo muove dalla premessa di fondo che individua, oggi, nella reintegrazione-riparazione la funzione essenziale (anche se non più unica) della responsabilità civile[91].
È la funzione reintegrativo/riparatoria (per quanto possibile) che dà la misura della legittimità di un risarcimento che consegue ad un illecito, escludendo, da un canto, indebite allocazioni nel patrimonio del soggetto di danni cagionati da altri, e, dall'altro, indebite locupletazioni di quello stesso soggetto che travalichino la sfera del danno effettivamente subito (e che non sarebbe stato subito se l'illecito fosse mancato)[92].
Il principio del non consentito arricchimento indebito può

[87] Sull'interruzione del rapporto causale, *funditus*, GIULIANI BALLESTRINO, *La cd. interruzione del nesso causale come fatto normativo,* in *Scritti in memoria di Renato dell'Andro,* Bari, 1994, 397 ss.
[88] Il testo della norma fu approvato, in sede di Assemblee legislative, a seguito di una accesa discussione, dopo che quello del progetto definitivo Grandi (il cui art. 19 prevedeva il risarcimento dei danni in quanto *conseguenze necessarie del fatto lesivo*, con formula assai vicino a quella predicata dai teorici della *condicio sine qua non*) era stato respinto.
[89] Di "interferenze di serie meramente occasionali" discorreva la relazione al progetto definitivo di codice penale (n. 58, p. 85), dove il fattore causale sopravvenuto assume il ruolo di causa dell'evento e degrada l'antecedente a ruolo di mera occasione. Sulla possibile espansione della responsabilità per gli atti dolosi, *funditus*, TRIMARCHI, *Atti illeciti, rischio, danno,* cit., 501 ss.; MONATERI, ARNONE, CALCAGNO, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta,* cit., 33 ss.
[90] Il criterio della causalità specifica sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo che segue.
[91] La questione, come si è già avuto di accennare in precedenza, è assai complessa, e non può essere approfondita in questa sede. Essa involge, tra l'altro, la tematica dei cd. danni punitivi, da tempo unanimemente esclusi, e senza appello, dalla giurisprudenza di legittimità, fino alla fondamentale sentenza 16601/2017 delle sezioni unite della Corte – eppure ancor prima affioranti in rivoli carsici di cui sono specchio alcune recenti innovazioni normative (l'art. 709-*ter* e l'art. 614-*bis* del codice di procedura civile tra, gli altri).
[92] TRIMARCHI, *Causalità e danno,* cit.; ID., *Il nesso*, cit., 8 ss. In argomento, sulla delicata questione della cd. *compensatio lucri cum damno,* Cass. ss.uu. 12564-5-6-7/ 2018, in *Danno e resp.*, 2018, 410 ss., con note di PARDOLESI e SANTORO, BELLISARIO, MONTI.

essere esteso, a mò di prima regola integrativa della regolarità causale, alla valutazione del danno conseguente al rischio antecedente l'illecito[93].

Il danneggiato non può invocare risarcimenti per fatti appartenenti ad una sfera di rischio cui egli sarebbe stato esposto, secondo modalità sostanzialmente immutate, in assenza dell'atto illecito.

La questione della corretta identificazione del rischio "neutro" rispetto all'illecito non è di agevole soluzione, ma consente di evitare (con maggior rigore concettuale, rispetto al più elastico concetto di regolarità causale), che la catena causale corra diacronicamente all'infinito, a ritroso e in avanti nel tempo, trasformando l'autore dell'illecito in una sorta di compagnia di assicurazione in servizio effettivo e permanente per tutta la vita del danneggiato.

Il criterio *dell'aumento ingiustificato del rischio* integra, così, quello *della regolarità causale,* e consente di individuare (pur con la inevitabile dose di approssimazione) l'area di irrisarcibilità di danni comunque riconducibili, secondo un criterio di regolarità, alla condotta del danneggiato.

Ecco perché il diffamato e il calunniato possono invocare il risarcimento di tutti i danni che a tali illeciti siano conseguiti, ivi compresi quelli consistenti nel cambio di residenza o addirittura di città, ovvero nel cambio di mansioni lavorative o addirittura di lavoro (sempre che tali conseguenze siano direttamente riconducibili alla condotta colpevole e non siano invece frutto di un mero capriccio o di una callida speculazione).

Ed ecco perché, specularmente, il ferito grave che, guarito, esce dall'ospedale, viene investito e muore non può invocare (ovviamente per voce dei suoi eredi) l'esistenza di una catena causale rilevante rispetto al primo evento di danno (il ferimento grave): il rischio di essere vittima di un incidente stradale, difatti, resta sostanzialmente immutato a prescindere da quel primo evento, del tutto irrilevante essendo la circostanza spazio- temporale (degradata a rango di mera coincidenza) dell'uscita dall'ospedale.

Ed ecco infine perché il danneggiamento del veicolo da parte di terzi che induca il danneggiato a servirsi di un'auto noleggiata presso una ditta legalmente operante nel settore è causalmente irrilevante rispetto all'eventuale incidente che gli occorra in conseguenza di un preesistente difetto dell'auto noleggiata[94].

Rischio tipico non direttamente incrementato e *rischio tollerabile*, sono, pertanto – come appare, rispettivamente, dall'analisi dei due esempi ora riportati –, criteri esplicativi e limitativi di quello della regolarità causale, e attengono alla situazione standard della esposizione ad un rischio *non nuovo*: ad un rischio, cioè cui il danneggiato sarebbe stato sostanzialmente esposto "comunque"[95].

A queste ipotesi fanno da ulteriore corollario le vicende di *nuovo rischio*, di un rischio, cioè, direttamente creato dall'agente, a cui il danneggiato non sarebbe stato sostanzialmente esposto anche in assenza di quella condotta.

La corretta valutazione del nuovo rischio dà la misura della relatività della teoria del suo aumento se indiscriminatamente applicata.

Va peraltro sgombrato il campo da un equivoco, generato, ancora una volta, dalla commistione di concetti tra colpa e causalità (*i.e.* tra probabilità e prevedibilità).

Rischio nuovo sarà, ad esempio, quello che nasce da una gita in barca in una giornata fredda e ventosa che cagioni una malattia respiratoria all'ospite del natante, magari minore di età. Ma in questo, come in altri casi consimili (la gita in automobile scoperta o in moto o in deltaplano) il problema causale (anche se non quello domestico, al ritorno a casa del malcapitato marito, che dovrà vedersela con la furibonda compagna della sua vita) è risolto prima ancora che esso sia posto, mancando il requisito dell'ingiustizia del danno (e della illiceità della condotta), e dunque escludendosi sotto altro profilo (non quello causale) la risarcibilità del fatto dannoso[96].

Si coglie proprio grazie a queste esemplificazioni l'utilità di scindere l'analisi degli elementi strutturali dell'illecito: è indiscutibile che, in tali ipotesi, v'è *la certezza* dell'esistenza di un nesso causale tra la condotta e l'evento di danno (in mancanza di fattori alternativi ipotizzabili nel singolo caso concreto), ma non sarà con lo strumento della causalità che si giunge ad una decisione di *non liquet* della richiesta risarcitoria da parte del giudice[97].

Il problema del nuovo rischio ha invece una indiscutibile valenza causale tutte le volte in cui la condotta generi un rischio vietato ed uno non vietato, e solo quest'ultimo si traduca in danno, ovvero quando la condotta stessa crei soltanto un rischio vietato, ma il divieto non abbia rilevanza causale diretta rispetto al danno subito.

Se l'indomabile protagonista della gita in barca portasse, il giorno dopo, con sé due bambini in moto, egli attuerebbe senz'altro un comportamento vietato (e dunque non sarà sotto il profilo soggettivo che la valutazione della ingiustizia del danno potrà essere condotta), oltre che rilevante sul piano eziologico rispetto alla malattia respiratoria contratta da uno dei piccoli trasportati.

Ma il principio del rischio vietato non consente alla relazione causale di attingere al necessario livello di rilevanza giuridica rispetto all'evento di danno, mentre diverso discorso sarebbe stato da svolgere nel caso di un incidente dovuto alla

---

[93] TRIMARCHI, *op. loco ult. cit*.

[94] Mentre la medesima irrilevanza causale non sembra in astratto predicabile (salvo concorso *ex* art. 1227 c.c.) se il danneggiato quel veicolo sia costretto ad usarlo nonostante il danneggiamento ne comporti un rischio d'uso poi puntualmente realizzatosi sotto forma di incidente da quel rischio dipendente.

[95] TRIMARCHI, *op. cit.*, 489-491, che aggiunge come il criterio trovi ampio riconoscimento in *Common law* e in Germania.

[96] Diverso discorso e diversa soluzione impone, invece, il caso di un bambino affetto da una gravissima forma di asma bronchiale reso partecipe dei medesimi eventi senza munirsi in via preventiva del necessari farmaci cortisonici (oltre che di Ventolin spray e di Flixotide mite) di immediata azionabilità. Ribadito ancora una volta che casi consimili *non pongono un problema di nesso causale* (evidentemente esistente e certo) ma di colpa, va nuovamente osservato come qualsiasi analisi del fatto illecito non possa mai prescindere, comunque, dall'esame delle singole, sovente uniche, peculiarità del caso concreto sottoposto all'esame del giudice.

[97] Come invece mostra di ritenere TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 10-11, che discorre, non condivisibilmente, di rischio "ragionevole".

precarietà delle condizioni di guida. In entrambi i casi, pur corrispondendo a regolarità causale la concatenazione tra condotta ed evento di danno (la bronchite / la caduta con lesioni), la risarcibilità è assicurata soltanto nel caso di evento che si realizzi in relazione al rischio tipico previsto dalla norma ed alla condotta conseguentemente vietata: non tanto di regolarità causale, dunque, ma di scopo della norma violata in relazione al rischio tipico assicurato è lecito discorrere in casi consimili, volta che, nel caso della bronchite, il danno non è realizzazione, giuridicamente rilevante sul piano causale, di quel rischio in considerazione del quale era stato posto il divieto ed era stata astrattamente considerata illecita la condotta dell'agente (*id est*, il rischio valutato *ex ante* in termini di concreto *contra ius*).

L'adozione del criterio dell'aumento del rischio tipico integrato da quello dello scopo della norma violata dà la misura della rilevanza di una differenziazione, che meglio sarà approfondita in seguito, tra la causalità naturale (spesso confusa grossolanamente con) la causalità materiale, la prima essendo rilevante soltanto sul piano della pre-comprensione del fenomeno naturalisticamente inteso, la seconda già pienamente sussunta nella sfera del rilevante giuridico - e dunque sottoposta al vaglio proprio di quella dimensione metareale (e, in definitiva, di finzione) che essa comporta.

La soluzione non muta nell'ipotesi in cui la condotta realizzi esclusivamente un rischio vietato.

È il caso, presentatosi alla giurisprudenza tedesca di molti anni fa[98], di due ciclisti che procedevano insieme di notte su di una strada priva di illuminazione, con entrambe le biciclette prive di illuminazione anteriore. La collisione con un'auto proveniente in direzione opposta cagionò la morte di uno dei due, e il processo instauratosi a carico dell'altro orbitò essenzialmente attorno alla questione della violazione della norma regolamentare che imponeva l'uso di una bicicletta munita di luce anteriore funzionante: se tale obbligo normativo fosse stato adempiuto, l'automobilista avrebbe scorto le biciclette (o almeno una delle due) e l'incidente non si sarebbe verificato.

La condotta del ciclista sopravvissuto era senz'altro illecita, l'evento di danno si era prodotto senz'altro secondo criteri di regolarità causale (omissiva)[99], il rischio era stato sicuramente e considerevolmente aumentato rispetto al danno che la disposizione normativa si prefiggeva di evitare.

Ma è il criterio della descrizione dell'evento integrato con quello delle conseguenze dirette a soccorrere ai fini di una corretta valutazione della vicenda, poiché il danno (la morte dell'altro ciclista) non poteva dirsi conseguenza diretta dell'omissione – e dunque non era realizzazione diretta del rischio in considerazione del quale l'omissione andava considerata *contra ius*: l'obbligo di circolare in bicicletta di notte con un fanale funzionante è posto, difatti, allo scopo di consentire al suo destinatario di vedere e di essere visto, non allo scopo di rendere visibili a terzi la vicina bicicletta altrui, anch'essa sfornita di fanale[100].

Il criterio del rischio tipico, del suo aumento e della sua novità, coniugato con quello dell'ambito di protezione della norma violata, può essere ulteriormente integrato, sia pur se su di un piano del tutto residuale, con quello della concreta allocazione del danno.

Criterio "topico", quest'ultimo, di carattere sicuramente sussidiario, che consente però, nei casi dubbi, di decidere per l'esistenza o meno di una relazione causale direttamente riconducibile all'evento di danno lamentato in funzione dell'allocazione delle conseguenze di quest'ultimo. Così, se la lesione lievissima cagionata al danneggiato è tale da escludere la necessità di un ricovero ospedaliero, e ciononostante questo ricovero avviene – il danneggiato, pur potendone fare a meno, si determina ad un banalissimo intervento chirurgico (alcuni punti di sutura per una ferita superficiale trattabile alternativamente con alcune "farfalline" messe a casa o in farmacia) nel corso del quale sorge inaspettatamente e improvvisamente l'esigenza di una trasfusione, e il sangue trasfuso risulta infetto – la possibile soluzione (perché di soluzioni entrambe ipoteticamente possibili si tratta, a dimostrazione che la causalità è davvero il territorio più oscuro impenetrabile dell'illecito e non solo) potrà

---

[98] RGSt 63 (1930), citato in TRIMARCHI, *op. cit.,* 490, nota 7.

[99] Sulla causalità nelle vicende omissive cd. "proprie" la letteratura penalistica più antica è assai abbondante. Si è sostenuto, difatti, da parte della dottrina più risalente (GRISPIGNI, *Il nesso causale nel diritto penale,* in *Dir. pen. it*., 1935, II 105 ss.; GUARNERI, *Causalità dell'omissione,* in *Annali,* 1934, 1005; COSTANZO, *La causalità dell'omissione,* in *Giust. Pen.,* 1948, II, 177 ss.; PONCE DE LEON,*La causalità dell'omissione nel sistema penale*, Milano, 1964) che l'omissione non avrebbe alcuna efficacia causale, poiché, secondo l'insegnamento che risale alla scolastica, *ex nihilo nihil fit*. Per una cristallina confutazione di tale teoria, ANTOLISEI, *op. cit*., 193-194, che chiarisce come al concetto di omissione sia indissolubilmente legato quello dell'azione che ci si attendeva dal soggetto, poiché omettere non significa non far nulla, ma non compiere quell'azione, onde la causalità nell'omissione si risolve nell'interrogativo "avrebbe o no l'azione dovuta impedito l'evento"?

[100] Alla luce del medesimo criterio può risolversi un caso non dissimile, anch'esso riportato da TRIMARCHI, *op. loco ult. cit*., 11. Il gestore di un cinema aveva omesso di fissare al suolo alcune sedie, contravvenendo così ad una norma di prudenza intesa ad evitare che gli spostamenti delle sedie rendessero difficile e pericolosa i movimenti nella penombra intralciando l'eventuale evacuazione degli spettatori in caso di pericolo. Un avventore, seduto nel loggione, nel porgere la sedia ad un amico se la lasciò sfuggire e la sedia cadde in platea, cagionando lesioni a due donne. La domanda risarcitoria di entrambe le danneggiate nei confronti del gestore del cinema venne respinta, poiché l'atto dello spettatore fu considerato "idoneo ad interrompere il nesso causale", mentre, più correttamente, la irrilevanza causale della violazione commessa dal gestore non si giustifica in base alla teoria del *novus actus interveniens* (assai discutibilmente evocata nella specie), ma nella corretta analisi dello scopo della norma violata, onde la responsabilità di quel gestore sarebbe stata legittimamente predicabile, sul piano causale, in caso di urto nel buio della spettatrice contro una sedia fuori posto.

Il terzo esempio, proposto dal medesimo autore, che imporrebbe l'adozione di un terzo criterio limitativo della casualità tale da escludere la responsabilità per le conseguenze anomale della condotta, di gravità enormemente sproporzionate rispetto alla colpa iniziale, non appare, viceversa, condivisibile (si fa l'ipotesi del leggerissimo graffio cui consegue un'infezione che si sviluppi in modo anomalo portando alla morte il danneggiato): occorrerebbe, all'uopo, una specifica norma *ad hoc* che limiti *ex lege* l'entità del risarcimento, mentre, allo stato, manca, nella disciplina del torto aquiliano, ogni richiamo all'art. 1225 c.c., dettato in tema di risarcibilità dei danni imprevedibili (come di converso accade invece in Svizzera, dove l'art. 43 del codice delle obbligazioni dispone che il giudice può ridurre il risarcimento del danno quando sia enorme la sproporzione con la gravità della colpa.

più pianamente individuarsi proprio alla luce del criterio sussidiario dell'allocazione del danno (che in questo caso sarà risarcibile dalla struttura ospedaliera e dai sanitari, in presenza dei necessari presupposti di colpevolezza, ma non dall'ignaro feritore).

Per concludere.

Regolarità causale, scopo della norma violata, rischio tipico, allocazione razionale del danno sono i criteri *morfologico-probabilistici* che, singolarmente o congiuntamente applicati, a seconda delle circostanze del caso concreto, consentono all'interprete di disporre dei necessari strumenti di analisi della ***struttura*** causale di quel caso concreto.

5. I principi causali di funzione

Una premessa.

La probabilità è in parte estranea alla causazione effettiva dei fatti di natura: la conseguenza di un fatto non cessa di essere tale pur se era altamente improbabile.

La regola causale "di funzione" attinge anch'essa, invece, al concetto di probabilità[101].

Mette dunque conto di esaminare, a questo punto della trattazione, la questione *della natura* della regola probabilistica (questa volta regola, e non principio) applicabile nella dimensione funzionale del nesso di causa.

La regola prende le mosse dalla doppia locuzione *probabilità logica/grado di conferma*[102].

Ma cosa si intende per "probabilità logica"?

E per "grado di conferma"[103]?

Il criterio *del più probabile che non*, nella sua duplice accezione più volta ricordata (preponderanza dell'evidenza – probabilità relativa e prevalente[104]), è oggi, in sede civile, la

---

[101] Sul concetto di probabilità (non) ragionevole si sofferma I. PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, commento al D.L. 83/2012, in *Foro it.,* 10/2012, I, 1873 ss.

[102] Sono le espressioni più volte usate nel corpo della motivazione della più volte citata sentenza Franzese delle sezioni unite penali della Cassazione italiana. Osserva in proposito GARBOLINO, *Dall'effetto probabile alla causa probabile*, cit. 300 ss., che entrambe le espressioni, nella letteratura filosofica, si riferiscono ad una particolare interpretazione del calcolo delle probabilità, secondo la quale la probabilità è una relazione di implicazione logica "parziale" fra due enunciati, mentre l'implicazione logica "totale" si avrebbe quando dalla verità di uno dei due enunciati deriva necessariamente anche la verità (o la speculare falsità) dell'altro. Il più fecondo tentativo di "misurare" la probabilità logica si deve a R. CARNAP. *Logical foundations of probability*, cit., come già evidenziato al par. 1, secondo il quale, se dalla verità dell'enunciato A è possibile inferire, secondo le regole della logica deduttiva, la verità (o la falsità) dell'enunciato B, allora sarà predicabile una probabilità di B, dato A, pari ad 1 (o, specularmente, pari a 0), in una dimensione di "implicazione totale". In tutti i casi in cui dalla verità di A non si può dedurre la verità o la falsità di B, invece, ci si trova di fronte alla "implicazione parziale", per la quale la probabilità di B, dato A, sarà pari ad un valore *v*, compreso tra 0 e 1. Ora, secondo l'autore, la misurazione dell'elemento incerto *v* andrebbe compiuta sulla premessa per cui la probabilità dell'elemento dato B sia misurata dalla frazione di "mondi possibili" nei quali A e B sono entrambi veri sul totale dei "mondi possibili" nei quali è vero soltanto A. E a sua volta la formulazione rigorosamente logica del concetto di "mondo possibile" andrebbe attuata attraverso un linguaggio formalizzato (in grado di esprimere enunciati del tipo: tutti gli individui che sono P sono anche Q, e nel quale era possibile rappresentare soltanto l'uinduzione per enumerazione). Osserva in proposito GARBOLINO, *op. cit*., 301, che "purtroppo l'induzione del giudice non è l'induzione per enumerazione: le ipotesi che egli deve valutare non sono enunciati del tipo <tutti i cigni sono bianchi>, onde il sistema formale di Carnap non è utilizzabile per il ragionamento probatorio". L'impiego dei termini <probabilità logica> e <grado di conferma>, aggiunge l'autore, se adottati nel loro senso proprio, "sarebbe pertanto scorretto, ed è diffuso il costume, nella giurisprudenza italiana, dell'uso improprio di questi termini per indicare, in mancanza di meglio, *una probabilità che si intuisce, giustamente, non essere identica alla probabilità statistica*, e per la quale sarebbe più corretto usare esclusivamente il *definiens*<grado di credenza assegnato ad una proposizione sulla base dell'evidenza disponibile>, proposizione che, in particolare, può essere un contro-fattuale".

[103] "È del tutto comprensibile il perché il sintagma *probabilità logica* continui ad esercitare una forte fascinazione", osserva ancora GARBOLINO, *op. cit*., 301: "le regole di inferenza del sistema di Carnap avrebbero dovuto condividere la validità universale delle regole della logica matematica e trasferire tale validità ai valori di probabilità calcolati per mezzo di esse. Se il programma di Carnap fosse realizzabile, gran parte delle decisioni di un tribunale potrebbero risolversi come sognava Leibniz: *calculemus!* Ma, dal momento che è impresa impossibile riformulare l'intero materiale probatorio di una qualunque causa civile o penale nel linguaggio formalizzato usato da Carnap, l'uso improprio del termine probabilità logica potrebbe indurre l'erronea persuasione che, anche se la matematica oggettività perseguita da quell'autore non sia attingibile, sussistano comunque fra ipotesi e prove delle relazioni logiche non deduttive che il senso comune è in grado di riconoscere intuitivamente". Purtroppo, conclude l'autore, "la psicologia sperimentale ci mostra come il ragionamento intuitivo sia scarsamente affidabile quando a che fare con la probabilità, *e come debba essere aiutato da buoni modelli teorici*", uno dei quali, secondo l'autore, sarebbe senz'altro quell, a sua volta già sopra citato, dello studioso americano J. PEARL (*Causality: models, reasoning and inferences,* Cambridge University Press, 2000). Per ulteriori disamine del problema probabilistico controfattuale, EELLES, *Probabilistic causality*, Cambridge University Press, 1991; SALMON, *Causality and explanation*, Oxford University Press, 1998; DAWID, *Causal inference without counterfactuals*, in *Journal of the American Statistical Association*, 2000, 4907 ss., tutti citati in GARBOLINO, cit., 301, nota 6.

[104] Per una concreta applicazione di uno dei due criteri funzionali di causalità, Cass. n. 25884 del 2022, dove si legge che "Il primo criterio, della probabilità prevalente (o della prevalenza relativa), da adottarsi nel caso di specie, implica che, rispetto ad ogni enunciato fattuale, venga considerata l'eventualità che esso possa essere vero o falso, e che, accertatane la consistenza indiziaria, l'ipotesi positiva venga scelta come alternativa razionale quando è logicamente più probabile di altre ipotesi, in particolare di quella/e contraria/e, per essere viceversa scartata quando gli elementi di fatto disponibili le attribuiscano una grado di conferma "debole", tale, cioè, da farla ritenere scarsamente credibile rispetto alle altre. In altri termini, il giudice deve scegliere l'ipotesi fattuale (essendo la valutazione del nesso di causalità un giudizio di fatto di tipo relazionale) ritenendo "vero" l'enunciato che abbia ricevuto il grado di maggiore conferma relativa sulla base dei fatti indiziari disponibili, rispetto ad ogni altro enunciato, senza che rilevi il numero degli elementi di conferma dell'ipotesi prescelta, e senza che rilevi il numero delle possibili ipotesi alternative concretamente identificabili, attesa l'impredicabilità di un'aritmetica dei valori probatori.

Il principio risulta concretamente applicabile al caso di specie, nel quale le ipotesi adombrate dalla CTU risultano quattro, due delle quali ritenute "meno probabili" dall'ausiliario.

L'operazione intellettuale cui è chiamato il giudice di merito, in tal caso, si struttura in tre fasi:

a) L'eliminazione, dal novero delle ipotesi valutabili, di quelle meno probabili (non essendo consentito il procedimento logico-aritmetico che conduca alla conclusione: 3>1);

b) L'analisi, tra le rimanenti ipotesi, di quelle ritenute più probabili;

c) La scelta, tra le ipotesi così residuate (nella specie, in numero di due) di quella che abbia ricevuto, secondo un ragionamento di tipo

regola ***probatoria*** destinata a coniugarsi con le regole di tipo strutturale di cui è cenno nel paragrafo che precede.
È evidente che *regole di struttura* (regolarità causale, rischio tipico e suo aumento, scopo della norma violata, allocazione definitiva del danno) e *regola probatoria* sono strumenti di analisi che interagiscono tra loro, così che, stabilita l'astratta relazione causale in base alle regole di struttura sul piano della morfologia del singolo illecito (condotta/evento di danno), si passa all'analisi dinamica di quella stessa relazione sul piano probabilistico.
Della bontà di tale analisi diacronica della causalità è prova una pronuncia della Corte di legittimità (Cass. 16754 del 2012) in tema di risarcimento del danno da nascita malformata.
L'analisi di struttura della causalità coniugata con la descrizione dell'evento conduce, difatti, sul piano stesso della regolarità causale, a divergenti conclusioni a seconda della "classe" di eventi presa in considerazione.
Se, difatti, si assume come categoria descrittiva la classe "donne incinte che chiedono l'accertamento di malattie genetiche", sembra legittima l'ipotesi di una regolarità causale indirizzata all'interruzione di gravidanza nel caso di esito positivo del test.
Ma la prospettiva muta progressivamente se, alla categoria "donne incinte" si sostituisce progressivamente quella di:

- "donne cattoliche incinte",
- "donne incinte cattoliche, osservanti e praticanti",
- "donne incinte cattoliche, praticanti, osservanti e partecipi di tutte le manifestazioni del comitato antiabortista denominatosi *Pro life*"
- casi nei quali il principio causale *della regolarità* appare invero cangiante rispetto all'evento da esaminare.

Di qui, il passaggio alla fase del ragionamento probatorio imperniato sulla regola del più probabile che non nel singolo caso concreto-regola che, in sede processuale, non può che attuarsi secondo l'ordinario criterio di riparto dei relativi oneri, come opportunamente evidenziato, sia pur in *obiter*, dalla sentenza 16754/2012 (principio poi riaffermato a distanza di tre dalle sezioni unite con la sentenza 25676 del 2015 che farà giustizia di un non corretto automatismo probatorio.
Proseguendo nelle esemplificazioni (pur non essendo il miglior dei metodi per verificare la bontà di una teoria…), se il danneggiante, con la sua condotta (la trasfusione di sangue infetto), si pone in relazione causale con l'evento di danno lamentato (e cioè la circolazione del virus nel sangue del paziente), il contagio risponde al criterio strutturale della *regolarità causale:* al giudice, una volta accertata preliminarmente l'esistenza di tale relazione giuridicamente rilevante (nella specie, è sufficiente il semplice criterio della regolarità causale), spetta ancora l'ulteriore compito di stabilire, sul piano (probabilistico) della causalità materiale (che riverbera i suoi effetti sul terreno probatorio), se, in quella specifica vicenda di trasfusione, può dirsi *probabile piuttosto che non* che la accertata presenza del virus nel sangue del danneggiato sia conseguenza della trasfusione piuttosto che non di una causa alternativa – altrettanto se non più probabile.
La risposta positiva alla seconda questione, resa sul piano probabilistico, consente di ritenere positivamente conclusa l'indagine sulla causalità.
In altri termini.
In base ai principi di struttura si indaga la relazione causale *condotta/evento* alla stregua della probabilità logica.
In base alla regola di funzione, e risolta positivamente l'indagine sul primo segmento, si giudica *della specifica vicenda processuale* per giungere alla formulazione di un giudizio finale di sussistenza/insussistenza della causalità materiale, sul piano probabilistico, in relazione a quella singola vicenda[105].
Il secondo segmento di indagine attiene, come si è detto, al piano probatorio, e al significato da attribuire al sintagma sincretico *più probabile che non*.
Son note quanto inesauste le dispute fiorite intorno al concetto di causalità forte/debole, di percentuale superiore o inferiore al 50%, di quantificazioni funzionali a stabilire se di danno finale ovvero di semplice *chance* perduta sia lecito di volta in volta discorrere.
Ma proprio il problema ***della percentuale probabilistica***, che tanto affatica l'interprete quando è chiamato a valutare non la causalità penale, ma quella civile ordinaria e quella da *chance* perduta, perde la sua centralità (che si tramuta talvolta in vera e propria ossessività compulsiva) se la causalità del caso concreto non sarà più, necessariamente, *quella del 51%* (o, per i puristi dell'aritmetica, del 50,01%).
a) Se in una prima, specifica vicenda processuale – si pensi, ancora una volta, alla trasfusione di sangue infetto – le ipotesi eziologiche fossero, oltre a quella da contagio ipotizzata nel processo, almeno altre 10, ciascuna con una probabilità valutabile in percentuale pari a circa il 6% (siamo nel campo, più propriamente, del criterio della ***probabilità relativa***, essendo presenti nel processo *più fatti positivi alternativi*), non per questo (e cioè non per il solo residuare di una soglia probabilistica del 40% in favore dell'ipotesi del contagio da trasfusione) si escluderà il nesso tra trasfusione e contagio, fermo restando la necessità dell'accertamento concreto di tutte le circostanze della specifica vicenda[106]

---

inferenziale, il maggior grado di conferma dagli elementi di fatto aventi la consistenza di indizi, assumendo così la veste di probabilità prevalente.

[105] È evidente che, se l'indagine di struttura dovesse dare esito negativo (il bambino che si ammala di bronchite durante la gita in barca non ha diritto al risarcimento per mancanza di nesso causale giuridicamente rilevante alla luce del generale criterio del rischio tipico), apparirà evidente la sostanziale inutilità di procedere all'analisi funzionale del caso concreto per stabilire se la bronchite sia riconducibile "più probabilmente che non" (e assai probabilmente lo sarebbe!) alla gita in barca ovvero alla latenza del virus nel corpo del bambino contagiato in precedenza a scuola. La considerazione è affatto speculare nei rapporti tra regola di struttura e regola di funzione.

[106] Di una significativa vicenda di analisi probabilistica del tutto a prescindere dalle percentuali statistiche è traccia nella sentenza della II sezione della corte di appello di Trieste depositata il 30 agosto 2003 (inedita). In un procedimento per risarcimento danni introdotto dalla conduttrice di uno scantinato adibito a magazzino – che ne lamentava l'allagamento in occasione di una precipitazione meteorica a seguito di lavori realizzati dal comune che avevano impedito il regolare deflusso delle acque – la corte giuliana prenderà in esame le risultanze della CTU, che aveva individuato nell'evento atmosferico di natura eccezionale la causa principale dell'allagamento, indicando poi una serie di possibili concause senza tuttavia precisare in alcun modo come e in qual misura

(preesistenza di analisi nella prossimità del fatto, regime di vita del danneggiato, abitudini sessuali, ferite recenti con strumenti infetti; e poi ancora la barba dal barbiere, il manicure, il pedicure, la siringa infetta raccolta per caso nel parco…).

b) Se, in una seconda, specifica vicenda processuale – ancora il sangue infetto – *non si presentino fatti positivi alternativi,* ed il giudice fosse chiamato a decidere sulla questione causale "secca" trasfusione si-trasfusione no (in applicazione del criterio *del più probabile che non/preponderanza dell'evidenza*), ancora una volta non sarà la percentuale statistica ad indirizzarne in modo decisivo il giudizio finale [107], sempre alla luce di tutte le circostanze del caso concreto [108]

La questione della causalità civile, così rettamente ricostruita nella sua eterogeneità morfologica e funzionale rispetto a quella oggetto di indagine del giudice penale, sembra così avviarsi ad una non insoddisfacente (e non più inquietante) soluzione sotto il profilo dei suoi specifici criteri di valutazione e dei suoi conseguenti rapporti con quel giudizio. Una soluzione che non può non riverberare i suoi effetti sulle stesse sentenze di assoluzione di cui all'art. 652 c.p.p., e consente di integrare il (prudente) *dictum)* delle sezioni unite del 2011 con l'affermazione secondo la quale la "insufficienza o contraddittorietà" della prova della sussistenza del fatto (di cui al comma 2 dell'art. 530 c.p.p.), se riferita al nesso di causa, non impedisce al giudice civile la rivalutazione del fatto stesso proprio (e soltanto) alla luce di quel segmento dell'elemento oggettivo dell'illecito che conosce, in sede civile, regole irredimibilmente diverse [109].

---

esse avessero potuto contribuire al verificarsi degli eventi. Le concause erano state, nell'ordine, ritenute: 1) la mancanza di una corretta gestione del territorio inteso come bacino idrografico e idrogeologico che avrebbe dovuto regimentare le acque a monte; 2) il mancato controllo sull'operato di privati che avevano effettuato interventi in merito alle acque piovane per mezzo di strumenti quali il Regolamento igienico Edilizio; 3) la mancata realizzazione di una tombinatura in corrispondenza dell'incrocio tra le strade interessate dall'allagamento, che avrebbe permesso la continuità di un fossato in alcun altro modo realizzabile; 4) l'approvazione di un progetto esecutivo finalizzato alla realizzazione di opere puntuali (piazzale di autocorriere, svincoli stradali) senza tener conto della situazione idrogeologica e idrografica del luogo, conosciuta e consolidata; 5) lo scarico delle acque piovane direttamente in strada da parte dei proprietari frontisti; 6) il ritombamento del fossato da parte di privati in assenza di concessione Anas; 7) l'esecuzione di lavori in variante rispetto a quelli oggetto di concessione; 8) mancata comunicazione da parte del comune all'Anas delle varianti apportate alla rete fognaria, così impedendo di fatto un eventuale intervento da parte dei tecnici dell'ente strade; 9) la carenza di manutenzione da parte dei proprietari frontisti e dell'Anas della limitrofa strada statale; 10) la mancata vigilanza dell'Anas sull'operato dei privati e del comune.

Nel confermare la decisione di primo grado, che aveva attribuito rilevanza causale decisiva all'evento meteorologico eccezionale, la corte di appello triestino scriverà che a tale carattere di eccezionalità andava ricondotta "la causa principale dell'allagamento", mentre "quantomeno dubbia" andava ritenuta la sussistenza di un nesso di causalità con le altre (o alcune delle altre) concause ascritte alla condotta del comune.

[107] Si è difatti osservato, in seno alla più avveduta dottrina penalistica, che una percentuale statistica medio-bassa (ad esempio, del 40%) potrebbe risultare persuasivamente suffragata in concreto dalla verifica dell'insussistenza di altre cause esclusive, sul presupposto che si conoscano tutte le possibili cause di un certo effetto e se ne possa escludere l'incidenza o l'operatività nel caso di specie (DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1999, 32, 47-48; in senso analogo DI GIOVINE, *op. cit*., 654; IADECOLA, *Colpa medica e causalità omissiva: nuovi criteri di accertamento*, in *Dir. pen. e proc*., 2003, 603; BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale. Tra teoria e prassi*, Milano, 2004, 204). Le stesse Sezioni Unite penali, nella più volte citata sentenza *Franzese*, affermeranno che anche coefficienti medio-bassi di probabilità, «se corroborati dal positivo riscontro probatorio circa la sicura non incidenza, nel caso di specie, di altri fattori interagenti in via alternativa, possono essere utilizzati per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento». In senso del tutto opposto, STELLA (*Verità, scienza, giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in *Riv. trim dir. proc. pen*., 2002, 358 ss.) esclude, con accenti assai polemici, che una semplice frequenza medio-bassa nella successione di tipi di eventi possa ritenersi sufficiente a giustificare l'inserimento di un antecedente nel novero delle possibili cause (rispetto alle quali procedere, in un secondo momento, alla prova per esclusione). Per poter inserire un certo antecedente nel lotto delle possibili cause – sostiene l'autore – è infatti necessario dimostrare, sulla base della ricostruzione delle catene causali, che esistono dei casi provatamente causati da antecedenti del tipo di quello preso in considerazione, altrimenti la semplice associazione cronologica, riassumibile nell'enunciato "A è seguito da E nell'X% dei casi", finirà col dare spazio alla logica del *post hoc ergo propter hoc*, vale a dire ad un criterio da sempre screditato in ambito scientifico e noto agli studiosi di logica con la denominazione di "fallacia della falsa causa".

[108] È innegabile che, in questa seconda ipotesi, il ricorso alla statistica abbia una sua possibile rilevanza: si pensi ad alcune ipotesi di responsabilità medica da condotta omissiva, per la quale la CTU accerti un livello probabilistico alto/molto alto di sopravvivenza a 5 anni in caso di diagnosi tempestiva di una malattia tumorale (la questione sarà meglio approfondita nel cap. IV, quando si tratterà specificamente il tema della causalità da perdita di *chance*). In assenza di fattori alternativi (morte anticipata sopravvenuta per altra possibile causa), ed in relazione alle caratteristiche biologiche di quel singolo paziente, il giudice potrà ritenere accertato il nesso di causalità tra la condotta e l'evento (omissione di diagnosi – perdita anticipata della vita), e viceversa escluderlo in presenza di valori statistici bassi/molto bassi. Anche in questo caso, peraltro, è evidente la fallacia del criterio 50%+1 – 49%+009, trattandosi di un giudizio riservato solo e soltanto al giudice, secondo il suo prudente apprezzamento.

Non è senza significato che il meeting dell'*American society of clinical oncology* (Chicago, 5.6.2018) abbia posto l'accento sugli effetti collaterali delle terapie non più definiti su basi statistiche standardizzate, ma narrati singolarmente da ogni malato, con conseguente, differente calibro delle terapie a seconda dell'età, dell'etnia, dello stile di vita. La vecchia oncologia dei protocolli, governata dalla biostatistica, si trasforma in un'analisi delle individualità, in una dimensione terapeutica in cui i geni sono solo una parte. L'Asco è il tempio dell'oncologia scientifica, ma oggi si inchina all'umano, cercando nuove risposte (così Daniela Minerva, *"La Repubblica"*, 5.6.2018).

[109] È interessante notare come una non recente pronuncia delle sezioni unite della S.C. (Cass. sez. un. n. 17110 del 2011) abbia nella sostanza superato, sia pur *in parte qua*, gli stessi limiti del giudicato penale di condanna con riguardo ad un procedimento disciplinare a carico di un avvocato. In breve, la vicenda si era dipanata attraverso un tempestoso giudizio disciplinare all'esito del quale il Consiglio Nazionale Forense, con decisione del 22 gennaio 2010, aveva rigettato il ricorso di un avvocato avverso la decisione del Consiglio dell'ordine di Bologna che gli aveva irrogato la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per un anno in conseguenza di una condanna penale per i reati di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*ter* c.p. (l'imputazione era di violenza sessuale nei confronti della figlia minore), divenuta definitiva a seguito del rigetto del ricorso - da lui proposto avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna del 15 aprile 2004 - pronunciato dalla III sezione penale della Corte di Cassazione.

Le sezioni unite civili, dopo aver formalmente rilevato la correttezza della

Le riflessioni che precedono potrebbero allora consentire di concludere che, *secondo modelli storicizzati* nella consonante dimensione *della politica del diritto*, criteri causali applicabili dall'interprete del diritto civile vanno attualmente identificati:
Sul piano strutturale
- in quello della ***regolarità causale*** accertata sul piano accuratamente ***descrittivo*** dell'evento di danno, integrato se necessario dal criterio ***dell'aumento del rischio tipico,*** da quellodello ***scopo della norma violata***, e da quello, residuale, ***dell'allocazione razionale del danno***, e ciò tanto per la casualità "ordinaria" quanto per quella da perdita di *chance*[110];
Sul piano funzionale
- in quello ***del più probabile che non*** sincreticamente inteso nella doppia veste della *probabilità relativa prevalente e del più probabile che non* propriamente inteso) depurato da qualsiasi scoria di prevedibilità soggettiva – e svincolata da qualsivoglia percentualismo maggiore o minore del 50%;
- quegli stessi ***principi probabilistici,*** relativi ad un diverso oggetto di tutela – costituito del ***sacrificio di una possibilità migliore*** - per la *chance* perduta si trasforma, invece, in autentica ***certezza causale***, essendo l'incertezza la connotazione imprescindibile dell'evento, non del nesso.

6. Indizi, presunzioni, finzioni, massime di esperienza[111]

Poste le basi del ragionamento probatorio[112] inteso come corrispondenza alla *verità relativa* della causalità in seno al processo, la questione si sposta sulla individuazione dei limiti e dei criteri che consentano una decisione corrispondente, sia pur per approssimazione, alla realtà/verità del fatto – e, più specificamente, con riferimento alla prova del nesso di causa, alla realtà/verità di una relazione ideale tra fatti secondo il modello inferenziale prescelto in un dato momento storico[113].

---

pronuncia del Consiglio nazionale forense nella parte in cui aveva ritenuto rilevante e vincolante il *decisum* dell'autorità giudiziaria penale (alla stregua di una altrettanto corretta applicazione dell'art. 38 della Legge professionale che, operando un chiaro riferimento a fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale, estendeva la sua portata applicativa anche ai comportamenti privati degli iscritti all'albo), e dopo aver rammentato, sul piano formale, che la sentenza irrevocabile di condanna, ai sensi dell'art. 653 c.p.p., aveva effetto di cosa giudicata nel giudizio di responsabilità disciplinare quanto all'accertamento del fatto, della sua illiceità penale, della sua commissione da parte dell'imputato, avrebbero poi significativamente osservato che il ricorrente poneva, in realtà, una delicata questione interpretativa nella parte in cui, riportando la motivazione della sentenza con la quale la terza sezione penale della corte di legittimità ne aveva respinto il gravame avverso la sentenza di condanna per violenza sessuale nei confronti della figlia minore – pronuncia con la quale il giudice di legittimità testualmente ebbe ad affermare che «*la sentenza d'appello impugnata appare affetta da motivazione carente o manifestamente illogica*» per avere «*ritenuto di non seguire l'ipotesi del perito di ufficio*» che aveva fornito una spiegazione della condotta dell'odierno ricorrente *del tutto incompatibile con la configurabilità dell'elemento soggettivo del grave reato ascrittogli,*salvo poi *rigettare il ricorso per difetto di autosufficienza del motivo di impugnazione* (sic!) – aveva lamentato dinanzi alle sezioni unite civili la mancata considerazione di tale, decisiva circostanza da parte dell'organo disciplinare. Il massimo organo di legittimità non mancherà di osservare, in sede civile, come l'avvocato ponesse, sia pur non esplicitamente, la complessa questione di diritto se il rigetto del ricorso per cassazione avverso la sentenza di condanna pronunciata dalla corte di appello, nella sua più intima sostanza motivato in rito e non nel merito – per avere il giudice penale di legittimità ritenuto incensurabile la sentenza del giudice territoriale *sol perché non oggetto di esplicita censura in ordine all'esistenza dell'elemento soggettivo,* "essendosi il ricorrente *limitato a dolersi* che *non fossero state prese in adeguata considerazione le ipotesi, identiche a quelle del perito di ufficio*" prospettate dal CT della difesa, "*e fossero state acriticamente recepite le conclusioni del CT di controparte*" (!!), con il conseguente passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna –, risultasse comunque ostativa *tout court*, per l'organo disciplinare, *ad una nuova analisi fattuale* (ad un "accertamento del fatto" in realtà non compiutamente predicabile con riguardo al giudicato penale) delle vicende del processo. La questione se il *vulnus* sostanziale arrecato al diritto di difesa dell'imputato, e conseguente ad una cattiva formulazione dei motivi di ricorso per cassazione, potesse estendersi, in guisa di effetto ultrattivo *in malam partem*, anche al giudizio disciplinare - volta che la stessa Corte di Cassazione aveva riconosciuto, sia pur *incidenter tantum*, la evidente carenza e la manifesta illogicità della motivazione della sentenza di condanna in appello – venne risolta in senso favorevole all'incolpato. Pur non vulnerando formalmente il principio dell'efficacia del giudicato penale nel giudizio disciplinare, le sezioni unite civili della Corte si dissero (del tutto condivisibilmente) persuase che una attenta e completa valutazione delle vicende processuali, sostanziali e di rito, che avevano visto l'avvocato destinatario di una grave e infamante accusa (meritevole, forse, di ben più accorto esame nelle ordinarie fasi del processo penale celebratosi a suo carico …) potesse e dovesse rilevare, se non addirittura sotto il profilo della integrale rivalutazione dei fatti, quantomeno sotto quello della gravità della sanzione inflitta, sanzione che, alla luce della compiuta disamina di tutte le vicende del processo, "appariva, nella sua gravità, del tutto illogica e sicuramente non coerente con la vicenda considerata e valutata nella sua realtà fenomenica".

[110] Senza che il ricorso al concetto di possibilità – immanente alla natura stessa della *chance* – rischi di risultare fuorviante sul piano dell'indagine causale. La causalità da *chance* si inscrive anch'essa nell'orbita della causalità ordinaria ed anzi, come recentemente affermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità, sostituisce il criterio della probabilità con quello della certezza causale (Cass. n. 5641 del 2018 ; n. 26851 del 2023; n. 8429 del 2024).

[111] La definizione di *Erfahrungsatz* si deve a F. STEIN, *Das private Wissen des Richters*, Leipzig, 1893, 16 ss., al fine di offrire una forma sillogistica anche al giudizio di fatto, e fu poi fatta propria da F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale*, 1947 (rist. Milano 1992), 64. Sul delicatissimo tema del riparto degli oneri probatori, A. MANIACI, *Chi deve provare cosa. Distribuzione del carico probatorio e strategie difensive*, in N. Donadio, A. Maniaci (a cura di), *Tecniche e strategie difensive nel processo civile tra storia e attualità*, Milano, 2020, 183 ss., dove si elencano ben quindici caratteri«contro-epistemici» della disciplina del processo.

[112] Sulla storia del ragionamento probatorio e, più in generale, su quella della prova civile (con annesse dispute tra Giuseppe Chiovenda e Pietro Calamandrei da un lato e Francesco Carnelutti dall'altro sui concetti di "capo" e di "questione" della sentenza di primo grado ai fini dell'impugnazione) si veda, di recente, l'affascinante lavoro di P. SPAZIANI, *Carnelutti e Calamandrei tra il «capo» e la «questione» (ovverosia, Chiovenda, la terza legge di Newton e la poesia di John Donne),* in *Riv. dir. process.,* 2024, 1213 ss.

[113] Si è già fatto cenno, pur senza pretese di completezza, di come la scienza giuridica sia (dovrebbe essere: *sein oder sein mussen?*) ampiamente tributaria di una eterna riflessione filosofica, specie quanto alla Fisica aristotelica, predicativa l'esistenza di 4 tipi di cause. La distinzione tra scienza e dialettica sulla base della necessità ovvero della probabilità dei relativi principi (*Topici*, 100b, 21) si coniugheranno poi con il concetto di equità (in argomento, G. FINOCCHIARO, *Il giudizio di equità*, in *Contr. e impr.* 1995, 465), definito, nell'*Etica Nicomachea,* come la giustizia del caso concreto: «*di ciò che è indeterminato, anche la norma deve essere indeterminata, come è il regolo di piombo che si usa nell'edilizia di Lesbo: esso infatti si piega alla forma di pietra e non rimane*

E si osserva opportunamente in dottrina, a tal proposito, come la dimensione reale in cui si muove il nesso di causa non possa non risentire delle elaborazioni sul "danno evidenziale", sull'uso delle presunzioni, sulla tecnica della *res ipsa loquitur* e sul principio della vicinanza della prova[114].

Va osservato, in premessa, come il termine "indizio", pur non di rado utilizzato nel lessico civile, sia in realtà normativamente disciplinato dall'art. 192 n. 2 del codice di procedura penale, mentre, in ambito civilistico, non sempre assuma connotati precisi – talvolta confondendolo con le presunzioni, a causa del non felice *dictum* legislativo di cui all'art. 2729 c.c., talaltro identificandolo con il fatto (secondario) che equivalga al fatto noto, fonte di presunzione semplice[115].

Nel tentativo di offrire un maggior rigore terminologico alle singole componenti della prova presuntiva, si potrà attribuire:

1) Al termine "indizio" (*index*) il significato di fatto noto – che indirizza ("indica") il percorso del conseguente ragionamento probatorio – cui riservare la qualificazione normativa di gravità, precisione, concordanza[116];

2) Al termine "presunzione semplice"[117], il duplice significato:

a) Di ragionamento probatorio fondato su inferenze logiche che muovono dall'indizio[118] (*factum probans*) in direzione del fatto ignoto (*factum probandum)*[119];

b) Di risultato del ragionamento probatorio circa l'esistenza/inesistenza del fatto da provare[120], che si sostanzia nell'affermazione/negazione della verità di un fatto come conseguenza indiretta e probabile di un altro fatto[121].

3) Alla locuzione "presunzione legale relativa" la funzione di inversione del modello legale dell'onere della prova *ex* art. 2697 c.c.[122], una volta che il fatto noto

---

rigido, e altrettanto è la deliberazione dell'assemblea (a differenza della norma di legge) rispetto ai fatti». L'equità è, secondo Aristotele, integrazione e correzione della legge scritta, poiché «l'equo sembra essere giusto, ma è il giusto che va oltre la legge scritta», così che «occorre badare non alla legge ma al legislatore, non alla lettera della legge ma piuttosto allo spirito del legislatore» (Aristotele, *Magna moralia* II, *Retorica I,* ove appare chiaro – o sarebbe dovuto apparire tale, e non lo è stato, ad illustri autori: TARUFFO, *La prova del nesso causale,* cit., 120, nota 57 – il rapporto tra induzione (esempio) e deduzione (*entimena*), e tra prove tecniche e atecniche.

Assai poco emendabile appare, difatti, la contraddizione in cui cade l'illustre autore appena citato quando afferma – dopo aver aspramente criticato il metodo sillogistico – che "la struttura dell'inferenza probatoria è la seguente: a) una prova attendibile dice che l'enunciato è vero; b) le prove attendibili forniscono informazioni veritiere; c) l'enunciato è vero in base alla prova in questione" (TARUFFO, *La prova nel processo civile*, in *Tratt. Cicu-Messineo,* Milano 2012, cap. IV, 220): ragionamento, questo, che si fonda, all'evidenza, su di un chiaro meccanismo sillogistico, la cui attuale validità epistemologica è ancor oggi confermata da chi (VERDE, *Prova - Dir. proc. civ.*, in *EdD*, XXXVII, 584-585) osserva come le nuove vie percorse dalla logica moderna convergano sul fatto che il metodo di indagine conoscitiva può e deve avvalersi di strumenti la cui utilizzazione non approda a risultati di certezza, ma di probabilità statistica o logica, il che consente al giudice di avvalersi di uno schema induttivo probabilmente sempre traducibile, a posteriori, in uno schema deduttivo fondato sull'esperienza, che consente di stabilire il valore di probabilità di una conclusione rispetto alle premesse di fatto del giudizio (con buona pace del celebrato tramonto della logica aristotelica, che andrebbe conosciuta e rettamente intesa anche oltre il modello sillogistico "puro"), sulla base delle massime di esperienza - la cui funzione probatoria è addirittura codificata, oggi, all'art. 115 c.p.c.

[114] TASSONE, *Causalità e perdita di chance,* cit.

[115] Sul collegamento tra problemi sostanziali e problemi processuali della presunzione, indagato sul piano della natura dei relativi effetti, FALZEA, *Accertamento (teoria generale)*, in *EdD* I, p. 205, che discorre di "fatto di accertamento" nell'ottica dei "fatti preclusivi" (tra cui, peraltro erroneamente, viene collocata anche la prescrizione), cara all'illustre autore.

[116] La norma di cui all'art. 2729 c.c. ripete pedissequamente il disposto dell'art. 1354 del codice del 1865. La definizione dell'indizio come fatto noto che, attraverso il ragionamento presuntivo, conduce al fatto ignoto, si deve a CARNELUTTI, *La prova civile,* cit., 235).

[117] Sull'uso delle presunzioni in tema di privacy e di diritto all'oblio, di recente, D.L. MUSTO, *Diritto all'oblio e prova per presunzioni: la tutela della privacy nell'era digitale,* nota a Cass. n. 3013 del 2024, in *Resp. civ. prev.,* 2024, 1601; G. CITARELLA, *La cassazione torna sul diritto all'oblio online chiarendo la portata del cd.* Delisting, nota a Cass. n. 36021 del 2023, *ibidem*, p.1628.

[118] Al termine "presunzione" Leibniz riconnetterà un significato logico *di verità provvisoria*, opposto a quello retorico-giudiziale. Sulla storia della dottrina giuridica delle presunzioni, TODESCAN, *Diritto e realtà: storia e teoria della* fictio iuris, Padova, 1979. Definisce l'indizio come "fonte di presunzione" CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 1928, 225; identifica, invece, i due concetti ANDRIOLI, *Novissimo Digesto,* 1966, XIII, 771, mentre LESSONA (*Trattato delle prove in materia civile*, 1924, V, 96) definirà la presunzione come l'affermazione relativa all'esistenza del fatto ignoto.

[119] Con la necessaria precisazione (TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni,* in *Foro it.,* 1974, V, 83, nt. 2) per la quale l'espressione "fatto ignorato" (art. 2727 c.c.) è altamente imprecisa, volta che il giudice non ignora "il fatto", ma la verità/falsità dell'enunciato che lo descrive in seno al processo – se dal fatto noto "matrimonio" si deduce in giudizio l'esistenza di un danno non patrimoniale conseguente alla condotta colpevole dell'autore dell'illecito che ha causato la morte del coniuge, il "fatto ignorato" non è il danno, ma la (prova della) sua esistenza/inesistenza sulla base di una inferenza presuntiva in seno al processo.

[120] Così intesa la fattispecie della presunzione semplice, emerge l'evidente errore concettuale del dettato legislativo che disciplina nella stessa norma (l'art. 2727 c.c.) un fenomeno del tutto diverso rispetto a quello della presunzione legale (TARUFFO, *Considerazioni sulle prove,* in *Riv. trim dir. proc. civ.,* 2010, 1167).

[121] Come osserva GIULIANI, nella Voce *Prova (Filosofia),* in *EdD,* XXXVII 1988, 565 ss., la presunzione è legata all'idea del normale, fondata su un principio di economia della ricerca che consente di non provare tutto, in quanto l'idea del normale offre verità probabili, che sono al di sopra delle semplici congetture – tanto che si è ritenuta da alcuni autori addirittura "tautologica e sovrabbondante" (CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 51) l'espressione "prova per presunzioni". Per una più ampia visione dell'acceso dibattito sovranazionale sulla questione degli *standard* di prova, TARUFFO, *Rethinking the Standards of Proof*, in *Am. J. Comp. L*. 51 (2003), 659 ss..

[122] A questo modello si aggiunge quello della cd. "presunzione giurisprudenziale" (BENIGNI, *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere della prova,* Torino, 2014, p. 189; VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali,* in *Foro it.* 1971, V, 177 ss., 185 ss., che le definisce come rappresentative di presunzioni non previste dalla legge, ma anch'esse idonee a modificare il modello legale in base al quale applicare l'art. 2697 c.c.) della cui legittimità mostra di dubitare TARUFFO, *La prova nel processo civile,* cit., cap. IV, p. 254 – e delle quali può sicuramente predicarsi l'illegittimità qualora il giudice ponga a fondamento della decisione regole di giudizio non riconducibili alla scienza o all'esperienza, sostituendole arbitrariamente con leggi "proprie", ovvero si serva della cd. *junk science* (la scienza-spazzatura della letteratura nordamericana, della quale viviamo oggi, ai tempi del Covid 19, disastrosi e drammatici esempi).

predeterrminato *ex lege* sia stato provato da chi voglia avvalersi della presunzione: esse sono prefissate dalla legge in schemi parzialmente rigidi, fondate su esigenze pratiche di semplificazione, in quanto, da un lato, dispensano la parte dall'onere della prova[123], ma, dall'altro, ammettono la prova contraria – senza, peraltro, corrispondere, il più delle volte, ad alcun criterio probabilistico[124];

4) Alla locuzione "presunzione legale assoluta", la caratteristica deontologica per cui la verità del fatto ignorato è talmente probabile che il legislatore, per motivi (anche) di politica del diritto, ha ritenuto di escluderne la prova contraria: esse sono prefissate dalla legge in schemi rigidi che fissano l'equipollenza tra il fatto produttivo di un dato effetto ed un altro fatto dalla legge equiparato;

5) Al termine "finzione" – volendone distinguere la portata concettuale rispetto alla presunzione *iuris et de iure* – il (diverso) significato di consapevolezza *ex lege* della non verità del fatto, in funzione di una diversa considerazione di interessi o valori in un dato momento storico[125];

6) Al sintagma "fatto notorio" il significato di nozione di fatto che rientra nella comune esperienza, del quale, *ex* art. 115 c.p.c., non è necessaria la prova in giudizio – onde la "notorietà" è una qualificazione *del fatto*[126]del quale il giudice è *obbligato a* tener conto[127];

7) Alla locuzione "massima di comune esperienza" il carattere di *regola* che si forma, secondo un processo di generalizzazione e di astrazione, sulla base delle ripetuta esperienza in ordine ad un dato fatto[128], della quale il giudice ha soltanto la facoltà (e non l'obbligo) di applicazione[129];

8) Al sintagma "prova evidenziale" (o prova *prima facie*: l'*Anscheinsbewei*§ germanica) il significato (pur controverso in dottrina e giurisprudenza) di corrispondenza del fatto allegato ad *una fattispecie tipica*[130], onde le caratteristiche del

---

[123] Sull'attrazione del principio retorico dell'*onus probandi* e sulla sua riconduzione ad una teoria delle presunzioni basata sulla logica del probabile, con la precisazione per cui non tutte le probabilità sono sullo stesso piano, ed alcune di esse devono essere preferite per ragioni di carattere etico, GIULIANI, *op. cit.*, 533.

[124] È il caso della presunzione di commorienza, di quella di uguaglianza delle quote dei partecipanti alla comunione, di buona fede nel possesso, di gratuità del deposito, di onerosità del mandato, tutte prive del necessario supporto logico-inferenziale per dedurne la relativa probabilità nel caso concreto.

[125] PERELMAN, *Les présomptions et les fictions en droit,* Bruxelles 1974. Discorre, in proposito, di "violenza nei confronti della realtà" HEDEMANN, *Die Vermutung nach dem Recht des deutschen Reiches,* Jena, 194, 348. In argomento, DE CUPIS, *Sulla distinzione tra presunzioni legali assolute e finzioni giuridiche,* in *Giust. civ.,* 1982, II, 227 ss. Osserva che ogni finzione dottrinale è un problema non sciolto BULOW, *Civil Prozess, Finctionen und Wahreiten,* in *Arch. civ. Pr.*, LXII, 1 ss.; definisce la finzione come "un'armatura provvisoria nell'attesa della scoperta dei principi" JEHRING, *Geist des roemischen Recht*, III, Leipzig, 1924, p.297.

[126] L'etimologia della parola, il latino *notus* (participio passato del verbo *nosco*), al comparativo si declina nella forma *notior, notioris,* che implicherebbe un significato di "più che noto", ovvero di "pubblicamente noto" (Devoto-Oli, p. 874). Una disposizione analoga a quella dell'art. 115 c.p.c. si rinviene nel § 291 della ZPO tedesca, che, al pari del codice italiano, non contiene poi alcuna ulteriore indicazione circa la caratteristica del fatto notorio (prevista invece nel progetto Carnelutti all'art. 297, che definiva notori "i fatti la cui esistenza è nota alla generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo ove avviene la decisione"). Il riferimento *al fatto (offenkundige Tatsachen)* consente di distinguere il notorio dalla massima di esperienza (*Erfahrungsatz*), secondo l'insegnamento di STEIN, *Das private Wissen des Richters,* cit., 138 ss., come ricorda PATTI, *Le prove,* cit., 24, che osserva ancora come un fatto può divenire notorio in base alle circostanze in cui si è verificato, ovvero a quelle che ne hanno determinato la propagazione (non senza considerare come, al giorno d'oggi, gli attuali mezzi di comunicazione e informazione, segnatamente attraverso il malefico internet, incidano profondamente su entrambi i concetti di notorio). Non si tratta, ad ogni buon conto di scienza privata del giudice, ma di scienza ufficiale.

[127] Fatto notorio è, pertanto, un fatto realmente accaduto la cui emergenza processuale è sottratta alla disponibilità delle parti e che nella sua realtà storica non è soggetto ad alcuna valutazione e non implica alcun ragionamento di tipo inferenziale, essendo caratterizzato da obiettività e, di conseguenza, da incontestabilità.

[128] PUGLIATTI, *Conoscenza,* in *EdD*, IX, 1961, 99; PAVANINI, *Massime di esperienza e fatti notori in Cassazione,* in *Riv. dir. proc. civ.,* 1937, I, 263. Un esempio chiarirà meglio il senso della distinzione: la confessione giudiziale, secondo una regola di esperienza, ha un contenuto di verità, e può essere posta a base della decisione a meno che non contrasti con un fatto notorio dimostrativo dell'impossibilità del fatto contestato: il limite all'operatività delle massime di esperienza si determina, pertanto, in negativo indicando, cioè, tutto ciò che non può essere utilizzato nel ragionamento probatorio, ovvero: *a*) le massime non appartenenti alla generalità dei consociati, ma ad una minoranza; *b*) le massime contraddette da regole scientifiche; *c*) le massime contraddette da altre massime di senso comune.

[129] In senso solo apparentemente diverso VERDE, Voce *"Prova",* cit., 619, che definisce il notorio in termini "di situazione singola ovvero di accadimento storicamente determinato" e la massima di esperienza come la conseguenza "di una uniformità di accadimenti che si schematizza in un *tipo* che rende possibile trarre leggi valide per una molteplicità di casi futuri".

[130] In argomento, *amplius*, sul tema della prova del nesso causale nella responsabilità contrattuale, *infra*. Su una risalente utilizzazione della prova *prima facie* nel caso di scontro di navi, RAMELLA, *La prova* prima facie *nella più recente giurisprudenza*, in *Mon. trib.*, 1936, 130. Per la dottrina tedesca, ROMME, *Der Anscheinsbewei*§ *im Gefuege von Bewieswuerdigung, Beweisma*§ und *Bewislast*, 1989,95 ss.; KEGEL, *Der Individual Anscheinsbeweis und die Verteilung der Beweislast nach ueberwiegender Wahrscheinlichkeit,* in *Festgabe fur H. Kronisten*, 1867, 322. Per un primo tentativo (aspramente criticato da MICHELI, *L'onere della prova,* Padova 1966, 207) di importarla nel nostro ordinamento, PISTOLESE, *La prova civile per presunzioni e le cd. massime di esperienza*, Padova, 1935, 11, 41, 83 ss. Nel senso che la prova *prima facie* rappresenta uno strumento per "alleviare" la parte onerata se sussistono oggettive difficoltà che rendono praticamente impossibile l'attuazione del diritto, circostanza che lo renderebbe privo di valore, v. SCHERPE, *Alleviations of Proof*, 889.V. Tra gli altri, KOLLHOSSER, *Anscheinsbeweis und freierichterliche Beweiswürdigung*, in *AcP*, 165, 1965, 50 ss.; KEGEL, *Die Individualanscheinsbeweis*, in *FestgabefürKronstein*, Karlsruhe, 1967, 333 ss.

L'*Anscheinsbeweis* è valutato criticamente dalla dottrina italiana che avverte il rischio di manipolazioni giurisprudenziali della ripartizione dell'onere della prova: TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in questa rivista, 1992, 740 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1992, 483 ss. Perplessità sulla prova *prima facie* sono state espresse anche da TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983, 165, sotto il profilo del rispetto della formula letterale dell'art. 2729 c.c. che impone al giudice di ammettere soltanto (presunzioni basate su) indizi precisi, gravi e concordanti. Al riguardo conviene ricordare che il termine «indizio » appartiene al processo penale, pur se viene spesso adoperato nell'àmbito del processo civile, ove – pur non avendo un'accezione precisa – viene considerato equivalente al«fatto noto», fonte di presunzione semplice oppure alle circostanze da cui il giudice trae

singolo caso non rilevano, in linea di principio, nel giudizio sul singolo fatto, con il conseguente onere, per la parte, di dimostrare soltanto la ricorrenza della fattispecie "tipica". La differenza con la prova presuntiva sta nel fatto che tale genere di prova, così interpretata, non muove *dallo svolgimento dei fatti*, secondo regole di esperienza, verso *la fattispecie concreta*, ma si colloca all'interno della tipicità della fattispecie astratta, onde ritenerne dimostrato un elemento costituivo (è il caso della prova evidenziale del nesso causale nelle obbligazioni contrattuali di dare, su cui *amplius, infra*).

Non rilevando, ai fini del presente scritto, le categorie della presunzione legale (assoluta o relativa) e delle finzioni, l'indagine può prendere le mosse *dal tipo di collegamento* che deve intercorrere tra il fatto noto e il fatto ignoto: se, cioè, deve trattarsi di un nesso di implicazione necessaria (dato un fatto noto, ne discende con certezza l'esistenza del fatto ignoto), ovvero di una relazione di consequenzialità probabile, fondata su massime di esperienza che, pur instaurando una relazione tra categorie di fatti, non comporta l'esistenza necessaria, in ogni singola ipotesi, del fatto ignoto, affermandosene invece l'esistenza nella maggior parte dei casi[131].

Quanto si andrà esponendo nei paragrafi che seguono in tema di principi strutturali e funzionali di analisi del nesso causale lascerà intendere come la scelta del modello logico di inferenza, qualora non si disponga di leggi generali a conseguenze necessarie, vada orientata nella direzione della seconda delle due ipotesi, e cioè quella fondata sulla ricostruzione induttiva dei fatti alla luce della teoria logica della probabilità[132].

Esclusi dal novero delle ipotesi rilevanti, sul piano inferenziale, in sede di accertamento presuntivo del fatto ignoto, i concetti di certezza assoluta (o "morale") e di semplice possibilità, l'attenzione dell'interprete si volge alla individuazione di una soddisfacente definizione di probabilità e del suo relativo "grado", a prescindere e al di là dalla sua nozione astratta, intesa come "fantomatica categoria intermedia tra il vero e il falso o tra il certo e l'incerto"[133], bensì nell'unica accezione giuridicamente rilevante, e cioè come ipotesi probabilistica tale da costituire una accettabile e argomentabile verità processuale fondata su basi razionali e conoscitive di comprovata solidità logica.

Posta l'inesistenza di una misura astratta della probabilità, il relativo grado risulta sempre funzione del fatto (dei fatti) noti, e degli enunciati fattuali, diversi o contrari, incompatibili con la verità del fatto da provare sulla base di un principio comparativo di prevalenza logica (ma non anche di univocità, se intesa come regola di inferenza "a conseguenze necessarie") che, discostandosi da qualsivoglia intuizione soggettiva, consenta la controllabilità oggettiva, interna ed esterna, del ragionamento probatorio inteso come limite alla possibile arbitrarietà del principio del libero convincimento del giudice[134] attraverso l'analisi della motivazione, il cui progressivo svuotamento di contenuti, sempre più preoccupante alla luce, tra l'altro, di improvvidi interventi legislativi[135] e di improbabili "Protocolli d'intesa" tra

---

argomenti di prova.

I dubbi circa la sua concreta autonomia possono risolversi, e la sua rilevanza concettuale affermarsi, a parere di chi scrive, alla luce della circostanza (non colta da alcuni autori) della sua derivazione necessaria dalla tipicità del "fatto" cui si riferisce (nella responsabilità contrattuale, la prestazione di dare o di fare sotto il profilo della derivazione causale dell'inadempimento). Pur dichiarandosi concettualmente contrario all'importazione della *Anscheisbewei*§ nel nostro ordinamento, non ne nega poi l'utilità in tema di accertamento della colpa e del nesso causale TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici,* cit., 484-485. Sull'argomento, di recente, PATTI, *Le prove*, cit., 269, 317 ss., 779, 810. Per una netta distinzione tra *Anscheinsbewei*§ e inversione dell'onere della prova nella giurisprudenza tedesca, cfr. la decisione del *BurgerlichesGerichtHof* , 7 giugno 1988, in *NJW,* 1988, 2611.

131 TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni,* cit., 89. Per la distinzione tra legge generale e massima d'esperienza fondata sull'*id quod plerumque accidit*, STEIN, *Das private Wissen del Richters*, cit., 17 ss. Sulla necessità (e sull'equivoco) secondo cui il modello sillogistico del giudizio di fatto implichi l'idea che la premessa maggiore del ragionamento probatorio debba essere sempre costituita da una proposizione fattuale generale, e non anche da una massima d'esperienza, non necessariamente circoscritta all'unico paradigma costituito dalla legge universale, ma esteso alle generalizzazioni relative a classi aperte e alle generalizzazioni incomplete, non condivisibilmente, TARUFFO, *op. ult. cit.*, 89, nt. 28.

132 Sulla compatibilità della logica e del pensiero aristotelico intesi nel loro complesso (e non limitato al solo modello sillogistico), *supra, sub* nota 85.

Sulla attuale inconsistenza della (pretesa) differenza che emergerebbe dal confronto tra l'attività dello scienziato ("che sarebbe in grado di determinare rigorosamente il significato e la portata euristica dei materiali di cui dispone, mentre il giudice si servirebbe soltanto di approssimazioni di larga massima, il valore di una proposizione scientifica essendo sempre determinabile anche quantitativamente, in rapporto alle premesse": così TARUFFO, *op. ult. cit.*, 91, nt. 34), cfr. la nota 85, in fine. Sui radicali mutamenti delle teorie della scienza, KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche,* 1986, 119 ss.

133 Così, questa volta condivisibilmente, TARUFFO, *op. ult. cit.*, 97.

134 Sul pericolo costituito dagli orientamenti antilogisticistici e antipositivisti della dottrina che critica, sul piano filosofico, il modello sillogistico, LUKACS, *La distruzione della ragione*, 1964, 463 e 532 (ove la connessione tra teorie irrazionalistiche ed ideologia nazista: in argomento, *amplius*, TARUFFO, *op. ult. cit*., 105, nt. 81). Il più compiuto tentativo di esaltare il carattere non scientifico ma argomentativo del ragionamento giudiziale si deve a PERELMAN, *Droit, morale et philosophie*, Parigi, 1968, secondo il quale il ragionamento del giudice sarebbe di carattere logico-pratico, fatto di scelte di valore, ben diverso dal ragionamento logico-deduttivo proprio delle scienze esatte, il cui unico criterio di razionalità sarebbe costituito dall'idoneità al consenso di un uditorio universale. Sui rapporti tra il realismo giuridico nordamericano e l'idealismo, CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza e verità*, in *Opere,* V, Milano, 51 ss., il cui pensiero, facendo del giudice il testimone e l'arbitro di un rito incontrollabile secondo le regole della ragione, pur avendo avuto il merito di riaffermare la responsabilità dell'uomo-giudice nel suo intimo allorquando compie atti inerenti alla sua funzione, non offre né è in grado di offrire alcuno strumento concretamente utilizzabile che tenga al riparo da arbitri o distorsioni (così, testualmente, VERDE, *Voce "Prova",* cit., 590). La imbarazzante concezione secondo la quale il processo civile non deve perseguire la verità dei fatti, ma limitarsi a risolvere conflitti di interessi (così che anche una soluzione fondata su un accertamento falso, inattendibile o parziale dei fatti di causa sarebbe una buona soluzione, purché idonea a risolvere la controversia) si trova compiutamente espressa, tra gli altri, in DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere*, Bologna 1991, 159 ss.

135 "L'attentato più grave, non solo quanto alla presunzione, ma in genere quanto al giudizio di fatto, è l'abolizione dello strumento di cui all'art. 5 dell'art. 360 c.p.c., che finirà per lasciare carente di controllo, e quindi con l'abbandonare istituzionalmente all'arbitrio dei giudici, tutta l'area della motivazione, compresa quella in punto di presunzione": così, del tutto condivisibilmente, CORDOPATRI, Voce *Presunzione (dir. proc. civ.),*

giurisdizioni, appare inconsapevolmente destinato ad avallare una concezione autoritaria della funzione del giudice, in spregio al principio leibniziano della "ragion sufficiente", fondamento del razionalismo moderno, ancor oggi preziosa testimonianza della connessione tra la giustizia della decisione e la giustizia delle ragioni che la fondano – connessione tanto più necessaria in seno al giudizio di fatto fondato su presunzioni volta che il relativo concetto "può essere definito solo a condizione che siano risolti problemi di portata più generale, che investono la costruzione di un modello razionale di inferenza probatoria ed una definizione delle nozioni operative di massima di esperienza e di grado di probabilità della conclusione inferenziale sul fatto ignoto"[136].

L'indagine si focalizza, allora, *sul metodo di valutazione* degli elementi indiziari disponibili, e sulla scelta se essa possa dipanarsi secondo un generico modello olistico, ovvero attraverso un rigoroso metodo analitico.

La soluzione più corretta appare la seconda, atteso che il modello olistico si presterebbe facilmente a sovrapporre alla realtà dei fatti la loro narrazione (frutto, in ipotesi, dell'abilità del difensore), con il rischio che una perfetta coerenza narrativa, pur in ipotesi assolutamente falsa, possa fuorviare il giudice e condurlo ad una decisione ingiusta[137], mentre il metodo analitico-atomistico si fonda sulla premessa che la base della decisione sia rappresentata dalle prove e soltanto da esse.

La valutazione dei fatti secondo un modello analitico segue, peraltro, un percorso logico distinto in due fasi – che ne consente una parziale combinazione con quello olistico – fondate, dapprima, su di un rigoroso esame *di ciascun singolo fatto indiziante* (onde eliminare i fatti privi di rilevanza rappresentativa e conservare quelli che, valutati singolarmente, offrano un contenuto positivo, quantomeno parziale, sotto il profilo dell'efficacia del ragionamento probatorio), e successivamente, su di una valutazione *congiunta*, complessiva e globale di tutti quei fatti, alla luce dei principi di coerenza logica, compatibilità inferenziale, congruenza espositiva, concordanza prevalente, onde accertare se la loro combinazione, frutto di sintesi logica e non di sola somma aritmetica, possa condurre all'approdo della prova presuntiva del *factum probandum* – che potrebbe non considerarsi raggiunta attraverso una valutazione atomistica di ciascun indizio (*quae singula non possunt, collecta iuvant*)[138].

Accertata preliminarmente la valenza indicativa di ciascun fatto indiziario secondo il modello analitico, si procede poi all'esame metodologico dell'intera trama fattuale in modo complessivo e unitario, di tal che la possibile ambiguità dimostrativa di ciascun *factum probans* può anche risolversi nel necessario significato dimostrativo che consenta di ritenere raggiunta la prova logica del *factum probandum.* Il procedimento mentale da percorrere, per il giudice, è dunque quello della analisi del singolo elemento di fatto, e della sua collocazione e ri-composizione all'interno di un mosaico del quale il singolo indizio costituisce la singola tessera.

L'indagine può proseguire attraverso l'analisi degli elementi caratterizzanti i fatti posti a fondamento del ragionamento presuntivo, e cioè la gravità, la precisione, la concordanza,

---

in *EdD,* XXXV, 300. Già inadeguata era apparsa, ai più attenti commentatori, la formulazione dell'art. 118 disp. att. c.p.c., così come riprodotta dalla legge n. 69 del 2009, che prevede "la succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa".

136 TARUFFO, *op. ult. cit.*, 112, nonché, ID., *La motivazione della sentenza civile,* Padova, 1975, 222, sul tema dei rapporti che corrono tra la logica *della decisione* e la logica *della motivazione*.

137 Il tema della narrazione è strettamente legato all'*ars retorica* come modello di persuasione, indifferente alla verità o falsità di un enunciato, capace di persuadere anche del falso (TODOROV, *Teoria del simbolo*, Milano, 1991, 75 ss.; FREUD, *Massenpsycologie und Ich-Analyse*, 1921, cit., vol. 9). Sul piano storico, merita di essere ricordata la legislazione processuale prussiana della fine del XVIII secolo, nella quale il principio della ricerca giudiziale della verità (*Offizialprinzip*) troverà un'applicazione così integrale da svuotare di contenuto sostanziale il ruolo dell'avvocato e da obbligare il giudice ad impiegare ogni mezzo per la ricerca della verità, attribuendo particolare rilievo all'interrogatorio libero delle parti (*Fragerecht*), sulle quali incombeva il dovere di collaborare alla ricerca della verità. In argomento, *amplius,* A. GIULIANI, *op. cit.*, 564 ss; TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti,* Bari, 2009, ove la diversificazione del ruolo del giudice da quello dell'avvocato. Osserva come, per ogni fatto, esistano molte descrizioni vere, S. HAACK, *Manifesto of a passionate moderate. Unfashionable Essays,* Chicago, 1998, 157. Sulla universalità dell'attività (non limitata alla sola scienza) di chiunque sia chiamato a stabilire razionalmente la verità di un'asserzione, ID., *Evidence and inquiry. Towards recostruction in epistemology,* Oxford, 1995, 73 ss.

138 Il principio risulta affermato con particolare vigore dalla Corte di legittimità in alcune recenti pronunce in tema di Protezione Internazionale, affermandosi, in particolare, con riferimento alla valutazione di credibilità del richiedente asilo, che integra gli estremi dell'errore di diritto, come tale censurabile in sede di legittimità, tanto una motivazione meramente fittizia (come quella predicativa, *sic et simpliciter,* di una pretesa "scarsa verosimiglianza delle allegazioni, contraddittorie e intrinsecamente illogiche": la *Scheinbegruendung* della dottrina tedesca), quanto una valutazione del contenuto narrativo che si sostanzi nella sua acritica scomposizione e nel suo sistematico frazionamento, volto alla ricerca delle singole, eventuali contraddizioni, pur talvolta esistenti, insite nella narrazione stessa, volta che il procedimento di protezione internazionale è caratterizzato, per sua natura, da una sostanziale mancanza di contraddittorio (stante la sistematica assenza dell'organo ministeriale), con conseguente impredicabilità della diversa funzione – caratteristica del processo civile ordinario – di analitico e perspicuo bilanciamento tra posizioni e tesi contrapposte *inter pares*. Il compito del giudice chiamato alla tutela di diritti fondamentali della persona appare pertanto funzionale alla complessiva raccolta e valutazione, accurata e qualitativa, delle informazioni offerte dal migrante, rispetto alle quali dissonanze e incongruenze, di per se non decisive ai fini del giudizio finale, andranno opportunamente valutate in una dimensione di senso e di significato complessivamente inteso, secondo un criterio di unitarietà argomentativa e non di sistematica scomposizione, logica e sintattica, della narrazione, come confermato dal disposto dell'art. 3, comma 5, lett. *e*) del D.lgs. n.251/2007, a mente del quale, nella valutazione di credibilità, si deve verificare anche se il richiedente "è, *in generale,* attendibile".

Se, considerato isolatamente, ogni frammento dichiarativo può non essere ritenuto sufficiente a pervenire ad un giudizio complessivo di credibilità (così fondando un superficiale e parcellare giudizio di non credibilità), è l'insieme intrinseco delle connessioni logico-espositive delle dichiarazioni a formare oggetto di valutazione, che deve risultare complessiva, e non frantumata e/o relativizzata rispetto ad ogni singolo episodio, esaminato *ex se* in modo del tutto avulso dalla complessa trama narrativa oggetto di esame e di giudizio.

non senza osservare, in premessa, come tali requisiti, che il legislatore civile attribuisce (impropriamente) *alle presunzioni*, siano assai più correttamente riferiti, dal legislatore penale, *agli indizi* da cui dedurre l'esistenza del *factum probandum* (art. 192, secondo comnma, c.p.p.)[139].

Sul piano logico, mentre i primi due requisiti appaino compatibili con la presenza, in seno al processo, di un unico fatto indiziante, la concordanza indiziaria sembra escludere tale possibilità, volta che l'art. 2729 elenca congiuntamente e non disgiuntivamente tutti e tre i presupposti della prova presuntiva.

La precisione indiziaria è sintagma che sembra deporre nel senso della necessità che il fatto storico da cui muove il ragionamento inferenziale sia *certo*, e non soltanto probabile o possibile (il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del congiunto – fatto principale – si fonda sull'esistenza del matrimonio – fatto secondario certo –; il risarcimento del danno biologico sul piano morale e dinamico/relazionale – fatto principale – si fonda sulla lesione della salute – fatto a sua volta principale certo –; la simulazione assoluta di una compravendita si fonda, per il creditore del simulato alienante, sul contratto, sul mancato versamento del prezzo da parte del simulato acquirente, sull'esistenza di un credito insoddisfatto e non altrimenti onorabile da parte del simulato alienante – fatti certi-; il danno patrimoniale da mancato guadagno presuppone lo svolgimento di un'attività lavorativa e l'indicazione del relativo reddito da parte del danneggiato – fatti certi –)[140].

La gravità indiziaria, che sembra ripetere il proprio significato dalla indicazione contenuta nel già ricordato art. 192, secondo comma, del codice di procedura penale, va invece riferita alla forza, all'idoneità, alla pertinenza dimostrativa del singolo fatto indiziante – sul presupposto della sua certa esistenza storica –tale da offrire al giudice il necessario grado di attendibilità oggettiva in previsione della successiva valutazione sintetica dell'intero coacervo indiziario[141].

La concordanza indiziaria è il requisito la cui definizione (e la cui stessa predicabilità) appare altamente problematica, da un canto, perché la relativa qualificazione postula un giudizio logico-inferenziale riferibile tanto ai fatti indizianti quanto al ragionamento probatorio presuntivo che, dopo averli collegati tra loro, giunge alla conclusione della esistenza/inesistenza del fatto ignoto; dall'altro, perché non sembra corretto riferirlo, in senso assoluto, a tutti i fatti indizianti, interpretandolo in guisa di necessità che *tutti* convergano univocamente nella medesima direzione. Più corretto sembra, invece, ritenere sufficiente che alcuni di essi indirizzino verso la medesima conclusione, qualora la forza dimostrativa degli altri non sia tale da attribuire un grado di conferma superiore rispetto ai primi (così orientando erroneamente la decisione nel senso della non esistenza del fatto da provare). Il requisito della concordanza, pertanto, non va inteso in senso assoluto, bensì in termini *di prevalenza logica relativa,* e può risultare non necessario nei casi in cui, tra i vari fatti indiziari, ve ne sia uno dotato di tale efficacia dimostrativa da attribuire un sufficiente grado di conferma all'ipotesi circa il fatto da provare[142] (si pensi alla perdita violenta di un figlio, per un genitore, ed alla gravità ed esaustività di tale *factum probans* al fine di ritenere accertato il fatto ignoto del danno non patrimoniale, nonostante l'esistenza di altri fatti contrari in seno al processo: in tal caso la concordanza indiziaria può risultare non necessaria, se altri fatti indizianti – e le relative inferenze presuntive di segno diverso, come, ad esempio, la non convivenza con i genitori e la non frequentazione dei medesimi – si caratterizzino per attribuire all'ipotesi contraria un grado di conferma assai debole: il principio della probabilità logica prevalente consentirà di ritenere provato il fatto ignoto, pur in presenza di fatti – ed inferenze presuntive – dissonanti)[143].

---

[139] In tal senso, condivisibilmente, PATTI, *Note in tema di presunzioni semplici,* in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2020, 915. L'osservazione si colloca nel più ampio contesto della relazione (e della distinzione) tra valutazione di diritto e giudizio di fatto, e della necessità di una separazione ontologica tra fatto e diritto, conservando un approccio e una mentalità di tipo sillogistico, che consenta un progetto di sussunzione dei fatti nelle norme applicabili (in argomento, *amplius,*VERDE, *Voce "Prova",* cit., 581 ss., ed autori ivi citati).

[140] Interpretando (impropriamente) il requisito della precisione con riferimento non *al fatto indiziante,* ma *all'inferenza presuntiva* (come invece ritiene, non condivisibilmente, TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici,* cit., 446-447), è inevitabile che, al requisito della certezza dell'indizio, si sostituisca quello della probabilità dell'inferenza, che potrà caratterizzarsi in termini di univocità pratica, da intendersi nel senso che, dal fatto noto, tra le varie conclusioni che possono trarsi, la più probabile appare quella che conferma l'enunciato da provare: in tal modo, peraltro, si sovrappone (in consonanza con l'erroneo dettato legislativo) al concetto di fatto noto quello di inferenza presuntiva, che, a differenza del fatto, non deve essere "precisa", bensì "probabile", attesa la diversità (anche semantica) tra i due concetti. Correttamente le sezioni unite penali della Corte di legittimità (Cass. s.u. 6682/1992) definiranno l'indizio in termini *di fatto certo* dal quale, per inferenza logica basata su regole di esperienza consolidate e affidabili, si perviene alla dimostrazione del fatto incerto.

[141] Anche il requisito della gravità indiziaria viene, altrettanto impropriamente, riferito dall'autore sopra citato (p. 448) non al fatto, ma al ragionamento inferenziale ed alla relativa conclusione, posta in termini di certezza/univocità ovvero di adeguato grado di probabilità. Lo stesso autore, peraltro (ma così contraddicendo le affermazioni precedenti) riconosce che, dei tre possibili significati del vocabolo "indizio", quello più rigoroso si sostanzia nel riferimento al fatto noto (o alla fonte) che rappresenta la premessa dell'inferenza presuntiva, per concludere che "tra presunzione e indizio vi è dunque la differenza che corre tra un ragionamento e la premessa di fatto dal quale il ragionamento prende le mosse" (TARUFFO, *La prova,* cit., 452-453).

[142] Sotto il profilo temporale, si osserva (TARUFFO, *La prova nel processo civile,* cit., 11, in testo e in nota) come sia improbabile che tra eventi molto lontani nel tempo si possa stabilire un nesso causale, salvo che ricorrano circostanze eccezionali.

[143] Un significativo esempio di erronea applicazione del requisito della concordanza in conseguenza di un giudizio soltanto analitico-atomistico, e non anche complessivo-sintetico sui fatti indizianti allegati al processo si rinviene in una recente sentenza della Corte di appello di Milano (C.d.A. Milano, 27 giugno 2019), cassata dal giudice di legittimità proprio in conseguenza di tale errore di sussunzione), relativa ad una vicenda in cui una giovane donna aveva agito in giudizio nei confronti di un'Azienda Sanitaria per ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del decesso del coniuge – avvenuto a causa di trattamenti sanitari dimostratisi in giudizio colpevolmente inadeguati – vedendosi accogliere la domanda sia dal Tribunale, sia dalla Corte di appello. Pur vero che, secondo un costante indirizzo della Corte di legittimità, in tema di liquidazione equitativa del danno da perdita del rapporto parentale, nel caso in cui si tratti di congiunti appartenenti alla cd. famiglia nucleare (e cioè coniugi, genitori, figli, fratelli e sorelle), la perdita di effettivi rapporti

Alla luce di queste considerazioni, può affrontarsi e risolversi il discusso tema circa il carattere soltanto eventuale, e non anche necessario[144], del requisito della concordanza nella prova presuntiva, sostenendosi, specie in giurisprudenza, le legittimità di un'affermazione di verità del fatto da provare conseguita sulla base di un unico *factum probans*. Tale soluzione, meno restrittiva, tanto sul piano logico quanto su quello della razionalità del giudizio, non sembra illegittima (nonostante lo specifico *dictum* legislativo), non essendovi ragioni per negare che una singola presunzione, purché ritenuta grave e precisa nei sensi poc'anzi indicati, possa attribuire essa sola un grado di conferma tale da farla ritenere sufficiente (e pertanto equivalente) alla prova del fatto – la concordanza riespandendo *tout court* la propria funzione soltanto quando nessun fatto indiziante sia da solo sufficiente a fornire un'adeguata conferma dell'ipotesi di esistenza del *factum probandum.*

Per concludere, va infine rammentato come, da lungo tempo, oggetto di discussione sia la possibilità di costruire una presunzione sulla base di un fatto secondario non provato (o comunque ritenuto accertato in quanto notorio o non contestato) bensì a sua volta costruito mediante presunzione – la c.d. *praesumptio de praesumpto*. Tanto in giurisprudenza[145] e quanto in buona parte della dottrina si ritiene che la c.d. *praesumptio de praesumpto* non sia consentita nel nostro ordinamento giuridico, « non potendosi valorizzare una presunzione come fatto noto, per derivare un'altra presunzione ».In senso contrario è stato tuttavia osservato che « se si giunge a stabilire — anche per mezzo di presunzioni semplici — che un fatto secondario è vero, non vi è nessuna ragione per escludere che il relativo enunciato possa costituire la premessa di una ulteriore inferenza presuntiva, questa volta destinata a confermare l'ipotesi che riguarda un fatto principale»[146]. In senso adesivo può osservarsi che il divieto enunciato nella sentenza sopra citata non trova alcuna espressa base normativa. D'altra parte, come precisa la dottrina in esame, il problema consiste piuttosto nel verificare che ogni singola inferenza abbia stabilito, secondo i criteri di precisione e gravità richiesti dall'art. 2729 c.c., che il fatto noto sia in grado di attribuire « un grado adeguato di attendibilità al fatto ignorato ».

---

di reciproco affetto e solidarietà con il familiare defunto può essere presunta in base alla 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*, fatta salva la prova contraria da parte del convenuto (Cass. n. 25774 del 2019, e n. 3767 del 2018, tra le molte conformi), è altrettanto vero che, in proposito, si ammette la prova contraria. Questa può essere fornita sulla base di elementi di fatto che facciano venir meno la presunzione 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 ulteriori elementi di fatto), ovvero, quanto meno, la attenuino 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). Con riguardo alla perdita del rapporto coniugale, in particolare, elementi idonei a far ritenere attenuata ovvero addirittura del tutto superata la presunzione di perdita di effettivi rapporti di reciproco affetto e solidarietà con il coniuge defunto, sotto il profilo dinamico-relazionale, sono stati ravvisati nella separazione, legale e/o di fatto, tra i coniugi stessi (per tutte, Cass. n. 28222 del 2019), ferma restando la possibilità per il coniuge superstite di dimostrare la sussistenza di un vincolo affettivo particolarmente intenso nonostante la separazione, ovvero nell'assenza di convivenza (quest'ultima certamente rilevante ai fini della determinazione del *quantum debeatur*: Cass. n. 3767 del 2018, e nn. 10579 e 26300 del 2021). Nel caso di specie, i contrapposti fatti indizianti relativi all'esistenza/inesistenza ed all'intensità del vincolo affettivo reciso dal fatto illecito, anziché formare oggetto di una valutazione unitaria e complessiva da parte del giudice del merito, all'esito di una valutazione analitica di ciascun fatto sotto il profilo della gravità e precisione, erano stati esaminati secondo l'erroneo criterio della scomposizione/svalutazione della singola efficacia dimostrativa e secondo l'altrettanto erroneo criterio della mancata comparazione del relativo carattere probabilistico prevalente, volta che, a fronte della dimostrazione della (sola) esistenza del matrimonio, la Corte territoriale aveva:

- Non correttamente valutato la equivocità del fatto/convivenza (onde l'impossibilità di conferirgli valore di indizio), non avendo saputo la danneggiata, in sede di interrogatorio formale, rispondere alla domanda circa l'esatta ubicazione della casa coniugale;
- Non correttamente valutato la circostanza della relazione omosessuale intrattenuta dal marito, da lui stesso confermata in sede di esami infettivo logici eseguiti in ospedale;
- Non correttamente valutato la circostanza della nuova relazione intrattenuta dalla donna, a breve distanza di tempo dalla morte del marito, in una città diversa da quella di presunta residenza coniugale;
- Non correttamente valutato che da tale relazione era nato un figlio, con conseguente retrodatazione quantomeno di nove mesi dell'inizio della relazione.

L'errore in cui era incorso il giudice di merito consisteva, dunque, nell'aver limitato la propria analisi, sia pur nella logica inferenziale del probabile, a ciascun singolo indizio negativo dell'enunciato da provare ponendolo in relazione, atomisticamente, al fatto (positivo) costituito dal matrimonio, per inferirne, erroneamente, la singola, insufficiente capacità dimostrativa contraria, con conseguente non-valutazione complessiva dei fatti dei quali si predicava, isolatamente, la minusvalenza dimostrativa rispetto all'unico fatto certo contrario (il matrimonio), per di più valutato erroneamente in consonanza con un altro fatto positivo (la convivenza) del quale, attesane la non certezza alla luce delle emergenze processuali, non era di converso lecito tener conto ai fini dello sviluppo complessivo del ragionamento probatorio sul piano della probabilità prevalente.

Il principio che può desumersi dall'esempio sopra indicato è quello secondo il quale, se uno degli anelli della catena causale non supera il test della certezza fattuale, esso non può essere posto a base del ragionamento probatorio sulla base di una sua ritenuta probabilità o verosimiglianza, e da quel ragionamento deve essere definitivamente espunto – senza, peraltro, che, sol per questo, il giudice non possa pervenire alla conclusione dell'esistenza del fatto ignoto sulla base di altri elementi di conferma (diversamente, ma non condivisibilmente, TARUFFO, *La prova del nesso causale,* cit. 130, secondo il quale "*se uno degli anelli della catena causale non supera il test della probabilità logica prevalente, l'intera catena causale risulta priva di conferma probatoria*", ove appare evidente l'errore in cui cade l'autore confondendo il test di probabilità prevalente, che è ragionamento probatorio fondato sull'analisi dei singoli fatti indizianti, con i fatti stessi, dei quali va predicata ed accertata, invece, la certezza).

[144] Necessità che pare fondarsi, come osserva TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 450, sul piano della politica del diritto, onde configurare garanzie razionali contro l'arbitrio e le distorsioni valutative compiute dai giudici nell'accertamento presuntivo dei fatti.

[145] Cass., 21 novembre 1995, n. 12023, in *Resp. civ. e prev*., 1996, 372; Cass., 20 novembre 2018, n. 29828, in *Rep. Foro it*., 2018, voce "Responsabilità civile", n. 126; Cass., 20 novembre 2018, n. 29828.

[146] TARUFFO, *Le prove per induzione*, in *La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 1113 ss.)

Quanto ai rapporti tra responsabilità contrattuale e aquiliana sul piano eziologico (e su quelle del diritto sostanziale), l'esistenza e la rilevanza di un accertamento della causalità materiale nell'ambito della responsabilità contrattuale trova una testuale conferma – nonostante autorevoli voci contrarie (secondo cui la stessa struttura della responsabilità contrattuale, secondo una nota tesi, sarebbe tale da "inglobare" il nesso di causa nell'inadempimento, rinvenendosi in ciò una fondamentale differenza rispetto a quella extracontrattuale[147], e dunque, la prova della causalità sarebbe *in re ipsa* e la stessa imputazione del danno al debitore è assorbita dalla preesistenza del rapporto[148] – nell'art. 1227, comma 1, cod. civ. che disciplina espressamente "il concorso … del ***fatto*** del creditore ***a cagionare*** il danno", norma il cui stesso lessico appare del tutto simmetrico a quello adottato dal legislatore all'art. 2043 (qualunque ***fatto*** … ***cagioni*** ad altri un danno …)[149].

La evidente identità, lessicale prima ancora che logica (e giuridica), della disciplina normativa della responsabilità civile sul piano causale (fatte salve, ovviamente, le differenze tra l'illecito aquiliano e l'inadempimento del contratto) emerge dal raffronto tra i due articoli di legge, ed appare obbiettivamente esplicativa del fatto che, anche nel territorio della responsabilità contrattuale, si pone una autonoma questione di causalità materiale: se il legislatore disciplina normativamente l'ipotesi ***del contributo causale del creditore*** alla genesi ***dell'evento di danno*** costituito dall'inadempimento, va conseguentemente predicato, specularmente e secondo logica, la necessaria esistenza (e la conseguente, autonoma rilevanza) anche del contributo causale ***del debitore***, al fine valutare, poi, "l'entità delle conseguenze che sono derivate" dalla condotta colposa della controparte[150].

A sua volta, la norma di cui all'art. 1221, dettata anch'essa in tema di responsabilità contrattuale, è volta a disciplinare una fattispecie di causalità materiale ipotetica: la condotta del debitore in mora viene ricondotta, sotto il profilo causale, al ritardo nell'adempimento, nonostante (e in deroga alla regola dell'art. 1218) la sopravvenuta impossibilità della prestazione sia dovuta ad una causa a lui non imputabile (salva la prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore)[151].

La distinzione fra causalità ed imputazione, declinata nell'ambito della responsabilità contrattuale secondo le caratteristiche sue proprie, ripete poi il suo fondamento dal tratto distintivo nella preesistenza della relazione tra le parti, onde l'irrilevanza del requisito dell'ingiustizia nel danno derivante dall'inadempimento contrattuale rispetto all'illecito aquiliano, perché la rilevanza dell'interesse leso dall'inadempimento non postula il requisito della meritevolezza, come avviene per il danno ingiusto (*contra ius-non iure*) di cui all'art. 2043 cod. civ., ma la sola corrispondenza dell'interesse al conseguimento dell'oggetto della prestazione dedotta in obbligazione.

---

147 In argomento, si veda l'accurato e approfondito lavoro (anche se non sempre condivisibile in alcune conclusioni) di F. PIRAINO, *Nesso di causalità*, in *Europa e diritto privato,* 2018, 399 ss.), il quale basa l'assunto anche sul fatto chenell'art. 1218 c.c. la prestazione risarcitoria "si presenta come uno stadio succedaneo dell'obbligazione" e il relativo obbligo è "consustanziale della prestazione originaria", quale "variante del rapporto obbligatorio che entrambi concorrono a costituire", sulla scia dell'insegnamento di C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, 2018, Milano, 525 ss.

148 PIRAINO, *Ancora sul nesso di causalità materiale*, cit., 169 ss. e ID., *Il nesso di causalità materiale*, cit., 717 ss.

149 Il secondo comma dell'art. 1227 c.c. disciplina invece, come è noto, ***le conseguenze*** pregiudizievoli ***del danno evento*** nella diversa dimensione della causalità giuridica. Sul punto, assordante riecheggia il silenzio di chi paventa improbabili (quanto indimostrate) "*confusioni del piano della causalità con quello dell'imputazione"* (PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Inadempimento e causalità materiale:* perseverare diabolicum, cit., 76), oltre ad una (ineffabile) "*sistematica irresponsabilità delle strutture sanitarie*" (Id., p. 77), ed alla (del tutto soggettiva) "*inspiegabilità del fenomeno che infrange irrimediabilmente il diritto delle obbligazioni*" (Id., p. 79), poiché "*in presenza dell'inadempimento, nessuna prova della causalità materiale spetta al debitore*" – affermazione, questa, che risale al precedente scritto "*La terza sezione e la strana teoria dell'inadempimento…extracontrattuale*", in *Danno e resp.,* 2019, 251, nel quale, ancora una volta, l'autore resta muto sugli artt. 1221, 1227 e 2236 del codice civile.

Afferma, ben più argomentatamente, che "non ci sono ragioni per ricostruire il nesso di causalità materiale in termini dissimili nelle due responsabilità" e che in quella "da inadempimento è necessaria la dimostrazione del fatto dannoso e del nesso di causalità", F. GIARDINA, *La distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, vol. I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, 2009, diretto da G. Visintini, 82 e 89.; PUCELLA, *Causalità e responsabilità medica*, cit., 822 ss., e ID., *Inadempimento "qualificato"*, cit., 1091 ss., Nella medesima direzione, M. FACCIOLI, *"Presunzioni giurisprudenziali" e responsabilità medica*, in *Contratto impr.*, 2014, 100 ss., e ID., *L'onere della prova del nesso di causalità nella responsabilità medica: la situazione italiana e uno sguardo all'Europa*, in *La resp. civ.*, 2012, 333 ss.; L. NOCCO, *Il nesso causale e la responsabilità sanitaria: un itinerario in perenne evoluzione*, in *Danno resp.*, 2012, 953 ss. Più di recente, DI CIOMMO, *Casualità verso causalità*, cit., 85, apre significativamente il suo scritto ricordando opportunamente che "la locuzione 'nesso di causalità' fa riferimento a quella componente imprescindibile di qualsiasi fattispecie di responsabilità civile enucleata sia in ambito contrattuale che extracontrattuale in ragione della quale tra le condotte altrui, denunciate da chi agisce in giudizio, e i danni ingiusti per quali si chiede il risarcimento deve esserci un rapporto di causalità".

150 Ritiene, con argomentazioni, peraltro, assai poco pregevoli e ancor meno condivisibili, che il principio secondo cui l'art. 1227 comma 1 c.c. avrebbe a che fare con la causalità materiale "sia tutt'altro che scontato, ed anzi andrebbe recisamente negato" G. GRISI, *Causalità materiale, causalità giuridica e concorso del creditore nella produzione del danno,* in *Contratti,* 2010, 619 ss.

151 Emerge, con cristallina chiarezza, la distinzione, in seno alla stessa obbligazione contrattuale, da un canto, tra ***la prestazione*** (che si sostanzia ***nella condotta*** del debitore) ed ***il suo oggetto*** (la ***cosa*** o il ***fatto*** dovuti), chiaramente scolpita nell'art. 1221 c.c.; dall'altro, la speculare differenziazione fra nesso di causalità e criterio di imputazione. La causalità (non "fatto", ma "relazione tra fatti") attiene al collegamento naturalistico fra una condotta e un evento, accertato, come si è avuto modo di evidenziare nelle pagine che precedono, su base statistica, scientifica, ovvero logico-inferenziale, ed attiene alla relazione probabilistica (svincolata da ogni riferimento alla prevedibilità soggettiva) tra una condotta e un evento di danno, mentre su di un piano diverso si colloca la fattispecie dell'imputazione, che corrisponde all'effetto giuridico che la norma collega ad un determinato comportamento sulla base di un criterio di valore, rappresentato dall'inadempimento (salva la prova della causa non imputabile) nella responsabilità contrattuale, dalla colpa o dal dolo in quell'aquiliana, salvo i casi di imputazione oggettiva o legale dell'evento.

Se il conseguimento dell'interesse creditorio dedotto in obbligazione è strumentalmente affidato alla prestazione, che integra il contenuto del rapporto, la lesione di quell'interesse, in cui si concretizza il danno evento, è la conseguenza *cagionata* dalla condotta inadempiente, e cioè dal mancato soddisfacimento dell'interesse del creditore a conseguire l'oggetto dell'obbligazione attraverso la prestazione del debitore[152]: la condotta (inadempiente) e il fatto (inadempimento) sono entrambi elementi strutturali del rapporto obbligatorio, concettualmente distinti[153], rispetto ai quali la causalità materiale, sul piano della morfologia dell'obbligazione, rileva come nesso che lega la condotta inadempiente e il fatto-inadempimento, distinti a loro volta dal criterio di imputazione della responsabilità (che resta circoscritto all'elemento soggettivo dell'illecito, contrattuale e non, salvi i diversi titoli di responsabilità oggettiva, nei quali il nesso di causalità lega non la condotta, ma la *res* o il fatto stesso all'evento, a prescindere dai profili colposi).

Sulla base di tali premesse di struttura (che non vengono compiutamente esaminate, come di qui a breve si dirà, da quelle occhiute dottrine che lamentano *l'eversività* dell'ingresso, nel tempio contrattuale, dell'empio mercante "nesso causale"[154]), sul piano funzionale del rapporto obbligatorio il nesso causale resta, su di un piano generale e a seconda del tipo di obbligazione, "assorbito" nell'inadempimento[155], secondo una comune terminologia (della cui imprecisione di qui a breve si dirà) perché, ferma la sua autonomia morfologica, non risulterebbe funzionalmente scindibile dal fatto-inadempimento, che si identifica con la lesione dell'interesse tutelato dal contratto – e dunque con l'evento di danno[156].

Ma l'immanenza all'inadempimento della causalità materiale nelle obbligazioni di dare o di consegnare (il cui contenuto è rappresentato dalla prestazione di *cose*) e – in parte – di fare (le cui prestazioni hanno ad oggetto *fatti* o *non fatti*[157]) non ne comporta il suo cd. "assorbimento", perché, come si è visto poc'anzi, la questione del concorso causale del fatto colposo del creditore ai sensi del 1227 primo comma è a sua volta immanente a qualsiasi tipo di obbligazione *ex contractu*.

7. Causalità penale e civile: modelli a confronto[158]

L'immagine del giudice penale che manda assolto un imputato

---

[152] Sulla necessaria distinzione, ***in tutti i tipi di obbligazione,*** tra prestazione e oggetto del rapporto obbligatorio (*i.e.* tra condotta ed evento), si veda *infra,* alla nota successiva. Dalla separazione, concettuale e giuridica, dei due concetti trae ulteriore conferma il principio di rilevanza della causalità nella responsabilità contrattuale; né sembra seriamente contestabile (anche per la indiscutibile ed autentica autorevolezza) l'insegnamento di chi (NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 60; PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale,* Milano 1935, 10; ORLANDO CASCIO, *L'estinzione dell'obbligazione per raggiungimento dello scopo*, Milano, 1938, 201) osservava come "l'estinzione dell'obbligazione in conseguenza dell'adempimento del terzo o dell'esecuzione forzata o per compensazione sarebbe inspiegabile se l'interesse giuridicamente rilevante (contenuto o, se si vuole presupposto del diritto di credito) tendesse alla prestazione del debitore e non al suo oggetto".

[153] La distinzione, non solo concettuale (negata, peraltro, in dottrina, da GIORGIANNI, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili e connesse, in Annali del seminario giuridico dell'università di Catania,* VI-VII, 1952-1953, e da PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, Padova, 1935, 279 ss.), *tra prestazione e oggetto* del rapporto obbligatorio emerge ancor più nitidamente esaminando il tema *delle obbligazioni indivisibili*, con riguardo, più specificamente, all'obbligazione di fare infungibile, nella quale la differenza pare stemperarsi sino ad un vero e proprio assorbimento del secondo nella prima (così che parte della dottrina ebbe a sostenere, con riferimento anche all'obbligazione di custodire e alle obbligazioni negative, che "l'interesse del creditore non è soddisfatto da un evento distinto rispetto all'attività del *solvens*, ma è soddisfatto dalla medesima condotta, la quale, a sua volta, non ha un risultato utile per il creditore, ma è questo stesso risultato": SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio, in Riv. trim. dir. proc. civ.* 1959, p. 1280 ss.). Ma, come efficacemente osservato da autorevole e indimenticata dottrina (CICALA, *Saggi, Divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione,* Napoli, 1969, pp. 3 ss.), anche in tale peculiare fattispecie di obbligazioni, come in tutte, ***va distinta la prestazione dal suo oggetto***, poiché "divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione vanno identificati nella divisibilità dell'oggetto della prestazione e cioè nella cosa o nel fatto dovuti", onde "divisibilità e indivisibilità sono la conseguenza della possibilità o della impossibilità di frazionamento dell'oggetto, e cioè della cosa o del fatto, in parti" (in senso analogo, MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi,* in *Riv. dir. comm.,* 1954, I, 5: "il bene o il risultato dovuto, in qualunque obbligazione, *è qualcosa oltre* l'atto del debitore"; LOTMAR, *Der Arbeitvertrag*, II, Leipzig, 1908, 402). Di tal che, "nelle stesse obbligazioni che presentino un'oggettiva difficoltà di identificare il risultato della prestazione, distinguendola dalla condotta, sarà sempre predicabile l'esistenza di un oggetto distinguibile dal comportamento che lo ha posto in essere, come nelle prestazioni di insegnare o di cantare, nelle quali la lezione o il canto sono il fatto-risultato distinguibile dal fare-prestazione, tanto da essere suscettibili di vicende proprie, come la registrazione sonora, l'incisione discografica, la trasmissione radiofonica" (CICALA, *Saggi,* cit., 15, in nota: fatti ai quali, verrebbe malinconicamente da riflettere, andrebbe al giorno d'oggi aggiunto quello della propagazione nella mefistofelica Rete – della cui esistenza il compianto autore non era, per sua fortuna, ancora a conoscenza).

[154] DI MAJO, *La salute responsabile*, Torino, 2018, 12, ha lucidamente evidenziato l'evidente "avvicinamento" dei due tipi di responsabilità, specie con riferimento alla fattispecie del contatto sociale. In argomento, *amplius* (si perdoni la sempre inelegante l'autocitazione) G. TRAVAGLINO, *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione,* in *Resp, civ. prev*., 2016, 75 ss. Discorre, in proposito, icasticamente, di *Contorts* (felice crasi dei termini *contracts* e *torts)* GILMOURE, *The death of the contract*, London, 1988.

[155] Il procedimento di "assorbimento" è espressione lessicale comunemente utilizzata da quella stessa dottrina che predica l'inesistenza di un profilo causale nell'inadempimento contrattuale, senza avvedersi che "assorbimento" e "inesistenza" sono, sul medesimo piano lessicale, vocaboli destinati ad esprimere concetti diversi. Lo stesso termine "assorbimento" presuppone, difatti, l'esistenza di due elementi della fattispecie tra loro eterogenei (diversamente dovendosi discorrere di identità e non di assorbimento). Sull'improprietà del procedimento di "assorbimento" del nesso causale nell'inadempimento, e sull'opportunità di discorrere, più propriamente, di ***prova evidenziale di esistenza*** nelle obbligazioni *ex contractu* (e non in tutte), onde mantenere una coerenza concettuale di sistema, si dirà più innanzi, nel testo.

[156] Mentre, sul piano strutturale, il danno evento, nel caso di inadempimento del contratto di trasporto, è il mancato trasporto/fatto negativo*quod uno actu perficitur,* lo stesso fatto è *la conseguenza*della condotta inadempiente, destinata a dipanarsi in una dimensione inevitabilmente diacronica della (mancata) prestazione.

[157] L. COVIELLO*jr*., *L'obbligazione negativa,* I, Napoli, 1931, 49 ss.

[158] In argomento di sicuro interesse appaiono le riflessioni di un penalista: cfr. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *Resp. civ.,* 2009, 261 ss.

per difetto di nesso causale tra la condotta e l'evento mentre il giudice civile, chiamato a valutare la stessa vicenda, *la medesima realtà fenomenica,* condanna l'autore del fatto al risarcimento del danno, ritenendo che quel nesso di causa esista non può non destare inquietudine nell'utente della giustizia.

È stato scritto, in proposito, che "anche l'uomo della strada italiano conosce ormai le profonde differenze che intercorrono, sul piano probatorio e delle regole di giudizio, tra processo penale e processo civile"[159].

Sia consentito un sommesso dissenso.

Il dissenso riguarda quantomeno l'uomo della strada italiano (che probabilmente non conosce affatto le regole del processo civile, e sempre più spesso ignora anche le più elementari regole della civiltà del processo di convivenza, compreso quelle lessicali ed espressivi, per effetto dell'irresistibile impero della comunicazione elettronica e dell'irredimibile regno di autentiche mandrie di analfabeti funzionali ormai saldamente attestati al vertice della piramide politica e sociale).

Ma non è solo l'uomo della strada ad avvertire un intimo, pur se inconfessato disagio.

Il problema della oggettività dell'analisi[160] e dello "scarto di verità" nella dimensione meta-fenomenica del diritto[161] è difatti questione assai delicata.

Alla dissonanza del reale col (processualmente) vero è sicuramente avvezzo il giurista (pur senza attingere a riflessioni plurimillenarie sui rapporti tra reale vero verosimile e probabile) che operi tanto nel campo penale che in quello civile.

In entrambi i casi, peraltro, l'inquietudine è destinata a sopirsi (pur se a volte con rassegnata malinconia) perché le "regole di conversione" del reale fenomenico nella dimensione "teatrale" del processo sono note e accettate[162].

Si tratta delle Regole del Gioco.

Lo scarto di verità tra realtà fenomenica e relativa attrazione nell'orbita del giuridicamente esistente e rilevante è rivisitazione di verità destinata a prodursi incessantemente, è il precipitato di una chimica di rielaborazione della fatto piegato alle regole sintattiche proprie del processo.

Ne è poco consolante dimostrazione l'inutilizzabilità di prove non legittimamente acquisite al processo dalla pubblica accusa - che pure ha visto l'imputato di efferati delitti "fenomenologicamente" inchiodato alle sue responsabilità - intercettazioni telefoniche inequivocabili ma compiute oltre i termini concessi dal gip, interrogatorio di garanzia e contestuale confessione resa in assenza del difensore di fiducia benché ritualmente nominato, ovvero, più semplicemente, mesta declaratoria della prescrizione di qualche odioso reato (tra i più odiosi, la corruzione di un giudice e la pronuncia di una sentenza "corrotta"[163]).

Ne è ciclotimica visione la contemporanea valutazione in termini *di efficacia ed inefficacia* di un negozio simulato in relazione alla diversa provenienza della prova per presunzioni (dalle parti o dai terzi), ovvero la mancata eccezione di prescrizione in seno al processo con conseguente riconoscimento forzato di "esistenza" di un diritto che non esiste(rebbe) più sul piano sostanziale[164].

Un diritto "bipolare".

Eppure, vicende cui il giurista non può non dirsi pron(t)o.

Talvolta intimamente dissenziente, ma pron(t)o.

Vicende giuridicizzate e metabolizzate in una dimensione di finzione dove le stesse categorie spazio-tempo talvolta si annullano[165], dove la ormai consumata trasfigurazione della

---

[159] STELLA, *A proposito di talune sentenze,* cit., 1188, che, a riprova di tale inossidabile convinzione dell'uomo della strada/fine giurista, cita il celebre caso di O.J. Simpson, assolto in sede penale dall'accusa di omicidio della moglie, non provata "oltre ogni ragionevole dubbio" e condannato in sede civile in virtù della regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non. Ebbene, non è irragionevole supporre, in proposito, un atteggiamento (assai diverso da quello sussiegosamente immaginato dall'illustre autore) di perplesso sgomento e di assoluta incomprensione da parte dell'uomo della strada (assai poco fine giurista, e, oggi, assai poco fine *tout court*) proprio nell'apprendere di vicende così apertamente contraddittorie sul piano della logica più elementare.

[160] Nell'interpretazione psicoanalitica si pone una questione non dissimile, sotto il profilo della ricerca dell'oggettività della soluzione, rispetto quella che affatica il giurista, che si sente non poco consolato dall'affermazione secondo la quale, anche in quella misteriosa e affascinante regione rappresentata dalla mente e dall'animo umano che si presta volontariamente all'analisi del profondo alla ricerca di una soluzione e di una risposta alle sue inquietudini, "*la permanenza della soggettività dell'analista, così come quella dell'analizzando, è la migliore garanzia dell'oggettività dell'interpretazione*" (S.T. BORLA, *Lo spazio dell'interpretazione*). Il che significa che la permanenza della specificità e spesso dell'unicità del caso giudiziario, il rispetto delle soggettività di tutti i protagonisti del processo, è la migliore garanzia della bontà della risposta ad una domanda di giustizia.

[161] La storia della dissociazione tra realtà ontologiche e fenomeni giuridici è la storia del diritto stesso. O. CAYLA e Y. THOMAS, ne *Il diritto di non nascere*, Milano, 2004, 91 ss. (in originale, *Du droit de ne pas naitre*, Paris, 2002), osservano come gli stessi giusnaturalismi ammettono che tra natura e diritto si interpongono la legislazione, la giurisdizione e l'interpretazione, per poi concludere che tocca al giurista esaminare il dispositivo dei mezzi disponibili dal punto di vista giuridico e analizzare le operazioni – che sono naturalmente operazioni di pensiero – attraverso le quali tali mezzi potrebbero aiutare a fornire, a richieste concrete, risposte concrete e argomentate, evitando di rispondere fuori diritto a domande formulate in diritto. Evitando, cioè, di formulare queste domande sul terreno, incontrollabile dal diritto, del possibile e dell'impossibile ontologici (la dissociazione tra la conoscenza e realtà, tra causalità e scopo nel mondo del diritto, è magistralmente disegnato ne *Il giardino dei sentieri che si biforcano*: BORGES, *Finzioni*, Milano, 1955).

[162] RESTA, *La verità e il processo*, in *Pol. e dir.,* 2004, 369 ss.; SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1989.

[163] Cass. 21255/2013 (al secolo, il caso Cir-Fininvest), pubblicata in tutte le maggiori riviste specializzate.

[164] Sul problema del riconoscimento processuale di un diritto (ma non ancora di un rapporto) ormai estinto sul piano sostanziale, sia consentito il (sempre poco elegante) rinvio a BATÀ, CARBONE, DE GENNARO, TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza,* III edizione, Milano, 2008, Cap. I, 3-83, e ivi ulteriori indicazioni di dottrina domestica e continentale.

[165] KANT, *Critica della ragion pura – Estetica trascendentale,* Leipzig, 1817. Si pensi, difatti, quanto all'annullamento dello spazio e del tempo reale, ai moderni strumenti informatici (che meriterebbero una seconda edizione de "Il nome della Rosa") al commercio elettronico, o ancora, più "umanamente" alla retroattività della condizione e dell'annullamento. L'annullamento non soltanto delle categoria spazio-tempo, ma anche di quelle del pensiero e del linguaggio cui l'umanità è stata inconsapevolmente condotta dai cd. *social network* (quanto "social" davvero si fatica a comprendere), per i quali chi scrive auspica da tempo la nascita dell'esatto *pendant* del monaco de *Il nome della rosa*, che cospargeva di veleno il libro sulla commedia di Aristotele, perché

realtà conseguente all'applicazione di *regole processuali* va nondimeno predicata e rispettata.
Ma la necessità di dar corpo e voce alle ombre che, nonostante tale consuetudine intellettuale, pur tuttavia inquietano, all'atto di giungere sul limitare della doppia frontiera della causalità civile e penale, non può essere ignorata.
Né consapevolmente sottaciuta.
E neppure evitata con il sussiego della declamazione di indimostrati principi.
Nessun serio operatore del diritto potrà essere pago di una intima irresolutezza che non si risolva in un ragionevole convincimento – un convincimento tale da raggiungere la sua intelligenza emotiva prima che il suo apparato intellettivo razionale – per il quale la doppia e dissonante dimensione della causalità, penale e civile, è fenomeno alfine accettabile, e non piuttosto affermazione tale da indurre ad una proposta di immediato T.S.O. quantomeno semestrale per il suo incauto assertore.
L'approdo al "ragionevole convincimento" non è agevole.
Nell'analisi del nesso causale, difatti, la stessa dimensione "sovrastrutturale" della sua (in)esistenza risulta oggetto di possibili distonie *dopo che già una realtà fenomenica è stata una prima volta assunta nella (sovra)struttura dell'analisi giuridica*.
Detto in altri termini.
Una realtà è stata già esaminata e portata all'esame di un giudice. Alla realtà sensibile si è già sovrapposto e sostituito il mondo del diritto, con le sue regole di trasmutazione.
È sostenibile, è accettabile, una volta avvenuta una prima "conversione del reale", che un altro soggetto/giudice – operante in un diverso sottosistema, sì, ma pur sempre appartenente al mondo del diritto – si renda artefice di una nuova verifica, trasformando il *non essere* (il giudice penale assolve per difetto di prova sul nesso causale) in *essere* (il giudice civile condanna al risarcimento perché ritiene provato il nesso causale *per lo stesso fatto*)?
Eppure, *per questo giudice parmenideo, la vicenda, nella realtà e nel processo, è identica*.
Questo il motivo di insopprimibili (ed inconsuete) inquietudini del giurista (per non parlare dello scienziato. O dell'uomo della strada).
Diviene così inevitabile la costruzione graduale di un modello di pensiero, prima ancora che di un sistema di giustizia, capace di con-vincere (almeno) il giurista (minori le speranze di persuasione di scienziati e di uomini "della strada") della accettabilità di una distinzione che tragga linfa *all'internodella stessa realtà sovrastrutturale:* quella che il diritto applicato al processo ha già modellato secondo i suoi schemi formali.
Perché una inquietudine *semplice* può derivare (ed essere ragionevolmente elaborata) per vicende di *ordinaria* distonia endoprocessuale (le prove nulle nel processo penale; la prescrizione; la simulazione), poiché disarmonie *fisiologiche* conseguenti alla trasposizione di una realtà fenomenica nella sfera del rilevante giuridico (dal *fatto* al *processo*)[166].
Una inquietudine *complessa*in tema di causalità nasce invece dalla (inaccettabile?) de-costruzione e ri-costruzione di un fatto già "giuridicizzato" poiché *già valutato* "sovrastrutturalmente" da un giudice.
È dunque indispensabile muovere da quello che appare un inevitabile convincimento, se si vuole anche soltanto "emozionale", per cui una doppia, diacronica dimensione della causalità, penale e civile, è vicenda (anche solo processualmente) inaccettabile.
Se un fatto è già stato esaminato e valutato da un giudice – sicché al mondo della realtà sensibile *si è già sostituito* il mondo del diritto con le sue regole di conversione – non sembra, a prima vista, seriamente sostenibile che, una volta compiuto il procedimento di conversione, un altro giudice, pur se operante in un diverso sottosistema, si renda legittimo artefice di una nuova verifica che condurrà, in ipotesi, *ad un risultato di segno opposto*, trasformando il *non essere* (il giudice penale assolve) in *essere* (il giudice civile condanna).
Se anche si abbandonassero per un istante i principi logici di identità e di non contraddizione, la soluzione non sarebbe meno inquietante.
Diviene allora irrinunciabile, *in limine*, il tentativo di costruzione di un modello di pensiero relativamente persuasivo della legittimità e, ancor prima, dell'inevitabilità di una (possibile) distinzione all'interno *della stessa realtà sovrastrutturale* che il diritto applicato al processo ha già modellato secondo i suoi schemi formali[167].
Ma come metabolizzare quella disarmonia prodotta, in tema di causalità, da una differente analisi e rielaborazione di un fatto già "giuridicizzato" poiché già *oggetto di precedente valutazione* da parte di un altro giudice?

8. Gli autonomi approdi della causalità civile[168]

Un primo tentativo di ricondurre il discorso giuridico entro una accettabile logica di sistema prende le mosse da un'esemplificazione – singolare, suggestiva, e forse efficace – della responsabilità consortile e (poi) litisconsortile nella produzione di un evento di danno.
Nella celebre vicenda *Summers v. Tice* del 1948, la Suprema Corte della California affrontò il caso del cd. "pallino anonimo" (deciso in modo conforme in Germania e in senso opposto in Francia, nonché, sia pur *in parte qua*, in Italia): la domanda risarcitoria – di cui tra breve si dirà – venne accolta nonostante la sostanziale mancanza della prova dell'elemento oggettivo (o, al più, postulando una responsabilità da "svolgimento

"induceva al riso".

166 Si leggano, in proposito, le affascinanti pagine di Salvatore SATTA, *Il mistero del processo,* cit..

167 Sul tema dei rapporti tra causalità penale e causalità civile si è a più riprese soffermata la dottrina civilistica: CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2005, 53 ss., ed ivi ulteriori, ampie citazioni bibliografiche: ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989, 43 ss.; GIANNITI, *Responsabilità civile e penale a confronto*, Padova, 1998; CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, 244 ss.

168 Metterà espressamente in rilievo, nel 1889, l'inesistenza di qualsivoglia necessità di costruire il criterio eziologico della adeguatezza causale in modo identico per il diritto penale e per quello civile il fisiologo VON KRIES (*Uber del Begriff der Wahrscaeinlichkeit und Moeglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht, in Zeit. Ges. SrtW, 1889)*, in aperta polemica con il draconiano VON BURI (*Uber Kausalitaet und deren Verantortung*, 1873), fervente propugnatore della universalità della teoria della *condicio sine qua non*.

dell'attività" di ampiezza assai larga[169]: lo stesso accade quando altre corti nordamericane ragionano sui *Des Cases* con la teorica della *market-share liability*).

I fatti

Tre amici si recano a caccia[170].

Due di essi colpiscono il terzo – inopinatamente e scioccamente nascosto dietro un folto cespuglio – credendolo (forse) una lepre.

I colpi vengono esplosi contemporaneamente da due fucili tra loro del tutto identici, l'amico viene colpito ad un occhio (che perde), la perizia balistica (vengono convocati i più accreditati esperti d'armi del Texas, su espresso consiglio dell'ineffabile neo-presidente Trump) non accerta quale sia stato il pallino responsabile delle gravissime lesioni di cui verranno imputati i due incauti amanti dell'arte (arte?) venatoria.

Inevitabilmente, il giudice penale assolve i due imputati.

E in sede civile – ove il malcapitato e non troppo sveglio cacciatore ha evocato i due incauti sparatori chiedendo loro il risarcimento del danno?

Che genere di sentenza sarà pronunciata dal giudice civile?

Una prima riflessione, di tipo emozionale, indurrebbe ad ritenere che, attraverso il meccanismo della responsabilità solidale, egli ben possa accordare la riparazione del danno alla vittima, condannando entrambi i convenuti.

Una condanna "giusta", anch'essa inevitabile ancor prima che intuitiva?

In realtà, le cose non stanno esattamente così. E non andarono così in una vicenda analoga, realmente accaduta, che portò il caso davanti alla Corte costituzionale[171], secondo la quale la mancanza di una norma analoga all'art. 2054 c.c. non consentiva, in quel caso, di affermare la responsabilità presunta ripartita e paritaria degli autori dell'evento dannoso.

La risposta data dal massimo organo di giustizia del nostro Paese indusse, e tuttora induce, ad una più attenta riflessione di tipo epistemologico sulla norma di cui all'art. 2054 c.c.

Il quesito è se una disposizione analoga possa mai trovare cittadinanza in seno all'ordinamento penalistico.

La soluzione negativa, sulla base dei più elementari canoni ermeneutici anche di carattere costituzionale, non appare seriamente discutibile.

Parimenti dissimile è la rilevanza dell'imputazione causale finalizzata all'irrogazione della sanzione nel caso di pluralità di colpevoli alla luce dello speculare profilo *della condanna degli imputati ad una pena* (*non frazionabile*) ai sensi dell'art. 110 c.p., e *del risarcimento proporzionale* (salva solidarietà) dovuto da ciascuno dei danneggianti ex art. 2055, secondo comma c.c.[172]

Né minor rilievo assume la apparente irrilevanza della gravità della colpa o dell'intensità del dolo nella determinazione dell'area del danno risarcibile, a differenza di quanto previsto dal sistema penale (art. 133 n. 3 c.p.)[173].

L'indagine va pertanto ricondotta entro una più rigorosa dimensione "di sistema". E l'itinerario di pensiero procede attraverso la valutazione del tessuto normativo costituito dalle disposizioni del codice di procedura penale di cui agli artt. 75, 651 e 652.

Non sempre si rammenta come la stessa Corte costituzionale, chiamata a decidere della legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. così come interpretato dai giudici di legittimità (artefici, nel 2003, con le sentenze 8827 e 8828, della creazione di un vero e proprio *Lebendesrecht* sul tema del danno alla persona, diritto vivente poi parzialmente mutilato dalla stessa Cassazione a sezioni unite cinque anni dopo, ma opportunamente riportato a verità dapprima dalla Corte costituzionale nel 2014, poi dallo stesso legislatore con la legge di stabilità del 2016[174]), affermò, nella fondamentale sentenza n. 233 del 2003[175], il principio *della disomogeneità tra giurisdizioni*, certificando così il definitivo tramonto

---

[169] W. VAN GERVEN, J. LEVER e P. LAROUCHE, *National, Supernational and International Tort Law*, Oxford, 2000, 430 ss. In Italia, Corte Cost. 4 marzo 1992, n. 79, in *Foro it.*, 1992, I, 1347, con nota di G. PONZANELLI, *«Pallino anonimo», ovvero attività pericolosa con responsabile ignoto e problemi di «welfare state»*. Nel caso di cui nel testo – *Summers v. Tice*, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948) – i giudici ritennero che fosse onere di ciascuno dei due cacciatori dimostrare che non era la propria condotta ad aver cagionato il danno: con *rationales* – quello per cui il convenuto ha una maggiore conoscenza dell'attore in merito alla serie causale dallo stesso innescata, nonché quello secondo cui è il sempre convenuto ad aver creato la situazione di incertezza in ordine al nesso eziologico o ad aver reso non disponibile la relativa prova – indagati, fra i tanti, da D.B. DOBBS, *The Law of Torts*, Saint Paul, Minnesota, 2001, vol. I, 427 ss. La stessa, opposta soluzione dell'ordinamento italiano è adottata nell'ordinamento francese, mentre in Germania si segue quella proposta oltreoceano, secondo quanto riporta T. HONORÉ, *Causation and Remoteness of Damage*, in A. TUNC (a cura di), *Torts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, parte I, cap. 7, Tubinga, 1983, 78-79, cui *adde*, più di recente, C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford, 2006, 287. Per il Canada si veda *Cook v. Lewis*, (1951) SCR 830.

[170] L'esempio si deve a J. STAPLETON, *Scientific and legal approaches to causation,* in *Causation in law and medicine*, Ashgate, Dartmouth, 2002, 14 ss., e viene riportato nella monografia di R. PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., 9 (in testo e in nota), il quale osserva poi, con riferimento al diverso territorio della responsabilità sanitaria, come, per il medico, l'indagine eziologica si concluda positivamente con l'individuazione della precisa causa della morte, secondo un approdo epistemologico che al giurista appare di converso del tutto insoddisfacente: onde la necessità di accertare non soltanto il *come*, ma il *chi* si sia trovato in relazione causale con l'evento: l'insoddisfazione del risultato medico si dissolve, allora, nella speculare insoddisfazione dei tradizionali criteri eziologici, onde "la complessità e l'autonomia del dilemma causale agli occhi del diritto" (così ancora, del tutto condivisibilmente, PUCELLA, *op. loco cit.*).

[171] Il giudice delle leggi, con la sentenza n. 79 del 1992, escluse, nella specie, la risarcibilità del danno, dando così spazio, all'epoca, all'introduzione del fondo di garanzia per la caccia (in seguito abolito.

[172] In argomento, *funditus*, VALCAVI, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile,* in *Riv. Dir. civ*., 1995, 489.

[173] Di "gravità delle rispettive colpe" discorre, invece, l'art. 2056 c.c., che ne postula la rilevanza all'esito dell'adempimento dell'obbligazione risarcitoria da parte del co-obbligato in solido. Peraltro, sulla più generale rilevanza della gravità della condotta, in una visione ormai policentrica delle funzioni della responsabilità civile, di recente, Cass. ss.uu. 16601/2017, resa in tema di cd. "danni punitivi", pubblicata in tutte le riviste specializzate; in argomento, *funditus*, MONATERI, ARNONE, CALCAGNO,*Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, 2014.

[174] Corte cost. 235/2014; *Legge annuale per il mercato e la concorrenza,* approvata il 2 agosto 2017, n. 124.

[175] La pronuncia è edita, tra le altre riviste, in *Resp. civ. e prev.,* 2003, 1036, con nota di ZIVIZ; *Foro it.*, 2003, 1, 2201, con nota di NAVARRETTA; *Giur. it.,* 2003, 1777, con nota di CENDON e di ZIVIZ; *Danno e responsabilità* 2003, 939 con nota di BONA, CRICENTI, PONZANELLI, PROCIDA, TROIANO; *Nuova giur. civ. commentata,* 2004, 2, 231, con nota di SCARPELLO; *Dir. pen. e processo,* 2004, 5, 568, con nota di FONDAROLI.

dell'ormai irrealistico panpenalismo domestico.

La Corte affermerà, in particolare: "*né, d'altro canto, potrebbe ancora invocarsi, quale argomento a favore della tesi opposta, una asserita prevalenza della giurisdizione penale rispetto a quella civile. L'art. 75 cod. proc. pen. ha definitivamente consacrato il principio di parità delle giurisdizioni, cosicché perfino la possibilità di giudicati contrastanti in relazione al medesimo fatto, ai diversi effetti civili e penali, costituisce evenienza da considerarsi ormai fisiologica*".

Dal canto loro, le sezioni unite della Corte di cassazione, nel risolvere un conflitto interpretativo interno alla Corte stessa sulla spendibilità di una sentenza penale di proscioglimento nell'ambito del giudizio civile, hanno a loro volta affermato[176] che *la disposizione di cui all'art. 652 c.p.p. (così come quelle degli artt. 651, 653 e 654 del codice di rito penale) costituisce un'eccezione al principio dell'autonomia e della separazione dei giudizi penale e civile, in quanto tale soggetta ad un'interpretazione restrittiva e non applicabile in via analogica oltre i casi espressamente previsti. Ne consegue che la sola sentenza penale irrevocabile di assoluzione (per essere rimasto accertato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima) pronunciata a seguito di dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno, mentre alle sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o amnistia non va riconosciuta alcuna efficacia extrapenale, benché, per giungere alle relative decisioni, il giudice abbia accertato e valutato il fatto. In tal caso il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente e autonomamente rivalutare il fatto in contestazione (se del caso procedendo – come nella specie – ad un diverso riparto della percentuale di responsabilità tra i co-autori dell'illecito rispetto a quella stabilita dal giudice penale)*[177].

Tra i suoi non pochi meriti, la pronuncia segna a sua volta il definitivo superamento di un principio ormai obsoleto e anacronistico nella sua stessa matrice ideologica, quello del ruolo egemone della giurisdizione penale su altre giurisdizioni, in particolare su quella civile per danni.

Principio eretto, per la verità, su fondamenta più emozionali e "politiche" che giuridiche[178]: l'esercizio dell'azione penale postulerebbe la partecipazione dell'intera collettività *a fiancodel pubblico ministero*, collettività conseguentemente destinata ad assumere (il poco consapevole e invero poco interessato) ruolo di "parte ideale" del processo penale, il cui esito non potrebbe che spiegare effetti *erga omnes*[179], onde l'irredimibile "scandalo sociale" rappresentato dalla pronuncia di sentenze civili dissonanti rispetto a quelle penali, ove

---

[176] Cass. ss.uu. n. 1768 del 2011.

[177] Dopo un sintetico quanto elegante *excursus* sulle origini storiche (e, verrebbe da soggiungere, culturali) della complessa questione sottoposto al suo esame (della quale si ricordano le profonde e antiche radici, fecondate, in particolare, dal dibattito sviluppatosi tra il XVIII e il XIX secolo circa la presunta funzione "di governo" della giurisdizione penale – come tale efficace *erga omnes cives* – e quella "di giustizia" dello *ius dicere* civile), la corte di legittimità pone l'accento sul radicale mutamento culturale, prima ancora che giuridico, imposto dall'avvento del codice di rito penale del 1989, foriero della definitiva eliminazione della cd. pregiudiziale penale, della cancellazione dell'efficacia extrapenale della sentenza di proscioglimento nei giudizi civili diversi da quelli di danno, dell'introduzione di una pressoché totale autonomia tra azione civile e azione penale, giusta il disposto dell'art. 75 c.p.p.

Premessa una altrettanto rapida ed efficace ricognizione dei termini del contrasto, le sezioni unite evocheranno, a fondamento del proprio *decisum*, due propri precedenti, uno reso in sede civile, uno in sede penale (Cass. ss.uu. civ. 12243/09; Cass. ss.uu. pen. 40049/08), rammentando come la prima delle due ricordate decisioni (resa in sede di impugnazione di una sentenza del tribunale superiore delle acque pubbliche) avesse significativamente predicato il principio della inefficacia vincolante, nel giudizio civile, della sentenza di proscioglimento pur se fondata sul concreto accertamento dei fatti materiali ascritti all'imputato (gli artt. 651-654 c.p.p. – ebbe ad osservare quel collegio – attribuiscono effetto di giudicato alla sola sentenza penale di condanna o di assoluzione, tale non essendo la sentenza di non doversi procedere *ex* art. 529 c.p.p.), mentre la seconda pronuncia,dal suo canto, nel ribadire principi di diritto del tutto consonanti, aveva poi qualificato in termini di norma eccezionale l'art. 652 c.p.p., onde il consequenziale principio dell'autonomia, paritarietà e originarietà degli ordini giurisdizionali.

La conclusione – e la soluzione del contrasto – appare così al collegio della Corte del tutto ovvia: l'efficacia del vincolo, lo *stare decisis*, la preclusione da giudicato è predicabile, in seno al giudizio civile, per la sola sentenza penale di assoluzione pronunciata a seguito di dibattimento, e limitatamente all'accertamento che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima: con esclusione, dunque (per tacita quanto inequivoca *voluntas legis*) della rilevanza di altre pronunce, pur di assoluzione, pronunciate per altre e diverse ragioni: la mancanza (o l'insufficienza di prove) dell'elemento psicologico, doloso o colposo, l'esistenza di una causa di giustificazione (reale o putativa) diversa da quella codificata all'art. 51 c.p., il rinvenimento di una causa di non punibilità ovvero di non imputabilità del soggetto agente.

En passant (ma il tema avrebbe, forse, meritato una ben più approfondita riflessione), la sentenza si sofferma altresì su una delle questioni poste dall'ordinanza di rimessione, e cioè quella del nesso causale, e della ormai pacifica e certificata discrasia di criteri, operazionali e interpretativi, posti a presidio, rispettivamente, dell'area del torto penale e del territorio della responsabilità civile: dalla radicale diversità di regola probatoria (l'"oltre il ragionevole dubbio" secondo un "alto grado di credenza logico-razionale" nel processo penale, il "più probabile che non" alla luce della "preponderanza dell'evidenza" per il giudice civile) la sentenza fa discendere (senza ulteriori approfondimenti) la generale conseguenza dell'essere "definitivamente espunti dall'ordinamento i principi di unitarietà delle giurisdizioni civile e penale e di prevalenza del giudizio penale su quello civile", vigendo piuttosto il principio "della parità e originarietà dei diversi ordini giurisdizionali e della sostanziale autonomia e separazione dei giudizi, ad eccezione di determinati tipi formali di pronuncia per ipotesi tassativamente prescritte".

[178] CENERINI, *Introduzione storica allo studio dell'autorità del giudicato penale nel giudizio civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 761 ss. Il principio della unità della funzione giurisdizionale venne predicato per la prima volta nei primi anni del XIX sec., risultando uno degli argomenti "forti" onde sostenere la prevalenza della giurisdizione penale su quella civile, e il conseguente vincolo delle decisioni pronunciate dalla prima rispetto alle decisioni della seconda.

La questione, tra le più dibattute nella dottrina francese dell'Ottocento, vide contrapporsi le tesi di due dei più insigni giuristi dell'epoca, Philippe-Antoine Merlin De Douai (1754-1838), fautore della prevalenza della giurisdizione penale, e Charles Bonaventure Marie Toullier (1752-1835), fiero sostenitore dell'autonomia delle giurisdizioni.

[179] MERLIN, *Recueil alphabetique de questions de droit*, Bruxelles, 1828, 191 ss.

l'accertamento della verità sarebbe inevitabilmente più accurato.

Nella scia delle illuminanti intuizioni di Charles Toullier[180] – secondo il quale la sentenza penale di assoluzione "*non giudica altra cosa se non che non esistono prove del delitto o della colpa*"[181], sì che "*pretendere che il Pubblico Ministero rappresenti tutti i cittadini relativamente alle loro azioni civili è una vera eresia*", onde il giudicato penale "*può, ma non deve influenzare la decisione civile*" – e dopo secoli di poco critiche e ancor meno ragionate adesioni all'assiomatico principio dell'unitarietà della giurisdizione nella sua inquietante dimensione pan-penalistica[182], dapprima la legge delega del 1974, poi il codice del 1989 hanno frantumato il (falso) mito della (consolatoria) unità del diritto, fugando i timori di contrasto tra giudizi formulati in settori diversi e illuminando di una nuova e più moderna concezione la responsabilità civile della fine del secondo millennio e dell'inizio del terzo.

La diversa visione della eterogeneità, dissonanza, e talvolta incontaminabilità delle giurisdizioni induce a qualche ulteriore riflessione.

La poc'anzi ricordata sentenza delle sezioni unite della corte di Cassazione compie un fugace, ma non del tutto soddisfacente cenno alla efficacia di un particolare giudicato di assoluzione, lasciando aperta – e sostanzialmente irrisolta – la questione della diversa operatività del concetto di causalità nel giudizio civile e della conseguente rilevanza da attribuire alla formula assolutoria "il fatto non sussiste".

Viene difatti ritenuto, sia pur non espressamente, che formule assolutorie del tipo "il fatto non costituisce reato", riconducibili alla valutazione dell'elemento soggettivo (mancante o insufficiente) della fattispecie, non possano dispiegare efficacia di giudicato in seno al processo civile.

Ma cosa dire di sentenze penali di assoluzione pronunciate con la formula "perché il fatto non sussiste", *ex* art. 530 comma II c.p.p., a seguito di un'indagine sul nesso di causalità secondo le regole, tipiche di quel processo, oggi "codificate" in guisa di diritto a seguito della pronuncia passata alla storia giudiziaria di questi anni come sentenza Franzese?

In altri termini.

Se il giudice penale accerta che non risulta appagantemente varcata la soglia del giudizio "di alta probabilità logica" e di "elevato grado di credenza razionale" e pronuncia, di conseguenza, una sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" (tale essendo la formula di rito in caso sia di mancanza, sia di insufficienza dell'elemento oggettivo del reato), cosa accadrà nel giudizio civile di danni? Quali riflessi si avranno in un giudizio che – si badi – il danneggiato avrebbe ben potuto iniziare in via del tutto autonoma sol che, rinunciando a costituirsi parte civile (e dunque ad una considerevole abbreviazione dei tempi del giudizio), avesse usufruito della facoltà concessagli dall'ultima parte dell'art. 652 c.p.p., così evitando qualsiasi forma di interferenza del giudicato penale[183]?

Sarebbe stato forse opportuno che la Corte di legittimità, chiamata a pronunciarsi ai suoi massimi livelli, con maggiore approfondimento della questione, e con un *decisum* più coraggioso[184], avesse affermato un più puntuale principio di diritto riferito alle sentenze dibattimentali di assoluzione, principio che, rievocata l'antica distinzione tra formule assolutorie "piene" e "dubitative" (solo formalmente cancellata dal codice di procedura penale del 1989), chiarisse come l'"insufficienza o contraddittorietà" della prova della sussistenza del fatto (di cui al comma 2 dell'art. 530 c.p.p.), se riferita al nesso di causa, ***non può essere di ostacolo al giudice civile nella rivalutazione del fatto stesso,*** proprio (e soltanto) in relazione a quel segmento dell'elemento oggettivo dell'illecito, il nesso di causa, che conosce ed obbedisce, nel processo civile, a regole sue proprie[185].

9. Causalità materiale e causalità giuridica. Nessi di causa o nesso di causa?

Si è già avuto modo di osservare come altre e più nobili discipline umanistiche (letteratura, filosofia, psicoanalisi) abbiano (o avrebbero dovuto) educare il giurista ad un'idea,

---

[180] Cfr. *supra*, nota 68.

[181] TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code civil*, Libro III, Titolo III, §§ 31 e ss., Parigi, 1831, 231 ss.

[182] Già il legislatore sabaudo, col codice di procedura penale del 1859, aveva aderito alla tesi della prevalenza della giurisdizione penale, pedissequamente seguito, nel 1930, dal codificatore fascista.

[183] Si rammenti che l'art. 652 c.p.p. testualmente recita: "La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata a seguito di dibattimento *ha efficacia di giudicato*, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato in condizione di costituirsi parte civile, *salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'art. 75 comma 2".* La questione è stata defitivamente risolta dalla Corte costituzionale, con la sentenza 182 del 2021, dalle sezioni unite penali della Cassazione, con la sentenza 22065 del 2021 e dalla cassazione civile con la sentenza 15859 del 2019 (e successive conformi).

[184] Sia pur in contrasto con gli incomprensibili e fuorvianti *dicta* della IV sezione penale della stessa Corte, che si ostinava ad indicare, al giudice di rinvio in sede civile, all'esito dell'assoluzione del responsabile del reato, il criterio penalistico della causalità come parametro di valutazione della relazione condotta/evento.

[185] È questo il motivo della assoluta e radicale incondivisibilità di quelle sentenze della Cassazione penale che, in sede di rinvio al giudice civile per i soli effetti civili del reato, all'esito dell'assoluzione dell'imputato, impongono (del tutto incomprensibilmente) allo stesso giudice civile di giudicare i fatti applicando i criteri causali propri del processo penale. Il *dictum* appare doppiamente errato: *in primis*, perché, a fronte di una costituzione di parte civile, viene introdotto dinanzi al giudice penale un autonomo giudizio di tipo civilistico, che impone di giudicare secondo le regole proprie di quel processo; inoltre, al giudice penale non può ritenersi consentita alcuna indicazione circa i criteri da adottare, in sede civile, nel valutare l'esistenza/inesistenza del nesso causale.

Del tutto condivisibilmente, pertanto, la sentenza di cui a Cass. civ. 8035/2016, nell'affrontare *funditus* la questione, si spinge oltre il *dictum* delle sezioni unite del 2001, affermando che il giudice civile "investito della domanda di risarcimento da reato, ben può (non avendone peraltro l'obbligo) utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale, essendo in tal caso tenuto a procedere ad una autonoma valutazione, con pienezza di cognizione, al fine di accertare i fatti in base al proprio vaglio critico, ivi compreso il profilo del nesso casuale, *non essendo vincolato alle soluzioni e qualificazioni del giudice penale*".

ad un concetto, ad una lettura della causalità che, sul piano naturalistico, non consentisse semplificazioni unificanti, schemi formali, rigide uniformità, spiegazioni meccaniche.

E si è già avuto modo di accennare, nei capitoli che precedono, come l'orientamento di parte della dottrina – e quello pressoché unanime della giurisprudenza, recente e meno recente[186] – tenda a distinguere tra due diverse dimensioni del nesso etiologico, discorrendo di una dimensione *binaria* della causalità[187], a seconda che, attraverso essa, si indaghi:

1) sulla relazione tra ***una condotta*** e ***un evento (di danno)*** – inteso come lesione (*non iure*) di un interesse giuridicamente tutelato (*contra ius*) – funzionale ad identificare il soggetto responsabile secondo un modello di accertamento il cui carattere normativo, come si è avuto modo di osservare nel capitolo che precede, resta fondamentalmente escluso dalla fondamentale assenza di modelli che dettino regole causali: è questa larelazione etiologica che si suole definire come ***causalità materiale***;

2) sulla relazione tra ***l'evento di danno*** – accertato secondo regole interpretative storicamente attuali – e ***le conseguenze dannose risarcibili*** (alla luce dei parametri di cui all'art. 1223 c.c.), così identificandosi la ***causalità giuridica***[188].

Sotto il profilo del rimedio risarcitorio, il primo giudizio è volto ad accertare il *quivis* e l'*an* debeatur.

Il secondo ha ad oggetto il *quantum debeatur*[189].

Si contrappone a tale orientamento una diversa concezione – cd. unitaria – del nesso di causa, secondo la quale la causalità materiale non sarebbe altro che il presupposto fenomenologico di una successiva valutazione da compiersi (pur sempre) su basi giuridiche.

La concatenazione degli eventi, dunque, sarebbe in tal guisa sussunta nella sfera del rilevante giuridico (anche) alla luce di una valutazione (necessaria e sufficiente) filtrata "dalle regole del diritto"[190].

---

[186] Espressamente "fuori dal coro" può ritenersi, nella giurisprudenza di legittimità più recente, soltanto la sentenza 18 aprile 2005, n. 7997 della III sezione civile della S.C., più volte citata, ove si legge (non condivisibilmente) che "il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento è quello per cui ogni comportamento antecedente (prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare, tale obbiettiva relazione col fatto deve considerarsi <causa> dell'evento stesso, mentre il nesso di causalità giuridica è, per converso, relazione eziologica per cui i fatti sopravvenuti, di per sé soli idonei a determinare l'evento, interrompono il nesso con il fatto di tutti gli antecedenti causali precedenti".

[187] La dottrina più risalente distinguerà, a sua volta, tra *una causalità di fatto* e *una causalità di diritto*, disciplinata, quest'ultima, dall'art. 1223 c.c. Era questa l'opinione F. REALMONTE (*Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno,* Milano, 1967, 13 ss. e 153 ss., ove si legge della limitazione del giudizio di colpevolezza alla relazione tra condotta ed evento dannoso, senza ulteriore estensione agli altri eventi che, nel primo, trovino innesco,) e di L. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., 405 ss., ove si legge che «le ragioni dell'equivoco per cui si estende la causalità giuridica dell'art. 1223 c.c. a tutto il processo dei fatti, azioni e conseguenze, a cominciare dalla cosiddetta azione, sta nel non aver tenuto presente che l'art. 1223 c.c. dà per presupposto il concetto di fatto fonte di responsabilità, ovvero di fatto delle cui conseguenze si deve rispondere. L'art. 1223 c.c. presuppone cioè che di un fatto che comprende anche un evento ... si debba rispondere in base a altre regole che non siano quelle dello stesso art. 1223; solo dopo chiusa, concettualmente, la serie degli eventi costituenti il fatto incominceranno le conseguenze (altri eventi) considerati dall'art. 1223 c.c.». La distinzione fu immediatamente ripudiata, come è noto, da CARNELUTTI, *Perseverare est diabolicum,* in *Foro it*., cit., 98 ss. (che, con ogni probabilità, ne fraintese il pensiero), ove l'autore negherà, con la consueta *vis* polemica, che l'art. 1223 contenga una regola causale. «Il rapporto tra azione ed evento nel fatto giuridico è regolato dal principio formulato nel codice penale, mentre l'art. 1223 non discerne tra conseguenze e conseguenza, ma tra interesse e interesse … in altri termini, limita il risarcimento».

È questa la teoria della causalità cara, tra gli altri, a CARBONE (*Il fatto dannoso nellla responsabilità civile*, Napoli, 1969; ID., *Nesso di causalità,* cit., 713, cui *adde*, per un completo panorama bibliografico, ALPA BESSSONE CARBONE, *Atipicità dell'illecito*, I-IV, Milano 1993-1995); non diversamente, si esprime, tra gli altri, CASTRONOVO, *Il danno biologico a causa di morte*. *Aspettando la Corte costituzionale*, in *Vita not*., 1994, 567; ID., *Le frontiere mobili della responsabilità civile*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 1989, 539 ss. Per una approfondita analisi della questione causale *sub specie* del (presunto) doppio nesso etiologico, CAPECCHI, *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno,* Padova, 2002.

In giurisprudenza, la pronuncia che più di altre ha affrontato, in passato, il tema dell'impiego dell'art. 1223 c.c. a fini causali (negandone *tout court* la legittimità) è quella di cui a Cass. 15 ottobre 1999, n. 11629, in *Foro it.,* 2000, 1917, con nota di SCODITTI; in *Giust. civ*., 2000, I, 46; in *Arch. civ*., 2000, 1239, con nota di D'ALESSANDRO; in *Resp. civ. e prev*., 2000, 1021, con nota di MONNOSI; in *Danno e resp.,* 2000, 101 con nota di TROIANO; in *Corr. giur*., 2000, 902, con nota di LASCIALFARI.

[188] La distinzione tra danno evento e danno conseguenza, e tra le rispettive dimensioni causali, si deve (al pari di quella tra *Haftungsbegrundendekausalitaet* ed *Haftungserfullendekausalitaet* – letteralmente*, "causalità che fonda la responsabilità,* e *"causalità che riempie la responsabilità* - di cui è cenno nelle più volte citate sentenze 21619/2007 e 576 del 2008 della Corte Suprema) alla dottrina tedesca classica, cui era già chiara la separazione tra *die Rechtsverletzung* (letteralmente, la lesione giuridica) e *die Schaden* (i danni: in argomento, tra gli altri, H. DEGENKOLB, *Der spezifische Inhalt des Sachadenersatzes*, in *AcP* 76, 1890, 51 ss.). Tra gli altri, F. MOMSEN, *Zur Leher von dem Interesse,* 1855, 138; B. WINSCHEID, *Diritto delle pandette,* Torino, 1930, p42; ESSER, *Schuldrecht,* 1960, 232;. Isolata voce contraria, quella di C. VON BAR, *The common european law of torts,* Oxford, 2000, 274 (che indicherà, come esempio di abbandono della distinzione un Paese – invero, non particolarmente rappresentativo, sul piano della tradizione giuridica – come l'Olanda). Tra le più complete riflessioni del passato sulla unificazione del concetto di danno in senso giuridico quale fonte dell'obbligazione risarcitoria, VISINTINI, *I fatti illeciti*, Padova 1987, I, 19 ss.

[189] VALCAVI, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile,* in *Riv. Dir, civ.,* 1995, II, 489, che discorre, in un primo tempo (ma senza chiarire espressamente se con riferimento alla causalità materiale o a quella giuridica, anche se dal contesto dell'intero discorso par di capire che il frazionamento riguardi, poco condivisibilmente, la prima) di un principio di frazionabilità delle conseguenze dell'illecito (a fronte di quello dell'infrazionabilità della sanzione penale), onde la possibilità di attribuzione civilistica, a ciascun responsabile, di quelle conseguenze secondo il principio del *suum cuique tribuere*. Assai più condivisibilmente lo stesso autore, poco più innanzi (p. 492) discorre invece di "carattere autonomo del requisito causale rispetto al concetto di prevedibilità", mentre, nel successivo scritto *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempienza e da illecito* (in *Riv. Dir. civ.,* 2001, cit.) evidenzierà, altrettanto condivisibilmente, le due diverse applicazioni del più generale concetto di causalità con riferimento alla causalità materiale e a quella giuridica.

[190] In questi sensi, oltre agli autori già citati nei capitoli precedenti (dei quali si segnalano, per la lucidità dei contenuti, i lavori di P. TRIMARCHI, *Atti illeciti, rischio, danno*, cit., 449 ss. e di R. PUCELLA, *La causalità*

La soluzione del doppio nesso, a tutt'oggi adottata pressoché unanimemente dalla giurisprudenza di legittimità[191], deve dirsi nel complesso condivisibile, pur se meritevole di ulteriori riflessioni, segnatamente alla luce di due sentenze della terza sezione civile della Corte Suprema, intervenuta sul delicatissimo tema *del frazionamento del nesso causale,* condotto, rispettivamente, su di un piano di causalità materiale (la prima delle due pronunce[192]) e di causalità giuridica (la pronuncia più recente)[193], delle quali di qui a breve meglio si dirà, nell'affrontare *funditus* il tema del doppio nesso causale.
Uno sguardo oltre confine[194] testimonia della particolare delicatezza della questione, che ha visto misurarsi con non poche difficoltà interpretative dottrina e giurisprudenza – non sempre consonanti – tanto nazioni di tradizione romanistica che paesi anglosassoni[195].
Il principio del doppio nesso causale appare, sul piano storico, pressoché pacifico nei Paesi di lingua tedesca[196], mentre un opposto criterio sembrò affermarsi in seno alla dottrina francese, che da più parti predicherà l'unicità *du rapport de causalité entre le fait dommageable et le dommage*[197].
Assai controversa, invece, appare la questione nella dottrina angloamericana, che a sua volta propende, da un canto, per l'unicità del nesso tra azione od omissione e danno[198], dall'altro, per un esplicito riconoscimento della pluralità delle questioni causali, alcune rivolte a stabilire *the existence of liability* (l'*an* della responsabilità, simmetrica alla *Haftungsbegrundendekausalitaet* germanica), altre invece rilevanti al fine di determinare esclusivamente *the extent of liability* (il *quantum* risarcitorio, la *Haftungserfuellendekausalitaet* della dottrina tedesca)[199].

Nesso causale e questioni di giurisdizione

incerta, cit., 217 ss.), POLACCO, *Le obbligazioni*, Roma, 1915, 588; CHIRONI, *Colpa extracontrattuale*, Torino, 1966, II, 314; CAFERRA, *Il nesso di causalità nel fatto dannoso*, in M. SPINELLI, *Responsabilità civile,* I, Bari, 1974.

191 A far data dalla celebre sentenza delle sezioni unite della Corte sul cd. "caso Meroni (Cass. s.u. 26.1.1971 n. 174).

192 Cass. 16 gennaio 2009, n. 975, in *Corr. giur*., 2009, 12, 1653 ss., con nota di BONA, *Più probabile che non" e "concause naturali": se, quando ed in quale misura possono rilevare gli stati patologici pregressi della vittima*; *Danno e resp*., 2010, 4, 372 ss., con nota di CAPECCHI, *Il* revirement *della Corte di Cassazione sulla interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno?*; *Ibidem*, con nota di TASSONE, *Il frazionamento della responsabilità secondo la cassazione e in prospettiva di comparazione*.

193 Cass. 21 luglio 2011, n. 15991 in *Corr. giur.*, 2011, 12, 1672, con nota di BONA, *La Cassazione rigetta il modello della causalità proporzionale con un decalogo impeccabile sulla valutazione degli stati pregressi*; *Danno e resp.,* 2012, 2, 135, con nota di NOCCO, *Rilevanza delle cause naturali e responsabilità proporzionale: un discutibile* revirement *della Cassazione*; *ivi*, 5/2012, con nota di ZORZIT, *Il problema del concorso di fattori naturali e condotte umane. Il nuovo orientamento della cassazione*; *Nuova giur. civ. comm*., 2012, con nota di PUCELLA, *Concorso di cause umane e naturali: la via impervia tentata dalla Cassazione*; *ivi,* 2018, 412*,* con nota di FRENDA, *Concausa naturale e concorso colposo del danneggiato: questioni analoghe, soluzioni opposte.*

194 Rammenta CARBONE, nell'*incipit* del suo ultimo lavoro sulla causalità (*Nesso di causalità e criteri di valutazione del danno contrattuale*, cit., 712), che, storicamente, l'esigenza di indagare sul nesso eziologico si sviluppò al fine di stabilire quale dovesse essere la pena da infliggere al responsabile di ferite seguite da morte (*Toedtlichkeit einer Wunde*), vicenda nella quale si presentava al giudice l'alternativa tra una condanna per lesioni e una per omicidio. Dal suo canto, V. Zeno Zencovich ricorda che, nella Bibbia, il libro dell'Esodo (21: 12 ss.) testimonia di come i problemi causali apparissero già all'epoca irti di insidie concettuali: se è vero che "colui che colpisce un uomo causandone la morte sarà messo a morte" (versetto 12), è altresì vero che "quando un bue cozza con le corna contro un uomo o una donna e ne segue la morte, il bue sarà lapidato e non se ne mangerà la carne: però il proprietario del bue è innocente" (versetto 28), mentre "se il bue di un uomo cozza contro il bue del suo prossimo e ne causa la morte, essi venderanno il bue vivo e ne divideranno il prezzo, oltre a dividersi la bestia morta (ZENO ZENCOVICH, *Il nesso causale - profili di diritto comparato*, incontro di studio *Il nesso di causalità,* CSM, Roma 24.26.1.2007. L'autore aggiunge ancora che le regole bibliche riflettono tendenze già presenti in area mesopotamica, ben espresse nel codice di *Hammourabi* agli artt. 195/267, ove erano ampiamente trattate la responsabilità del medico e del veterinario ("al medico che operi maldestramente con un coltello di bronzo, cagionando la morte del paziente, sarà inflitto il teglio della mano"), a dimostrazione che le questioni intorno al fatto, all'evento, alla responsabilità sono antiche come il diritto. Dunque, *nihil sub sole novi.*.

195 In argomento, *funditus*, CARBONE, *Nesso di causalità*, cit., 722 ss.

196 Ciò è a dirsi sin dai tempi del WINSCHEID (*Pandekten*, trad it. *Diritto delle pandette*, II, Torino 1930, 56 ss.), il quale già ammoniva sulla necessità di tenersi lontani dall'equivoco di sovrapporre l'*an* della responsabilità (e cioè la sua stessa esistenza) con il suo *quantum* (cioè con l'estensione del danno). I pochi tentativi di discorrere di una funzione originaria del rapporto di causalità in termini di espressione di un limite soltanto quantitativo della responsabilità, proprio del torto da inadempimento, risultano, in quell'ordinamento, del tutto marginali: H. STOLL (*Begriff und Grenzen des Vermoegenschadens*, Heidelberg, 1976) evidenzierà, con espressioni assai *tranchants,* come *die Lehre vom rechtserheblichen Kausalzusammenhang in einer Krise steht*, mentre ENNECERUS, LEHMANN, nel celebre manuale *Recht Der Schuldverhaeltnisse*, Tubingen, 1958, specificheranno con dovizia di argomentazioni che *die Kausalitaet ein doppelte Rolle spielt*, così riecheggiando il pensiero di MOMSEN (*Zur Lehre von dem Interesse*, Braunschwig, 1885), secondo cui *kommt ein doppelter Kausalnexus in Betracht*. Del pari schierato sul fronte del doppio nesso di causalità, ma sul presupposto dell'estraneità della causalità giuridica alla sfera causale propriamente intesa, E. VON CAEMMERER, *Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht,* 1, Freiburg, 1956.

197 Per tutti, MAZEAUD, TUNC, *Traité teorique et pratique de la responsabilità civil,* Paris, 1965; SAVATIER, *Traité de la responsabilità civil*, Paris, 1951, 88 (nello stesso ordine di idee, come già poc'anzi ricordato, si era posta parte della dottrina italiana nel vigore del codice del 1865: POLACCO, *Le obbligazioni*, cit., 590; CHIRONI, *Colpa extracontrattuale*, cit., 317).
Di diverso avviso (pur se non sempre con nitidezza di concetti) la giurisprudenza francese di legittimità (Cass. civ., *3e*, 12 *juill.*, 1995, in *Lexilaser Cassation* 1996, ove si legge che «*l'exigence par l'article 1382 du code civil d'un lien de causalité incontestabile entre le faute et le dommage conditionne la mise en jeu meme de la responsabilité quasi delictuelle, et non la determination du mode d'indemnisation du prejudice subi*»).

198 Si afferma, prevalentemente, che l'elemento essenziale di ogni torto andrebbe ravvisato nell'esistenza di *some reasonable connection between the act (or omission) of the defendant and the damage which the plaintiff has suffered* (PROSSER*, Handbook of the law of torts*, St. Paul, Minnesota, 1964).

199 HART, HONORÈ, *Causation in law*, cit. In argomento, *amplius*, PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., con dovizia di indicazioni bibliografiche.

Prima di esaminare *funditus* la questione del doppio nesso di causa sul piano del diritto domestico, di un qualche interesse potrebbe apparire l'itinerario di pensiero seguito, in tempi recenti e meno recenti, dalla giurisprudenza italiana di legittimità chiamata ripetutamente a confrontarsi con la tematica dell'illecito aquiliano sotto il peculiare profilo del riparto internazionale di giurisdizione.

Sia pur non di recente, le sezioni unite della corte di cassazione[200] – premesso che le decisioni della Corte di giustizia delle Comunità europee sugli ormai celebri (per gli addetti ai lavori) casi *Shevill* e *Marinari*[201] potevano ritenersi "l'inevitabile approdo di un tormentato itinerario interpretativo che, dal lontano 1976, impegnava, non senza oscillazioni, giudici della Comunità e non pochi autori, italiani e stranieri, sul tema della determinazione della giurisdizione di uno Stato membro secondo il disposto dell'art 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles" (trasfuso, senza sostanziali modifiche, nel Regolamento CE 44/01, poi sostituito dal Regolamento 1215/2012)[202], e premesso ancora che la norma in parola "costituiva una deroga al principio generale previsto dalla Convenzione in tema di *forum litis*, collocato (art. 2) nel luogo di domicilio del convenuto" – si sono opportunamente interrogate sulla possibilità *della non coincidenza temporale* e, soprattutto, *spaziale* dei vari momenti caratterizzanti l'illecito civile (i "delitti ed i quasi delitti", secondo la terminologia adottata dal legislatore comunitario[203]) e cioè la condotta, l'evento, il danno, *sub specie* del legame causale che lega quest'ultimo alla condotta stessa.

La diacronia e la distopia dell'illecito comunitario è stata, storicamente, motivo delle più accese controversie transnazionali, che vedevano sistematicamente l'attore-danneggiato sostenere il suo buon diritto a convenire il danneggiante dinanzi ai giudici del suo Paese, assumendo di aver ivi "subito un danno", e la parte convenuta replicare invece che una interpretazione restrittiva, di tipo naturalistico, del concetto di "evento dannoso" con riguardo al piano causale si imponesse *quoad iurisdictionis*[204].

Sulla questione, la dottrina specialistica è apparsa divisa.

All'indomani della sentenza Bier[205], difatti, si sostenne che la decisione avrebbe consentito di adire il Tribunale, nella cui circoscrizione erano domiciliate, anche alle cd. "vittime secondarie" – identificando con tale termine tutti i soggetti che, dall'evento dannoso, avessero ricevuto conseguenze pregiudizievoli solo in via mediata: si replicò che essa fosse, al contrario, da circoscrivere ai casi in cui fin dall'inizio appariva evidente una scissione dell'evento causale e della prima manifestazione del danno[206].

Dal suo canto, la giurisprudenza italiana di legittimità, già prima del *dictum* della Corte di giustizia del 1976, aveva avuto modo di affrontare e prendere posizione sul tema, con pronunce sostanzialmente consonanti quanto all'affermazione di quel principio di diritto[207] (anche se una inversione di

---

[200] Cass. ss.uu. n. 14654 del 2011. Tra le più significative pronunce del secolo scorso rese dalla giustizia sovranazionale, cfr. Corte di giustizia 19 settembre 1995 (Marinari *v.* Lloyds Bank), in causa C-364/93, e 7 marzo 1995 (Shevill *v.* Presse Alliance), C-68/93, con nota (si perdoni la autocitazione, sempre inelegante) di TRAVAGLINO, *Giurisdizione e illecito aquiliano,* in *Danno e resp.,* 1/1996, 47 ss.

[201] *Supra*, la nota che precede.

[202] La norma stabilisce che "Il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente ... in materia di delitti o quasi delitti, davanti al giudice del luogo in cui *l'evento dannoso* si è prodotto (*le lieu où le fait dommageable s'est produit*)".

[203] Si rammenterà come la categoria dei delitti e dei quasi delitti, di giustinianea memoria, abbandonata nella stesura del codice del 1942, era invece prevista dal codice del 1865, la cui sezione terza del terzo libro, intitolata appunto "dei delitti e dei quasi delitti", stabiliva, all'art. 1151, che "qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno".

[204] Un utile punto di partenza delle riflessioni che seguiranno si ritrova nella sentenza della Corte di giustizia del 30 novembre 1976 (in causa C 21/76, pubblicata per esteso su *Foro it.* 1977, IV. P. 49 ss., mentre la sola massima è ancora pubblicata sulla stessa rivista, 1992, IV, 114, con nota di Matteini Chiari) resa in una controversia insorta tra gli attori olandesi della *Bier* e della *Reinwater* e la convenuta francese *Mines des Potasse d'Alsace*. Due società fiamminghe, l'una di gestione di un vivaio di fiori, l'altra con compiti di migliorare la qualità delle acque del fiume Reno, citano dinanzi all'*Arrondissementsrechtbank* di Rotterdam la società francese che, estraendo minerali in Alsazia, versava quotidianamente nel fiume diecimila tonnellate di cloruro di sodio, aumentando considerevolmente il tasso di salinità delle acque. Il giudice olandese di prima istanza si dichiarò incompetente, ritenendo di dover individuare *l'evento dannoso* di cui all'art. 5 comma 3 della Convenzione *nell'attività di scarico dei sali effettuata in Francia*.

All'esito dell'appello proposto dalle società attrici, il *Gerechthof* dell'Aja sospende il procedimento, chiedendo alla Corte Europea una pronuncia che chiarisse a reale portata, sia pur soltanto a fini di giurisdizione, della locuzione "evento dannoso". L'organo giurisdizionale sovranazionale, seguendo itinerari motivazionali di carattere eminentemente pragmatico, giungerà all'affermazione del principio di diritto secondo il quale "qualora il luogo in cui avviene il fatto implicante una eventuale responsabilità da delitto o da quasi delitto non coincida con il luogo in cui tale fatto ha causato un danno, l'espressione luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto va intesa nel senso che essa si riferisce, indifferentemente, sotto il profilo causale, tanto al luogo *ove è insorto il danno* quanto al luogo *ove si è verificato l'evento generatore* dello stesso. Ne consegue che il convenuto può essere citato, a scelta dell'attore, sia dinanzi al giudice del luogo ove è insorto il danno sia dinanzi al luogo ove si è verificato l'evento dannoso" (Nel testo originale, più specificamente, il giudice comunitario parla di danno ***sopravvenuto***: *L'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit" doit etre entendue... à la fois le lieu où le domage est* ***survenu****, et le lieu de l'evenement* ***causai***).

[205] *Supra*, *sub* nota che precede. Per una accurata ricognizione delle posizioni della dottrina straniera, DROZ, *Recueil Dalloz Siery*, 1977, 40, 614, con dettagliate indicazioni bibliografiche; per la dottrina italiana, TIZZANO, in *Foro it.*, 1977, IV, 49, cit., ove pure ampie indicazioni bibliografiche. Per ulteriori indicazioni riguardanti le posizioni assunte dalla dottrina d'oltralpe, SILVESTRI, in *Foro it.*, 1991, IV, 432, nota 7. Una serrata critica alla sentenza venne a suo tempo mossa da GIORNATI DE CIUCEIS, in *Riv. dir. internaz. privato proc.,* 1981, 116 ss. con ampi riferimenti alle soluzioni interpretative prospettate dai singoli Stati membri (specie 94 ss.).

[206] GOTHOT e HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles - Competence judiciaire et effets des jugements dans la CEE, Iupiter*, 1985, punto 89, 50. La dottrina internazionalistica italiana, quanto al *locus commissi delicti*, si era prevalentemente orientata nel senso della sua individuazione come luogo della verificazione dell'evento di danno (BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, Milano, 1974, 353; GIONFRIDA, Voce *Competenza civile,* in *Enc. del dir.*, Milano, 1961, VIII, 71 ss.; POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Milano, 1969, 313). In senso opposto, per la cd. "teoria dell'azione", MORELLI, *Lineamenti di diritto internazionale privato,* Napoli, 1981, 28 ss., mentre per l'opportunità di lasciare al giudice la facoltà di decidere caso per caso si era espresso FERRARI BRAVO, *Il luogo di commissione dell'illecito nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. civ.,* 1961, I, 80).

[207] Nel processo *Nagel- Mowlem* del 1974 (Cass. ss.uu. 10.10.1974, n.

tendenza parve cogliersi nell'aprile 1990, con la sentenza *Ingenieur bureau Kihm v.* Fall. Casazza[208]).

Ma sarà la pronuncia *Robobar/Finncold*[209] a testimoniare di una scelta interpretativa che, condotta alle sue logiche conseguenze, imponeva ancora una volta di collocare il *forum litis* (anche) nel luogo di domicilio dell'attore, riaffermandosi il principio secondo cui, "per luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto deve intendersi anche quello in cui si determina l'evento di danno e, quindi, *l'impoverimento patrimoniale* del soggetto che si pretende leso[210].

Dal suo canto, la giurisprudenza comunitaria, sino a tutto il 1990, chiamata ad interpretare la reale portata normativa della regola di giurisdizione sancita all'art. 5, n. 3 della Convenzione di Bruxelles, si segnalerà per il tentativo, essenzialmente pragmatico, di conciliare il principio normativo generale del foro del convenuto con l'esigenza "politica" di garantire una *chance* in più alla parte processualmente più debole delle controversie giudiziarie transnazionali, e cioè l'attore: non diverso significato pare potersi attribuire al "principio della scelta" (appena temperato dalla esclusione dei soggetti indirettamente danneggiati dal fatto) riconosciuta a quest'ultimo tra il foro del luogo di consumazione "fenomenologica" dell'illecito e quello di verificazione del danno, inteso come *vulnus* diretto ed immediato ai patrimonio.

Come si è avuto modo di rammentare poc'anzi, sarà dal 1995 (cause Shevill/Presse Alliance e Marinari/Lloyds Bank), che si assiste al *revirement* della giurisprudenza della corte europea, ed alla progressiva scomparsa della assimilazione tra le categorie del (l'evento di) danno e del conseguente pregiudizio patrimoniale - fonte dell'equivoco della teoria

---

1001) per regolamento di giurisdizione, l'attrice, lamentati i postumi dannosi di un intervento di rinoplastica eseguito in Inghilterra, aveva invocato una pronuncia che affermasse la competenza del giudice italiano, perchè "in quel territorio *si erano prodotti gran parte dei danni*". La Corte, anticipando, sia pur in parte, la soluzione adottata in punto di diritto nella pronuncia *Bier*, ritenne fondato l'assunto sottolineando come, nel caso di specie, non fosse lecito discorrere di un danno *realizzatosi immediatamente, nella sua interezza, come effetto contestuale dell'intervento chirurgico*, bensì di un danno *progressivo e continuativo* (sul quale si erano espresse, in passato, le stesse sezioni unite con la sentenza n. 1282 del 1971 e, ancor prima, con la n. 1744 del 1965), opinando che, "essendo alcune delle conseguenze dannose lamentate – indebolimento della vista, inabilità al lavoro, stato di depressione psichica – prodottesi, secondo l'assunto dell'attrice, nel territorio della Repubblica", il sanitario straniero potesse essere convenuto dinanzi al giudice italiano. (Tale indirizzo sarà poi riaffermato nella controversia tra la società *Truckline Ferries France* e l'italiana Siaf – Cass. ss. uu. 16.2.1989, n. 3888 –, che lamentava di aver subito un danno dal blocco delle proprie attività -e da un successivo ricorso di fallimento- occorsi ad opera della società francese. Le sezioni unite, dopo un esplicito riferimento alla sentenza 21.76 della Corte di giustizia europea, che pure aveva operato una evidente distinzione tra luogo di verificazione dell'evento e luogo di produzione del danno, ribadì, tacitianamente, che "l'attività dannosa" addebitata alla convenuta "si era "svolta in Italia").

Non diversa soluzione verrà ancora adottata con la pronuncia *Volksbank* (Cass. ss.uu. 22.6.1990, n. 6330, in *Giust. Civ.,* 1991, I, 71 ss.), che, oltre a ribadire il discutibile principio della sovrapposizione tra luogo dell'evento e luogo delle conseguenze dannose, estende incomprensibilmente la portata della regola di interpretazione enunciata dai giudice comunitario addirittura *al luogo della condotta* tenuta dal convenuto, affermando che "la espressione <luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto> consente, a scelta dell'attore, la citazione del convenuto sia davanti al luogo del giudice ove è insorto il danno (luogo dell'azione delittuosa) sia a quello del luogo ove si è verificato l'evento dannoso". Si realizzava, così, una patente quanto non condivisibile *reductio ad unitatem* non solo del concetto di danno inteso tanto come evento fisico quanto come *deminutio* patrimoniale, ma addirittura dell'ulteriore (e del tutto eterogeneo) elemento dell'illecito costituito dalla condotta, che perdeva così la sua caratteristica di antecedente logico e cronologico dell'evento. Non sembra seriamente contestabile, difatti, che ogni fatto illecito si strutturi secondo la scansione condotta/evento, logicamente e distinti tra loro anche nei casi in cui apparentemente sembrano coincidere. Una scansione concettuale analoga a quella che un finissimo giurista napoletano (CICALA, *Il concetto di divisibilità ed indivisibilità dell'obbligazione,* Napoli, 1953) evidenzierà a proposito delle categorie negoziali della *prestazione* e del suo *oggetto*, esaminate, all'interno del rapporto obbligatorio, sotto il profilo della divisibilità: persino nelle ipotesi che maggiormente si prestano, sul piano temporale, alla sovrapposizione dei concetti di prestazione e di oggetto (come nelle obbligazione di *facere* infungibili) esiste pur sempre tra loro una chiara differenza (naturalistica e) concettuale: *l'azione* del cantare, difatti, sarà sempre cosa diversa dal suo prodotto, *il cantato*, e se la prima *uno actu perficitur,* il secondo sarà suscettibile di successiva utilizzazione e riproduzione (su nastro, disco ecc.) e, dunque, di successive "*conseguenze"* economiche.

[208] Cass. ss. uu. 19.4.1990, n. 12031. La questione, in punto di fatto, si presentava di notevole complessità (il curatore di un fallimento aveva citato in giudizio in Italia una società svizzera – che aveva sottoposto a sequestro conservativo la somma di 450.000 franchi di cui la società fallita era creditrice – assumendo che il danno, per la sua assistita,sotto il profilo delle conseguenze patrimoniali e sotto quello della violazione della *par condicio creditorum* si era verificato in Italia), e venne risolta nel senso che "se la giurisdizione del giudice italiano nei confronti dello straniero può essere riconosciuta soltanto ove in Italia si sia verificato l'evento dannoso ... è di tutta evidenza che i pretesi fatti illeciti si sono verificati in Svizzera, e che pure in Svizzera si è concretato il danno di cui si pretende il risarcimento". Il *dictum* della Corte di legittimità italiana, nella specifica vicenda, non sembrò, peraltro, idoneo a prestarsi ad una interpretazione univoca, potendo, da un canto, apparire un primo accoglimento della concezione (pur se esclusivamente *quoad iurisdictiuonis*) del danno-evento, discorrendosi di un "fatto illecito" in termini eventistici e della speculare realizzazione di un pregiudizio (danno) entrambi avvenuti in Svizzera, così che – assumendo il curatore, non senza ragione, che tutte le conseguenze patrimoniali pregiudizievoli si erano verificate in Italia – parve apparentemente compiuta la scelta in favore di un concetto di danno inteso come lesione ingiusta del bene giuridico protetto. Ma non del tutto esclusa si ritenne – considerati anche i precedenti – una opzione per il criterio dell'immediatezza del danno-pregiudizio: avendo subito il sequestro conservativo del danaro in Svizzera, era in quel momento ed in quel luogo che la società fallita aveva ricevuto il primo danno patrimoniale "diretto", tutti gli altri essendone conseguenza solo mediata ed indiretta.

[209] Cass., sez. unite, 3 giugno 1993, n.10704. La Fincold, società italiana con sede in Casale Monferrato, sosteneva di aver fornito alla società inglese *Robobar* gruppi refrigeranti ad assorbimento, che quest'ultima aveva utilizzato per frigoriferi venduti in tutta Europa. La *Robobar* sospese i pagamenti nel 1991 sostenendo che le unità vendute dalla Finncold non erano di qualità commerciabile, e palesando tale convincimento a tutti i clienti da lei assistiti, causando alla società attrice un grave discredito presso i mercati esteri - oltre che un danno patrimoniale da inadempimento. Secondo la Corte, il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente poteva essere citato in altro Stato contraente "davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto, luogo che va inteso sia nel senso di quello *dove è insorto il danno* sia nel senso del luogo dove si è verificato *l'evento dannoso"*.

[210] In senso analogo, Cass. ss. uu. 20 aprile 1995, n. 6499, ricorso *Dunhill Limited* / Tivoli.

dell'*electio fori ex latere actoris* -, per riconoscersi rilevanza giuridica soltanto alla prima di esse al fine di determinare la competenza giurisdizionale di uno o piuttosto dell'altro Stato membro[211]. Si dissolvevano, così, molte delle ombre che avevano accompagnato la interpretazione della locuzione "evento dannoso", espressione che (con il tramonto della efficienza causale della categoria del "danno-pregiudizio") si caratterizzerà, alfine, secondo i contenuti della fattispecie del cd. "danno iniziale".

Il ricordato *revirement* informa, dal 2003 ad oggi, tutte le pronunce della giurisprudenza della Corte di legittimità italiana, che, prendendo le mosse da una attenta ricognizione della normativa interna e della imponente dottrina che ha diacronicamente affrontato *ex professo* il tema dell'illecito, perviene ad una soddisfacente ricostruzione degli aspetti morfologici e funzionali della categoria del torto aquiliano *sub specie* della sua rilevanza a fini di giurisdizione per poi verificare, ad un esame comparato delle espressioni normative comunitarie, la bontà di un approdo ad una più razionale ed efficace collocazione, sul piano interpretativo, del concetto di "evento dannoso" con riferimento alla questione causale.

Il tentativo di ricostruire la morfologia dell'illecito quale risulta dal dettato della normativa comunitaria viene, così, rigorosamente circoscritto, dalla Corte di cassazione, al solo momento processuale della determinazione della competenza giurisdizionale – e, dunque, escludendosi, almeno apparentemente, alcuna interferenza con il piano sostanziale di tale morfologia. Una ricostruzione soltanto settoriale, dunque, alla ricerca di principi operanti esclusivamente *quoad iurisdictionis* – ma che pure non appaiono ultronei ai fini dell'indagine causale sui rapporti tra evento di danno e conseguenze dannose risarcibili che si va svolgendo al fine di dipanare la questione del doppio nesso etiologico, ovvero dell'unica causalità "giuridica" che lega condotta e danno.

Tra monismo e dualismo causale

Per molti decenni lo studio dell'atto illecito ha occupato la migliore dottrina italiana, divisa tra i sostenitori della teoria dualistica[212] ed i fautori di una tricotomia strutturale – condotta/evento/danno, con doppio nesso causale tra primo e secondo e tra secondo e terzo di tali, essenziali elementi del torto aquiliano[213].

La disputa si arricchì notevolmente all'esito della celeberrima sentenza 14 luglio 1986, n. 184 della Corte costituzionale che, pur se limitatamente alla fattispecie del cd. danno biologico, parve ravvivare le istanze di chi aveva fervidamente auspicato l'avvento della teoria del cd. danno-evento (o "evento interno") inteso come vicenda unitaria, mentre al di fuori della struttura dell'illecito restava il pregiudizio inteso come danno patrimoniale e morale.

Ma dopo otto anni il giudice delle leggi, chiamato nuovamente a pronunciarsi sulla costituzionalità degli artt. 2043 e 2059 c.c., si pose, al di là delle espressioni di maniera usate, in aperta rotta di collisione con il proprio, storico precedente sul tema della struttura dell'illecito, poichè il ritorno alla esigenza della prova della esistenza e della entità del danno ricondusse quest'ultimo alla sua originaria autonomia concettuale (quella che, nella giurisprudenza della Corte di cassazione era stata enucleata in una altrettanto celebre sentenza a sezioni unite del 1925). Danno non è più, o non è soltanto, lesione di un interesse meritevole di tutela, ma piuttosto conseguenza ingiusta (e risarcibile) della lesione[214].

Il ritorno al concetto di danno-conseguenza apparve un ritorno al principio cardine della responsabilità civile, quello secondo il quale essa non si propone fini sanzionatori – come l'illecito penale – bensì scopi risarcitorio-ripristinatori, e parve anche il più aderente alla architettura del fatto illecito immaginata dal legislatore italiano del '42 (che, con ogni probabilità, non volle optare per un principio di ontogenesi del danno – il danno come in sé dell'evento – identificandolo invece, all'interno della *Grunstaz* dell'art. 2043, come categoria filogenetica, riconnessa, cioè, al fatto, ma conseguenza distinta di esso). La sussunzione del fatto nella sfera del rilevante giuridico avviene, allora, proprio in conseguenza del riconoscimento di tale, autonoma sussistenza, poiché l'illecito, senza la ulteriore vicenda della produzione di un danno ingiusto, non "obbligherà il suo autore al risarcimento", caratterizzandosi piuttosto secondo forme di irrilevanza giuridica – per alcuni versi parificabile alla inqualificazione giuridica del negozio

---

211 Come da tempo auspicato anche in seno alla dottrina specialistica britannica: COLLINS, *The Civil Jurisdiction and Judgements Act*, 1982, 60; O'MALLEY, LAYTON, *European Civil Practice, Sweet and Maxwell,* 427 (ove si legge, testualmente: "*It seems in such a case that the economic consequences of the damage should be distinguished from the damage itself*"); P. KAYE, *Civil Iurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements,* in *Professional Books,* 1987, 583. Per analoghe posizioni assunte dalla dottrina internazionalistica tedesca: KROPHOLLER, *Europaeisches Zivil prozssrecht*, in *Kommentar zum EuGVU,* Amburgo, 1987: "*Es spricht viel dafùr, den Ort des weiteren Schadenseintritts nach erfolgter Rechtgutverletzung fùr die Zustàndigkeitbegrùndung nicht ausreichen zu lassen* ("c'è molto da dire su ciò, che il luogo dell'ulteriore ingresso del danno dopo il compimento della lesione del bene giuridico non "si lasci bastare" per la determinazione della competenza").

212 Tra i principali fautori della struttura binaria dell'illecito, composto dalla diade condotta-evento (dannoso), BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, I, 134; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale,* Milano, 1958, V, 557; DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1966, 181; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, cit., 30 ss.

213 RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile,* cit.; BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità,* 166; CARBONE, *Il rapporto di causalità,* in *La responsabilità civile*, I, Torino, 1987, 136 ss.; BUSNELLI, *Tre punti esclamativi, tre punti interrogativi, un punto e a capo,* in *Giust. civ.,* 1994, I, 3035 (a commento della sentenza 372/94 della Corte costituzionale); CASTRONOVO, *Danno biologico senza miti*, in *Riv. critica dir. privato*, 1988, 3 ss.; ID., *Danno alla salute ed infortuni: la Corte costituzionale e i diritti secondi*, in *Foro it.*, 1995, I, 83.

214 Corte cost. 27.10.1994, n. 372, edita in *Riv. it. medicina legale,* 1995, 1267; *Riv. corte conti,* 1994, 5, 214*; Dir. famiglia,* 1995, 457 con nota di LIOTTA; *Assicurazioni,* 1995, II, 49, con nota di GUSSONI; *Dir. lav.,* 1994, II, 473; *Nuova giur. civ. comm.,* 1995, II, 406, con nota di ZIVIZ; *Giur. it.* 1995, I, 406, con nota di JANNARELLI; *Dir. economia assicur.,* 1995, 251, con nota di FRANZONI e CHINDEMI*; Resp. civ. e prev.,* 1995, 281, con nota di GIANNINI; *Riv. giur. circol. trasp.,* 1995, 162*; Vita not.* 1995, 613, con nota di BREGANTE; *Assicurazioni,* 1995, II, 359, con nota di DE MARCO; *Cons. Stato,* 1994, II, 1474; *Giust. civ.* 1994, I, 3029, con nota di BUSNELLI; *ivi,* 1995, I, 887 con nota di COCO; *Giur. cost.* 1994, 5; *Foro it.,* 1994, I, 3297 con nota di PONZANELLI; *Foro amm.* 1999, 572*;; Dir. famiglia,* 1995, 457 con nota di LIOTTA; *Resp. civ. e prev.,* 1994, 976, con nota di SCALFI, GIANNINI; *Corriere giur.,* 1994, 1455, con nota di GIANNINI.

nullo[215].
L'aspetto morfologico del fatto illecito disciplinato nell'ordinamento italiano sembra, così, potersi individuare nella tricotomia *condotta / evento / danno contra ius* (gli aspetti funzionali risultando, invece, quelli afferenti agli obblighi risarcitori secondo le regole degli artt. 2043 e 2059 c.c.).
È interessante notare come il giudice di legittimità, alla stregua di tale ricostruzione strutturale del fatto illecito, si interroghi poi sulla possibilità di mutuare, da essa, adeguati strumenti di lettura delle norme comunitarie, pur mantenendosi rigorosamente coerente con la premessa della assoluta autonomia della regola di giurisdizione.
Un contributo non indifferente a tale indagine esegetica viene offerto, secondo la S.C., già dalla comparazione lessicale del tessuto normativo degli art. 2043 c.c. da una parte e 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles dall'altra.
La scomposizione concettuale dell'art. 2043 conduce a ritenere che qualunque: a) *fatto* - b) *doloso o colposo* - c) che *cagioni* ad altri - d) *un danno ingiusto*, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.
Dal suo canto l'art. 5, n. 3 della Convenzione, riprodotto oggi nel regolamento CE del 2001, sulla premessa che il convenuto domiciliato in uno Stato contraente ben può essere citato in altro Stato contraente, limita tale possibilità di *vocatio in ius* in materia di: a) *delitti o quasi delitti*, davanti al giudice del luogo in cui b) *l'evento dannoso* è *avvenuto*". Profonde e innegabili le differenze strutturali tra i due impianti normativi, se l'illecito "domestico" si snoda secondo la scansione temporale *fatto-evento/ evento illecito dannoso /evento dannoso ingiusto,* mentre l'illecito disicplinato *quoad iurisdictionis* dal legislatore comunitario si dipana secondo la più sintetica struttura del *fatto illecito* (il delitto - il quasi delitto) e *dell'evento di danno.*
Ad una struttura tripartita del nostro sistema normativo fa dunque da contralto la dicotomia della Convenzione, e tanto appare già chiaro nel solo soffermarsi al piano strettamente letterale della interpretazione.
In entrambi i casi, il momento risarcitorio è fuori dalla morfologia della fattispecie ma, nel primo sistema, la ingiustizia del danno fa assumere a quest'ultimo dignità di elemento strutturale, poiché, implicando una valutazione anche sostanziale, e non soltanto limitata alla individuazione della competenza territoriale, qualifica l'illecito nella sfera del giuridicamente rilevante; nel secondo sistema, (che non si occupa, ovviamente, di aspetti sostanziali) il concetto di danno ingiusto è del tutto irrilevante, ed il centro gravitazionale del torto si sposta sull'evento, la cui qualifica di "dannoso" altro non significa che "astrattamente lesivo di un bene o interesse giuridicamente tutelati"[216].
Il rischio di vanificare, nella sostanza, la portata della norma speciale, riconducendo la vicenda della competenza giurisdizionale nuovamente ed esclusivamente nell'orbita di attrazione del foro del convenuto, non ha ragion d'essere, secondo la corte italiana di legittimità, perché "tradisce l'equivoco di fondo dell'approccio all'analisi degli elementi dell'illecito, costituito dal confondere e sovrapporre il concetto di condotta con quello di evento". La norma comunitaria, invece, va correttamente interpretata "nel senso di estendere la competenza giurisdizionale ai casi in cui 1) la condotta si perfezioni in un momento diverso (ed in uno Stato diverso) rispetto all'evento dannoso; 2) l'evento si qualifichi come dannoso in un momento (ed in uno Stato) diverso da quello della sua verificazione naturalistica". Così, "un evento illecito diviene dannoso quando provoca la lesione concreta del bene protetto in relazione a quel determinato soggetto che si fa attore nel processo che va ad intentare.
Utilizzando, al fine di migliore comprensione, la vicenda tratta dall'esperienza della giurisprudenza comunitaria *Bier/Mine de potasse d'Alsace*, la società mineraria francese:

- Compie una attività fisica di scarico di sali minerali nel Reno (*condotta*);
- Ne consegue il fatto naturale dell'immissione dei sali nel fiume (*evento*);
- Questo fatto potrebbe ipoteticamente risultare anche *illecito* (perchè contrario alle norme antinquinamento previste dall'ordinamento francese), ma, ciononostante, ancora indifferente rispetto all'attore Bier.

Esso diventerà rilevante come *danno* (evento illecito dannoso) solo al momento del contatto dell'acqua salinizzata con la coltivazione dei fiori della società olandese[217].
Quello che la Corte non dice (se non, forse, soltanto implicitamente) è che, nella vicenda dei sali del Reno, *la serie causale prosegue* – dopo l'impatto dell'acqua,

---

215 Per una approfondita disamina della dicotomia qualificazione/inqualificazione giuridica con riferimento al negozio nullo e alla sua "logica", DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto,* Napoli, 1964; CAPRIOLI, *La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle,* Napoli, 1985, II, sez. II, ed ivi ampie citazioni bibliografiche.

216 Può così proporsi – aggiunge la Corte di legittimità – una definizione della locuzione "evento dannoso" che, intesa come fatto, causalmente connesso alla condotta, generativo di una concreta lesione del diritto o dell'interesse protetto, consenta il definitivo abbandono dell'equivoco connaturato alle espressioni "danno", "pregiudizio" e quant'altro, definizioni che, inconsapevolmente, potrebbero nuovamente, in futuro, spostare l'asse dell'illecito descritto nella norma comunitaria dall'evento alle conseguenze patrimoniali.

217 E che ciò sia vero è confermato dal fatto che, ove per ipotesi le acque del fiume, in territorio francese, fossero state oggetto di scarico di una sostanza, da parte di altra ditta, che avesse assorbito per una qualche reazione chimica i sali precedentemente versati, ecco che nessun evento dannoso si sarebbe prodotto per la coltivatrice di fiori dei Paesi Bassi. Si coglie cosi, in tutta la sua portata, l'importanza della soluzione che riconnetta al termine "lesione del diritto protetto" una indispensabile connotazione di concretezza, e che non sovrapponga il concetto di evento dannoso nè a quello di atto genericamente illecito né, per converso, a quella di *prejudicè subi*. Proseguendo nell'esempio, se la coltivazione di fiori della società con sede in Olanda si fosse trovata sulle sponde del Reno in Germania, la scelta del *forum litis* sarebbe stata, per l'attrice, tra la Francia e la Germania stessa,gli Stati, cioè, di domicilio del convenuto (art. 2) o di luogo di verificazione dell'evento dannoso (art. 5 n. 3). Si limita, così, sensibilmente il problema della *moltiplicatio fori*, secondo l'auspicio della giurisprudenza comunitaria, ma non si vanifica del tutto fa deroga speciale al principio del foro del convenuto, lasciando all'attore la concreta possibilità di scelta del giudice in quei casi in cui realmente una condotta abbia determinato il prodursi o di un evento dannoso diversamente dislocato, ovvero di una pluralità di eventi dannosi (e non di semplici conseguenze patrimoniali plurime, benché dirette, di un unico evento).

improvvidamente salinizzata, con i fiori olandesi – con essa il prodursi, sincronico e/o diacronico, *delle conseguenze ingiustamente dannose* di quell'impatto per la società francese.

Il doppio nesso di causalità: ragione e fondamento

L'inusuale (e apparentemente poco sensato) approccio alla problematica del doppio nesso di causalità condotto sul piano internazionalistico (e per di più limitato al problema della competenza giurisdizionale) ha peraltro lo scopo (e forse il piccolo pregio) di richiamare ancora una volta l'attenzione dell'interprete sulla flessibilità non soltanto del concetto di causalità, ma anche di quello di evento di danno - flessibilità che (de)genera in torrenziali ambiguità quando si passa a stabilire la supremazia dogmatica delle teorie moniste su quelle dualiste del nesso di causa o viceversa.

Ed è certamente frutto della "incertezza" causale la difficile soluzione delle questioni di connessione della sequenza *condotta/evento/danno,* una volta che, ad una condotta e ad un conseguente evento di danno, possono ancora susseguire, a cascata e in modo spesso casuale e imprevedibile, effetti assai distanti nel tempo e assai diversi per intensità e natura rispetto a quello che inizialmente ha mosso la catena causale[218].

Come si è già avuto modo di accennare, la causalità materiale funge da (primo) criterio funzionale al giudizio di imputazione soggettiva/oggettiva della responsabilità (*chi/cosa*[219] ha *causato* l'evento di danno), mentre la causalità giuridica consente di individuare e selezionare le conseguenze dannose risarcibili[220].

La distinzione, sul piano concettuale non meno che su quello degli effetti pratici, merita di essere conservata.

Se pur fosse vero che l'identificazione, attraverso la causalità materiale, del criterio di individuazione del responsabile appare possibile solo in contesti ove il margine di incertezza sia circoscritto al profilo ricostruttivo della vicenda sul piano storico-fattuale[221], non sembra per ciò solo condivisibile l'idea che, al cospetto di una maggiore complessità del rapporto causa-effetto, "il senso della causalità in fatto come criterio funzionalmente distinto dalla causalità cd. giuridica si smarrisca"[222].

---

[218] PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., 214 in testo e in nota. Oltre agli esempi riportati nel cap. III, si pensi (gli esempi sono ancora tratti da PUCELLA, *op. cit*., 216 ss.) alle vicende risarcitorie in cui la condotta del danneggiante sia stata a tal punto lesiva per il danneggiato da obbligarne il coniuge al pensionamento anticipato a scopo assistenziale (a dimostrazione della complessità della relazione causale e della difficoltà della relativa ricostruzione, la stessa Corte di legittimità adotterà, in due casi consimili, soluzioni del tutto opposte, orientate in senso dapprima negativo – Cass. n. 60 del 1991 –, poi positivo – Cass. n. 1516 del 2001, in *Nuova giur. civ. comm.,* 2002, I, 486, con nota di CASSANO; *Resp. civ. prev.,* 2001, 881, con nota di FAVILLI); ovvero al caso di chi, dopo aver cagionato un gravissimo danno alla vittima di un sinistro stradale, venga chiamato a rispondere delle ulteriori conseguenze sofferte da quest'ultima lanciatasi dalla finestra dell'ospedale ove era ricoverata in preda ad alterazioni psichiche scatenate dal sinistro (Trib. Milano 13.7.1989, in *Giur. it.,* 1991, I, 2, 54; Trib. Padova, 7.2.2007); ovvero ancora alla responsabilità del datore di lavoro per il danno morale sofferto dai congiunti del lavoratore che, caduto in depressione a seguito di una intossicazione da monossido di carbonio imputabile allo stesso datore di lavoro, si sia successivamente suicidato (Cass. sez. lav. 23.2.2000 n. 2037, in *Nuova giur. civ. comm.,* 2001, I, 70 ss., con nota di CAPECCHI; *Resp. civ. prev.,* 2000, 975, con nota di GAUDINO). Come meglio si vedrà di qui a poco, non appare legittimo ricondurre l'analisi ad una presunta unità etiologica, come accadrebbe invece al fine di determinare la giurisdizione internazionale.

[219] È oggi ormai innegabile che il solo interrogativo "chi è stato?" non esaurisce più il ventaglio delle ipotesi di responsabilità aquiliana, in esse dovendosi, viceversa, ritenere ricompresi gli ulteriori casi riconducibili direttamente "al fatto della cosa in sé" (artt. 2050-2051-2052-2054 comma 4 c.c.), secondo una concezione oggettiva della responsabilità ed una parimenti oggettiva ricostruzione del fortuito.

[220] Osserva, con il consueto spessore epistemologico, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, art. 1218-1229,* in *Commentario Scialoja e Branca,* 1979, 248, nt. 8, che, nel differenziare il danno evento e il danno conseguenza, l'art. 1223 deve ritenersi applicabile ad entrambi i segmenti della causalità materiale e della causalità giuridica. Il principio, del tutto condivisibile, verrà riaffermato ancor più nettamente nel quinto volume del Trattato (*La Responsabilità*, V, Milano, 2012, 126): "la pretesa diversità di regimi causali non ha alcun riscontro, nel codice e oltretutto i vari criteri causali appaiono egualmente appropriati in relazione sia al danno evento, sia alle conseguenze economiche negative (condizione necessaria, consequenzialità diretta e immediata).

[221] Così, testualmente, PUCELLA, *La causalità*, cit., 218, che offre a tal fine l'esempio della necessità di individuare – nell'ambito della responsabilità medica – chi, tra i possibili operatori sanitari, abbia somministrato al paziente una dose eccessiva di farmaco causandogli lesioni, ovvero, in ipotesi di sinistro automobilistico, quale sia stata la causa del'uscita di strada del veicolo (una chiazza di gasolio, un errore di guida, un guasto della macchina), al fine di identificarne l'effettivo responsabile.

[222] È questo il convincimento espresso, tra gli altri, da PUCELLA, *op. loco ult. cit*., il quale specifica ancora che, in tali ipotesi, la risposta al quesito riguardante l'individuazione di chi sia il responsabile è condizionata dalla preliminare questione concernente la definizione dell'ambito di espansione della responsabilità per danni (l'autore, tra gli esempi ritenuti funzionali alla conferma di tale assunto, indica le vicende in cui sia discussa la responsabilità per gli effetti abnormi dell'illecito derivati dall'eccezionale predisposizione fisica del soggetto leso – cranio sottile, emofilia – ove l'indagine sull'*an* della responsabilità non si ridurrebbe a questione di causalità di fatto, ma si farebbe essa stessa indagine giuridica nei limiti in cui l'atipicità della vicenda rende controversa la stessa idea di causa e di causazione dell'evento di danno).

Assai più rozze, e ancor meno convincenti, le obiezioni di altri autori (BELFIORE, *Dissesto economico da inadempimento,* in *Europa e diritto privato,* 2019, 2, 341 ss.; *Il binomio causalità giuridica-causalità materiale, ivi*, 2017, 1, 217) tese – del tutto vanamente – a negare (a volte con toni assai poco condivisibili, se si pensa che il lessico di un maestro della causalità come Gino Gorla viene definito dal sullodato Belfiore "obbrobrioso") la fondamentale distinzione causale. Le anacronistiche considerazioni dell'autore – che, nel tempo, svilupperà ben tre diverse teorie sulla causalità - si nutrono, difatti, di (assai poco verosimili) esempi che sembrano tratti dalle istituzioni di Gaio o dal Digesto Giustinianeo – discorrendosi di vacche e di malattie del bestiame - in un mondo che evolve verso la robotica e l'intelligenza artificiale. Le tre diverse teorie sarebbero foriere di tre diversi giudizi di responsabilità per inadempimento - rispettivamente, sul danno intrinseco, sulla base dell'art. 1218, sulla compromissione di interessi meramente patrimoniali, sulla base dell'art. 1223 e sulla lesione di un interesse già rilevante nella vita di relazione, autonomamente sulla base dell'art. 2043, al fine "di porre termine alla disapplicazione giurisprudenziale dell'art. 1223", rispetto al quale si propone, poi, un fantasioso intervento di ortopedia lessicale, così che il primo estremo della catena causale non sarebbe l'inadempimento, bensì "il mancato utilizzo della prestazione". Teorie che si risolvono, nella sostanza (e a tacer d'altro), in una incomprensibile cancellazione del contenuto precettivo della norma, che viene riscritta, in modo del tutto fuorviante

E la non condivisibilità di tale assunto appare diretta ed immediata conseguenza di due concorrenti ragioni.

La prima, di ordine teorico, è quella per la quale la eventuale (quanto indimostrata, come di qui a breve si vedrà) inadeguatezza del meccanismo di scissione della causalità materiale dalla causalità giuridica secondo un ordine logico-temporale – che dovrebbe emergere laddove il fatto illecito sia il prodromo *di distinte lesioni di interessi protetti*, così che "causalità materiale e giuridica si sovrapporrebbero in un rapporto di reciproco condizionamento"[223] – non appare idonea, *ipso facto*, ad indurre all'abbandono di un procedimento di scansione delle due diverse dinamiche (secondo un approccio logico-cronologico) caratterizzanti l'illecito (condotta/evento – evento/conseguenza), che pure risulterebbe utile – secondo la stessa dottrina che acutamente ha teorizzato l'unicità del nesso causale[224] – quantomeno in quei casi in cui la selezione dei pregiudizi risarcibili riguardi invece le conseguenze della lesione *del medesimo interesse protetto* (come nell'ipotesi di danno alla salute, dalla cui lesione le conseguenze negative si dipanino separatamente e diacronicamente). Basterebbe anche solo la limitazione ad una delle categorie di fattispecie (lesione di uno stesso interesse) a legittimare la sopravvivenza di una distinzione[225].

(sarebbe bastato uno sguardo ai lavori preparatori…), sostituendosi l'inadempimento con il mancato utilizzo della prestazione, con la conseguenza che i danni risarcibili sarebbero addirittura "determinabili e catalogabili a priori in quanto tipici" *(sic!)*.

Dubita, con argomentazioni a loro volta non persuasive (per i motivi di cui a breve si dirà nel testo), della bontà della distinzione anche N. RIZZO, *La causalità civile*, Torino, 2022, specie alle pagine 21 (dove si legge che il criterio dello scopo della norma violata costituirebbe "una teoria tanto della causalità della colpa, "essendo quello sulla colpa un giudizio a base causale"(?), 33, 37, 41, 55, 69-70 (ove l'incondivisibile affermazione secondo cui "la locuzione causalità giuridica può avere un significato solo se palesa l'esistenza di parametri di rilevanza dei nessi eziologici definiti dal diritto", laddove, come si è cercato di dimostrare sinora, la ricerca "di parametri definiti dal diritto" è del tutto vana se con essi si intende far riferimento ad inesistenti "regole" causali, mentre un parametro significante sul piano funzionale, in prospettiva indiscutibilmente eziologica, è rappresentato dall'art. 1223 c.c.). Quanto all'affermazione secondo cui "il dibattito attuale affida la causalità di fatto alle cure del codice penale (artt. 40 e 41) e del codice civile (art. 1227 e misteriosamente all'art. 1223), e la causalità giuridica al codice civile" l'autore sembra ignorare del tutto i recenti approdi, dottrinari e giurisprudenziali sulla irredimibile divaricazione, *ab imo*, delle strade del reato e dell'illecito (per tutte, già Corte cost. n. 40 del 1974, e poi Corte cost. n. 233 del 2003 e, più di recente, Corte cost. n. 182 del 2021; Cass. civ. 15859/2019 e successive conformi; Cass. pen. SS.UU. 22065/2021).

[223] L'esempio portato a tal fine dall'autore è quello dell'incidente stradale che abbia provocato al danneggiato, in via immediata, un modestissimo danno alla salute, cui abbia fatto peraltro seguito un grave stato ansioso depressivo; ovvero quello (di cui a Cass. n. 969 del 1996) del sinistro stradale cui sia conseguito il suicidio del danneggiato una volta consapevole dell'avvenuto sfracellamento della propria gamba. Si sostiene che, in tali ipotesi, la scomposizione dell'indagine eziologica rivolta anzitutto all'individuazione del responsabile (causalità di fatto) e successivamente alla delimitazione delle conseguenze risarcibili (causalità giuridica) si rivelerebbe "una impropria forzatura, poiché l'effetto dannoso la cui responsabilità appare incerta (grave stato depressivo, suicidio) è evento così diverso da quello anteriore – sicuramente riconducibile al convenuto – da rendere legittimo il convincimento che la sua significatività sul piano risarcitorio vada necessariamente indagata in ragione del suo collegamento con l'azione del convenuto stesso prima ancora che in forza del rapporto di consequenzialità che lo potrebbe legare all'evento dannoso scaturito in via immediata dalla condotta illecita".

L'errore concettuale di tale ricostruzione pare, peraltro, consistere nella sovrapposizione del concetto di *evento* con quello di *conseguenza dannosa risarcibile*.

Sul piano strettamente naturalistico, difatti, all'evento (naturalistico) di danno (l'investimento) conseguiranno pressoché sempre, altre vicende, *eventi* dei quali, sul piano del diritto, non può che predicarsi la trasformazione (previa sussunzione nella sfera della inevitabile "finzione" giuridica) in *conseguenze dannose* (ovvero meno correttamente discorrersi – adottando il lessico caro alla giurisprudenza comunitaria – rispettivamente di *danno iniziale* e di *danni indiretti*), rispetto alle quali si impone, non diversamente che nei casi di causalità "semplice", una doppia dimensione di analisi. *La prima,* di causalità materiale (l'evento di danno/investimento è causalmente riconducibile alla condotta del danneggiante?), può essere negativamente o positivamente accertata, ma solo questo positivo accertamento consente il passaggio *alla seconda dimensione* di analisi causale,quella della causalità giuridica (la conseguenza dello stato depressivo o del suicidio è causalmente riconducibile all'evento di danno/investimento?), che non postula l'esame né di un diverso interesse giuridicamente tutelato (nella specie, sempre il diritto alla salute) né di un diverso "evento", ma di una delle tante, possibili *conseguenze* dell'evento/investimento, onde inferirne, con i criteri propri della casualità civile, la sua rilevanza/irrilevanza sul piano etiologico. Non (solo) di selezione dei danni appare in tali ipotesi lecito discorrere, allora, quanto piuttosto, ed ancor prima, di causalità delle conseguenze dell'evento (sull'argomento, *amplius, infra,* il paragrafo che segue).

[224] PUCELLA, *op. cit*., 219, nota 125-127.

[225] Di sicuro interesse la proposta di chi (DI GIOVINE, *op. cit.*, 1131, alla quale si è tributari degli esempi che seguono) discorre di vicende caratterizzate da una causalità *semplice* ovvero *complessa*.

Alla causalità semplice osserva l'autrice, appartengono le ricostruzioni causali nell'ipotesi di contagio *della varicella* (perché l'evento ha un solo possibile fattore di rischio nel contagio), *della fibrosi cistica* (solitamente determinata da un'alterazione genica senza che possano essere causalmente rilevanti fattori umani esterni), *del mesotelioma pleurico*, specie di tumore insorto a seguito della prolungata esposizione all'amianto (esempio, quest'ultimo, già meno autoevidente, stante la nota complessità del relativo accertamento).

Alla causalità complessa appartengono invece gli eventi di danno cd. a causazione multipla (*la pachimengite emorragica* può derivare da un forte trauma cranico, da fattori tossici, da un'insolazione o da agenti virali; *una patologia dell'articolazione temporo-mandibolare* può conseguire ad un colpo di frusta, a cause scheletriche, a cause dentarie, a cause sistemiche quale la lassità legamentosa costituzionale; *un edema polmonare* può essere indotto da affezioni cardiocircolatorie, da malattie renali, da infezioni generali acute dovute ad influenza polmonite scarlattina, da affezioni del sistema nervoso; *un trombo* che, staccatosi dal territorio venoso, provochi un'embolia polmonare può essere determinato da interventi chirurgici di durata superiore a 30 minuti, da un parto, da obesità, da immobilità prolungata a letto; *l'epilessia* può essere determinata da un tumore, da una causa virale quale tubercolosi tifo vaiolo malaria, da cause ereditarie, da un trauma cranico). In tali casi, si osserva in medicina legale (FIORI, *Il nesso causale e la medicina legale: un chiarimento indifferibile,* in *Riv. It. med. legale,* 2002, 262; PRADELLA, BORDIGNON, BETTI, CORTIVO, *La dimostrazione del nesso di causalità materiale e la valutazione della permanenza nelle menomazioni post-traumatiche dell'articolazione temporo-mandibolare, ivi,* 1995, 123 ss.) che la difficoltà dell'accertamento processuale non è determinata tanto dalla causazione multipla in sé, quanto dalla latenza del fattore patogeno, per tale intendendosi il periodo di incubazione, il cui processo può attivarsi a distanza anche di anni rispetto all'evento di danno.

Non sembra seriamente discutibile come, proprio alla luce di questi

La seconda – che evoca quanto sinora esposto in tema di regole causali di struttura e di funzione – è quella secondo la quale esistono, e non son rari, i casi in cui al giudice sia consentito un ragionamento probatorio "semplificato"e diacronico – onde la non necessità di ricorrere a tutti i criteri attualmente utilizzabili sul piano della causalità materiale: se la conseguenza dannosa di un evento appare, con tutta evidenza, non riconducibile, sul piano probabilistico (che regola, al pari della causalità materiale, anche la causalità giuridica) a quell'evento – l'infezione da virus HIV non è riconducibile alla *trasfusione/evento*, ma al *contagio del partner/evento* (diverso), non è necessario procedere all'analisi della causalità materiale secondo le sue regole di struttura (regolarità, scopo della norma violata, rischio tipico, allocazione razionale del danno) prima ancora che di funzione (probabilità prevalente, più probabile che non).

In altri termini, se l'analisi della causalità giuridica è, nel caso concreto, *ictu oculi* tale da escludere ogni nesso di condizionamento tra evento e singola conseguenza dannosa, non si procederà alla disamina della causalità materiale non perché la catena causale si offuschi nel suo nitido percorso sincronico/dualistico, ma perché sarà *processualmente inutile*, in quel singolo caso concreto, ricorrere ad essa.

Ciò consente, da un lato, di non sovrapporre situazioni soggettive di interesse protetto predicandone una (peraltro discutibile) diversità, e tantomeno di confondere, sul piano giuridico, il concetto di evento con quello di conseguenza dannosa risarcibile[226]: si è già osservato nei capitoli che precedono come la stessa causalità materiale sia ben altro che la causalità naturale[227], e sia anch'essa il prodotto (logico) di un ragionamento probatorio che conosce della realtà di una condotta e di un evento attraverso regole sue proprie, di struttura e di funzione, le quali, trasformata quella realtà fenomenica in "rilevante giuridico", consentono di pervenire ad un sia pur "incerto" accertamento[228].

La causalità giuridica, pertanto, non è solo (o quantomeno non è sempre) regola *a-causale* di semplice delimitazione dell'area del danno risarcibile "poiché presupporrebbe già risolto, a monte ed implicitamente, il problema causale (la *condotta di inadempimento* del debitore è causa *del fatto/inadempimento*, del quale andranno valutate le sole conseguenze dannose risarcibili secondo il criterio della diretta immediatezza *ex* art. 1223 c.c.)"[229]. La domanda "quanto deve pagare il responsabile" non pare affatto prestarsi alla duplice (né

---

esempi, e senza necessità di ulteriori argomentazioni, emerga la rilevanza e il fondamento della duplice, diacronica analisi condotta sotto il profilo dapprima della causalità materiale, poi di quella giuridica; del nesso tra comportamento ed evento, e poi di quello tra evento e conseguenze dannose destinate a manifestarsi in epoca successiva rispetto al primo (le emorragie sottodurali e le epilessie, ad esempio, si manifestano, rispettivamente, dopo mesi o dopo un anno dall'evento traumatico: FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica,* Milano, 1999, 631 ss.).

[226] Così, il chiarire se l'investitore debba rispondere del suicidio del danneggiato, pur non essendo (soltanto) un problema di *quantum* risarcibile (e cioè di selezione dei danni rilevanti a fini risarcitori), ma anche "un problema giuridico di delimitazione dell'ambito della responsabilità soggettiva" (così, condivisibilmente, PUCELLA, *op. cit*., 219, nota 126), resta pur sempre un'attività decisionale volta alla ricostruzione di un nesso che lega un evento ad una conseguenza dannosa, che non pare peraltro "idonea a condizionare la successiva individuazione del responsabile onde delimitarne l'ambito di responsabilità soggettiva", poiché l'individuazione del responsabile, sul piano della casualità materiale, è già avvenuta (Tizio è l'autore dell'investimento), ma involge il diverso problema delle riconduzione al responsabile, sul piano causale, di quella *specifica conseguenza giuridica* dell'evento di danno.

Nello stesso equivoco – quello, cioè, di confondere il concetto naturalistico di evento con quello giuridico di conseguenza – incorre chi (VIOLANTE, *Causalità flessibile,* in *Danno e resp.,* 12/1999, 1187) in un lungo e per tanti altri versi pregevole saggio, discorre a sua volta dell'esigenza di un sistema di garanzia tanto più avvertita quanto più si constata che ormai "ampia è la casistica di vicende produttive di danni in cui *l'evento dannoso si verifica anche a distanza di anni dal compimento della condotta che possa porsi come suo antecedente causale*, come avviene nei casi di inquinamento dell'ambiente – si pensi allo scarico di sostanze venefiche nelle acque dei fiumi e dei mari – o di esplosione di centrali nucleari con fuoriuscita di nuvole radioattive, ecc.". Anche in queste esemplificazioni si coglie la intima contraddizione tra l'ipotizzato legame della condotta *direttamente alla conseguenza dannosa risarcibile* (erroneamente qualificata come evento, tale essendo quest'ultimo solo in senso naturalistico), e non anche *al reale evento di danno* (l'immissione della sostanza inquinante nell'acqua, l'esplosione della centrale), per poi stabilire se, a quell'evento, tutte o soltanto alcune delle conseguenze prodottesi (ed erroneamente definiti a loro volte come "eventi") siano, sul piano della casualità giuridica "immediatamente e direttamente" (come meglio si vedrà nel paragrafo che segue) riconducibili in termini di ingiustizia. L'equivoco è probabilmente generato dalla affermazione, di poco precedente (p. 1185) secondo la quale "la valutazione del nesso di casualità rientra nello stesso giudizio di colpevolezza, che tende ad accertare il livello di diligenza adottato", a testimonianza di una concezione "unificata" degli elementi strutturali dell'illecito che non può in alcun modo condividersi (e sulla quale, *infra,* par. 6). Ambigua appare, pertanto, l'affermazione di chi (CASTRONOVO*La nuova responsabilità civile,* cit., 73 ss.) opina che, nella responsabilità soggettiva, dolo e colpa siano "criteri di qualificazione del nesso causale, onde il ricorrere di quest'ultimo va accertato nel caso concreto": se, con tale affermazione, si vuole sottolineare la diacronia dell'analisi dell'illecito (all'esito del riconoscimento di un nesso di condizionamento giuridicamente rilevante si procede alla sua ulteriore "qualificazione" in termini di rilevanza giuridica attraverso l'analisi dei profili soggettivi dell'evento di danno), *nulla quaestio*. Ma se essa sottende, per altro verso, una impropria commistione di concetti e di criteri di valutazione tra causalità ed elemento soggettivo, allora anch'essa non appare condivisibile.

[227] Anche quando l'impianto culturale dominante impone di ragionare sempre in "termini eziologici", è palese che si tratta soltanto "del dominio linguistico-concettuale di una categoria (la causalità, appunto), alla quale, nei fatti, si sostituivano spesso altri parametri di identica valenza funzionale. Si diceva <causa> ma si intendeva <qualcos'altro> di corrispondente significato giuridico, altrettanto utile per attribuire l'evento a un soggetto anche se l'operazione continuava ad essere impropriamente mascherata sotto concetti eziologici" (DONINI, *La causalità omissiva*, cit., 38).

[228] Così, se proprio si vuole evitare di cadere in equivoci anche soltanto terminologici, si potrà opinare che ad una *causalità naturale* si contrapponga *una causalità di diritto*, composta dai due segmenti - (diversi sul piano logico, diacronici su quello temporale, e frutto di un procedimento ideale di filtro della realtà fenomenica, sovente inconoscibile in sé, attraverso regole di giudizio) della causalità *materiale* e della causalità *giuridica*.

[229] Così, invece, CARBONE, *Nesso di causalità e criteri di valutazione,* cit., 718 ss., secondo il quale "nella responsabilità civile, il rapporto di causalità va limitato al verificarsi del fatto dannoso" poiché, se il danno non costituisce un evento in senso naturalistico, *Es handelt sich nicht um Kausalitaetsfragen* (*esso non si pone come una questione di causalità*: così Von Cammerer, cit.); in argomento, BELVEDERE*Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 21, nota 65; MONATERI, *La*

tantomeno sincronica, ovvero inversamente diacronica) risposta ipotizzata in dottrina: "egli deve pagare il danno che ha cagionato con il suo inadempimento sul presupposto che tale riferibilità causale sia acclarata, ***e ancor prima*** deve pagare il danno che può essergli ascritto", (in termini di lucro cessante e danno emergente) "questo secondo aspetto ponendo non solo un problema di collegamento tra eventi ma, soprattutto, di valorizzazione giuridica della relazione che li unisce"[230]. Quel danneggiante, di converso, e più semplicemente, dovrà rispondere di quel danno ***ancor dopo*** che esso gli sia stato ascritto come conseguenza dell'evento da lui stesso cagionato.

La scomposizione del giudizio causale in due autonomi segmenti che si snodano armonicamente, attraverso il ragionamento probatorio, senza soluzione di continuità, lungi dal rendere "ancor più intricato il rovo spinoso dell'indagine causale"[231], appare, pertanto, l'approccio metodologico ancora oggi più idoneo a percorrere, con il necessario e sufficiente grado di approssimazione logica, il complesso itinerario dell'illecito che, dalla condotta del danneggiante, giunga all'approdo finale della(e) conseguenza(e) dannosa(e) risarcibile(i)[232].

Non appare senza significato che la stessa lettera della norma di cui all'art. 2043 c.c. discorra di una relazione causale (l'espressione "cagionare" è universalmente e incontestatamente intesa come indicazione ***causale***) tra il fatto e il danno[233], ed è proprio una lettura comparatistica che mostra come la scelta del legislatore italiano non abbia posto l'accento sul "chi" (come in Francia, Germania e Spagna), e cioè sulla condotta del soggetto-danneggiante, ma sul fatto, ovviamente conseguenza di quella condotta, che sia idoneo a cagionare un danno (una conseguenza dannosa, risarcibile se

---

responsabilità civile, cit., 1038 ss.

230 PUCELLA, *op. cit*., 221.

231 È questa la suggestiva immagine della causalità suggerita, con metafora assai elegante, da PUCELLA, *op. cit*., 222, nota 131, il quale aggiunge che "il dato normativo esige una connessione diretta tra *fatto illecito* e *danno*".

232 Il piano di analisi sul quale più di tutti si coglie l'essenza e la consistenza della distinzione tra causalità materiale e giuridica è quello della perdita di *chance*. L'esclusione indebita da un concorso che il soggetto aveva una certa probabilità di vincerlo (non importa se superiore o inferiore al 50%), l'esclusione da una gara di un'impresa che aveva una certa probabilità (non importa se superiore o inferiore al 50%) di vincere l'appalto potrà, certo, essere fonte di responsabilità economicamente quantificabile; la questione centrale sarà, certo, quella della valutazione delle conseguenze economiche dell'illegittima esclusione (parte della giurisprudenza amministrativa aveva, in proposito, elaborato una sorta di tariffario standard: in argomento, sui suoi più recenti sviluppi, amplius, infra); l'analisi dell'interprete ruoterà, certo, intorno al concetto di "privazione della possibilità di un risultato migliore". Ma la valutazione del nesso di condizionamento tra l'evento di danno (l'esclusione dal concorso o dalla gara) e le conseguenze (economiche e non) dannose risarcibili non esclude né impedisce la previa valutazione, anche in tali ipotesi (quelle, cioè, di *chance* "positiva", caratterizzata dalla *preesistenza,* nella sfera giuridica del danneggiato, di un "valore", di un "bene", rispetto alla condotta illecita - i titoli e la professionalità del candidato, nel caso del concorso; l'organizzazione aziendale del concorrente all'appalto, nel caso di gara ad evidenza pubblica) del diverso nesso tra ***la condotta****ad excludendum* (dolosa o colposa) da parte dell'agente e ***l'evento*** di danno costituito dal *decisum* dell'autore dell'illecito*,* e cioè dal**provvedimento di esclusione**. Non rileva che, in tali casi (quelli, si ripete, di *chance* "positiva") tale nesso appaia il più delle volte non solo probabile, ma addirittura certo: potranno darsi casi in cui la riconducibilità dell'evento alla condotta del responsabile si risolva in una pronuncia di *non liquet* per irrilevanza etiologica (essendo intervenuto il pre-pensionamento del candidato – se questo non comporta riflessi pensionistici – o la chiusura dell'azienda da parte dell'imprenditore). La condotta gioca in questo caso il suo consueto ruolo sul piano della causalità materiale, pur restando innegabili, in astratto, le conseguenze dannose dell'illecito.

La distinzione, la sua efficacia, la sua necessità, si coglie con cristallina evidenza nello speculare caso di ***chance*** "negativa" – quella, cioè, in cui il soggetto non vanta alcuna situazione positiva, alcun "bene" preesistente, come nel caso di intervento medico, dimensione nella quale la situazione preesistente all'intervento dell'agente è addirittura "negativa": il paziente è malato, e non è portatore d'altro che della sua malattia, destinata ad evolvere verosimilmente *in pejus* e senza *chances* in assenza dell'intervento sanitario (o dell'acqua di Lourdes). La comparsa, all'orizzonte, della propria stanza di casa o d'ospedale, del professionista è essa stessa ed essa sola generatrice della *chance* di guarigione. Ma in tal caso, prima ancora di valutare il nesso giuridicamente rilevante tra l'evento di danno (erroneamente omissivo o commissivo) e le conseguenze dannose risarcibili sotto il profilo della perdita di *chance* intesa come *vulnus* arrecato alla possibilità di un risultato migliore (e non come "danno finale", consistente nella lesione del bene salute che sarebbe stato di converso destinato a completa tutela per effetto della completa guarigione in caso di corretta diagnosi, intervento, terapia), sarà indispensabile l'analisi della precedente causalità materiale, quella, cioè, intercorrente tra la condotta e l'evento (la perdita di migliori possibilità di guarigione è causalmente riconducibile all'attività del sanitario? La condotta dell'agente ha increantato la possibilità del verificarsi dell'evento – morte/peggioramento – negando una *chance* al paziente?)

Per una significativa e abbondante casistica della giurisprudenza di lingua inglese, sul tema della *chance*, M. LUNNEY, *What price a chance?*, in *Legal studies,* 1995, 1 ss.

233 A differenza del legislatore tedesco, francese e spagnolo, difatti, quello italiano, all'art. 2043 c.c., ha posto l'accento *sul fatto* e non *sul suo autore* (e dunque sulla sua condotta: *supra*, cap. II, nota 65), e tra il fatto e il danno ha previsto un collegamento causale lessicalmente rappresentata dal verbo *cagionare,* sull'evidente presupposto per cui la preesistente relazione tra la condotta e il fatto sia stata precedentemente risolta, ovviamente sul piano causale, per poter poi procedere al giudizio di rilevanza del rapporto fatto-danno (*i.e.* del rapporto evento/conseguenze risarcibili).

Diversa testimonianza di un diverso intento e di una diversa struttura concettuale, sullo stesso piano normativo, della bontà dogmatica della tesi del doppio nesso si rinviene nell'art. 1227 (opportunamente richiamato dall'art. 2056), che mostra chiaramente di accogliere la distinzione tra causalità materiale e causalità giuridica nell'ottica della condotta concorrente del creditore. Nè - come la migliore dottrina penalistica non ha mancato di osservare (*supra*, cap. II e III) la prospettiva muta nella sostanza al cospetto di fattispecie di causalità omissiva (per tutti, DONINI, *La causalità omissiva*, cit., 521 ss., che mette in guardia dalla pericolosa confusione tra omissioni e condizioni negative dell'azione). Non del tutto conferente appare, pertanto, il richiamo a quella giurisprudenza (Cass. 20.9.2006, n. 20328, in *Nuova giur. civ. comm.,* 2007, I, 486, con nota di CAPECCHI) che si limita ad esaminare la questione dell'indagine sul nesso tra l'evento e la norma *sub specie* dell'obbligo giuridico di attivarsi per evitarlo, ed altrettanto poco condivisibile, sul piano civilistico, appare il *dictum* di quella giurisprudenza penale (Cass. sez. IV 21.10. 2005, n. 38852) che discorre di intreccio tra causalità e colpa in ambito di condotta omissiva colposa, rinviando a presunte "difficoltà della dottrina e della giurisprudenza a separare l'assenza di colpa nel reato omissivo improprio, come elemento psicologico, dalla insussistenza del nesso di causa". Se di difficoltà è davvero lecito parlare (ma un'attenta lettura della sentenza Franzese sembrerebbe smentirle in radice), ebbene, che la giurisprudenza penale parli per sé…

ingiusta).
In una dimensione di poco discutibile ***causalità***.
Se la relazione di causalità materiale ***condotta-evento*** è fuori dal testo normativo, ciò accade perché ne costituisce l'ovvio presupposto (naturalistico e) giuridico, che, una volta accertato, consenta poi di poter procedere al successivo esame del nesso ***evento/conseguenza***[234].
La esatta configurazione del problema causale in seno alla responsabilità civile postula, in conclusione, che il momento attributivo dell'obbligazione risarcitoria sia consequenziale tanto a quello dell'accertamento del fatto illecito che a quello dell'individuazione del danno che, con esso – inteso come violazione dell'interesse protetto, *id est* come evento di danno – non sempre coincide[235].

L'art. 1223 c.c.: principio causale o criterio risarcitorio?
Si è già avuto modo di osservare, nel II capitolo, come il plesso di norme codicistiche, civili e penali, che contengono espressioni quali "***conseguenze***", "***causa non imputabile"***, "***cagionare***", "***cause sopravvenute***" rappresentino indicazioni di principio destinate ad attirare l'attenzione dell'interprete sulla necessità di dedicarsi alla ricostruzione del profilo causale della fattispecie concreta sottoposta al suo esame.
La disposizione dell'art. 1223 c.c. si pone, rispetto alle altre, in termini di vero e proprio *ius singulare* che limita il risarcimento conseguente all'illecito, contrattuale ed extracontrattuale (art. 2056 c.c.) "alla perdita subita ed al mancato guadagno" (intese come conseguenze sostanzialmente tipizzate, in base ad un criterio di "regolarità causale", del fatto dannoso) nella misura in cui esse risultino "conseguenze ***immediate e dirette*** dell'inadempimento" (o di altro fatto dannoso). Si colloca, così, nella sfera giuridica del danneggiante, il *danno/evento* (nella sostanza, e simmetricamente con quanto disposto nell'art. 2043 c.c., "il danno ingiusto"), attraverso un procedimento logico/ipotetico che consideri la situazione conseguente all'inadempimento e quella ipotizzabile in assenza di esso
Nei rapporti tra *la condotta e l'evento di danno/inadempimento*, e tra *l'evento/inadempimento* e *le conseguenze ingiustamente dannose*, la prospettiva muta a seconda che il danno sia ritenuto un elemento di struttura del fatto (illecito) – e dunque *interno* alla stessa fattispecie sul piano morfologico, come si è avuto modo di evidenziare nel par. 2 in tema di accertamento dell'illecito a fini di giurisdizione internazionale – ovvero soltanto una conseguenza collocata al di fuori della fattispecie, di cui costituisce soltanto un effetto[236].
La semplificazione (operazione intellettuale che non sempre corrisponde alla migliore delle soluzioni possibili) che dottrina e giurisprudenza perpetuano in molti loro asserti – quella per la quale "il nesso causale di cui agli artt. 1218, 2043 e 40 c.p. (cd. causalità materiale) attiene all'imputazione del fatto dannoso ad un autore secondo il criterio di collegamento di volta in volta fissato dalla norma, il nesso di cui all'art. 1223 c.c. seleziona, tra i vari pregiudizi conseguenti al fatto dannoso, quelli concretamente risarcibili"[237] – può essere, pertanto, accettata limitatamente alla esatta ricognizione di un doppio, diacronico nesso di condizionamento causale. Non anche nella parte in cui attraverso essa si declama l'esistenza di improbabili regole di casualità materiale tratte da disposizioni normative di tipo codicistico, negando ogni rilevanza causale alla norma che disciplina la relazione tra inadempimento e conseguenze dannose risarcibili.
È di tutta evidenza che il termine danno si presta tanto ad un'interpretazione eventistica (evento di danno sarà una trasfusione di sangue infetto) quanto consequenzialista (conseguenza dannosa risarcibile sarà la malattia infettiva, contratta a distanza di tempo, causata da quella trasfusione),

---

[234] Anche la legislazione speciale, nel disciplinare sul piano normativo la relazione tra fatto e conseguenze dannose, conferma tanto l'autonomia, quanto la rilevanza strettamente causale di tale relazione. L'art. 120 del D.lgs. 206/2005 (che recepisce la normativa di attuazione di cui al DPR 224/1988 della Direttiva CE in tema di responsabilità da prodotto), difatti, dispone testualmente che "il danneggiato deve provare *il difetto, il danno* e ***la connessione causale*** tra difetto e danno" (e cioè la relativa ***causalità giuridica***).
La relazione tra ***difetto (evento)*** e ***danno (conseguenza del difetto)*** prescinde dalla precedente relazione tra ***condotta*** (l'attività del produttore) ed ***evento*** (il difetto del prodotto) non perché non esista in un momento precedente (di causalità materiale), ma perché essa non rileva alla luce della peculiare natura della responsabilità da prodotto, mentre viene normativamente disciplinato (ed espressamente definita come tale) il momento successivo (di causalità giuridica) ***della connessione causale tra l'evento e le conseguenze dannose***. E non è senza significato che il precedente art. 8 del citato DPR 224/1988, con meno esatta inversione temporale tra gli elementi della fattispecie, così elencava la sequenza dei fatti da provare: "il danno, il difetto e la connessione causale fra difetto e danno", con una sorta di *Inversion-Methode* nella scansione temporale degli elementi della fattispecie (pur sempre legati, peraltro, da una esplicitata connessione causale).
Non diversamente, in tema di società, l'art. 2392 c.c. dispone che gli amministratori siano responsabili per i danni derivanti dalla inosservanza dei doveri imposti dalla legge o dall'atto costitutivo, sul presupposto che i danni siano conseguenza dell'inadempimento (PATTI, *La responsabilità degli amministratori e il nesso causale*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 602), e cioè della violazione del divieto di compiere nuove operazioni sancito dall'art. 2449 c.c. o degli altri obblighi previsti dalla legge, quali quelli di agire con diligenza o di non compiere operazioni in conflitto di interessi. Pertanto, ai fini dell'affermazione di responsabilità, non è sufficiente provare la relazione tra la condotta dell'amministratore e l'inadempimento dell'obbligo previsto *ex lege* (e cioè che quell'inadempimento sia etiologicamente riconducibile, sul piano della causalità materiale, alla condotta di quell'amministratore), ma è necessaria anche la prova del collegamento causale tra inadempimento e danno (in tal senso, di recente, con dovizia di argomentazioni, Cass. ss. uu. 9100/2015 in tema di risarcimento danni richiesto da una società fallita in caso di condotte colpose dell'amministratore: il risarcimento non potrebbe essere automaticamente parametrato, a giudizio della Corte, alla differenza tra attivo e passivo fallimentare nonostante la mancanza di scritture contabili addebitabile all'amministratore, dovendo per converso venir quantificato ***in base alla relazione causale tra l'inadempimento e le sue conseguenze dannose***).

[235] Così conclude il par. 10 del III capitolo del suo lavoro R. PUCELLA, *op. cit*., con un'affermazione del tutto condivisibile, anche se, forse, non del tutto coerente con le precedenti affermazioni circa la sostanziale inutilità di conservare alla causalità la tradizionale dimensione dualistica di analisi.

[236] Sui rapporti tra fattispecie ed effetti, sia pur riferita alla teoria del negozio giuridico, si vedano le illuminanti riflessioni di RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari,* Milano, 1939, 42 ss.; ALLARA, *Le vicende del rapporto giuridico e loro cause,* Torino, 1939, 111 ss.; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico,* Milano, 1941, 21, 39, 53.

[237] CARBONE, *op. cit.*, 704.

ed è altrettanto palese (anche ad un giurista non particolarmente esperto) che l'evento di danno presuppone, incorporandola in se, la lesione del bene giuridico tutelato (nell'esempio che precede, la salute), così che la lesione stessa diviene oggetto di successiva valutazione sul piano delle conseguenze dannose, patrimoniali e non patrimoniali, che essa ha provocato[238].

E davvero non s'intende la ritrosia di tanta, assai autorevole dottrina a riconoscere ***la natura causale*** della relazione che intercorre tra l'evento e sue le conseguenze, se si pensa che la norma di cui all'art. 40 c.p. – che, al pari dell'art. 1223 c.c., utilizza la medesima espressione (*conseguenza della sua azione od omissione*), senza neanche qualificare quel termine con il criterio della "diretta immediatezza" – viene universalmente riconosciuta addirittura come ***regola*** causale.

Poco importa se il lessico legislativo indica, di volta in volta, all'interprete la necessità di accertare la causalità materiale o quella giuridica: ciò che conta è l'uso esplicito di quel lessico, che svela l'intento dello stesso legislatore di porre l'accento sul profilo causale della fattispecie.

Perché davvero non s'intende, se l'esplicita l'indicazione contenuta nell'art. 1223 non avesse valenza causale, quali sarebbero i criteri (non causali) di accertamento delle conseguenze dirette ed immediate dell'illecito.

Quando, come, perché un fatto di inadempimento (o illecito) potrà dirsi "conseguenza" di quell'inadempimento contrattuale o di quel torto aquiliano?

Le conseguenze lungolatenti dell'evento di danno ***come, quando e perché*** saranno ricondotte a quell'evento, se non attraverso l'applicazione di criteri causali[239]?

Criteri che, non dissimilmente da quelli ricostruiti in tema di casualità materiale[240], seguiranno le medesime regole di struttura e di funzione[241].

Di ciò può trarsi ancora conferma dal paradigma normativo costituito, rispettivamente, dal primo e dal secondo comma dell'art. 1227 c.c., ove, *nella prima parte della disposizione*, sembra lecito affermare che il legislatore abbia inteso disciplinare l'ipotesi del fatto del creditore/danneggiato che interviene a spezzare il legame, a monte, tra ***comportamento*** del soggetto danneggiante ed ***evento***, escludendone o limitandone l'imputabilità' – e la conseguente responsabilità – mentre, *il secondo comma* ricollega, a valle, il fatto del creditore che interviene nella diversa sequenza ***eventodidanno – conseguenza dannosa risarcibile***, sancendo così la non risarcibilità di talune delle conseguenze dell'evento, nonostante il previo accertamento della piena responsabilità del danneggiante nella genesi dell'evento stesso[242].

Il frazionamento del nesso tra causalità materiale e giuridica

Prima di affrontare *funditus* il delicato tema dei rapporti tra i due coelementi di struttura dell'illecito, la colpa e la causalità, è necessario occuparsi della legittimità di un eventuale frazionamento del nesso etiologico e, in caso di risposta affermativa, della legittimità di un suo riferimento *all'evento di danno* ovvero *alle conseguenze dannose risarcibili*.

Sino al 2009, la Cassazione risolverà senza contrasti apparenti il problema del concorso tra causa umana imputabile e causa naturale non imputabile predicando la rigida alternativa – giustificata alla luce del dettato degli artt. 40 e 41 cod. pen., e tralaticiamente riproposta in numerose

---

238 Non si ritiene necessario né opportuno replicare alle considerazioni svolte, sull'argomento, dal dott. BELFIORI (*Il binomio causalità giuridica-causalità materiale,* in *Europa e diritto privato*, 117 ss.). Se le critiche, quand'anche pungenti, quand'anche *tranchant*, quand'anche icastiche, sono sempre da considerare positivamente, perché alimentano il dibattito scientifico e ne consentono una continua evoluzione, altra e ben diversa cosa è l'insolenza ad *personam* – si legge nel lungo e ridondante saggio del Belfiori, costituito, per più della metà del suo svolgimento, da un estenuante numero di esempi, molti dei quali oltre il limite del paradosso, che "il Travaglino non ha una visione appropriata né della logica, né delle tecniche di costruzione delle categorie giuridiche in gioco" –. Così, l'unica considerazione possibile è quella per la quale lo stile (non soltanto espressivo) è come il coraggio per don Abbondio: per dirla con Leonardo Sciascia, *unucuique suum.*

239 È questo il motivo per cui non può ritenersi condivisibile l'affermazione (in concreto, poi, del tutto indimostrata) contenuta nella (per molti altri aspetti assai pregevole) recente sentenza della S.C. 20289/2018 (ma, nei medesimi sensi, già Cass. 11629/1999 e Cass. 3893/2016), secondo la quale "l'art. 1223 c.c. non pone in realtà una regola causale, ma si risolve in un mero criterio di delimitazione dell'ambito del danno risarcibile, causalmente ascritt /"cagionato dalla") condotta, "non essendovi necessariamente coincidenza tra danno arrecato e danno risarcibile". È quest'ultima proposizione a lasciare ancor più perplessi – come lascia perplessi l'acritico entusiasmo con cui una recente dottrina (FRENDA, *Concausa naturale*, cit., 422) ha ritenuto "pregevole" l'osservazione, che coglierebbe "l'ambiguità dell'espressione causalità giuridica" (quale?) e "la contraddittorietà della motivazione di Cass. 15991/2011 (quale?) –, se solo si rifletta sulla necessità di un criterio (quale, se non quello causale?) che possa consentire di valutare la relazione tra "danno arrecato" e "danno risarcibile". Né più indulgente giudizio merita l'ulteriore affermazione secondo la quale la relazione tra una condotta e un evento deve "correttamente qualificarsi come nesso di causalità non meramente materiale bensì giuridica quantomeno per la ragion dell'essere essa rilevante per il diritto", attesa la evidente confusione tra causalità naturale e causalità cd. materiale.

240 *Supra,* cap. III, 5, 6.

241 La stessa affermazione (ripetuta tralaticiamente in giurisprudenza, in accordo con la dottrina maggioritaria) secondo la quale l'art. 1223 c.c. viene da tempo inteso come applicabile non solo alle conseguenze del danno-evento da esso derivanti in via immediata e diretta, ma ***anche a quelle mediate e indirette*** (Cass. 475/1999; Cass. ss.uu. 9556/2002; Cass. 20829/2018, cit. alla nota che precede) mostra tutta la sua intima contraddittorietà quando poi specifica che, per tale ultime conseguenze, ***si farebbe ricorso al criterio della regolarità causale,*** considerando risarcibili i danni rientranti nel novero delle conseguenze normali ed ordinarie del fatto: il che è a dire, in punto di analisi della relazione evento/conseguenza mediata e indiretta (ma non si vede allora perché non anche quelle immediate e dirette!) ***che si fa uso dello stesso criterio di causalità adottato per la causalità materiale***.

242 Molti, come è noto, i commenti della dottrina, molte, ancora, le perplessità e le divergenze ricostruttive della norma in parola: ma nessuna seriamente convincente, se non a condizione di stravolgerne il senso letterale, che non si presta né a manipolazioni soggettivistiche, né a letture a-causali (per una rassegna della dottrina sul tema, di recente – con affermazioni peraltro non condivisibile, poiché fondate sull'erroneo presupposto che l'infrazionabilità della causalità materiale conduca *ipso facto*, anche sul versante strettamente risarcitorio, all'applicazione della regola dell'*all or nothing* – FRENDA, *op. cit.*, 416 ss. (Di quel presupposto si procederà alla dimostrazione della sua radicale erroneità nel paragrafo che segue).

pronunce di legittimità nel corso degli ultimi vent'anni – secondo cui «o le condizioni ambientali – o i fattori naturali – che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo [sono] sufficienti a determinare l'evento di danno, indipendentemente dal comportamento medesimo», ed allora «l'autore dell'azione o dell'omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale», ovvero «quelle condizioni non [possono] dar luogo, senza *l'apporto umano, all'evento di danno»,* ed allora «l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità», non potendo in tal caso «operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile»[243]. L'applicazione di tale principio ha così visto integralmente addebitata al danneggiante la responsabilità di eventi di danno pur eziologicamente riferibili anche al concorso di cause esterne non imputabili.

Con la pronuncia 975 del 2009, intervenuta a definizione di un complesso caso di responsabilità medica, la corte di legittimità ha nuovamente affrontato la questione del concorso fra causa naturale (nella specie, uno stato patologico pregresso del paziente) e causa umana, legittimando (rivoluzionariamente) la possibilità, per il giudice del merito, in sede di accertamento del nesso causale ***tra condotta ed evento***, di procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile all'una o all'altra, eventualmente con criterio equitativo, con conseguente graduazione o riduzione proporzionale dell'obbligo risarcitorio del professionista[244], in evidente ed esplicita soluzione di continuità con il ricordato orientamento della giurisprudenza di legittimità[245].

---

[243] Cass. 16 febbraio 2001, n. 2335, in *Resp. civ. e prev*., 2001, 580; Cass., 28.3.2007, n. 7577; Cass., 9.4.2003, n. 5539; Cass. 5 novembre 1999, n. 12399, in *Nuova giur. civ. comm*., 2000, I, 661, con nota di ALLEVA; Cass. 27 maggio 1995, n. 5924 e Cass. 1 febbraio 1991, n. 981 (entrambe nel contesto della responsabilità della P.A. per danni strutturali ad immobili imputabili anche a fattori naturali, geologici, morfologici, idrologici e meteorologici); Cass. 1 febbraio 1991, n. 981. e Cass., 5.11.1999, n. 12339. Analogamente, in passato, si erano espresse Cass. 24 luglio 1981, n. 4387 e, assai prima, Cass. 28 aprile 1941 n. 1236, in *Resp. civ. e prev*., 1942, 39. (In argomento, tra le altre posizioni della dottrina che verranno di seguito esaminate, va segnalata quella, invero singolare, di C. MAIORCA, *I fondamenti della responsabilità civile*, Milano, 1990, 393, secondo il quale alla concausa naturale andrebbe ascritta la responsabilità esclusiva dell'accaduto "quando la sufficienza causale della circostanza esterna – cioè quella naturale – sia maggiore di quella imputabile"). In passato, soltanto Cass. 4 giugno 1929, n. 1948, in *Mass. Foro it*., 1929, aveva riconosciuto la legittimità della riduzione del risarcimento dovuto dal danneggiante per il concorso del caso fortuito.

[244] Anche in Francia, in controtendenza con la giurisprudenza storicamente maggioritaria di quel Paese, alcune antiche decisioni accolsero principi di diritto analoghi a quello affermato dalla Cassazione italiana nel 2009, ammettendo una riduzione della responsabilità nella misura del concorso della causa non imputabile. In un primo caso (*Cour de Cass*. 31 luglio 1912, in *Gaz. Pal*., 1912, I, J., 401), i danni causati ad alcuni terreni da un'inondazione erano stati ricondotti a molteplici cause, una prima non imputabile (la straordinaria intensità delle piogge) ed una seconda imputabile (rappresentata dal fatto che il custode del vicino mulino non avesse rimosso le chiuse ostacolando il deflusso delle acque e favorendo l'inondazione). L'orientamento tradizionale imponeva alla Corte l'alternativa di porre l'intero danno a carico alternativamente del custode del mulino ovvero del proprietario dei terreni, ma, alla luce della rilevata "ingiustizia" di entrambe le soluzioni, venne riconosciuta una responsabilità soltanto parziale del *gardien*. Nel secondo caso (*Cour de Cass.* 19 luglio 1951, in *Dalloz*, 1951, J., 717), al fine di individuare i responsabili del naufragio di un natante affondato nel corso di una violenta tempesta anche a causa dello scarso rendimento delle caldaie alimentate con un carbone di scarsa qualità, venne quantificata in quattro quinti la causalità da forza maggiore e in un quinto quella dell'utilizzatore dello scadente combustibile.

[245] Il nuovo orientamento incontrerà favori ed adesioni, tra gli altri, in CAPECCHI (*Il* revirement *della corte di cassazione sulla interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno?* ed *ivi,* 382 ss.), in *Danno e resp.,* 2010, 376; TASSONE (*Il frazionamento della responsabilità secondo la cassazione e in prospettiva di comparazione,* nonchéID., *Concorso di condotta illecita e fattore naturale: frazionamento della responsabilità,* in *Foro it.,* 2010, 1002 ss.). Fortemente critico, invece, BONA, *Nesso di causa, "più probabile che non" e stati pregressi del danneggiato, Corr. giur.,* 2009, 1653 ss.).

Il primo degli autori citati, in particolare, dopo aver premesso che il ricorso alla dimensione causale – su cui l'orientamento tradizionale sembrava fondarsi – era già stata contestata da una risalente dottrina (RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, in *Riv. dir comm*., 1964, I, 53, secondo il quale "la norma dell'art. 2055 costituisce un espediente di politica legislativa non giustificabile sul piano causale"), sosterrà a sua volta che "l'attribuzione della responsabilità dell'intero danno (causato dalla cooperazione di una concausa naturale e di una imputabile, anche di minima rilevanza) al soggetto cui sia imputabile quest'ultima non può essere spiegata in termini di nesso di causalità: si tratta, piuttosto, di un'applicazione alla disciplina dei fatti illeciti del più generale principio della tutela del creditore ottenuta mediante la solidarietà passiva, una scelta (forse più dell'interprete che del legislatore) circa l'opportunità della quale è stata finora dedicata poca attenzione". La soluzione prevalente in giurisprudenza appare, pertanto, allo stesso autore "poco coerente con gli sviluppi della ricerca in tema di nesso causale". Già in passato (FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile,* cit.) non si era mancato di rilevare "una incoerenza tra i principi di causalità posti alla base degli artt. 1227 I comma e 2055 cod. civ.", una tesi ripresa con ulteriori argomentazioni (CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, II ed., 2005) funzionali a ricondurre nella sfera giuridica del danneggiante i soli danni causati dalla condotta a lui imputabile, e non anche ascrivibili ad eventuali concause non imputabili.

Una sia pur minoritaria dottrina aveva da già tempo proposto l'approdo ad una ripartizione del danno commisurata all'apporto causale di ciascuna concausa (il *liabilty apportionament* anglosassone), cosi ché ciascun soggetto fosse obbligato al risarcimento solo dei danni direttamente riconducibili alla concausa a lui imputabile, con conseguente imputazione al danneggiato del rischio delle cause ignote (PARISI e FREZZA, *Rischio e causalità nel concorso di colpa*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 236; VIOLANTE, *Responsabilità solidale e responsabilità parziaria*, in *Danno e resp.* 2001, 460; GNANI, *L'art. 2055 c.c. e il suo tempo*, *ivi*, 2001, 1031. Per una panoramica completa ed organica delle varie posizioni dottrinarie, cfr. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile. Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007), osservandosi, in particolare, che imputare l'intera responsabilità per il fatto illecito a colui che abbia contribuito alla produzione dell'evento in misura anche minima non condurrebbe a risultati ottimali né sotto il profilo dell'analisi economica né sotto il profilo equitativo. La tesi non ha

A distanza di circa due anni, la stessa giurisprudenza di legittimità, con la sentenza 15991/2011, riterrà inappagante, sul piano dell'indagine causale, il criterio – espressamente indicato dalla sentenza del 2009 – alla luce del quale, ove l'indagine probabilistica sul nesso di causa tra condotta e danno non consenta di decidere la controversia per essersi l'evento prodotto per ***un concorso di caso fortuito*** (ritenuto tale anche la pregressa e grave situazione patologica del paziente che, di per sé sola, avrebbe potuto spiegare l'evento lesivo) ***e di causa umana*** (*id est* l'errore dei sanitari), sarebbe compito del giudice del merito procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile all'uno o all'altra, eventualmente con criterio equitativo in quanto "non si poteva più accogliere la soluzione della irrilevanza dei fattori naturali", onde l'eventuale incertezza della misura del concorso tra concause naturali e concause umane "andava superata attraverso il ricorso alla applicazione della norma di cui all'art. 1226 c.c. (senza alcuna distinzione fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale)".

Il modello di causalità – del tutto innovativo – scaturente da tale ricostruzione (osservano in motivazione i giudici della III sezione nel 2011) risultava, pertanto, quello cd. equitativo-proporzionale, volto al superamento della rigida regola dell'*all-or-nothing* in termini di giustizia sostanziale.

Premessa la inconferenza del richiamo agli artt. 1227 e 2055 c.c. (norme destinate a disciplinare *il concorso tra concause* imputabili[246]), la riflessione del collegio del 2011 prenderà le mosse proprio dalla non condivisibile trasposizione (operata con la sentenza 975/09) dell'eventuale rilevanza degli stati pregressi del danneggiato (a valenza concausale) dal (corretto) ambito dell'indagine diretta all'individuazione delle singole conseguenze risarcibili – più rettamente destinata a scorrere entro l'alveo ***della causalità giuridica*** – alla precedente fase dell'accertamento del nesso ***di causalità materiale*** tra condotta addebitata ai sanitari ed evento di danno, criticando l'affermazione secondo cui "al giudice di merito, conseguentemente, già nella fase dell'accertamento del primo nesso di causa", sarebbe stata riservata "la possibilità di procedere equitativamente, *ex* art. 1226 c.c., alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause e alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile a ciascuna di esse".

Tale ragionamento probatorio non sembrò, al collegio del 2011, legittimamente predicabile né sotto il profilo morfologico né sotto quello funzionale.

Non sotto l'aspetto morfologico, poiché il giudizio sul nesso

---

incontrato, peraltro, il favore della dottrina maggioritaria (per tutti, di recente, BELVEDERE, *Osservazioni minime sul nesso di causalità nel diritto civile*, in Santosuosso A. e altri, *Science, Law and the Courts in Europe*, Pavia, 2004, 202), fortemente critica circa la possibilità di risarcire il danno in proporzione a ciascun apporto causale.

A questa minoritaria posizione dottrinaria sembra ispirata la motivazione della sentenza del 2009 nello svolgere considerazioni che affondano le proprie radici nella dimensione dell'accertamento del rapporto causale: "vi sono ragioni logico giuridiche che consentono di procedere ad una valutazione della diversa efficienza causale delle varie concause e di escludere che l'autore della condotta umana debba necessariamente sopportare nella loro integralità le conseguenze dell'evento dannoso". Di qui, l'interpretazione (assai discutibile) dell'art. 2055 c.c. volta a ridimensionarne l'ambito operativo, onde escludere che la solidarietà prevista dalla norma possa applicarsi soltanto alle concause imputabili a soggetti diversi e non anche a quelle naturali – ma, per ciò solo, viene da aggiungere in senso contrario, ***non imputabili a nessuno,*** secondo una sin troppo evidente *ratio legis* (sui rapporti tra l'art. 2055 e l'art. 1227 cod. civ., *funditus*, FORCHIELLI, *op. cit*., 72; ROSSELLO, *Il danno evitabile*, Padova, 1990, 53; *op. ult. cit*., 14 ss.; TASSONE, *op. cit*., 93 e ss.)

Nella giurisprudenza di merito, in favore della graduazione della responsabilità in ragione dell'apporto causale, Trib. Terni, 2.7.2010, in *Danno e resp.,* 2011, 419 ss., con commento di BARBARO, *Responsabilità del sanitario e logica* dell'apportionment of liability epostilla di TASSONE, *Note minime in punto di ripartizione di responsabilità, perdita di chances e protezione della vittima.*

[246] Cfr. *supra*, la nota che precede. Non sembra seriamente revocabile in dubbio che l'art. 2055 c.c. presupponga, invece, già risolto il problema dell'imputazione dell'illecito sul piano della causalità materiale, così che la solidarietà rispetto al danneggiato non pare altro che la naturale conseguenza, sul piano civilistico, del disposto della norma di cui all'art. 41 c.p. Per altro verso, la rilevanza della gravità della colpa (rilevanza limitata al solo caso di corresponsabilità di più autori dell'illecito, non essendo concepibile la graduazione della colpa …del fortuito) nella (sola) ripartizione interna del *quantum* risarcitorio mostra chiaramente che la causalità materiale non è in alcun modo frazionabile volta che essa abbia già costituito oggetto di un previo accertamento volto alla affermata rilevanza a fini risarcitori dell'evento di danno. La ripartizione *del risarcimento* e *non del(l'evento di) danno* avviene sul piano (soggettivo) del frazionamento della causalità giuridica, ovverossia del frazionamento delle conseguenze dannose dell'evento: gravità delle rispettive colpe ed entità delle conseguenze che ne sono derivate sono i criteri normativi del risarcimento, non dell'imputazione causale, tanto che l'ultimo comma della norma in parola stabilisce che, nel dubbio, ***le singole colpe si presumono uguali***, mentre un'analoga presunzione ***non è prevista per il nesso causale***.

Non colgono allora nel segno, come di qui a breve meglio si dirà, le pur suggestive ed argomentate obiezioni di PUCELLA (in nota a Cass. 15991/2011, *La via impervia della Cassazione, Nuova giur. civ. comm.* cit.), e di ZORZIT (*Il problema del concorso di fattori naturali e cause umane*, *Danno e resp.* 2012, 267, autrice che coniuga una indiscutibile autorevolezza scientifica con il tipico buonsenso femminile), riprese, anche se con efficacia dimostrativa assai minore, da NOCCO, *(Rilevanza delle cause naturali e responsabilità proporzionale: un discutibile revirement della Cassazione*, *ivi* 2012, 167 ss.), TASSONE (*Concause, orientamenti recenti e teorie causali, ivi*, 2013, 642) e FRENDA (*Concausa naturale e concorso colposo*, cit., 412 ss., specie 414, ove l'autrice rimprovera, severa, alla giurisprudenza "*di aver sposato alla cieca le ragioni del danneggiato negando al giudice la possibilità di graduare la responsabilità del danneggiante in ragione dell'efficienza delle concause naturali*": in realtà, se non fosse stata condotta, essa si, "del tutto alla cieca", una più perspicua lettura "della giurisprudenza" avrebbe mostrato all'autrice la non equivoca né equivocabile conclusione della ben attenta valutazione della responsabilità del danneggiante – per il quale si ammetta la legittimità di una riduzione gli obblighi risarcitori senza far ricorso all'aberrante fattispecie della causalità equitativo-proporzionale, assolutamente impredicabile sul piano della teoria generale dell'illecito prima ancora che delle sue conseguenze pratiche).

Critiche anche le osservazioni di MIOTTO (già anticipate dal non elegantissimo titolo *La cassazione torna sul concorso di cause umane e cause naturali e butta il bambino con l'acqua sporca*, in *Danno e resp.,* 2012, 149), che evoca, al fine di legittimare il frazionamento della causalità, una non meglio precisata (e ancor meno precisabile, dalla lettura del suo scritto) "interpretazione sistematica delle norme in materia": interpretazione che, in realtà – se rigorosamente condotta secondo i canoni dell'analisi morfologica e funzionale della fattispecie e della lettura dei testi normativi secondo il loro evidente senso letterale – depone in senso diametralmente opposto a quella declamata dall'autore, come meglio si dirà in seguito.

di causalità materiale è limitato alla sua sussistenza/insussistenza, senza che siano date terze ipotesi, men che meno frazionabili in via equitativa, l'equità essendo un criterio finalizzato esclusivamente alla quantificazione del risarcimento. E non sembrò quella la via per attribuire rilevanza, a tal fine, ad eventuali stati patologici pregressi del paziente, poiché la questione avrebbe potuto e dovuto più correttamente porsi a prescindere dalla valenza etiologica delle concause naturali nella determinazione dell'evento di danno (la cui analisi e la cui eventuale soluzione equitativa dovrebbe essere riservata alla fase in cui si procede alla determinazione delle conseguenze risarcibili di quell'evento, *ex* artt. 1223 ss. c.c.).

Non sotto l'aspetto funzionale, poiché essa darebbe luogo ad inestricabili difficoltà di gestione dei territori di "causalità incerta": l'applicazione di una logica valutativa fondata sull'*equitas* pura alla dimensione della causalità materiale trasformerebbe, difatti, il (già impervio) giudizio probabilistico in un giudizio equitativo, onde le incertezze da risolversi "a monte" tramite l'indagine sulla sussistenza del primo rapporto causale secondo le regole dell'art. 41 c.p. verrebbero inevitabilmente inquinate dalla diversa analisi "a valle" volta alla selezione dei danni ingiusti risarcibili, e per di più inammissibilmente affidate al criterio equitativo[247].

Il rapporto tra la condotta illecita (o il comportamento inadempiente) e l'evento (produttivo di conseguenze dannose risarcibili) torna viceversa a collocarsi sul tradizionale piano della causalità materiale secondo un modello funzionale all'imputazione della responsabilità civile così come delineato dal diritto positivo, onde l'impredicabilità di sue forme di frazionamento in considerazione di concause naturali, come confermato dalla previsione di cui all'art. 1227 c.c. (non meno che dall'art. 2055 c.c.), volto a disciplinare, quale unica legittima ipotesi di comparazione etiologicamente "efficiente", quella tra concausa imputabile al danneggiante e concausa ascrivibile, ***per dolo o colpa***, al danneggiato (mentre il diritto penale riconosce una forma attenuta di responsabilità, *ex* art. 62 n. 5 c.p., alla sola ipotesi di concausa dolosa riconducibile al comportamento del soggetto passivo del reato).

Diverso discorso verrà articolato, nella sentenza del 2011, in ordine al rapporto tra il fatto illecito (l'evento produttivo delle relative conseguenze dannose) e le singole conseguenze risarcibili, esaminate (in guisa di "cause naturali") alla luce degli stati pregressi della vittima.

Il giudice di legittimità, diversamente che in passato, non elude, per poi rimuoverlo, il problema degli eventuali stati patologici pregressi della vittima o di altre sue personalissime condizioni (l'età, le abitudini di vita), poiché l'accertamento eziologico secondo il criterio della probabilità logica – che postula un giudizio, anche controfattuale, sulle varie prove acquisite – non può dirsi agnostico rispetto a vicende che possono avere contribuito alla nascita o all'aggravamento della situazione pregiudizievole lamentata dal danneggiato; mentre, sul piano concettuale, la stessa estensione al diverso piano delle conseguenze risarcibili dell'evento di danno oggetto dell'indagine sulla causalità materiale ben potrebbe essere consequenzialmente determinata (anche) in considerazione di eventuali stati pregressi del danneggiato – come nel caso di un errore medico innestatosi su di una situazione patologica già in corso (onde l'evento di danno imputabile potrà configurarsi in termini di aggravamento della patologia già in via di sviluppo, ovvero – nella prospettiva della causalità da perdita di *chance* – in termini di privazione di possibilità di scongiurare un maggior pregiudizio rispetto a quello che sarebbe seguito nel caso di tempestivi interventi terapeutici)[248].

In tema di causalità materiale, pertanto, conclude la Corte (che pur si mostra consapevole delle riflessioni critiche espresse da autorevole dottrina tanto sul cd. "mito della causalità materiale" intesa come mera analisi fattuale tanto da discorrersi ormai di "inarrestabile giuridicizzazione del nesso di causalità materiale", quanto sulla sostanziale "ingiustizia" di un risarcimento che non tenga in alcun conto le concause naturali – *i.e.* le condizioni pregresse del danneggiato[249]), la *regula iuris* che il giudice di merito è chiamato ad applicare resta quella, codificata nell'art. 41 c.p., secondo la quale l'accertamento di eventuali concause naturali nella fattispecie concreta pone un interrogativo che non può essere risolto in via equitativa, ovvero tramite il ricorso ad un modello di responsabilità proporzionale, bensì trovare risposta nel solo senso della relativa rilevanza/non rilevanza esclusiva rispetto alla verificazione dell'evento.

Sul piano operazionale, una siffatta situazione di incertezza andrà, in concreto, risolta dal giudice di merito negli stessi termini, sia che essa graviti nell'orbita della responsabilità aquiliana ovvero di quella contrattuale.

In seno alla fattispecie di responsabilità disciplinata dagli artt. 2043 ss. c.c., il giudice del merito valuterà comparativamente le prove allegate da ciascuna delle parti, gravando l'onere probatorio dell'esistenza del nesso causale comunque sul danneggiato (pur legittimando, caso per caso, tanto ragionamenti presuntivi quanto la regola della prossimità e disponibilità della fonte di prova).

Non diversamente, nella responsabilità contrattuale (o,

---

[247] Si legge, difatti, nella sentenza del 2009 che "qualora l'indagine sul rapporto causale tra condotta e danno non consentisse di decidere la controversia per un concorso tra concause umane e concause naturali, il giudice potrebbe risolvere la questione ricorrendo, appunto, a tale criterio": in tal guisa, le eventuali incertezze sul *quantum debeatur* verrebbero traslate sul (logicamente e cronologicamente preesistente) piano dell'*an debeatur*.

[248] Tale dimensione di analisi non può, peraltro, in alcun modo condurre, nella disamina della causalità materiale, ad operazioni di ripartizione e contestuale frazionamento della responsabilità risarcitoria, tantomeno, va ripetuto, facendo ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c., onde la misura della riconducibilità dell'evento dannoso ai ritardi diagnostici e terapeutici dei sanitari rispetto alle patologie pregresse è vicenda che ***non rileva ai fini dell'imputazione della responsabilità*** – a tal fine rilevando, viceversa, che la condotta illecita sia stata casualmente efficiente rispetto all'evento dannoso lamentato (efficienza valutata secondo i criteri indicati del capitolo che precede), salvo riscontro di un *novus actus interveniens*.

[249] *Supra, sub* note 54 e 55. È singolare che quegli stessi autori che aderiscono acriticamente all'idea che le regole della causalità siano quelle dettate dagli artt. 40 e 41 del codice penale si risolvano poi, del tutto inopinatamente, a "cancellare" quella dell'art. 41 – unica vera regola (con)causale! – proponendo nel contempo "riletture" degli artt. 1227 e 2055 fondate su argomentazioni invero assai flebili sul piano scientifico, come meglio di qui a breve si dirà.

comunque, nella responsabilità per inadempimento *ex* art. 1218 c.c.) il giudice, pur in ossequio alla diversa distribuzione degli oneri probatori, esaminerà, da un lato, le allegazioni, dotate di efficacia probatoria, offerte dal creditore/danneggiato, dell'idoneità della condotta (commissiva od omissiva) alla produzione dell'evento di danno; dall'altro, la eventuale prova positiva, fornita dal debitore/danneggiante, della causa non imputabile, e cioè di un fatto sufficientemente certo che inequivocabilmente escluda in radice il nesso etiologico tra la condotta e l'evento[250].

In entrambe le forme di responsabilità, laddove la condotta sia idonea alla determinazione (anche solo parziale) dell'evento pregiudizievole lamentato (il mancato raggiungimento del risultato esigibile nel caso concreto), e si prospetti una questione circa l'incidenza di una causa naturale, non possono che porsi due sole alternative:

- se viene processualmente accertato che il fattore naturale sia tale da escludere *tout court* il nesso di causa ***tra condotta ed evento***, la domanda sarà rigettata;
- se la causa naturale abbia rivestito efficacia eziologica non esclusiva, ma soltanto concorrente, rispetto all'evento, e in assenza di prova, da parte del danneggiante/debitore, dell'esistenza di altra causa a lui non imputabile, ***la responsabilità dell'evento*** sarà per intero ascritta al debitore, e la domanda sarà accolta nell'*an debeatur*[251], con conseguente riconducibilità, in termini di responsabilità, della lesione del bene protetto alla condotta del colpevole[252].

Riaffermata, sia pur soltanto *in parte qua*, la bontà dell'orientamento tradizionale[253], è innegabile come tale soluzione, in una dimensione di analisi economica del diritto, comporti notevoli vantaggi in termini di efficienza sotto il profilo dei costi transattivi imposti dal processo, volta che un netto confine tra lecito ed illecito sul piano della causalità materiale attinge, come sempre auspicabile[254], ad accettabili gradi di prevedibilità dell'esito del giudizio risarcitorio, evitandone "zone grigie" entro la quale la responsabilità (non la risarcibilità) oscilli in varia misura percentuale, eliminando la possibilità di difese pretestuose e riducendo il rischio di una eccessiva libertà da parte dei giudici nell'uso dello strumento equitativo. Sul piano fenomenologico, difatti, pressoché in ogni vicenda di danno ricorreranno inevitabilmente circostanze naturali e non imputabili, variabili indipendenti destinate ad influenzare anche non marginalmente il giudizio di responsabilità – luoghi, tempi, qualità e caratteristiche di persone e cose – così che il dischiudere l'uscio del principio di proporzionalità equitativa trasmuterebbe ben presto nella ricerca di quelle circostanze via via modellata secondo un più o meno elevato grado di facilità nell'individuarle, circoscriverle, descriverne la portata e farle valere con successo in giudizio – con il rischio di rendere quest'ultimo sempre più complesso e dispendioso.

Gli eventuali – e pur predicabili – correttivi alle tradizionali strutture dell'illecito (e lo stesso principio dell'*all-or-nothing*), non richiedono né consentono la formulazione di una regola contrapposta a quella da lungo tempo sancita dalla giurisprudenza, e non esigono né postulano l'approdo ad un modello decisionale ispirato alla causalità proporzionale in salsa equitativa.

Onde la riaffermazione del principio secondo il quale, essendo la comparazione fra cause imputabili a colpa/inadempimento e cause naturali esclusivamente funzionale a stabilire, in seno all'accertamento della causalità materiale, la valenza assorbente delle une rispetto alle altre – non può mai operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità dell'apporto causale (e non della colpa, come erroneamente e tralaticiamente affermato) del danneggiante, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di

---

[250] In argomento *funditus,* con dovizia di argomenti, Cass. 18392/2017, che riconduce ad unità concettuale la delicata questione dell'onere probatorio del nesso causale, e delle conseguenze, sul piano del processo, della relativa incertezza.

[251] L'alternativa che si pone al giudice, in altri termini, è quella: "il convenuto è responsabile dell'evento" – "il convenuto non è responsabile dell'evento". *Tertium non datur*, a meno di non voler cancellare il dettato normativo dell'art. 41 primo comma c.p.

[252] Il giudice di legittimità nega, pertanto, ingresso, sul piano giuridico, all'ipotesi che, a fronte di una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un'eventuale contributo con-causale di un fattore naturale (qual che esso sia), possa legittimamente dipanarsi, sul piano della causalità materiale, un ragionamento probatorio "semplificato" che conduca *ipso facto* ad un frazionamento della responsabilità, da compiersi addirittura in via equitativa (con conseguente, costante, inevitabile e proporzionale ridimensionamento del *quantum* risarcitorio). E del pari espunge dal novero delle ipotesi legittimamente predicabili in tema di causalità materiale quella secondo cui attraverso il principio equitativo andrebbe altresì esaminata e risolta la ipotesi di totale incertezza sulla rilevanza causale non solo del fattore naturale ma anche di quello umano, con la conseguenza di un'imputazione della responsabilità ancor più semplificata, e così destinata a prescindere del tutto dall'accertamento probabilistico del nesso così come dall'osservanza, da parte di ciascuno dei contradditori, dei rispettivi oneri probatori.

[253] Viene in particolare riaffermato il principio secondo il quale il nesso di causalità materiale tra illecito o prestazione contrattuale ed evento dannoso deve ritenersi ***sussistente*** (a prescindere dalla esistenza ed entità delle pregresse situazioni patologiche aventi valore concausale e come tali prive di efficacia interruttiva del rapporto etiologico *ex* art. 41 c.p. ancorché eventualmente preponderanti, secondo un principio ampiamente condiviso anche da altre giurisdizioni, da tempo predicative della cd. *thin skull rule,* in base alla quale se un uomo è stato negligentemente investito o in altro modo leso nel suo corpo non costituisce valida difesa contro l'azione risarcitoria avanzata dal danneggiato il sostenere che questi avrebbe riportato una lesione di minore entità, o addirittura nessuna lesione, se non avesse avuto un cranio inusitatamente sottile o un cuore inusitatamente debole), ovvero ***insussistente*** a seconda che le cause naturali "ad efficacia liberatoria" dimostrino o meno rilevanza esclusiva nella verificazione dell'evento (ovvero il debitore/danneggiante dimostri ancora l'effettiva adozione di tutte quelle misure atte a circoscrivere la possibilità di un'incidenza delle condizioni preesistenti sul raggiungimento del risultato favorevole al paziente ed esigibile nel caso concreto, *id est* la oggettiva non imputabilità dell'evento di danno - poiché, se gli esiti negativi potenzialmente discendenti dal fattore naturale avrebbero potuto essere neutralizzati oppure circoscritti, la causa naturale, pur in astratto assorbente, scadrebbe a concausa come tale non rilevante ai fini dell'imputazione del fatto lesivo).

[254] Non è questa la sede per approfondire, sia pur incidentalmente, il tema della prevedibilità delle decisioni giudiziarie: in argomento, di recente, con la consueta maestria, IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 33 ss.

comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile.

Diversa tematica – parimenti affrontata dalla corte di legittimità – risulterà quella dei limiti della responsabilità del danneggiante/debitore ***sul piano della causalità giuridica***, segnatamente nell'ipotesi di aggravamento di una patologia pregressa del paziente quale conseguenza della prestazione sanitaria.

Ascritta, sul piano probabilistico, alla condotta del danneggiante la responsabilità della determinazione dell'evento sotto il profilo della causalità (o della con-causalità) materiale, l'eventuale compresenza di concause naturali potrebbe, viceversa, risultare ***oggettodi selezione dei pregiudizi risarcibili***, valutando se e quale sia la misura e la rilevanza delle singole conseguenze direttamente riconducibili al fatto lesivo della salute del danneggiato.

E sarà intorno a tale, diverso piano causale – che postula la preventiva e positiva disamina della questione della causalità materiale secondo il criterio operazionale dell'art. 41 c.p. – che tornerà ad orbitare la riflessione del giudice di legittimità, per concludere nel senso ***della non necessaria irrilevanza delle condizioni pregresse*** (nella specie, trattandosi di responsabilità medica, dello stato di salute pregresso del danneggiato)[255].

La misura della loro incidenza sull'obbligazione risarcitoria venne, pertanto, esaminata, con il necessario rigore interpretativo, collocandole in un momento successivo e in un contesto probatorio diverso, volta che, accertata la causalità materiale, l'analisi del giudice si muova sul piano ***delle conseguenze dannose risarcibili*** ("dirette e immediate", *ex* art. 1223) del fatto lesivo ormai definitivamente imputato al convenuto a titolo di (integrale) responsabilità.

Non viene così precluso al giudice di merito – una volta esaurita la fase dell'accertamento della responsabilità secondo la scansione diacronica del previo accertamento ***del nesso causale*** (secondo un giudizio ***probabilistico*** di tipo oggettivo) e della successiva indagine ***sulla colpa*** (destinata ad una valutazione in termini di ***prevedibilità soggettiva*** pur se rapportata a *standards* ordinari di condotta attesane la dimensione "normativa" del relativo giudizio)[256] – di valutare e risarcire i pregiudizi (pecuniari e non) conseguenti al fatto lesivo su di un piano rigorosamente naturalistico, pregiudizi legittimamente destinati a determinarsi, secondo l'inquadramento classico della nozione di danno *contra ius*, sulla base del confronto fra le condizioni del danneggiato precedenti l'illecito, quelle successive all'evento imputabile, e quelle che si sarebbero determinate a prescindere da questo.

Emerge chiara, in tal guisa, la distinzione, non solo concettuale, tra ***l'imputazione causale dell'evento di danno*** – e, pertanto, della relativa responsabilità – e la successiva ***l'imputazione, altrettanto causale,*** volta ***all'individuazione/quantificazione /risarcimento delle singole conseguenze pregiudizievoli***.

L'analisi delle conseguenze dannose dell'evento ***in termini di se e di quanto di differenza in negativo*** sia stato cagionato al danneggiato dal fatto lesivo – ormai definitivamente imputato al debitore – potrà, così, legittimamente ricondursi (attribuendovi rilievo) alle sue condizioni precedenti !l'evento pregiudizievole.

Molte le obiezioni sollevate in dottrina a tale ricostruzione del doppio nesso causale[257], le più penetranti delle quali si devono ad una autorevole dottrina che, negli ultimi anni, si è occupato *funditus* del tema della causalità, ed a tutt'oggi appare uno dei più strenui sostenitori della teoria unitaria della causalità giuridica[258]. Dopo aver sintetizzato il percorso argomentativo della sentenza del 2011[259], difatti, l'autore si

---

[255] Soluzione, questa, che, coniugando in se la rigorosa applicazione di principi non solo teorici, ma anche normativi, con l'innegabile esigenza di giustizia del caso concreto, avrebbe dovuto rasserenare gli autori che, criticamente quanto legittimamente, avevano posto l'accento su questo secondo aspetto della questione. Come si vedrà di qui a breve, le cose non sono andate esattamente così…

[256] *Funditus, infra*, il paragrafo che segue.

[257] *Supra, sub* note 54 4 55. In senso adesivo al principio di diritto espresso dalla sentenza del 2011 BONA, *La cassazione rigetta il modello della causalità proporzionale con un decalogo impeccabile sulla valutazione degli stati pregressi*, in *Corr. giur.*, 2011, 12, 1679.

[258] PUCELLA, *Concorso di cause umane e naturali: la via impervia tentata dalla cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm*, cit., 180 ss.

[259] La quale, individuata e risolta la problematica degli stati pregressi del danneggiato sul piano causale, concluderà il suo complesso itinerario argomentativo evidenziando la necessità che il giudice del merito (e con lui e per lui il consulente d'ufficio, destinatario, all'uopo, di specifici e rigorosi quesiti) distingua tra le varie, possibili ipotesi ***di conseguenze dannose*** (ir)risarcibili, "dovendosi sterilizzare il rischio che situazioni *inter se distantibus* e fra loro del tutto dissonanti possano viceversa risultare oggetto di trattamento e soluzioni risarcitorie omogenee".

Viene così operata una netta differenziazione fra situazioni tra loro eterogenee, quali:

- da un canto, quelle in cui il danneggiato, prima dell'evento, risulti portatore ***di una mera "predisposizione"*** ovvero di uno "stato di vulnerabilità" (stati preesistenti non necessariamente patologici o invalidanti, ciò che risulta ancor più frequente nel delicato universo dei danni psichici), ma l'evidenza probatoria del processo non consenta, in proposito, di superare la soglia della mera ipotesi, e comunque appaia indimostrabile la circostanza che, a prescindere dalla causa imputabile, la situazione pregressa sarebbe comunque, anche in assenza dall'evento di danno, risultata modificativa in senso patologico-invalidante della situazione del soggetto: in tal caso, il giudice non procederà ad alcuna diminuzione del *quantum debeatur*, atteso che un'opposta soluzione condurrebbe ad affermare l'intollerabile principio per cui persone che, per loro disgrazia (e non già per colpa imputabile *ex* art. 1227 c.c. o per fatto addebitabile a terzi) siano, per natura e per vicissitudini di vita più vulnerabili di altre, dovrebbero irragionevolmente appagarsi di una tutela risarcitoria minore rispetto a quella riservata agli altri consociati affetti da "normalità";
- dall'altro, quelle in cui il danneggiato già presenti, prima dell'evento dannoso, una reale e conclamata patologia, tale (in base a prova da fornirsi dal danneggiante, anche attraverso la documentazione di quella complessa vicenda relazionale che conduce al cd. consenso informato) da rendere le conseguenze dell'evento rigorosamente configurabili, sul piano probabilistico, alla stregua***di un aggravamento dello stato patologico pregresso*** (che non abbia alcuna soluzione di continuità con l'intervento umano): in tal caso, la valutazione del *quantum* risarcitorio, con un suo eventuale adeguamento alla situazione *de qua*, deve ritenersi astrattamente legittimo, pur se l'eventuale riduzione del risarcimento dovrà seguire un *iter* ben preciso, non potendosi né ipotizzarne una automatica riduzione, né una quantificazione secondo un criterio strettamente proporzionale, espresso, cioè, in termini strettamente percentualistici della conseguenza naturale rispetto alla conseguenza dannosa imputabile.

Il ventaglio di alcune delle possibili ipotesi, e delle possibili conseguenze in termini risarcitori risulta, secondo la Cassazione, il seguente:

- il danneggiato, affetto da una patologia pregressa ed irreversibile *dagli*

pone l'interrogativo se *il modello di causalità proprozionale debba, per ciò solo, essere "equitativo",* opinando che la sentenza del 2011 ruoti attorno alla ritenuta insostenibilità di un modello di causalità c.d. "equitativo-proporzionale", quale quello propugnato dalla sentenza n. 975 del 2009, per poi chiedersi ancora se gli elementi qualificativi di tale modello causale – l'equità e l'accertamento proporzionale delle concause – siano indissolubilmente legati (ed indispensabili) l'uno all'altro, e se, ancor prima di tale interdipendenza, potesse comunque "reggere" il processo argomentativo seguito dalla sentenza del 2009.

Ora, in quella decisione si affermò che, qualora l'evento si sia «prodotto per un concorso di caso fortuito … e causa umana (cioè errore dei sanitari) sarà compito del giudice del merito procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile all'uno o all'altra, eventualmente con criterio equitativo[260]».

La valutazione equitativa, pertanto, non solo e non tanto rappresenta, nel *dictum* della Corte, una fase meramente "eventuale" della ricostruzione del nesso eziologico, ma assume funzione subordinata/strumentale – e non concorrente – dell'accertamento ***del grado di concorso*** dei diversi fattori causali, cosicché la stessa espressione «modello di causalità "equitativo-proporzionale"», adottata dalla successiva sentenza del 2011 per criticare la tesi del frazionamento della causalità materiale, non è altro che una parziale sineddoche del non diverso significante "*modello di causalità materiale di tipo proporzionale, eventualmente (ma obbligatoriamente) rimessa ad una valutazione equitativa nei casi di incertezza sulle percentuali di riparto della stessa causalità"*.

Il prosieguo dell'argomentazione ne offre conferma: deve ritenersi legittimo – osservava la Corte nel 2009 – *«il ricorso alla applicazione della norma di cui all'art. 1226 c.c., ogni qualvolta si sia in presenza di uguale necessità, rispondendo l'interpretazione estensiva della citata norma, di per sé corretta, anche a ragioni di giustizia sostanziale, che impediscono di addossare tutto il risarcimento del danno al responsabile di una sola porzione di esso».*

Il criterio non sembra prestarsi ad equivoci là dove postula che l'esigenza di imputare il danno in proporzione all'incidenza causale della condotta del responsabile sia a tal punto preminente da giustificare il ricorso all'accertamento *equitativo* delle cause concorrenti tutte le volte in cui non sia altrimenti possibile identificare il grado di incidenza dei singoli fattori concausali.

Ora, che si possa ricorrere ad un accertamento equitativo del nesso eziologico laddove non vi siano le condizioni per determinare con precisione l'incidenza delle diverse concause è conclusione francamente inaccettabile.

Va dato atto, a margine della posizione assunta sul punto dalla sentenza n. 975, che un tale orientamento non appare del tutto isolato, in giurisprudenza: già negli anni '50 la S.C. aveva ancorato ad esigenze di corretta applicazione della legge e a ragioni di sostanziale giustizia la possibilità di accertare con criteri equitativi l'intensità delle singole concause[261].

E così, nell'ipotesi di indeterminabilità in percentuali statistiche del grado di incidenza eziologica delle singole concause da parte del CTU, al giudice sarebbe poi consentito di decidere discrezionalmente applicando, in ipotesi, anche una presunzione eziologica paritaria, che certo poggia su un principio di equità[262] – criterio, questo, in uso anche presso le Corti di altri ordinamenti che, adottando un criterio di responsabilità proporzionale, così risolvono l'incertezza per l'ipotesi in cui non sia possibile determinare la parte di danno rapportabile a ciascuna quota di contribuzione causale.

La legge stessa ammette, d'altronde, accertamenti del nesso eziologico che prescindono dal riscontro dell'incidenza del fattore causale, come nella previsione del secondo comma dell'art. 2054 c.c. ove la presunzione di pari causazione, certo giustificata dall'esigenza di ovviare alle incertezze probatorie da cui la fattispecie è intrinsecamente afflitta, rispecchia, nel contempo, anche ragioni di natura equitativa, condensate nell'adozione del criterio della "metà per ciascuno".

Ma il ricorso a forme *di presunzione del nesso causale* – nei molteplici contesti in cui essa viene in rilievo, posto che la presunzione è pur sempre un mezzo di prova, di pari dignità rispetto agli altri – si rivela, a ben vedere, cosa diversa

---

effetti già invalidanti, subisce un'ulteriore *vulnus* alle sue condizioni di salute: in questa ipotesi il danno risarcibile sarà determinato considerando sia la differenza tra lo stato di invalidità complessivamente presentato dal danneggiato dopo l'intervento medico e lo stato patologico pregresso, sia la situazione che si sarebbe determinata se non fosse intervenuto il fatto lesivo imputabile (commissivo od omissivo), ferme restando le valutazioni del singolo caso sul piano delle eventuali ripercussioni non patrimoniali sulla vita del danneggiato;

- il danneggiato, affetto da patologie *prive di effetti invalidanti*, subisce una menomazione della sua salute con conseguenze invalidanti: in questa ipotesi, il giudice di merito dovrà determinarsi nel senso dell'irrilevanza dello stato patologico pregresso, salva rigorosa dimostrazione che gli effetti invalidanti si sarebbero comunque verificati a prescindere dalla concausa imputabile.

260 L'autore si interroga, del tutto opportunamente, sul se, in luogo del sintagma "causalità equitativo-proporzionale", fosse stata utilizzata la locuzione "comparazione eziologicamente efficiente". L'argomento viene fatto proprio da FRENDA, *Concausa naturale*, cit., 420, che suggerisce di scindere il primo sintagma (del quale ci si rassegna, sia pur a malincuore, ad ammetterne l'erroneità) riducendolo a quello di "causalità proporzionale". Tentativo ortopedico sicuramente meritorio, ma del tutto ignaro del fatto che, nei territori di causalità incerta (ove la declamata proporzionalità non basta più, nel suo splendido isolamento) il ricorso al frazionamento equitativo diviene inevitabile e ineludibile compito del giudice di merito, una volta che l'evento venga comunque scomposto in due sub-eventi (o addirittura in due eventi diversi, sorretti da due causalità materiali diverse!), ***obbligando*** (come si legge in sentenza) il giudice del merito ad un giudizio equitativo sul riparto (non delle conseguenze dannose ma) della causalità dell'evento. E ciò appare francamente inaccettabile.

261 Cass. sez. un., 6.12.1951, n. 2732; Cass., 18.10.1955, n. 3256, principio riaffermato, più di recente, anche da Cass. ss.uu. 25.10.1974, n. 3133). Va altresì ricordato che il sistema conosce fattispecie nelle quali l'attribuzione della responsabilità prescinde del tutto dall'accertamento del nesso eziologico con la condotta umana; si pensi, con le dovute differenze, al contesto della responsabilità oggettiva o, in una logica più attuale, all'uso giurisprudenziale delle presunzioni e della prova evidenziale. Atteggiamento, come si è già avuto modo di ricordare, argomentamente criticato da chi (PATTI, *La responsabilità degli amministratori,* cit., 607), evidenzia come che la legge preveda la presunzione di colpa, ma non di nesso causale.

262 Cass., 21.1.2010, n. 1002.

dall'accertamento equitativo dell'incidenza eziologica delle concause, dove lo strumento dell'equità appare inconciliabile con il rigore richiesto nella determinazione del grado di incidenza di ciascuna concausa, cosicché appare contraddittorio che la ricostruzione del nesso nelle componenti che hanno dato origine al danno possa avvenire secondo criteri equitativi di giustizia del caso concreto (diversamente da quanto accade laddove il principio equitativo sia predefinito e condensato, per legge, in una regola che, ad esempio, preveda una compartecipazione in pari misura alla causazione del danno), criteri di giustizia che invece ben potrebbero, per ragioni di carattere sia teorico che pragmatico, essere riallocati nella sede loro propria (e cioè quella della liquidazione del danno, come dispone testualmente l'art. 1226 c.c.).

Il fondamento del ricorso "all'equità eziologica"[263] non può essere legittimamente rinvenuto, difatti, nella disposizione dell'art. 1226 cod. civ., la cui tradizionale quanto inevitabile lettura restrittiva ammette, nel rispetto della norma, il ricorso all'equità soltanto per ovviare alla difficoltà ***di quantificazione del danno*** – senza peraltro sollevare il danneggiato dall'onere di provarne l'esistenza.

Così, ad essere incondivisibile non è soltanto "l'enunciato secondario" della sentenza del 2009 – quello che consente il ricorso all'equità ove manchi la possibilità della specifica identificazione della parte di danno rapportabile a ciascuna delle cause, a non apparire conforme a diritto[264] – ma ancor più quello "principale" – secondo cui, se alla produzione dell'evento dannoso concorrono oltre all'azione dell'uomo anche fattori naturali si dovrà tenere in considerazione la rilevanza causale anche di questi ultimi[265] –.

Sarà invece con lo strumento della causalità giuridica – e della delimitazione delle conseguenze dannose dell'evento riconducibile alla causa umana – che la delicata questione del "giusto risarcimento" da riconoscere al danneggiato può essere avviata a soddisfacente soluzione, in applicazione dei criteri di cui agli artt. 1223, 1226 c.c.[266].

Sorge, a questo punto, un legittimo interrogativo, da più parti non irragionevolmente sollevato: al di là del fondamento teorico (che può interessare l'interprete solo moderatamente, in sede applicativa), qual è la differenza, in concreto, tra le due ricostruzioni della fattispecie causale? In altri termini, in cosa divergerà la liquidazione finale del danno, a seconda che se ne sposi e se ne adotti l'una o l'altra[267].

Una considerazione preliminare si impone, a conferma della tesi della illegittimità, sul piano della causalità materiale, del frazionamento delle concause al fine del riparto della responsabilità per via equitativa.

Nell'analisi della causalità materiale, da condursi secondo la regola con-causale dell'art. 41 c.p., la possibilità di rinvenire una o più concause dell'evento è quasi sempre *in re ipsa* (o se si preferisce *in rerum natura*)[268]. Ci saranno quasi sempre, in altri termini, concause più o meno remote, più o meno concorrenti, più o meno efficienti alla determinazione dell'evento di danno[269]. Legittimare il frazionamento di tale causalità a fini di riparto di responsabilità proporzionale

---

[263] Che avrebbe "l'effetto nefasto di snaturare la relazione causa-effetto, trasformandola in un giudizio sulla misura del danno da risarcire, che con la casualità e con la probabilità nulla ha a che fare": così, efficacemente, BELVEDERE, *Osservazioni minime*, cit., 796. Non diversamente, sulla specifica questione, PUCELLA, *Concorso di cause naturali*, cit., 196.

[264] Come ritiene, condivisibilmente, PUCELLA, *op. loco ult. cit*.

[265] Principio condiviso, invece, dall'autore sopra citato.

[266] Penetrante e suggestiva, in proposito, appare l'obiezione di ZORZIT, *Il problema del concorso,* cit., 517, che (dopo il poetico e struggente *incipit* del suo lavoro, che ci narra "di una brusca rottura, una pioggia improvvisa, e decine di perle che rimbalzano al suolo disperdendosi in più direzioni: precisione, attenzione, prudenza per rinvenire, raccogliere e ricomporre una perduta geometria) si interroga, da un canto, sul "se l'esclusione dell'obbligo, in capo al danneggiato, di rispondere anche delle conseguenze dannose determinate dalla causa naturale non significhi, a conti fatti, riconoscere che il soggetto risponda già sul piano della causalità materiale dei soli eventi (e quindi dei pregiudizi) cagionati dalla sua condotta"; dall'altro, "se, nell'ipotesi di aggravamento, si configuri effettivamente un concorso tra cause naturali e cause umane, e non anche alla somma di due accadimenti distinti in senso fisico e anche temporale".

Ulteriori, suggestive critiche, mosse sul piano della medicina legale – discorrendosi di un vero e proprio "contrasto frontale" della pronuncia del 2011 con i risultati cui tale scienza è pervenuta in caso di lesioni policrone – verranno poi sollevate da chi riteneva "niente affatto condivisibile l'affermazione secondo cui, se il paziente era già affetto da patologie prive di effetti invalidanti e l'atto medico gli causa un danno alla salute, il danno andrebbe liquidato senza tener conto dello stato pregresso del paziente", poiché "secondo la medicina legale lo stato di salute pregresso della vittima deve sempre essere tenuto in considerazione nella determinazione del grado di invalidità permanente, quand'anche si tratti di lesioni policrone coesistenti" (ROSSETTI, *Osservatorio del massimario della Corte di Cassazione,* 2011, 3.2., 29 ss.), di tal che "la S.C. sarebbe tornata all'antico nel ritenere irrilevante, ai fini dell'accertamento della responsabilità aquiliana, il concorso del fatto dell'uomo con le cause naturali". E così, esemplificando, "se il danno alla salute o alla vita di un paziente dovesse risultare ascrivibile per l'1% alla condotta di un medico e per il 99% a cause naturali, il medico risponderà del danno per intero". A prescindere dalla non condivisibilità della premessa (conseguente ad una impropria crasi che riduce al cd. "danno" il duplice concetto di evento e di conseguenza dannosa) secondo la quale il medico sarebbe chiamato a rispondere sul piano risarcitorio per l'intero (poiché la soluzione prospettata dalla sentenza è in senso diametralmente opposto, consentendo, sul piano della causalità giuridica, un più puntuale accertamento della responsabilità risarcitoria consequenziale), l'esempio non coglie nel segno proprio alla luce di quanto esposto nel cap. III in tema di regole causali di struttura applicabili al caso concreto, rientrando la vicenda così come percentualisticamente prospettata nel novero di quelle "ad irrilevanza causale specifica", o, quantomeno, del più probabile che non inverso.

[267] Si pone, tra gli altri, quest'interrogativo di tipo "funzionale", B. TASSONE (*Concause,* cit.) che icasticamente afferma: "la responsabilità proporzionale, fatta uscire dalla porta della causalità materiale, rientra dalla finestra della causalità giuridica", ancorché (precisazione non irrilevante) "attraverso un varco più stretto".

Per un'analisi comparatistica del problema del riparto di causalità, si veda il lavoro dell'*European Group on Tort Law* nell'elaborazione dei *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Wien-New York, 2005. In argomento, K. OLIPHANT, *A Review Of the Restatement (Third) Of Torts: Liability For Physical And Emotional Harm: Article: Uncertain Factual Causation In The Third Restatement: Some Comparative Notes, 37 Wm. Mitchell L. Rev.,* (2011), 1599 ss. Per ulteriori approfondimenti, si veda il prezioso lavoro di M. INFANTINO, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale – studi di diritto comparato*, Napoli, 2012.

[268] *Supra*, cap. II.

[269] *Supra*, cap. I.

significa che il giudice sarà sempre ***obbligato,*** in presenza di concause più o meno efficienti, a procedere al frazionamento della responsabilità e conseguentemente al frazionamento proporzionale del risarcimento. Se questo frazionamento può avvenire sul piano delle percentuali statistiche (il CTU conclude nel senso che l'efficienza concausale della condotta è pari al 23,5%), il giudice dovrà escludere, dalla valutazione del nesso, quella percentuale, attribuendo il restante 66,5% alla concausa naturale, e risarcendo, conseguentemente, quella frazione di causalità. Ancor peggio quando il consulente non addiviene ad una valutazione percentualistica (al di là ed a prescindere dalla bontà ed attendibilità dei relativi valori), il giudice ***sarà obbligato***, ciononostante:

- ad individuare una frazione di causalità materiale sul piano equitativo;
- ad eliminarla dalla catena causale;
- a porla a base della successiva valutazione del nesso tra evento e danno;
- a ridurre conseguentemente il risarcimento, su un ulteriore piano equitativo,
- tutto ciò *ancor prima* di poter procedere alla autonoma valutazione delle conseguenze dannose risarcibili (e cioè di esaminare il nesso tra l'evento, già causalmente frazionato equitativamente, e le sue conseguenze, anch'esse valutabili, se del caso, attraverso un secondo giudizio equitativo!), così imbattendosi in un inestricabile ginepraio probatorio (qual è la percentuale di con-causalità della condotta umana rispetto all'evento? Qual è l'incidenza di quella frazione di evento così equitativamente individuata, sulle conseguenze dannose risarcibili? Quale sarà il criterio risarcitorio di adottare in relazione ad esse?)[270].

La riduzione equitativa della causalità ***impone,*** pertanto al giudice, il suo frazionamento.

Se del caso, secondo equità.

Eliminato ***obbligatoriamente*** e se del caso ***equitativamente*** l'apporto causale alla verificazione dell'evento (perché, in diritto civile come in penale, nessuno può essere ritenuto responsabile di un evento che non sia conseguenza della sua condotta, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge), la riduzione del risarcimento avverrà, ***altrettanto obbligatoriamente***, per effetto della eliminazione della concausa, sull'ormai irrilevante piano delle conseguenze dannose risarcibili *ex* art. 1223 c.c., ove l'equità potrebbe addirittura *keine Rolle spielen* (non giocare alcun ruolo), essendo stata "anticipata", nella sua applicazione, al giudizio di causalità.

Viceversa.

Risolto il problema della causalità materiale secondo il criterio normativo di cui all'art. 41 c.p. (e non solo), e passando all'analisi delle conseguenze dannose risarcibili (cosa ben diversa dal frazionamento della responsabilità dell'evento) – e dunque operando sul diverso piano della causalità giuridica –, il giudice ***potrà*** (si badi, ***potrà*** e non necessariamente ***dovrà***) procedere ad una riduzione del risarcimento sul piano equitativo tutte le volte che appaia probabile che la concausa (il fatto del terzo, lo stato di salute pregresso) abbia inciso senza soluzione di continuità (mentre, nel primo caso, come dianzi descritto, il frazionamento causale ne imporrà la sua riduzione qual che sia la concausa non umana) sulla vicenda di danno, riservando ancora al suo prudente (ed equitativo) apprezzamento la valutazione di quelle numerose zone grigie dell'illecito, per risolversi o meno a tale riduzione a seconda della identificabilità, qualificabilità, quantificabilità della concausa (e così determinandosi, se del caso, ***ad un risarcimento integrale*** nonostante l'accertata esistenza della causa naturale, qualora questa si presenti in soluzione di continuità – come accade per gli stati di vulnerabilità del paziente – con la condotta umana).

Ma tutto ciò sul piano del risarcimento.

Non della causalità materiale.

Le stesse disposizioni dell'art. 2055 c.c., lette in armonia con la regola concausale del'art. 41 c.p., offrono una piana dimostrazione dell'erroneità dell'assunto che, da un lato, vede all'opera il frazionamento della causalità materiale, dall'altro riconduce ad una improbabile unità la complessa struttura causale nel suo naturale dipanarsi tra condotta/evento di danno/conseguenze dannose risarcibili.

Una semplice, piana e non artificiosa lettura del testo dell'art. 2055 c.c. conduce l'interprete a dedurne quattro, altrettanto piane conseguenze:

- l'obbligazione risarcitoria è detta solidale *ex litteris* (e dunque "unica a pluralità di vincoli") se il fatto dannoso è imputabile alla cooperazione o al concorso di più persone (e non al concorso della condotta umana con la causa naturale, difficilmente assimilabile ad un pur esteso concetto di persona: I comma)[271];

---

[270] Consapevole della delicatezza della questione, D. ZORZIT (*Il problema del concorso,* cit.) propone di considerare separatamente due situazioni, quella in cui non è dato sapere se l'evento sia effettivamente dipeso da un fattore naturale piuttosto che dalla sola condotta colposa dell'agente da quella in cui è certo il contributo causale della condotta dell'agente. Soluzione sicuramente apprezzabile (oltre di notevole buonsenso pratico), che sconta, peraltro, il limite della ricostruzione separata di una fattispecie morfologicamente unitaria sul piano dei principi. Di qui la non condivisibilità dell'affermazione (garbatamente posta dall'autrice in forma di domanda retorica): "… non significa, a conti fatti, riconoscere che il soggetto risponde, già sul piano della causalità materiale, solo degli eventi (e quindi dei pregiudizi) cagionati dalla sua condotta?" (*supra, sub* nota 75). La risposta negativa avrà la sua compiuta spiegazione nel prosieguo della trattazione.

[271] Non a caso, è stata significativamente prospettata in dottrina la necessità ***di un intervento normativo di modifica dell'art. 2055 c.c.***, in modo da renderlo applicabile non solo al caso di concorso di cause imputabili, ma anche alle concause naturali (CAPECCHI, *Nesso di causalità e perdita di chance: dalle sezioni unite penali alle sezioni unite civili*, in *Nuova giur. civ. comm.,* 2008, II, 159. Si vedano altresì le significative riflessioni di COMANDÈ, *L'assicurazione e la responsabilità civile come strumenti e veicoli del principio di precauzione*, Milano, 2006, 66 ss.).

Autorevolissima dottrina (BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa,* Milano, 1974, 137 ss.) ha sostenuto, in una monografia ancor oggi preziosa per lo studioso dell'obbligazione civile, che dalla norma di cui all'art. 2055 II comma c.c. (oltre che da quella dell'art. 1227 I comma) sarebbe possibile trarre una regola tale da condurre, in via analogica, a ritenere ammissibile il concorso tra causa umana e causa naturale, e conseguentemente ammissibile una riduzione del *quantum* risarcitorio. Affermazione con la quale si può senz'altro convenire nei limiti in cui tale decurtazione operi nella dimensione della causalità giuridica (come pare potersi ricavare dallo stesso riferimento alla riduzione, a valle, ***del risarcimento,*** in sede di delimitazione dell'area

- la solidarietà dell'obbligazione risarcitoria tra corresponsabili umani comporta che sia stato già risolto, sul piano normativo, il problema della imputazione dell'evento, che prescinde dall'entità del singolo contributo causale;
- la rilevanza "(della gravità della colpa e) ***delle conseguenze che sono derivate dal danno***" (II comma) opera nella sola ripartizione interna tra co-obbligati dell'obbligazione risarcitoria, ciò che dimostra, *ex litteris*, che non è lecito procedere al previo frazionamento ***esterno*** della responsabilità sul piano della causalità materiale. La "scomposizione" a fini risarcitori del fatto illecito individuato nel suo momento consequenziale (e non dell'evento di danno) avviene, in un momento successivo, sul piano soggettivo (e dunque su quello della causalità giuridica), poiché direttamente rapportato all'entità delle conseguenze dell'evento di danno **e** delle rispettive colpe degli agenti (difficilmente assimilabile alla colpa della causa naturale);
- nel dubbio "le singole colpe si presumono uguali" (III comma). ***Le singole colpe, uguali*** a fini risarcitori, ***non i singoli apporti causali,*** la cui automatica equivalenza, che non necessitava di alcuna disposizione espressa, consegue, oltre che ad una corretta interpretazione del testo normativo, alla altrettanto corretta applicazione della norma di cui all'art. 41 c.p.[272].

All'esito della ricognizione che precede sui rapporti tra causalità materiale e giuridica, appare sempre meno differibile disegnare i confini della relazione tra il nesso causale e la colpa all'interno dell'illecito aquiliano[273].

---

dei danni risarcibili)**,** e non di quella materiale.

Ritiene (ma non condivisibilmente, come di qui a breve si vedrà) che le norme codicistiche "non offrano, sull'argomento, elementi univoci" SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005, 239 ss.), attesa "la difficoltà di ricostruire in termini di gerarchia i rapporti tra I e II comma dell'art. 2055 c.c." (gerarchia, di converso, del tutto cristallina, alla luce dell'evidente "supremazia", logica prima ancora che cronologica, del I comma sul II).

[272] Non sembrano, pertanto, cogliere nel segno le ulteriori obiezioni che sono state sollevate in dottrina alla ricostruzione della fattispecie nei termini sinora esposti:

1) Non quella fondata su una pretesa "equivocità gerarchica" tra i primi due commi dell'art. 2055 (FRENDA, *op. cit*., 419) secondo la quale "se il primo comma dell'art. 2055 fosse un chiaro indice della scelta del sistema per la teoria dell'equivalenza delle concause naturali, il legislatore non avrebbe prescritto, al II comma, in sede di regresso, i criteri per la misura dell'efficienza causale di ciascun compartecipe all'evento lesivo, ed avrebbe più probabilmente valutato ciascun contributo come pari nella causazione dell'evento dannoso", di tal che "su quale delle due istanze debba prevalere l'art. 2055 non fornisce una risposta chiara, e la soluzione dipende dall'individuazione di quale aspetto della responsabilità solidale – la garanzia integrale di risarcimento o piuttosto la ripartizione interna – assuma il carattere di regola generale". Pur volendo prescindere da quest'ultima affermazione (perché pare davvero arduo mettere in discussione quale sia "il carattere di regola generale" della solidarietà, non a caso presunta per legge e destinata ad operare nella dimensione esterna del rapporto obbligatorio – l'unica rilevante rispetto a tutti i soggetti di quel rapporto, che si colora di "indifferenza causale", prima ancora che risarcitoria, rispetto ai singoli apporti colpevoli), sembra che l'art. 2055 fornisca una risposta non chiara, ma chiarissima, sulla scansione diacronica del fatto illecito e del suo risarcimento: se il legislatore avesse davvero ritenuto prevalente l'aspetto interno della vicenda, allora, coerentemente, avrebbe disciplinato una forma di responsabilità non solidale ma parziaria (e questo è il motivo per cui ben più attenta dottrina evoca l'esigenza di una riforma legislativa della norma: *supra, sub* nota 80);

2) Non quelle (NOCCO, *Cause naturali*, cit.) fondate sulla indimostrata affermazione (essa si, una *petitio principii*, a differenza della puntuale ricostruzione della fattispecie causale contenuta nella sentenza criticata dall'illustre autore nel suo commento) secondo cui l'art. 2055 costituirebbe "il primo tassello per conferire rilevanza anche alla cause naturali", volta che lo stesso autore è poi costretto a precisare che ciò accade "ai fini della quantificazione del danno" (e dunque, non del frazionamento della causalità in salsa equitativo/proporzionale), ovvero sull'inconferente parallelo tra obbligazioni solidali ed obbligazioni divisibili (volta che, com'è noto, la strutturale differenza tra i due istituti è consacrata nell'antico brocardo *nomina haereditaria ipso iure dividuntur*, riservato soltanto alle prime); non quella secondo cui "la nozione di nesso causale si riduce ad una questione probatoria focalizzata sulla probabilità statistica", come ampiamente si è cercato di dimostrare nel corso del II capitolo di questo lavoro, ovvero quella secondo cui "la sentenza costituisce un passo indietro che non coglie l'esigenza di un sostanziale ripensamento delle regola di ripartizione della responsabilità inevitabile in ragione delle incertezze scientifiche", poiché la ricostruzione della fattispecie secondo corretti canoni di teoria generale e di interpretazione normativa consente proprio quel risultato di ripartizione (non delle responsabilità, ma del risarcimento) auspicato dall'autore.

3) Non quelle che, interpretando non senza forzature l'art. 1227 c.c. (GATTI, *Concorso di cause e principio di proporzione*, in *Danno e resp.,* 2015, 638 ss.) ne propone addirittura un'interpretazione analogica (pur riconoscendo, poco dopo, come "il problema non possa essere risolto *ratione legis* per via del notevole divario tra una lacuna legislativa – il problema della concausa naturale – e la norma dell'art. 1227 I comma che disciplina il ben diverso caso del concorso di cause tutte umane"), tesi ripresa da FRENDA (*op. cit*., 418), secondo la quale "la tesi causalista non riesce a spiegare le ragioni per cui l'art. 1227 c.c. debba richiedere, oltre al mero contributo eziologico necessario, altresì l'elemento della colpa della vittima" (a tale obiezione replica, con la consueta efficacia, M. FRANZONI, *Il danno al patrimonio*, Milano, 1996, evidenziando come la locuzione "fatto colposo del danneggiato" stia a significare niente più che "fatto riconducibile eziologicamente al suo autore"), poiché l'argomento sembra del tutto disfunzionale alla dimostrazione della non rilevanza causale (di converso, del tutto innegabile) della norma.

[273] Di recente la S.C., con la sentenza 29 agosto 2011, n. 17685 in *Danno e resp*., 2/2012, 135 ss., con nota di PATTI, *Tancredi, mostra di aderire alla teoria della cd. causalità specifica* (*supra*, cap. II, nota 55) La peculiarità di questa teoria – che muove dalla premessa della inesistenza, sul piano ontologico, di un contegno omissivo che influisce sulle modalità di accertamento del nesso di causalità tra fatto illecito ed evento dannoso, in quanto da un punto di vista naturalistico, la causa del danno è necessariamente un fatto diverso rispetto all'atto omesso (sulle orme della c.d. teoria normativa elaborata dalla dottrina penalistica in materia di illecito omissivo: GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1934, 16 ss.) – è fondata sulla constatazione che non è possibile individuare l'omissione sulla base della sola analisi dei dati di fatto. Si sostiene così che l'omissione non equivale né all'azione né all'inerzia, ma si sostanzierebbe semplicemente in un comportamento diverso da quello che era da osservare in virtù di una norma giuridica (Contro la tesi della natura normativa dell'omissione accolta dalla giurisprudenza REALMONTE, *Il problema della causalità nel risarcimento del danno*, cit., 1967, 59, che opportunamente osserva come «anche il mancato compimento di una determinata azione costituisce un *quid* reale che preesiste alla norma e può essere da questa valutato», onde (p. 78) «all'esistenza dell'obbligo giuridico di impedire l'evento è subordinato non il valore causale dell'omissione, ma la possibilità di imputare l'evento al soggetto». Nello stesso ordine di idee, TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 14 s., nt. 22, che evidenzia come l'obbligo di agire, presupposto della responsabilità per omissione, costituisca un problema di antigiuridicità della condotta e non un problema di causalità fra condotta ed evento; la causalità di un'omissione si potrebbe affermare anche in mancanza di un obbligo di agire, «ove si ritenga utile porsi tale problema»).

I difficili rapporti tra nesso causale e colpa dell'agente[274]

Si è già accennato come, sul piano storico, il nesso causale, seguendo un percorso parallelo a quello tracciato in tema di colpa, approdi, da una posizione originariamente attestata su postulati di certezza giuridica della correlazione condotta-evento, alle sponde del giudizio probabilistico, laddove il concetto di probabilità verrà inteso, a lungo, in passato, non già secondo la cd. teoria frequenzialista, ma alla luce della definizione aristotelica per cui "il probabile è quanto avviene nella maggior parte dei casi".

La specificazione concreta del concetto di "probabilità giuridicamente rilevante" ha incontrato, nel tempo, varie formulazioni: "serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica", "adozione dei criteri oggettivi di prevedibilità ed evitabilità, assenza di fattori eccezionali non dominabili dal soggetto agente", mentre particolare scalpore suscitò il criterio adottato dalla Cassazione penale nel celebre caso Silvestri[275], secondo cui sussisterebbe il rapporto di causalità tra condotta ed evento lesivo quando il sanitario ometta di intervenire o intervenga scorrettamente, anche qualora il corretto e tempestivo intervento avrebbe avuto una scarsa probabilità di successo (nella specie, si trattava di morte del paziente per infezione tetanica non tempestivamente diagnosticata, evitabile con probabilità non superiore al 30%)[276].

Una più attenta riflessione sul tema dei rapporti tra causalità e colpa appare allora necessaria, anche alla luce dei recenti interventi delle sezioni unite civili della Corte di legittimità, che non purtroppo brillano per chiarezza espositiva e nitidezza concettuale[277].

---

274 In sentenza si opina, con dovizia di argomenti, che, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, risulterebbe preliminare la verifica circa la sussistenza di un obbligo di tenere la condotta omessa, ciò che consentirebbe di ricomprendere nel novero dei danni risarcibili anche quelli aventi natura eccezionale, se risultanti dal rischio specifico creato dal comportamento positivo od omissivo del danneggiante. Così, anche al ricorrere di eventi eccezionali quali la contrazione di una malattia epatica in una forma diversa da quella già conosciuta dell'epatite B (nella specie, contrazione di epatite da HCV), il Ministero viene condannato al risarcimento del danno perché il suo comportamento negligente ha aggravato il pericolo di contrarre una patologia epatica (senza che interessi la prevedibilità del *virus*), rischio specifico che le norme prescrittive di obblighi di controllo e vigilanza, in concreto disattese, erano volte a scongiurare. Ma è evidente l'aporia che vizia il ragionamento probatorio della Corte, che non si avvede come, in casi come quelli affrontati (e in tanti altri), *il problema della causalità è già risolto a monte e prima di quello della colpevolezza*. È evidente, *ed è pressoché certo*, sul piano etiologico, che la causa della malattia virale sia stata la trasfusione di sangue infetto: *la condotta* (l'attività trasfusionale della quale ancora nulla si è detto sul piano dell'elemento soggettivo) è stata causa pressoché certa *dell'eventodi danno* (la trasfusione di sangue infetto nel corpo del paziente), e la trasfusione di sangue infetto è stata causa probabile dell'insorgere della malattia virale (conseguenze dannose risarcibili). *Esaurito il ragionamento probatorio sul nesso di causa* (ché quello sulla colpevolezza sarebbe del tutto inutile se, ad esempio, si accertasse che il paziente aveva già in precedenza contratto il virus, l'identico virus, a seguito di un rapporto sessuale a rischio, onde la condotta dell'agente – la successiva trasfusione – non aveva apportato alcuna modificazione, sul piano causale, allo stato di salute del danneggiato), il giudice può poi passare (come nel caso della sentenza in esame) *alla valutazione della condotta sotto il profilo soggettivodella colpa* intesa come *prevedibilità e prevenibilità* dell'evento. Ma senza confondere (colpevolmente, assai colpevolmente …) i concetti di causalità e di colpa, e con essi quelli di probabilità oggettiva e prevedibilità/prevenibilità soggettiva.

275 Cass. 371/1992, edita in *Cass. pen.,* 1992, 2104, con nota di DELL'ANNO; in *Riv. pen*., 1992, 454; in *Corr. giur*., 1992, 534, con nota di G. MORSILLO ed E. MORSILLO, ove si legge che, in tema di responsabilità per colpa professionale del medico, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento, al criterio della certezza degli effetti della condotta, si può sostituire quello della probabilità, anche limitata, di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli. Ne consegue che il rapporto di causalità sussiste anche quando l'opera del sanitario, se correttamente e tempestivamente intervenuta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì soltanto serie ed apprezzabili possibilità di successo, tali che la vita del paziente sarebbe stata, con una certa probabilità, salvata. (Fattispecie in tema di omicidio colposo per tardiva diagnosi di infezione tetanica in donna sottoposta a taglio cesareo, in relazione alla quale la Corte ha rigettato il ricorso contro la sentenza di condanna che aveva ritenuto il nesso causale tra la condotta omissiva e l'evento, sussistendo la probabilità del 30 per cento che un corretto e tempestivo intervento medico avrebbe avuto un esito positivo).

276 Osserva icasticamente MONATERI, *Trattato di diritto civile*, cit., 345, come, in realtà, si tratti di un criterio picwickiano, da assumersi *cum grano salis*.

277 Come si è avuto modo di osservare nel capitolo che precede, la lettura delle pp. 13, 14 e 15 della sentenza di cui a Cass., sez. un. 577/2008 lasciava assai perplessi, discorrendosi, progressivamente (e assai confusamente), nell'individuazione di un criterio etiologico, dapprima di prevedibilità *tout cour*t, poi di "prevedibilità oggettiva", prevedibilità, cioè, "da parte, per così dire, della norma (?)", per approdare, infine, al (finalmente corretto) criterio probabilistico, del tutto scevro da contaminazioni di colpevole prevedibilità. Non diversa sensazione si prova alla lettura della più volte citata pronuncia n. 11609 del 2005 (resa, come si ricorderà, in tema di infezioni contratte da trasfusione di sangue infetto), ove è detto, ancor più confusamente, che "un evento dannoso è da considerare causato sotto il profilo materiale da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (cosiddetta teoria della *conditio sine qua non*): ma nel contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'evento causante, non appaiano del tutto inverosimili (cosiddetta teoria della causalità adeguata o della regolarità causale, la quale in realtà, oltre che una teoria causale, è anche una teoria dell'imputazione del danno). In tal senso viene in rilievo *una nozione di prevedibilità che è diversa da quella delle conseguenze dannose*, cui allude l'art. 1225 cod. civ., ed anche *dalla prevedibilità posta a base del giudizio di colpa,* poiché essa prescinde da ogni riferimento alla diligenza dell'uomo medio, ossia all'elemento soggettivo dell'illecito, e concerne, invece, le regole statistiche e probabilistiche necessarie per stabilire il collegamento di un certo evento ad un fatto. Nell'ambito di detta nozione di prevedibilità in tema di responsabilità aquiliana sono risarcibili anche i danni indiretti e mediati, purché appunto siano un effetto normale secondo il suddetto principio della causalità adeguata. Tuttavia, in riferimento all'illecito aquiliano per omissione colposa, detta nozione di prevedibilità statistica dev'essere adattata alla circostanza che in esso il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta in quanto colposa (in senso proprio od improprio) e non la mera causalità materiale, di modo che per l'imputazione della responsabilità occorre che il danno sia una concretizzazione del rischio che la norma di condotta violata tendeva a prevenire, *verificandosi un intreccio fra la causalità e la colpa,* giacché la causalità nell'omissione non può essere meramente materiale, in quanto *ex nihilo nihil fit* ed il suo accertamento postula un giudizio ipotetico sulla idoneità dell'azione prescritta e colpevolmente omessa ad impedire l'evento, pur restando, comunque, distinguibili il piano della causalità e quello della colpevolezza. Anche in relazione alla causalità nell'omissione in ordine all'illecito aquiliano resta applicabile il principio per cui, non avendo l'art. 2056 cod. civ. richiamato l'art. 1225 cod. civ.,

Troppo spesso l'evoluzione del concetto di colpa in tema di responsabilità professionale, troppe volte l'emersione progressiva di una concezione "oggettiva" della colpa disegnata sempre più secondo *standards* generali di comportamento[278], hanno finito per ingenerare una (forse) inconsapevole confusione e una (sicuramente) ingenua sovrapposizione concettuale tra nesso causale ed elemento soggettivo dell'illecito[279].

I piani della causalità e della colpa hanno finito, così, per sovrapporsi in pericolose contaminazioni e opinabili approdi decisori[280].

La realtà fenomenica delle due strutture portanti dell'illecito si dipana, viceversa, secondo itinerari cronologicamente e morfologicamente distinti[281].

La colpa, per quanto intesa come giudizio relazionale "oggettivato", per quanto ricostruita secondo parametri cd. "normativi"[282], per quanto contrassegnata da un duplice modello relazionale di giudizio[283], è pur sempre ***misura di una condotta***, dimensione soggettiva di una fattispecie complessa, valutazione dell'avvedutezza dell'agente nel porre in essere un comportamento (valutato alla stregua dei canoni della diligenza, prudenza, perizia, ovvero della conformità al disposto di leggi regolamenti ordini discipline).

La dimensione della colpa è, in altri termini, sempre il portato della ***valutazione*** di una ***condotta***, inscritta *tout court***all'interno** della relativa dimensione soggettiva, secondo un concetto che, esemplificando e semplificando, può legittimamente ricondursi, in positivo, alla prevedibilità soggettiva delle conseguenze del proprio comportamento, in negativo, alla inosservanza di precauzioni doverose *hic et nunc*, secondo un duplice modello di giudizio, *soggettivo,* dacché rapportabile a quell'agente in quel determinato contesto circostanziale, *oggettivo,* inteso rigorosamente nel senso di valutare la condotta dell'agente alla stregua di standards comportamentali codificati o comunque usuali nella fattispecie.

Altro e diverso è il piano morfologico su cui si muove il nesso causale.

Al di là e prima di qualsivoglia analisi di prevedibilità/evitabilità soggettiva[284], esso è, puramente e semplicemente, **la relazione esterna** intercorrente tra comportamento (astrattamente valutato, separato cioè, dal suo agente) ed evento, relazione svincolata ad una prima analisi da qualsivoglia giudizio di prevedibilità soggettiva.

Ed è la rigorosa oggettivazione del concetto di eziologia dell'evento – volta che essa viene ricondotta al concetto altrettanto oggettivo di probabilità – a consentire, legittimare e imporre la irrinunciabile distinzione tra i due elementi strutturali dell'illecito, fungendo poi la colpa da limite subbiettivo alla oggettiva predicabilità di una responsabilità che veda previamente e positivamente accertata la relazione causale tra la condotta e l'evento[285].

Di qui la incondivisibilità dei *dicta* di parte della giurisprudenza, civile e penale, dell'ultimo ventennio, troppo spesso predicativa di una inquietante quanto fuorviante omogeneità di concetti, sino alla crisi parossistica da sovrapposizione concettuale della pronuncia Silvestri – secondo cui, come si è poc'anzi rammentato, sussisterebbe il rapporto di causalità tra condotta ed evento lesivo ove il sanitario ometta di intervenire o intervenga scorrettamente, qualora il corretto e tempestivo intervento avrebbe avuto una anche scarsa probabilità di successo, non superiore al 30%.

Traspare, di tale operazione concettuale, in tutta la sua pericolosità, il – moralmente comprensibile, ma giuridicamente inaccettabile – tentativo di procedere, nei casi più eclatanti di danno alla persona, alla elaborazione di una sorta di teoria del vasi comunicanti, che conduca ad una *compensatio causae cum culpa* tale da consentire una sorta di fisica sperimentale il cui precipitato si risolve nella proposizione per cui, certa una quantità macroscopica dell'un fattore (la colpa), questo compensi l'insufficienza dell'altro attraverso la somma complessiva di ciascun addendo (così, per gli amanti dell'algido dato statistico, una colpa del 130% si somma ad una causalità del 30% per addivenire ad una somma complessiva di 160 su 200, sufficiente per un'affermazione di responsabilità …)[286].

---

sono risarcibili sia i danni prevedibili che imprevedibili, atteso che le dette particolarità rilevano sul piano della causalità giuridica di cui all'art. 1223 cod. civ. e non su quello della causalità materiale di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen." *Ahi pentirommi, e spesso, ma sconsolato, volgerommi indietro …*

278 In argomento, *amplius*, MONATERI, *op. cit.*, 73 ss.

279 In cui incorre purtroppo, tra i molti altri, anche un giurista del calibro di P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 183 – ove l'esempio del pedone investito e poi morto per il successivo incidente dell'ambulanza dà la misura di tale erronea commistione di concetti.

280 Osserva, in proposito, M. Barni (del cui prezioso e illuminante lavoro deve, ovviamente, valutarsi il contenuto *ratione temporis*), che la giurisprudenza italiana «tende ad una fuga in avanti che porta al pratico annullamento della verifica del nesso causale, valorizzando invece a dismisura l'elemento soggettivo» (*Dalla valorizzazione scientifica alla vaporizzazione giurisprudenziale del nesso causale,* in *Riv. it. med. legale,* 1995, 1023).

281 Si è opportunamente parlato, in proposito, "di un difficile dilemma tra certa negligenza e incerta conseguenza" (ZENO ZENCOVICH, *La sorte del paziente. La responsabilità del medico per l'errore diagnostico*, Padova, 1994, 76.

282 Assai efficaci, in tal senso, le riflessioni di FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 1989, 101 ss., e di PADOVANI, *Diritto penale,* Milano, 1990, 156.

283 Quello, cioè, che riconduce la condotta al suo autore e quello che riconduce la condotta dell'autore allo standard normativo richiesto nella specie.

284 La diacronia del rapporto tra nesso causale e colpa, con tendenziale precedenza dell'analisi riservata all'elemento oggettivo dell'illecito (salvo casi in cui la evidente e comprovata assenza di colpa dell'agente rende irrilevante l'analisi del nesso), è concetto invero inusuale nella giurisprudenza e nella dottrina domestica, se si pensa che molte delle più pensose opere sulla responsabilità civile antepongono l'analisi degli standards di condotta colpevole a quella sul nesso causale (per tutti, MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., che esamina la colpa e il dolo alle pp. 73 ss. del suo trattato, per poi occuparsi di nesso di causalità dalla p. 144 in poi…).

285 Una indiretta conferma della evidente distinzione tra i due concetti si rinviene nel disposto dell'art. 151 c.c., che autorizza la richiesta di separazione personale in presenza di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza: del tutto a prescindere dall'esservi, alla loro origine, una colpa dell'uno o dell'altro coniuge, quello che rileva è l'efficienza causale di quei fatti sulla prosecuzione della convivenza ovvero sull'educazione della prole.

286 Così, in una vicenda di sanguinamento di un aneurisma dell'arteria splenica che, prima di rompersi, aveva determinato una emorragia

È del tutto evidente come questa modalità di pensiero affiori, alfine consapevole, alla mente del giudice soltanto al termine di un itinerario carsico che, di giuridico, poco o nulla conserva, teso come appare al perseguimento di un più alto ideale di giustizia risarcitoria.
È del tutto evidente come, sul piano giuridico, questo procedimento compensativo, e la commistione di concetti che ne è il portato, sia del tutto impredicabile.
Il nesso di causalità è elemento strutturale dell'illecito, che corre – su di un piano strettamente oggettivo, e secondo una ricostruzione di tipo sillogistico – tra ***un comportamento*** (dell'autore del fatto) astrattamente considerato (e non ancora qualificabile come *damnum iniuria datum*), e ***un evento dannoso***.
Nell'individuazione di tale relazione primaria tra condotta ed evento si prescinde in prima istanza (e salva la assoluta evidenza probatoria dell'assenza di colpa nelle fattispecie in cui la colpa conservi ancora il carattere di criterio di imputazione della responsabilità) da ogni valutazione di prevedibilità, tanto soggettiva quanto "oggettivata", da parte dell'autore del fatto, essendo il concetto di prevedibilità/previsione/precauzione insito nella fattispecie della colpa inteso come elemento qualificativo del momento soggettivo dell'illecito, momento di analisi diacronicamente allocato nella dimensione del *post* rispetto alla ricostruzione oggettiva della fattispecie.
La valutazione del nesso di causalità materiale, tanto sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali quanto sotto l'aspetto della eventuale individuazione del "*novus factus interveniens*", a sua volta, si compie, come si è avuto modo di specificare nel II capitolo, secondo criteri[287]:
a) di probabilità (o certezza) fenomenico-naturalistica;
b) di probabilità (o certezza) scientifica, se soddisfacenti ed esaustivi;
c) di probabilità logica[288], se appare non praticabile o insufficiente il ricorso a leggi scientifiche di copertura, con l'ulteriore precisazione che, nell'illecito omissivo, l'analisi morfologica della fattispecie segue un percorso "speculare", quanto al profilo probabilistico, rispetto a quello commissivo, dovendosi, in altri termini, accertare il collegamento evento-comportamento omissivo in termini di probabilità inversa, per inferire che l'incidenza del comportamento omesso è in relazione non/probabilistica con l'evento stesso (che si sarebbe probabilmente avverato anche se il comportamento fosse stato attuato), a prescindere, ancora una volta, da ogni profilo di colpa intesa nel senso di mancata previsione dell'evento e di inosservanza di precauzioni doverose da parte dell'agente.
Solo il positivo accertamento del nesso di causalità consente la traslazione dell'analisi della fattispecie verso il segmento, logicamente e cronologicamente conseguente sul piano dimostrativo, dell'illecito costituito *dal suo elemento soggettivo*, e cioè verso l'analisi della sussistenza o meno *della colpa* dell'agente (a tacere, ovviamente, del dolo), elemento che, pur in presenza di un nesso causale accertato, ben potrebbe essere escluso secondi i criteri (storicamente "elastici") di *prevedibilità ed evitabilità* del danno: criteri, si ripete, che restano tutt'affatto iscritti nell'orbita dell'elemento soggettivo del fatto dannoso, e che postulano il positivo, oggettivo accertamento del preesistente nesso causale, elemento strutturale del torto al quale non è consentito di collegare alcuna inferenza fondata sulla doppia dicotomia colpevolezza/incolpevolezza – prevedibilità/imprevedibilità, attenendo tale aspetto al successivo momento di valutazione della colpa: se, in altri termini, in tema di responsabilità medica, il comportamento del sanitario è astrattamente configurabile in termini di gravissima negligenza, ma il paziente muore (*illico et immediate*, e prima che la negligenza possa spiegare i suoi effetti causali sull'evoluzione del male) per altra patologia, del tutto (o anche solo "probabilmente") indipendente dal comportamento del sanitario stesso, l'indagine sulla colpevolezza di questi è preclusa dalla interruzione del nesso causale tra il suo comportamento (omissivo o erroneamente commissivo) e l'evento. La relazione che lega nesso causale e colpa è, dunque, la stessa che distingue la ***probabilità*** dalla ***prevedibilità***, concetti orbitanti in differenti dimensioni di valutazione e di giudizio, se si consideri che ***anche ciò che è improbabile*** ben può ***essere prevedibile*** (si pensi al caso della colpa cosciente di cui all'art. 62 n. 3 c.p.): mentre talvolta anche il probabile può risultare imprevedibile[289].
La relazione che lega nesso causale e colpa appare

raccoltasi nella cavità peritoneale di un paziente ricoverato d'urgenza con sintomi di addome acuto e forte ingrossamento del pancreas, in relazione ai quali il radiologo aveva confermato una erronea diagnosi di pancreatite, la circostanza che esami più approfonditi, idonei ad indiziare la vera patologia, avrebbero richiesto il trasferimento in altro ospedale dotato di tecnologia più avanzata (senza dunque riuscire ad evitare l'evento letale) incide sul giudizio in tema di colpa, non su quello di causalità: e in tale ipotesi residuano seri dubbi sulla prevedibilità e prevenibilità dell'evento avverso (Trib. Grosseto, 31.10.2000, in *Riv. It. med. legale,* 2001, 435 ss., con nota di TURILLAZZI, *Causalità omissiva e leggi di copertura e giudizio medico legale,* cit. in DI GIOVINE, *op. cit*., 1136, in testo e in nota).

[287] Criteri che risultano esposti, in sintesi, nella sentenza n. 7997 del 2005, cit.

[288] Della logica aristotelica, e della sua perdurante attualità nell'analisi delle categorie giuridiche, si è già detto in precedenza. Qui va ancora aggiunto, per una volta in consonanza con quanto affermato nella pluricitata sentenza 576/08 delle sezioni unite, che, dal punto di vista "tipologico", il giudice adotterà senz'altro il criterio baconiano (quello, cioè, del caso concreto) rifuggendo da quello pascaliano (ossia dal criterio "frequenzialista").

[289] Poco significativa appare l'obiezione logico-formale, fondata sul dato letterale del tessuto normativo, secondo la quale il legislatore avrebbe, in tema di torto aquiliano, previsto un itinerario di pensiero e di analisi dei relativi elementi strutturali di segno speculare a quello suggerito nel testo: il disposto dell'art. 2043 c.c., difatti, a mente del quale: 1) qualunque fatto, 2) doloso o colposo, 3) cagiona ad altri 4) un danno ingiusto, parrebbe anteporre la qualificazione del fatto in termini di colpevolezza alla sua valutazione in termini di causalità materiale. Se il fatto, in altri termini, non risulta "doloso o colposo", l'indagine sul nesso di condizionamento, l'indagine sul "cagionare" sarebbe destinata ad evaporare. La incondivisibilità di tale ragionamento emerge a tutto tondo sol che si ponga mente alle fattispecie di responsabilità oggettiva (sicuramente lontane dall'immaginario legislativo del 1942), per le quali neppure è a discorrersi di colpevolezza sotto il duplice aspetto del dolo e della colpa.

singolarmente e significativamente speculare a quella che sintetizza, in seno al negozio giuridico, gli elementi della causa e della manifestazione di volontà, sintesi nella quale l'autonomia concettuale dei due elementi negoziali è tale da assegnare alla causa il ruolo di "significato interno" della vicenda negoziale, indipendente dalle rispettive dichiarazioni, dai "comportamenti" (dichiarativi o manifestativi) dei suoi autori, che ne costituiscono, viceversa, la originaria struttura significante.

Tale ricostruzione dei rapporti tra nesso di causa e colpa[290], solo sporadicamente condivisa dalla giurisprudenza di legittimità[291] e da parte della dottrina[292], risulta, peraltro, niente affatto pacifica[293] e viene fatta oggetto di ulteriori precisazioni[294] secondo le quali andrebbe sollevato il dubbio sulla effettiva necessità di osservare – in ossequio alle categorie sistematiche tradizionali – una rigida distinzione tra gli elementi costitutivi dell'illecito al punto da negare ogni rapporto dialettico tra causalità ed elemento soggettivo, poiché l'illecito, al di là delle sue componenti concettuali, sarebbe "un'entità unitaria entro la quale si compenetrano profili (causalità, colpevolezza, ingiustizia del danno) non pienamente scindibili"[295].

La migliore, la maggiore garanzia dell'imparzialità e della correttezza dell'analisi giuridica sta, invece, proprio nella separazione logica, cronologica, concettuale dei due elementi della fattispecie dell'illecito.

E la disamina del nesso causale, una volta selezionati i criteri di struttura e quelli più propriamente operazionali, dovrà scorrere, *in primis* ed indipendentemente dalla valutazione soggettiva della condotta, valutazione che, nelle fattispecie di illecito colpevole, fungerà, insieme con l'ingiustizia del danno, da ineludibile limite all'affermazione di responsabilità dell'agente[296].

10. La causalità ritrovata

I limiti del presente scritto non consentono il necessario approfondimento di tutte le tematiche indicate nei paragrafi che precedono.

Ma una prima conclusione appare predicabile, in consonanza con i più felici *dicta* dei filosofi della scienza e del diritto[297]: non esiste una nozione ultima e genuina di causalità, termine il cui significato *varia a seconda del contesto*, onde ciascuna disciplina forgia il concetto di nesso etiologico che maggiormente risponde alle sue esigenze e alle sue finalità[298].

Nessi di causa. Non nesso di causa.

Al momento, può essere sufficiente limitarsi alle riflessione che seguono – nell'auspicio di aver diradato almeno in parti le nubi dell'inquietudine che, al di là delle declamazioni di molti autorevolissimi pensatori sulle "inevitabili differenze"

---

290 Su cui, *in primis*, Cass. 10 maggio 2005, n. 9779.

291 Cfr., *funditus*, Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Corr. giur.*, 2008, 1, 35, con nota di BONA, *Nesso di causa: il decalogo della Cassazione a due dimensioni di analisi*.

292 BONA, *op. cit*., 39, e, sia pur soltanto in parte, ROLFI, *op. cit*., 269.

293 Cass. 31 maggio 2005, n. 11609, su cui *amplius*, *infra*, ove si discorre di un improbabile quanto confuso intreccio tra causalità e colpa nell'ipotesi di condotta omissiva: "un evento dannoso è da considerare causato sotto il profilo materiale da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (cosiddetta teoria della "*conditio sine qua non*"): ma nel contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'evento causante, non appaiano del tutto inverosimili (cosiddetta teoria della causalità adeguata o della regolarità causale, la quale in realtà, oltre che una teoria causale, è anche una teoria dell'imputazione del danno). In tal senso viene in rilievo una nozione di prevedibilità che è diversa da quella delle conseguenze dannose, cui allude l'art. 1225 c.c., ed anche dalla prevedibilità posta a base del giudizio di colpa, poiché essa prescinde da ogni riferimento alla diligenza dell'uomo medio, ossia all'elemento soggettivo dell'illecito, e concerne, invece, le regole statistiche e probabilistiche necessarie per stabilire il collegamento di un certo evento ad un fatto. Nell'ambito di detta nozione di prevedibilità in tema di responsabilità aquiliana sono risarcibili anche i danni indiretti e mediati, purché appunto siano un effetto normale secondo il suddetto principio della causalità adeguata. Tuttavia, in riferimento all'illecito aquiliano per omissione colposa, detta nozione di prevedibilità statistica dev'essere adattata alla circostanza che in esso il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta in quanto colposa (in senso proprio od improprio) e non la mera causalità materiale, di modo che per l'imputazione della responsabilità occorre che il danno sia una concretizzazione del rischio che la norma di condotta violata tendeva a prevenire, verificandosi un intreccio fra la causalità e la colpa, giacché la causalità nell'omissione non può essere meramente materiale, in quanto "*ex nihilo nihil fit*" ed il suo accertamento postula un giudizio ipotetico sulla idoneità dell'azione prescritta e colpevolmente omessa ad impedire l'evento, pur restando, comunque, distinguibili il piano della causalità e quello della colpevolezza. Anche in relazione alla causalità nell'omissione in ordine all'illecito aquiliano resta applicabile il principio per cui, non avendo l'art. 2056 c.c. richiamato l'art. 1225 c.c., sono risarcibili sia i danni prevedibili che imprevedibili, atteso che le dette particolarità rilevano sul piano della causalità giuridica di cui all'art. 1223 c.c. e non su quello della causalità materiale di cui agli artt. 40 e 41 c.p.".

294 Ancora ROLFI, *op. cit*., 270.

295 Ma questa obiezione, invero poco ponderata, dimentica che anche il negozio giuridico è un'entità unitaria, senza che, per questo, nessuno abbia mai pensato di confondere la volontà con la causa, o quest'ultima con l'oggetto, che pure ne costituiscono profili "non pienamente scindibili".

296 Più complesso è il discorso che riguarda i cd. criteri speciali di imputazione (del fatto e) del danno, *id est* le fattispecie di responsabilità oggettiva, per le quali la disamina della causalità segue percorsi in parte diversi, e della quale i limiti del presente lavoro non consentono di occuparsene approfonditamente. Naturalmente, tale priorità logica non ha valore assoluto: nei casi in cui l'evidente assenza di colpa emerge *ictu oculi* dagli atti del processo, sarà del tutto inutile procedere, per il giudice, all'accertamento del nesso causale.

297 Ampie citazioni in AGAZZI, *op. cit*., 53-54; secondo PIZZI, *Oggettività e relativismo nella ricostruzione dei fatti: riflessioni logico-filosofiche*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, cit., ove, a 195, punto di partenza di ogni riflessione in tema di causalità è quello "dei duri fatti" (contrapposti ai *softs facts*, caratterizzati da un certo grado di dipendenza contestuale: le correlazioni causali tra fatti sarebbero "casi paradigmatici di *softs facts"*), così mettendo in luce le aporie delle conclusioni storiografiche a carattere probabilistico. In argomento, *funditus*, SALMON, *Scientific explanation and causal structure of the world,* Princeton, 1984; SCHULZ, *Kausalitaet und Zurechnung,* Berlin-New York, 1994, 41-90.

298 Osserva uno tra i più noto ideatori di una seria teoria probabilistica della causa (P. SUPPES, *A probabilistic theory of causality*, in *Acta philosofica Fennica,* Amsterdam, 1970, 8), con riguardo al giudizio penale, che *it's charateristic of legal analysis … not to be satisfied with open-ended probabilistic result. A jury is not permetted to render the verdict that the accused* probably *committed the crime.*

tra la causalità civile e quella penale – attanaglia l'uomo della strada non meno che il giurista al pensiero che una identica realtà possa approdare, in una imprescrutabile dimensione da *Twilight zone*, ad una diversa ed opposta verità.
Tutto ciò alla luce:

- della differenza di *interessi tutelati* e *di funzioni svolte,* se è vero che il processo penale pone al centro del sistema *l'imputato*(e la sua responsabilità), indagato a fini punitivi, mentre il processo civile appare sempre più orientato al soddisfacimento della domanda risarcitoria proposta*dal danneggiato*dall'illecito[299];
- della ***tipicità*** della fattispecie penale e, di contro, della ***atipicità*** (benché relativa e diacronica) dell'illecito civile;
- dell'***eterogeneità dei criteri di imputazione***, che nel solo processo civile possono seguire – senza violare un preciso *dictum* costituzionale – un andamento sinusoidale scandito in termini di dolo/colpa/responsabilità aggravata/responsabilità oggettiva/responsabilità assoluta[300];
- della (parziale) incidenza in seno al torto civile della teoria ***dell'aumento del rischio***[301] e ***dello scopo della norma violata***[302], del tutto impredicabile in sede penale[303] – pena l'inammissibile trasformazione dei reati di danno in reati di pericolo –, del tutto legittimamente praticabile in sede civile, specie al fine di offrire giuridico fondamento alla fattispecie della *chance*, della sua perdita, della sua risarcibilità;
- della funzione ***di traslazione del danno*** che la responsabilità civile ha sempre più marcatamente assunto nell'ultimo trentennio della sua lunga storia, onde adempiere ad un sempre più efficace compito di restituzione/riparazione a tutela del danneggiato, cui resta a tutt'oggi estranea qualsivoglia connotazione di segno punitivo (o anche soltanto di *deterrence),* in assenza di esplicita disposizione normativa[304].

Al termine di questo tormentato itinerario di pensiero, l'interprete potrà finalmente disporsi ad applicare al giudizio civile, forse con minore inquietudine – così sopendo i *rumors* evocati dalla sua intelligenza emotiva – i criteri combinati ***del***

---

[299] Come opportunamente ricordato in STELLA, *A proposito di alcune sentenze*, cit., 1188, il giudice Harlan, nell'esprimere il suo motivato dissenso alla celebre sentenza *in re Winship* del 1970, profeticamente evidenziava come, *in una causa civile tra due parti per ragioni di risarcimento del danno, una sentenza errata in favore dell'attore non sembra più grave di una sentenza errata in favore del convenuto, onde la formula della preponderanza dell'evidente sembra particolarmente adatta perché richiede semplicemente che il giudice sia convinto che l'esistenza di un fatto sia più probabile della sua non esistenza. In una vicenda penale, invece, la regola della prova "al di là del ragionevole dubbio" è radicata nel profondo di una determinazione fondamentale di valore della nostra società, per la quale è molto peggio condannare un innocente che lasciare libero il colpevole.* Ciò che conta – va qui aggiunto a mò di ulteriore riflessione – è la convinzione del giudice che l'esistenza di un fatto sia più probabile della sua non esistenza. Convinzione che, traendo linfa da tutte gli elementi della singola, specifica e per tanti versi unica e irriproducibile vicenda processuale, di certo non si appaga, e dunque del tutto prescinde, da illusorie e fuorvianti percentuali statistiche (il 50% più o meno 1) riferite al caso concreto.

[300] "Nelle fattispecie di responsabilità oggettiva, il nesso causale non si identifica nel rapporto eziologico tra evento e condotta di un agente candidato alla responsabilità, bensì o si riferisce alla condotta di altri o addirittura non coincide con una condotta, bensì con una concatenazione tra fatti di altra natura, inidonea a risolvere la questione della responsabilità. Tale questione la norma di volta in volta risolve mediante qualcosa di ulteriore, che è costituito da una qualificazione, espressiva appunto del criterio di imputazione. Esso in questo caso non si limita a stabilire quale segmento di una certa catena causale debba ritenersi rilevante ai fini della responsabilità, ma addirittura serve ad individuare la catena causale alla quale fare riferimento e, attraverso tale riferimento, la sfera soggettiva sulla quale deve gravare il costo del danno" (così Cass. ss.uu. 576/2008, in *Danno e responsabilità,* 2008, 1002 con commenti*, in parte qua,* di Vinciguerra, Gazzara, Nicolussi).

[301] KAUFMANN, *Kritisches zur Risikoerhöhungstheorie*, in *Festschrift f³r. Jescheck*, 1985, 273.

[302] TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno,* Milano, 2017, 454 ss.

[303] STELLA, *A proposito di talune sentenze civili*, cit., 1161.

[304] "Se l'entità del danno è sproporzionata alla colpa del danneggiante, tanto più lo è all'innocenza del danneggiato": così TRIMARCHI, *Atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, 508.

più probabile che non[305]e ***della probabilità relativa***[306].

La prima regola implica che, rispetto ad ogni enunciato, venga considerata l'eventualità che esso possa essere vero o falso – ossia che, del medesimo fatto, esista una ipotesi ricostruttiva *positiva* ed una complementare ipotesi *negativa* – e che l'ipotesi positiva venga scelta come alternativa razionale quando è logicamente più probabile dell'ipotesi negativa (ossia quando riceve dalle prove disponibili una conferma "forte"), per essere viceversa scartata quando le prove disponibili le attribuiscono una conferma "debole" (tale, cioè, da farla ritenere scarsamente credibile)[307].

La seconda comporta che, in presenza di più enunciati sullo stesso fatto che abbiano tutti ricevuto una conferma probatoria *positiva*, venga ritenuto "vero" l'enunciato che ha ricevuto il grado di maggior *conferma relativa* sulla base delle prove disponibili[308].

Si divaricano così, a tutt'oggi, le strade e i destini dei nessi di causa civile[309] da quelli segnati (e un po' ottimisticamente predicati come di portata universale) dalla sentenza Franzese[310].

---

[305] L'espressione, che si deve alla giurisprudenza nordamericana (che discorre di *preponderance of evidence*, sia pur in senso non del tutto sovrapponibile al criterio *de quo*), è poi tracimata nella dottrina e nella giurisprudenza domestica, alimentandonon pochi equivoci non soltanto terminologici (sui quali, *amplius, infra*, cap. III). In argomento, STELLA, *A proposito di talune sentenze,* cit., 1162, rammenta come, del criterio del più probabile che non, esistano due versioni, una FORTE, per la quale le richieste risarcitorie vanno respinte quando l'attore dimostri esclusivamente la causalità generale, una di converso DEBOLE, che, sulla base di una nuova riflessione sulle funzioni del diritto civile, induce a ritenere – nella specie, con riferimento ai processi da esposizione a sostanze tossiche – che si possa fare a meno del requisito della causalità individuale e utilizzare come criterio di imputazione la causalità generale nella misura del raddoppio del rischio. "Poiché la prova della causalità individuale nel diritto civile si risolve in un autentico rebus – si legge nel *leading* case che inaugurerà tale orientamento giurisprudenziale, la sentenza *Merrell Pharmaceuticals / Havner* della Corte suprema del Texas (953 *S.W.* II, 1997, 706) – devono farsi strada nuovo modelli di responsabilità, disancorati dalla prova della causalità individuale. La legge civile deve trovare un equilibrio tra le esigenze di risarcimento delle vittime e il convincimento secondo il quale un convenuto può essere considerato responsabile solo se il suo comportamento possa essere ritenuto causa *but for* del danno, secondo la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non". In senso analogo, in tema di effetti cancerogeni dell'amianto, laCorte suprema della California 1997, *Rutherford / Owens-Illinois*, 941 PII, 1997, 1203: "*L'esposizione della vittima ad un particolare prodotto è un fattore sostanziale nella determinazione della malattia se, in base ad un ragionevole probabilità madica, essa è stata un fattore sostanziale che ha contribuito al rischio di sviluppare il cancro"* –.

Di diverso segno le sentenze sugli effetti cancerogeni del fumo, ove si torna a discorrere di causalità generale in termini di inutilità processuale, essendo necessario accertare se esso abbia effettivamente causato danno e a chi, secondo una determinazione altamente individualistica (tra le tante, Corte d'appello del terzo distretto della Florida del 2003, *Smit /Brown & Williamson Tabacco Corporation*, 174 *F.R.D., at* 96 *W.D. Mo.* 1997. In argomento *funditus*, PONZANELLI, Class action, *tutela dei fumatori e circolazione dei modelli giuridici,* in *Foro it.,* 1995, IV, 305, nota all'ordinanza della Corte federale del distretto orientale della Louisiana del 17.5.1995). Più recenti riferimenti alla casistica nordamericana in CASCIONE, *La responsabilità per danni da fumo,* in *Danno e resp*., 2010, 875, PODDIGHE, *I* mass torts *nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2008, 40 ss., 129 ss. Osserva in proposito TASSONE, *I danni da fumo e la giurisprudenza normativa*, in *Danno e resp.,* 2012, 97, che il dibattito in corso in nell'ordinamento nordamericano e in quello canadese hanno dato nuova linfa alla riflessione sui limiti strutturali della responsabilità civile e sull'opportunità di affidarsi, in materia di danni da fumo, a strumenti di carattere regolatorio, suggerendo di lasciare all'illecito il compito di sanzionare alcune condotte devianti ma di non colpire l'attività in sé. In argomento, *add*eRABIN, *Tobacco control strategy: past efficacy and future promise*, 41, Loy L.A. L. Rev 1721, 2008; COCHRAN, *From cigarettese to alcool: the next 5w3syep in hedonic product liability*?, 2008, ora nel sito www.ssrn.com.

[306] In argomento, *amplius*, *infra*, cap. III. Quel timore deriva, "probabilmente", dalla mai sopita consapevolezza che l'uso della categoria del probabile rappresenta *the substutute with wich we try to make good the shortcomings of our knowledge;* senza dimenticare che *the extent of our knowledge is less than we could wish,* come osservava, con riflessioni ancora attuali, W. KNEALE, *op. cit*., 8 ss.

[307] Così, testualmente, TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.,* 2006, 129. Un esempio dell'applicazione di tale criterio si trova nel *dictum* di cui a Cass. ss.uu. 576/2008 cit. in tema di danno da trasfusione di sangue infetto, ove le evidenze probatorie si risolvevano nell'alternativa se il contagio da HCV o da HIV fosse (ipotesi positiva) o non fosse (ipotesi negativa) riconducibile alla trasfusione, in assenza di altri fatti positivi.

[308] TARUFFO, cit., 130. Lo schema risulta implicitamente applicato da Cass. 5.5.2009 n. 10285, a proposito del disastro di Ustica, ove si evidenzia l'impossibilità di attribuirne la causa, alternativamente, alle tre ipotesi positive costituite da un'esplosione interna per la presenza di un ordigno, da un cedimento strutturale dell'aeromobile, ovvero (ipotesi ritenuta più probabile) da un'esplosione esterna dovuta al lancio di un missile.

[309] LANDINI, *op. cit.*, 419 ss., ove (erroneamente) si assume a paradigma normativo che "avrebbe orientato gli interpreti" l'art. 40 c.p., per poi aggiungersi (altrettanto erroneamente) che il paradigma condizionalistico avrebbe trovato conferma nello stesso progetto di codice penale della commissione Grosso (istituita con D.M. 1.10.1998, sul cui lavoro cfr. *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della commissione Grosso,* 1999, a cura di C.F. Grosso, Padova, 2000), ove, all'art. 13, si prevedeva che "nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se la sua azione od omissione non è condizione necessaria dell'evento da cui dipende l'esistenza del reato" (restando immutato e irrisolto l'interrogativo sul significato del sintagma "condizione necessaria" e del suo altrettanto enigmatico *speculum,* la "condizione non necessaria"). Sulla legittimità del riferimento alla norme penali in tema di causalità, TRIMARCHI, *Causalità e danno,* cit., 14 ss.; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, cit., 28 ss., 97 ss.; CARBONE, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Torino, 1987, I, 130; ID., *Nesso di causalità e criteri di valutazione del danno contrattuale*, Milano, 2009, 689 ss. Per la contrapposta necessità di un progressivo allontanamento dell'illecito penale da quello civile sotto il profilo normativo della causalità, CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, 41-43; FEDI, *Nesso di causalità. Nuove prospettive della giurisprudenza della cassazione,* in *Giust. Civ.,* 1991, 3025; VALCAVI, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile,* cit., 489 ss.

[310] Criterio probabilistico che, diversamente da quanto opinato all'indomani della sentenza Franzese (BILANCETTI, *Il nesso di causalità nella responsabilità medica*, Firenze, Incontro di studio del 4.12.2002, secondo il quale all'incertezza causale andrebbe ovviato col rimedio della risarcibilità della *chance*), si applica tanto con riguardo alla causalità ordinaria che a quella da perdita di *chance* (così Cass. 5641/2018, in *Foro it.* cit.). In argomento, attesa la imponenza della letteratura specialistica, sia consentito al momento limitarsi alla citazione di BUSNELLI, *Perdita di una chance e risarcimento del danno,* nota ad App. Parigi 6 marzo 1964, in *Foro it*., 1965, IV, 47 ss., e di ZIVIZ, *Il risarcimento per la perdita di chance di sopravvivenza,* nota a Trib. Monza 30.1.1998, in *Resp. civ. prev.* 1998, 705. La fattispecie, come noto, risulta particolarmente radicata nel sistema francese: F. CHABAS, *La perdita di chance nel diritto francese della responsabilità civile,* in *Resp. civ. prev*., 1996, 227, cit. in LANDINI, *Causalità giuridica e* favor

Rinviando ai capitoli che seguono un più approfondito esame dei modelli differenziali del nesso eziologico, della legittimità del frazionamento del nesso di causalità materiale e/o di quello giuridico, della causalità da perdita di *chance*, e anticipando sin d'ora che, al di là del modello di causalità probabile adottata ("forte" o "debole"), la regola del *più probabile che non* assai difficilmente potrà risolversi in una rozza dimensione di "probabilità prevalente del 50% +1[311], le riflessioni che precedono possono per il momento sintetizzarsi considerando come giuridicamente accettabile la distonia tra la causalità civile e quella penale, attraverso il seguente itinerario di pensiero[312]:

- IN FATTO: rammentando l'esempio dei tre cacciatori e la disciplina degli artt. 2054 e 2055 c.c.;
- IN DIRITTO, attraverso l'analisi degli artt. 75, 652 e 653 c.p.p.;
- NELL'INTERPRETAZIONE DEL GIUDICE DELLE LEGGI, rileggendo la parte motiva - rilevante *in parte qua* - della sentenza della Corte costituzionale n. 233 del 2003;
- NELL'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, che, in tema di ritenuta illiceità di un cartello assicurativo, discorre di *sufficiente probabilità* che esso leda i diritti del consumatore[313];
- NELL'INTERPRETAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ, che con la sentenza a sezioni unite del 18 novembre del 2008, n. 27337, ha riaffermato nella sostanza i principi predicati dalla Corte costituzionale[314]
- NEL CARATTERE DELLE DUE SPECIE DI CAUSALITÀ, tanto per la loro ***morfologia*** – con riguardo sia ai *soggetti destinatari*, sia alla *tipicità della normativa penale,* sia ai diversi*criteri di imputazione del sottosistema civile*[315]– quanto per la loro ***funzione*** – alla luce tanto dell'inapplicabilità all'ordinamento penalistico *del criterio dell'aumento del rischio,* tipico, in specie, della perdita di *chance*, e utilizzabile nel solo campo civile*,* quanto *della funzione di traslazione del danno,* tipica anch'essa dell'illecito civile, quanto ancora *dello scopo riparatorio/restitutorio,* ma (allo stato, e salva disposizione di legge[316])*non punitivo*, di quello stesso danno.

---

veritatis, cit., 432, nota 41.
Esprime, con dovizia di argomentazioni, notevoli perplessità sulla bontà del criterio probabilistico inteso nel senso esposto nel testo R. POLI, *La prova del nesso causale,* Relazione al convegno di Frosinone del 6 ottobre 2017, che dichiara la sua convinta (e motivata) adesione al più rigido criterio dell'oggettivo grado di credibilità razionale del giudizio (p. 20).

311 Come invece mostra di ritenere (del tutto erroenamente) STELLA, *A proposito di alcune sentenze* , cit., 1188, che richiama, in proposito, la dimostrazione che, dell'assunto, avrebbe a suo dire offerto Taruffo, nel suo più volte citato lavoro sulla prova dei fatti giuridici.

312 Appare, pertanto, di stringente attualità il pensiero di Francesco Carnelutti (*Il danno e il reato,* Padova, 1930, 19 ss.), secondo il quale "il diritto civile e il diritto penale sono ordinamenti idonei a tradurre in termini diversi, secondo i diversi criteri che li dominano, fatti identici. Uno stesso fatto può, così, avere risultanze giuridiche diverse a seconda dell'ordinamento, civile o penale, che ne compie la valutazione". Di assoluta originalità, e non privo di inquietanti risvolti metagiuridici, è invece il pensiero di G.P. FLECHTER, *A transaction theory of crime*?, In *Columbia L. R.,* 1985, 921 ss., il quale identifica nella sostanziale a-moralità della responsabilità civile il criterio distintivo con la responsabilità penale.

313 Corte di giustizia CE, sentenza n. 295 del 2006. Sempre in tema di tutela della concorrenza, la stessa Corte di giustizia, con la sentenza 15/02/2005, n. 12, ha ritenuto necessario "postulare le varie concatenazioni causa - effetto, al fine di accogliere quelle maggiormente probabili".

314 Si legge, difatti, in sentenza: "a differenza del sistema che era a fondamento del Codice Civile, retto dai principi cardinedell'unitarietà della funzione giurisdizionale e della prevalenza della giurisdizione penale su quella civile, per evitare, nel superiore interesse della certezza del diritto, la possibilità di giudicati contraddittori (artt. 3 cod. proc. pen. e 295 cod. proc. civ.) e la marcata tendenza a spostare in sede penale l'accertamento del fatto che fosse anche fonte di responsabilità civile), nel Codice di Procedura penale del 1988 "si ricava che il nostro ordinamento non è più ispirato al principio dell'unitarietà della giurisdizione, ... ma a quello dell'autonomia di ciascun processo e della piena cognizione, da parte di ogni giudice, delle questioni giuridiche e di accertamento dei fatti rilevanti ai fini della propria decisione", con la conseguenza che, "tranne alcune particolari e limitate ipotesi di sospensione del processo civile previste dall'art. 75, comma 3, del nuovo codice di procedura penale (azione promossa in sede civile dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado), da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale e, dall'altro, il giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti".

315 Il diritto penale considera, salvo casi del tutto eccezionali, tanto le azioni quanto le omissioni secondo un criterio di imputazione rigorosamente soggettivo, che oscilla tra dolo e colpa. Il diritto civile è divenuto nel tempo progressiva polisemia di criteri, fondati *su diverse basi di imputazione*: per fatto proprio incosciente, per fatto altrui, per danni da cose e da animali senza riferimenti ad un'azione od omissione dell'obbligato, per mera "situazione proprietaria" rispetto all'illecito. *Hauptfrage* del diritto penale è *una condotta* da giudicare in relazione ad un evento già verificatosi; primo motore immobile della responsabilità civile (non è una condotta da giudicare ma) è oggi *un danno da risarcire*. Tale, speculare esigenza è andata difatti evolvendo da un periodo cd. "morale" (che individuava nella colpa l'unico fondamento della responsabilità civile, lo *Schuldmoment* della pandettistica tedesca, in ossequio al quale *nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld*) verso un periodo "amorale" (*Wer Schaden tut, muss Schaden bessern:* e non è casuale la scomparsa, in seno al BGB, di ogni traccia di *Generalklauseln* della responsabilità aquiliana fondata sulla colpa – a differenza dei codici italiano e francese, più sensibili ad influenze illuministiche e giusnaturalistiche).
Il diritto civile, spogliato l'illecito dal suo co-elemento di struttura costituito dalla colpa (non più necessario e non più unico tra i criteri di imputazione dell'evento dannoso), sovente ravvisa nel solo nesso di causalità l'elemento di collegamento e di individuazione del soggetto imputabile – onde il rifiuto di teorie, come quella condizionalistica, che peccano di eccessiva ampiezza volta che le si depauperi del necessario co-elemento della colpa (REALMONTE, *op. cit*., 44; A.D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione,* Milano, 1993, 25 ss.; ALPA, *I fatti illeciti*, cit., 63). Altri autori – osserva S. LANDINI, *op. cit*., 423, nota 17 – pur partendo dal presupposto di una responsabilità civile oggettiva, individuano, oltre al nesso di causalità, nel criterio del soggetto cui sarebbe più economico imputare la riparazione del danno l'elemento ulteriore sì come funzionale all'individuazione del responsabile dell'illecito (CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 33 ss, che richiama in proposito le teorie di G. CALABRESI, *Il costo degli incidenti e la responsabilità civile*, Milano, 1975, 183 ss.).

316 Cass. ss.uu. 16601/2017, cit.

L'accertamento della colpa quale snodo fondamentale nell'ambito della responsabilità civile delimitante l'area dell'imputabilità soggettiva

di **Gina Gioia**

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La colpa come fatto costitutivo o come fatto impeditivo della responsabilità: rilievo sul piano processuale. 3. Dolo e colpa tra diritto penale e diritto civile: riflessi sul giudizio civile. 4. La deduzione e la prova dei fatti costitutivi dell'elemento soggettivo. - 4.1. La colpa specifica. - 4.2. La colpa generica. - 4.3. La colpa grave. - 4.4. Il concorso di colpa. - 4.5. Il dolo. - 5. I fatti costitutivi dell'elemento soggettivo nella domanda giudiziale di risarcimento del danno extracontrattuale. - 6. I fatti impeditivi dell'imputazione soggettiva: deduzione e prova. - 6.1. La non imputabilità del fatto dannoso. - 6.2. Caso fortuito e forza maggiore. - 6.2.1. La responsabilità da cose in custodia. - 6.2.2. Le attività pericolose. - 6.3. Il fatto colposo del danneggiato. - 7. Eccezione o mera difesa? La qualificazione processuale dei fatti impeditivi. - 8. La responsabilità contrattuale: deduzione e prova della colpa e del dolo.- 9. La causa non imputabile: rilievo processuale e prova. - 10. I limiti all'accertamento dell'elemento soggettivo mediante la consulenza tecnica d'ufficio. - 11. Conclusioni.

1. Introduzione

L'accertamento della colpa e del dolo rappresenta uno snodo fondamentale nell'ambito della responsabilità civile, poiché delimita l'area dell'imputabilità soggettiva e, conseguentemente, la possibilità di attribuire a un soggetto le conseguenze giuridiche di un determinato evento dannoso. Sul piano processuale, la distinzione tra fatto ed elemento soggettivo comporta una duplice attenzione: da un lato, ai fatti che sorreggono l'imputazione di colpa o dolo; dall'altro, ai fatti che la impediscono o la escludono, ciascuno sottoposto a regole specifiche di allegazione e di prova.

L'analisi che segue prende le mosse dalla collocazione sistematica della colpa, sia come fatto costitutivo sia come fatto impeditivo della responsabilità, per poi soffermarsi sulla natura e sulla prova dei diversi complessi fattuali che caratterizzano colpa e dolo nelle loro varie declinazioni: colpa specifica, generica, grave, concorso di colpa e dolo. Particolare attenzione sarà dedicata alle ipotesi che escludono la colpa – quali la non imputabilità, il caso fortuito, la forza maggiore e il fatto colposo del danneggiato – con approfondimenti mirati sulle figure di responsabilità da cose in custodia e per esercizio di attività pericolose, anche sotto il profilo della loro qualificazione come eccezioni o mere difese. La trattazione si estenderà poi agli ambiti della colpa e del dolo nella responsabilità contrattuale e al ruolo della causa non imputabile, per giungere a considerare, in chiave processuale, i requisiti di completezza della domanda giudiziale e i limiti all'accertamento dell'elemento soggettivo mediante consulenza tecnica d'ufficio. L'obiettivo è offrire un quadro organico che consenta di individuare, per ciascuna fattispecie, quali fatti debbano essere dedotti e quali provati, mettendo in luce eventuali divergenze tra i due piani e le implicazioni che ne derivano nella dinamica processuale.

2. La colpa come fatto costitutivo o come fatto impeditivo della responsabilità: rilievo sul piano processuale

L'azione di responsabilità assume un'importanza centrale nel processo civile perché a una qualsiasi domanda giudiziale se ne accompagna, molto spesso, un'altra di risarcimento del danno[1], non fosse altro che per compensare il ritardo nell'adempimento o per la molestia subita *medio tempore*.

La caratteristica atipicità dell'illecito extracontrattuale, poi, si estrinseca più di ogni altra domanda giudiziale all'interno del processo nel quale solamente la responsabilità viene alla luce. Si comprende come specialmente l'evoluzione dell'illecito aquiliano sia appannaggio giurisprudenziale.

Per la configurazione della responsabilità extracontrattuale, l'accertamento della colpa (insieme al nesso causale) assume un ruolo da protagonista, perché essa va arguita parametrandola al comportamento che ci si sarebbe aspettati da chi si assume aver prodotto un danno ingiusto[2]. Quindi, prima di tutto, si deve individuare il comportamento che ci si poteva attendere, misurarlo a quello realmente tenuto e, eventualmente, desumerne la colpa[3].

La colpa viene in rilievo, seppure in maniera un po' diversa, anche nelle ipotesi di cc.dd. di responsabilità oggettiva, definita anche 'senza colpa'[4], perché è sempre possibile la prova liberatoria, che ha comunque qualche connessione con la colpa.

---

[1] Sulla distinzione tra azione risarcitoria e domanda giudiziale di risarcimento, cfr. C. Consolo, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. VII, Torino 2001, 44 ss., 68 s.

[2] Gli interpreti, ormai da molto tempo, sono costantemente alla ricerca di un parametro più oggettivo possibile per rilevare l'esistenza dell'elemento soggettivo. Si veda per tutti, B. Tassone, *Causalità e perdita di* chances, Torino 2019, 1 ss.

[3] Giudicare sulla responsabilità è guardare il fatto con gli occhi delle fattispecie probatoria e sostanziale. Così M. Orlandi, voce *Giudizio di responsabilità civile*, in *La responsabilità civile*, in *Enc. dir. I Tematici*, cur. C. Scognamiglio, Milano 2024, 595 ss., 598.

[4] V. *infra*.

A voler trasferire sul piano processuale queste brevissime premesse, possiamo riscontrare fuor di dubbio che per l'accoglimento di una domanda diretta a ottenere la dichiarazione della responsabilità aquiliana e la condanna al risarcimento del danno, l'elemento soggettivo della colpa deve risultare provato nel processo unitamente al nesso di causalità e al danno. Prima ancora, quindi, la colpa come fatto costitutivo dovrà essere addotta negli atti introduttivi del giudizio di primo grado. Si tratta, quindi, di stabilire - come cercheremo di fare nei paragrafi seguenti - quali sono gli elementi minimi che possono identificare il fatto costitutivo colpa, senza dei quali la domanda risulta invalida, e in che limiti alcuni di essi possono essere determinati in un'eventuale consulenza tecnica d'ufficio.

Con riferimento alla responsabilità contrattuale, la situazione si presenta in termini sensibilmente differenti. È opportuno precisare, innanzitutto, che nell'uso ormai consolidato della dottrina e della giurisprudenza, la locuzione 'responsabilità civile' viene impiegata in senso tecnico per indicare esclusivamente la responsabilità extracontrattuale — o aquiliana — con ciò distinguendola nettamente dalla responsabilità da inadempimento[5].

La responsabilità *ex contractu*, infatti, in linea di principio, non è interessata dalla colpa, ma ciò che viene in rilievo è unicamente l'inadempimento, senza, tuttavia, escludere i possibili danni veri e propri, *ex* art. 1223 c.c.[6]. All'interprete è chiaro fin dall'inizio – perché è stabilito nel contratto e/o previsto dalla legge – quale sia il modello cui l'obbligato debba attenersi[7]. La mancata osservanza del modello prestabilito è, di per sé, inadempimento, fonte anche di responsabilità e risarcimento del danno.

Lungi dall'essere più semplice da accertare, l'inadempimento è scaturigine di numerosi problemi interpretativi, non tanto sul piano della formulazione della domanda giudiziale, quanto sulla prova dei fatti addotti a sostegno di essa. Ai fini della prova, si discute da sempre se l'inadempimento ne abbisogni. Ciò che è chiaro a tutti è che i fatti a sostegno dell'inadempimento vadano addotti - e molti sottolineano - dall'attore. Invece, sulla prova di questi fatti si sono aperte numerose strade interpretative. Tutte cercano di bilanciare la posizione del creditore e del debitore, per permettere al primo di ottenere concretamente il diritto vantato in giudizio e al secondo di poter andare esente da responsabilità, come prevedono gli artt. 1218 c.c. e 1256 c.c. Soprattutto, per dar maggior agio di difesa concreta al debitore, specialmente nelle obbligazioni professionali è stata elaborata la teoria soggettiva della responsabilità da inadempimento, in contrapposizione a quella oggettiva[8]. Infatti, le questioni più complesse che si pongono all'interprete riguardano principalmente l'adempimento inesatto o parziale, in particolare per alcune

---

[5] Si veda l'ultima trattazione di F. Piraino voce *Dolo e colpa*, in *Enc. dir.* I Tematici*, La responsabilità civile*, cur. C. Scognamiglio, 2024, 554 ss. Sulla distinzione cfr., per tutti, R. Scognamiglio, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. Dig. it*., vol. XV, Torino, 1968, 670 ss.; F. Giardina, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano 1993, 1 ss.; C. Rossello, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, in *Contr. e impr.*, 1996, 642 ss.; M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in Commentario Scialoja-Branca-Galgano, Bologna 2020, 1 ss.; N. Lipari, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *Il danno non patrimoniale contrattuale*, (a cura di) F. Macario e C. Scognamiglio, in *Contratti*, 2010, 704 ss. Qualche interprete ha cercato di superare la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Cfr. F.D. Busnelli, *L'illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ*. 2006, 439 ss., 451. In tal senso la giurisprudenza: cfr. Cass., sez. III, 11 novembre 2019, nn. 28991-2.

[6] L. Mengoni, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, 1988, 1072 inquadrava l'obbligo di risarcimento del danno accanto all'obbligo primario di prestazione.

[7] Com'è noto, in estrema sintesi e approssimazione, secondo la teoria oggettiva dell'inadempimento la responsabilità contrattuale del debitore deriva dal mero fatto dell'inadempimento. In questa prospettiva, l'obbligo di adempiere nasce in modo automatico dall'impegno assunto e il debitore risponde del mancato adempimento a prescindere da una sua colpa, salvo che risulti infine dimostrata l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile (art. 1218 c.c.). Questa teoria enfatizza il principio dell'obbligazione di risultato piuttosto che la condotta del debitore. Il debitore risponde dell'inadempimento finché la prestazione rimane oggettivamente e assolutamente possibile. Tuttavia, nel momento in cui l'adempimento diventa impossibile in senso oggettivo e assoluto, la responsabilità del debitore viene meno, salvo che l'impossibilità sopravvenuta possa essergli attribuita per colpa. La tesi è stata per prima elaborata da G. Osti, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, 209 ss., 313 ss., 417 ss. È stata poi sostenuta, seppure con diverse ricostruzioni rispetto ai limiti entro cui il debitore risponde per l'inadempimento, tra gli altri, da E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 107 ss. (che ravvisava il limite nella impossibilità relativa, riferita al tipico impegno di cooperazione assunta); L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 185 (che ravvisava il medesimo limite nella buona fede); F. Galgano, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 1989, 32 e G. Villa, *Inadempimento contrattuale e risarcimento*, in V. Roppo, *Rimedi - 2*, *Trattato del Contratto*, cur. Id., V, 2ª ed., Milano 2022, 1023 ss. (che fanno riferimento alla tesi di Betti); G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, 3ª ed., Padova, 2005, 14 ss., 165 ss., 225 ss.; C. Castronovo, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eu. dir. priv.*, 2008, 1; F. Piraino, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 630. Questi due ultimi Autori, seppure con notevoli divergenze, si riferiscono alla tesi di Mengoni.

[8] Per la teoria soggettiva della responsabilità contrattuale, oltre all'inadempimento, va a far parte dei fatti costitutivi anche la diligenza, intesa come il corretto impiego delle risorse e degli strumenti necessari al raggiungimento di un determinato obiettivo. Perciò, essa esprime la colpa, che assume un ruolo fondamentale nel sistema della responsabilità contrattuale. In questo contesto, svolge una duplice funzione: da un lato, definisce la correttezza dell'adempimento, dall'altro, rappresenta un criterio generale per valutare la responsabilità del debitore. La tesi è stata iniziata sotto la vigenza del codice unitario, da N. Coviello, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895, 12 e poi sostenuta da M. Giorgianni, voce *Obbligazione* (diritto privato), in *Noviss. Dig. it.,* vol. XI, Torino, 1965, 604 ss., Id. *L'inadempimento*, Milano, 1975, 186 ss., 228 ss.; C.M. Bianca, *L'autonomia dell'interprete: a proposito del problema della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ*., 1964, I, 478; Id., *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, *ivi.*, 2019, 1277 ss. M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale,* Milano, 1969, 395; U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1974, 59 ss. Cfr. anche F. Carnelutti, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. dir. comm.* 1912, II, 743 ss., il quale riteneva che non potesse esistere colpa senza un preesistente obbligo speciale e che un obbligo preesisterebbe per la colpa contrattuale come per la colpa aquiliana.

obbligazioni – spesso di fare – in cui non è sempre evidente o facile stabilire se siano state adempiute o meno. In questi casi, spesso, si è ritenuto necessario ricorrere ai criteri di diligenza, perizia e prudenza, i tre parametri di attribuzione della colpa.
Ad ogni modo, sebbene nell'ambito della responsabilità contrattuale — almeno secondo l'impostazione oggettiva oggi prevalente — la colpa non assuma rilievo immediato sotto il profilo logico della struttura dell'inadempimento, essa può tuttavia venire in evidenza in una fase successiva, qualora il convenuto, nella sua difesa, alleghi l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa a lui non imputabile, ai sensi degli artt. 1218 e 1256 c.c. In tale ipotesi, l'assenza di colpa diviene oggetto di accertamento, sia pure come fatto impeditivo della responsabilità.
La dottrina non dubita che l'inadempimento sia un fatto costitutivo[9]. Invece, solo una parte di essa ritiene che la colpa, almeno nella responsabilità professionale, rientri tra gli elementi costitutivi della fattispecie e solo rispetto ad alcune ipotesi di responsabilità. La colpa può d'altra parte venire in rilievo nelle difese del convenuto, che intenda attribuire l'inadempimento a causa non imputabile, ammesso che la causa non imputabile possa essere intesa in senso soggettivo e non oggettivo.
Va detto pure che l'elemento soggettivo nella responsabilità contrattuale emerge, senza ombra di dubbio, nell'art. 1225 c.c., che richiama espressamente il dolo.
Per queste ragioni, riteniamo opportuno partire dalle riflessioni elaborate in sede sostanziale[10] e affrontare il tema della colpa anche sotto il profilo processuale, nell'ambito della responsabilità contrattuale.
Solo dopo aver individuato quali fatti concretamente esprimano la colpa o il dolo[11], è possibile interrogarsi su come tali fatti possano essere provati e, soprattutto, quale parte debba sopportare il rischio della loro mancata prova. A questo fine, è decisivo stabilire se, nel caso specifico, l'elemento soggettivo (o i fatti che lo sostanziano) debba essere qualificato come costitutivo del diritto al risarcimento oppure come estintivo della responsabilità[12].
È questa qualificazione che permette di applicare correttamente l'art. 2697 c.c. e di comprendere, in termini concreti e non astratti, a chi spetti sopportare le conseguenze probatorie dell'incertezza sull'esistenza della colpa o del dolo.
In accordo con la regola generale, ove la colpa o il dolo costituisca un fatto costitutivo della responsabilità, il rischio della mancata prova[13] incombe sull'attore-danneggiato, in base alla logica dialettica (*onus probandi incumbit ei qui dicit*), nonché, *ad abundantiam*, degli artt. 2697[14] e, a seconda, 2043 e 1218 c.c. Specularmente ricadrà sul convenuto, ove l'assenza di colpa o dolo sia inquadrabile come fatto impeditivo della responsabilità (v. anche art. 1256 c.c.).
Prima di passare all'esame dei fatti che costituiscono l'elemento soggettivo, però, è il caso di indugiare sulla collocazione di quest'ultimo all'interno del nostro ordinamento dal punto di vista dell'accertamento.

3. Dolo e colpa tra diritto penale e diritto civile: riflessi sul giudizio civile

Nel diritto penale, l'elemento soggettivo si articola in due principali stati psicologici: il dolo, ossia l'intenzionalità del comportamento che ha provocato l'evento dannoso, e la colpa, intesa genericamente come violazione di regole di diligenza, prudenza o perizia[15]. La distinzione tra queste due categorie riveste una fondamentale importanza nel processo penale, come chiaramente sancito dall'art. 42 c.p.[16]. Al contrario, nel processo civile tale distinzione ha un rilievo molto più attenuato[17].

---

[9] Ciò che è discusso è l'attribuzione del rischio della mancata prova dell'inadempimento. Anzi, più che altro, si dà per scontato che l'adempimento non vada provato (ma solo allegato, sarebbe meglio dire addotto o, meglio ancora, invocato), ma si discute sull'appiglio interpretativo per avvalorare questa tesi.

[10] Nelle cause civili gli oneri probatori, di cui il giudice deve farsi carico ove al momento della decisione i fatti dedotti in giudizio (o alcuni di essi) non risultino adeguatamente provati, dipendono dalla ricostruzione della fattispecie astratta sul piano sostanziale. Si rinvia in proposito a R. Sacco, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova. Aspetti diversi di un fenomeno unico o fenomeni autonomi?,* in *Riv. dir. civ*. 1957, I, 399; G.A. Micheli, *L'onere della prova*, Padova 1966, 377 ss.; G. Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Camerino 1974, 179 ss.; M. Taruffo, voce *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ*., vol. XIII, Torino 1995, 65 ss., 68; L.P. Comoglio, *La prova civile*, Torino, 2010, 273 ss.; S. Patti, *Le prove*, in *Trattato Iudica-Zatti*, 2ª ed., Milano 2021, 1 ss., 50 ss. Si veda anche di recente M. Orlandi, voce *Giudizio di responsabilità civile*, in *La responsabilità civile* cur. C. Scognamiglio, in *Enc. dir. I Tematici*, Milano 2024, 595 ss., 598, ad avviso del quale giudicare sulla responsabilità è guardare il fatto con gli occhi delle fattispecie probatoria e sostanziale.

[11] Si v. anche, tra i più recenti, L. Modica, *La prova di adempimento o inadempimento*, in *Il regime probatorio nel giudizio sulla responsabilità da inadempimento*, cur. M. Maggiolo, Milano 2022, 257 ss.

[12] La lettura dell'art. 2697 c.c. impone di ravvisare nelle specifiche norme che regolano i singoli istituti giuridici i fatti costitutivi – la prova dei quali è necessaria ma non sufficiente per l'accoglimento della domanda – e quelli impeditivi, estintivi e modificativi, provati i quali la domanda va rigettata. G. Verde, *L'onere della prova*, cit., 27; G.A. Micheli, *L'onere della prova*, cit., 451, sottolineava come "la rilevanza del diritto sostanziale, in quanto fatto valere nel processo *sub specie* della pretesa determina la relazione tra il soggetto e l'effetto giuridico richiesto, relazione la quale, mentre dà significato alla posizione processuale di parte, determina altresì l'ambito della prova, gravante la parte medesima".

[13] In tal senso G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit. 237, 244, secondo cui in entrambe le forme di responsabilità, il soggetto che intende ottenere il risarcimento del danno – sia esso creditore o danneggiato – ha l'onere di dimostrare il fatto costitutivo del proprio diritto, ovvero la base della responsabilità, che può consistere in un fatto illecito o in un inadempimento. Noi diremmo, che il danneggiato, nell'un caso e nell'altro, si assume il rischio della mancata prova.

[14] La regola dell'onere della prova è insita nel sistema, perciò, fuori dal sistema giuridico italiano, i legislatori non hanno sentito l'esigenza di esplicitarla in una previsione legislativa.

[15] Le nozioni di dolo e di colpa si mutuano dal diritto penale, rispettivamente dall'art. 42 c.p. per la colpa e dall'art. 43 c.p. per il dolo. G. Cian, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova 1966, 177 s. evidenziava come l'assenza di una definizione nelle norme civilistiche imponesse il riferimento a quelle penali per coerenza interpretativa del sistema. Il che non vuole significare che la concezione penale e quella civile della colpa coincidano, ma che essa vada adattata alle diverse esigenze della responsabilità aquiliana.

[16] Su cui, v. *amplius*, D. Castronovo, *La colpa penale*, Milano 2009, 339 ss.

[17] C. Castronovo, *Responsabilità civile*, Milano 2018, 405 s. definisce il dolo un'eventualità non necessaria rispetto alla colpa.

Bisogna anzitutto sottolineare come colpa civile e colpa penale divergano sotto numerosi profili[18]. Va anche segnalata la tendenza consolidata dell'oggettivazione della colpa, che si vuole fondata su basi normative[19]. Non sembra, perciò, più opportuno parlare di elemento psicologico (soggettivo) della responsabilità, che presupporrebbe una valutazione rispetto al singolo soggetto, più o meno esperto, più o meno competente etc., al fine di verificare se non sia incorso in errore scusabile. Le norme, infatti, sono volte a prevenire il rischio dell'avverarsi dell'evento dannoso. Tuttavia, esse non possono coprire tutte le possibilità di comportamento da tenere per evitare il danno ingiusto[20]. Spesso, oltre la legge, vi sono dei comportamenti non scritti da tenere, non foss'altro che per evitare l'applicazione burocratica e ottusa della legge stessa. Ciò che spesso l'interprete mette in evidenza è che *la colpa presuppone un'indagine sulla prevedibilità e sul mancato impedimento del fatto dannoso*[21]. Anche coloro che negano la rilevanza della colpa ogniqualvolta l'agente abbia avuto l'astratta possibilità di dominare l'azione o l'omissione, ammettono comunque che l'elemento soggettivo rileva nei casi in cui ricorrano il caso fortuito o la forza maggiore[22], di cui agli artt. 45 e 46 c.p.

Contrariamente all'ambito penalistico, in quello civilistico la sussistenza del dolo o della colpa non incide sulla configurabilità della responsabilità. Il nostro ordinamento si fonda su un principio compensativo e non punitivo, nel quale la valutazione dell'intenzionalità del comportamento assume rilevanza soltanto nella determinazione dell'estensione del danno risarcibile. In particolare, l'art. 1225 c.c. stabilisce che, in caso di inadempimento doloso, il debitore è tenuto a risarcire non solo i danni prevedibili al momento della conclusione del contratto, ma anche quelli imprevedibili[23]. Tale norma, tuttavia, si applica esclusivamente alla responsabilità contrattuale, o a quella da obbligazioni *ex lege*. Va, tuttavia, precisato che gli interpreti hanno individuato una serie di ipotesi in cui la responsabilità extracontrattuale si configura esclusivamente in presenza di dolo[24].

Diversamente, nella responsabilità extracontrattuale, disciplinata dall'art. 2043 c.c., la regola generale è che il danneggiante risarcisce comunque i danni, siano essi prevedibili o imprevedibili. Questo avviene perché l'art. 2056 c.c., pur rinviando agli articoli 1223 e 1226, non richiama l'art. 1225, rendendo così irrilevante l'accertamento dell'intenzionalità ai fini dell'estensione del risarcimento.

Tanto nella responsabilità contrattuale quanto in quella extracontrattuale, è importante sottolineare che dolo e colpa non possono emergere automaticamente dalla documentazione[25]: devono essere desunti dal giudice attraverso una ricostruzione logica fondata su fatti provati, talvolta attraverso la testimonianza, ma più frequentemente mediante consulenza tecnica d'ufficio[26]. Questo perché la colpa e il dolo, a differenza di fatti materiali come un acquisto o un pagamento, non esistono in natura, ma si manifestano solo attraverso una valutazione giudiziale basata su una serie di elementi concreti.

L'accertamento della responsabilità passa prima dalla verifica del fatto come evento e poi dall'imputazione[27] concreta di tale fatto al soggetto, sulla base di dolo o colpa. Solo la relazione

---

[18] La necessità di accertare l'illecito civile come una fattispecie distinta da quella penale si basa principalmente sulla sua "ontologica autonomia" e sui suoi "presupposti di specificità", come affermato da C. cost., 12 luglio 2022, n. 173. L'illecito civile, infatti, presenta una struttura oggettiva e soggettiva differente rispetto a quella dell'illecito penale. Sulle diverse modalità di accertamento del fatto penalmente rilevante rispetto alla responsabilità civile, cfr. *si vis* G. Gioia, *Un limite all'*emendatio *nel rinvio al giudice civile* ex *art. 622 c.p.c.:* Why not?, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 1280 ss.

[19] Per il superamento della concezione psicologica della colpa, cfr., per tutti, G. D'Amico, voce *Negligenza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.,* vol. XII, 1993, 43 ss. ed *ivi* i riferimenti alla dottrina precedente.

[20] Sull'ingiustizia del danno, cfr. C. Castronovo, *Responsabilità civile*, cit., 129 ss., ove esprime la "teoria del rinvio" della norma generale del 2043 c.c. ad altre norme. Cfr. invece, S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 84 ss., 116, secondo cui il danno ingiusto esprimerebbe una clausola generale. Secondo un'altra tesi nel danno ingiusto bisognerebbe ricomprendere i diritti della personalità e i diritti sottesi alla teoria del possesso come diritti occupabili, A.M. Benedetti, voce *Danno ingiusto*: *a) Profili ricostruttivi generali*, in *Enc. dir.*, *I Tematici*, *Responsabilità civile*, cit., 368 ss. Cfr. anche M. Maggiolo, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003, 72 ss.

[21] F. Piraino, voce *Dolo e colpa*, cit., 554.

[22] M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 423 ss., secondo cui il concetto di caso fortuito comprende anche quello di forza maggiore. Così facendo, si amplia il novero delle caratteristiche che devono ricorrere affinché un determinato evento possa essere definito "fortuito". In particolare, ciò che deve ricorrere è l'imprevedibilità, l'irresistibilità e l'inevitabilità.

[23] Sul punto, per tutti, si v. P. Cendon, *Danno imprevedibile e illecito doloso*, in G. Visintini (a cura di*), Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, 23 ss.

[24] P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità contrattuale*, Torino 1974, 1 ss. Le ipotesi possono ravvisarsi nel dolo del terzo nelle trattative contrattuali, *ex* art. 1439, comma 2, c.c., nelle conseguenze del dolo incidente, di cui all'art. 1440 c.c. (cfr., ad es., Cass., sez. III, 29 febbraio 2024, n. 5380), che potrebbe derivare, ad es., dalle false informazioni dell'intermediario finanziario, o per false informazioni sulle condizioni della società. Relativamente all'interpretazione giurisprudenziale circa la necessità del dolo nella responsabilità per illecito anticoncorrenziale e per la doppia alienazione nonché per denuncia infondata e abuso del diritto, cfr. anche G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 396 ss. sulla responsabilità per dolo degli amministratori sociali nei confronti dei creditori sociali per la mancata conservazione dell'integrità del patrimonio sociale*, ex* art. 2394 c.c., cfr. C. Castronovo, *Responsabilità civile*, cit., 420. Per ulteriori ipotesi, cfr. M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 116 ss. V. *infra.*

[25] Che sia chiaro: anche l'accertamento *per tabulas* richiede al giudice un ragionamento inferenziale, persino ove il documento sia un atto di compravendita e l'accertamento richiesto sia la conclusione di un contratto. Ciò che cambia tra questo e l'accertamento della colpa è la quantità di motivazione e, quindi, di accertamento richiesta. In questo secondo caso è molto più ampia, perché essenzialmente si fonda non su prove precostituite ma soprattutto su indizi, che spesso vengono raccolti da un soggetto esperto nominato dal giudice.

[26] V. *infra*.

[27] In linea generale, l'imputabilità è la capacità di un individuo di essere ritenuto responsabile per un fatto, basata sulla sua capacità di intendere e volere al momento del comportamento che ha determinato quel fatto illecito (v. artt. 85, 88, 95 e 97 c.p. nonché 2046 c.c.). La colpa, invece, si configura in concreto, ove un comportamento sia stato tenuto con negligenza, imprudenza o imperizia. Il termine imputabilità si usa anche per indicare le regole che servono per stabilire la relazione tra un responsabile e i fatti presi in considerazione. Cfr. M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 276.

effettiva tra comportamento ed evento consente di qualificarlo come colposo o doloso. Nella responsabilità oggettiva, invece, rileva la sola violazione di regole poste a presidio di determinati rischi. Ai fini della domanda giudiziale, la colpa è rilevante solo se dedotta e supportata da fatti specifici, che poi dovranno risultare provati.

I fatti che fondano la colpa dipendono dalla struttura delle diverse forme di responsabilità previste nel nostro ordinamento. Prima di affrontarle nel dettaglio, è opportuno osservare che la colpa rileva nella domanda giudiziale solo se effettivamente dedotta. In altre parole, se la parte intende fondare la propria pretesa sulla colpa dell'altra, deve addurre fatti specifici da cui questa possa desumersi.

Appare dunque opportuno esaminare le diverse ipotesi di colpa al fine di individuare, per ciascuna, i fatti che le caratterizzano e di chiarire quali tra essi debbano risultare provati ai fini dell'accoglimento della domanda giudiziale e quali debbano anche essere specificamente dedotti nella stessa. In questa prospettiva, sarà utile altresì considerare le cause di esclusione della colpa e i fatti che le contraddistinguono, per stabilire, con altrettanta attenzione, quali debbano essere oggetto di prova e quali necessitano di essere allegati al fine di comporre un atto introduttivo del giudizio di primo grado valido.

4. La deduzione e la prova dei fatti costitutivi dell'elemento soggettivo

4.1. La colpa specifica

In ambito civilistico, l'attore deduce fatti diversi a seconda della tipologia di colpa invocata. Se si tratta di colpa generica o specifica, la natura dei fatti da prospettare muta[28]. Ulteriori differenziazioni si presentano nel caso di condotte commissive rispetto a quelle omissive, o quando la legge richiede, ai fini della responsabilità, una colpa grave anziché lieve, e così via.

Nel caso di colpa specifica, l'attore invoca delle norme regolamentari alle quali il convenuto avrebbe dovuto attenersi e non lo ha fatto. Tali norme andranno evidenziate. Il preteso danneggiato dovrà indicare anche i fatti – secondari[29] rispetto alle norme regolamentari, ma non necessariamente rispetto alla fattispecie di responsabilità – dai quali ritiene che il giudice possa desumere che il convenuto non si sia in tutto o in parte attenuto[30].

Sia i primi che i secondi, ai fini dell'accoglimento della domanda, dovranno risultare provati. In concreto, se la prova delle norme di legge primaria invocata non è richiesta (anzi, è del tutto superflua), le norme regolamentari devono essere provate: evidentemente, tramite allegazione o esibizione. Il giudice potrebbe, tuttavia, cercarle *aliunde*, ma senza esservi tenuto[31].

L'attore dovrà poi indicare come e perché quelle norme siano state violate.

Tuttavia, il fatto che un soggetto abbia violato delle norme prestabilite non significa che tale violazione sia stata la causa dell'evento dannoso (*i.e.* lo abbia prodotto)[32].

Solo ove la colpa si identifichi con il mancato rispetto delle norme, essa è configurabile ogni volta che si provino le norme e la loro violazione[33]. Se invece la colpa è l'imputabilità dell'evento dannoso, bisogna che oltre al mancato rispetto delle norme giuridiche (colpa specifica) o sociali (colpa generica), tutte le mancanze si siano legate alla medesima catena di nessi che "ragionevolmente" abbiano portato all'evento[34].

Persino nella cd. responsabilità oggettiva (*i.e.* senza colpa) [35], benché l'evento dannoso sia attribuibile a chi, ad es., eserciti l'attività pericolosa[36], un nesso tra l'attività pericolosa e l'evento dannoso deve necessariamente configurarsi, vale a dire che essa deve essere imputabile all'esercente l'attività. Ciò non vuol dire che per ottenere ragione debba risultare dimostrato che questi non ha tenuto il comportamento che l'attività richiedeva, ma che quell'evento si è prodotto a causa della data attività e non di un'altra. In altre parole, l'accadimento verificatosi deve essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva a evitare; deve, cioè, costituire la concretizzazione del rischio[37]. Ad ogni modo, anche in questi casi, la legge ammette la possibilità che l'agente vada esente da responsabilità e su questo torneremo più avanti.

L'evidente necessità del nesso tra l'effettiva condotta e

---

[28] Sulla distinzione tra le due cfr. la manualistica. Per tutti, cfr. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 86 ss.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato Sacco*, Torino, 1998, 92 ss.; C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano 2019, 170.

[29] Sulla distinzione tra fatti principali e fatti secondari, cfr. S. Patti, *Le prove*, cit., 17 s.; 67 s.; 86 s.; M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, Milano, 2019, 205 ss. I fatti secondari sono definiti come fatti privi di efficacia probatoria diretta, ma funzionali alla dimostrazione dei fatti principali. Cfr. Cass., sez. un., 1° febbraio 2022, n. 3086.

[30] La dottrina sostanzialista ravvisa la colpa specifica nella violazione di disposizioni analitiche, che contengono norme di condotta di contenuto cautelare dirette a prevenire o ridurre i danni connessi con una data attività. Cfr. F. Piraino, voce *Dolo e colpa*, cit., 567. Di norme cautelari parla da molti anni anche la giurisprudenza penale: cfr., per es., Cass. pen., sez. IV, 20 agosto 2010, n. 32126 e Cass. pen., sez. IV, 31 ottobre 2017, n. 50024.

[31] Nel senso che il giudice non ha l'onere di conoscerle, né di cercarle, ma che potrebbe sia conoscerle, sia cercarle tramite i canali ufficiali. Cfr., ad es., Cass., sez. lav., 21 marzo 2011, n. 6366; 20 gennaio 2011, n. 1226; 25 luglio 2011, n. 16190. *Contra* Cass., sez. trib. 10 febbraio 2012, n. 1944; 15 dicembre 2009, nn. 26267-8 e 29 dicembre 2009, nn. 27552-3.

[32] Per la verità, una dottrina autorevole ritiene che la colpa specifica si configuri per effetto della sola violazione delle norme. Cfr. M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit. 184 ss.

[33] Come si diceva, la violazione delle norme, di per sé, può dar luogo a una responsabilità penale o comportare una sanzione amministrativa, ma non è sufficiente per aver arrecato un qualsiasi danno ingiusto.

[34] P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 95 il ragionamento è sempre lo stesso e cioè la deviazione dal modello di riferimento, che sia una norma o la comune prudenza.

[35] Sulla responsabilità senza colpa e le sue ragioni, cfr. P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva* Milano 1961, 1 ss. S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano 1964, 127 ss., che scalza la colpa dal suo storico piedistallo affermando la pari dignità degli altri criteri di imputazione della responsabilità, e in particolare di quello che Trimarchi chiama "rischio lecito".

[36] F. Piraino, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli 2011, 610 sottolinea che questa responsabilità condivide con quella contrattuale la preindividuazione dell'imputabilità.

[37] Così, tra le ultime, Cass., sez. III, 27 settembre 2024, n. 25825. In tal senso si è espressa già la Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, nel caso *Thyssen Krupp*.

l'evento per configurare la colpa ha spinto una parte della dottrina a elaborare il concetto di doppio nesso di causalità: il primo avrebbe dovuto legare il comportamento all'evento (c.d. danno evento) e il secondo quest'ultimo al danno (cd. danno conseguenza)[38]. Oggi la dottrina tende, invece, a far rientrare il primo nesso nella colpa, che si definisce in termini causali; perciò, vi si ricerca un nesso colpa-evento[39]. La violazione di una norma (seppure a volte possa essere scaturigine di una sanzione penale o amministrativa), di per sé, non cagiona un evento dannoso, per il quale deve potersi addivenire a un giudizio di imputabilità. Per fare solo un possibile esempio, guidare senza patente non è sufficiente, di per sé, a far attribuire la colpa del sinistro, che potrebbe essere dovuto all'altro conducente o a un dissesto della strada[40].

A monte, potrebbe essere che le norme violate non fossero preordinate a prevenire lo specifico evento dannoso che si è verificato, ma altri tipi di eventi.

A valle, bisogna sempre verificare, in concreto, se alla violazione della norma generale e astratta abbia corrisposto quella delle norme imposte dalla diligenza, prudenza e perizia per il caso specifico.

È vero che la norma positivizzata fa presumere che tutti i precetti cautelari siano stati presi in considerazione dal legislatore e che, quindi, la violazione di essa determini l'evento, per cui presuppone la colpa[41]. Tuttavia, la regola cautelare positiva può non esaurire il novero delle cautele doverose, ove il patrimonio scientifico e quello dell'esperienza abbiano sedimentato pertinenti regole cautelari non ancora positivizzate, integrative o, persino, contrarie.

D'altra parte, la conoscenza della inidoneità allo scopo della norma positivizzata nelle condizioni date non esime l'agente (o l'omettente) da colpa. Soprattutto nelle attività lecite, ma rischiose, come può essere l'attività medica o quella sportiva (o, come a volte ritenuta, quella della P.A.), la positivizzazione della regola non può essere intesa come garanzia di inesistenza di regole cautelari sociali convergenti verso la migliore gestione del rischio[42].

Quindi, l'agente potrebbe essere tenuto a osservare, oltre alla regola cautelare positivizzata, anche una regola cautelare non tradotta in norma giuridica, perché la prima si rivela insufficiente o superata. Il non aver seguito le regole cautelari sociali configura la colpa generica, che può aggiungersi alla colpa specifica. La colpa generica può addirittura derogare alla colpa specifica, ove chi agisce o/e non agisce sia chiamato a non seguire per intero la norma cautelare positivizzata – perché riconosciuta socialmente inefficace – ma a seguire quella non positivizzata. Ovviamente, l'aver osservato le regole positivizzate, ma il non aver seguito quelle sociali dà luogo comunque a responsabilità[43].

Perché la violazione di una regola non positivizzata possa configurare la colpa generica – in contrasto o in aggiunta alla colpa specifica, o anche a sé stante - è sempre richiesto che essa sia stata riconosciuta dal consesso sociale di riferimento prima che il comportamento che si assume scaturigine del fatto portato in giudizio sia stato attuato o avrebbe dovuto esserlo e non lo è stato[44].

Ove la regola non positivizzata smentisca quella positivizzata, che risulta non più in grado di assicurare la eliminazione o la riduzione del rischio, vanno dedotte e poi devono risultare provate le acquisizioni tecniche e scientifiche o le consolidate conoscenze empiriche su cui la smentita si basa. Allo stesso modo, devono essere addotti e poi risultare provati i fatti da cui si possa inferire che la smentita sia avvenuta prima che il comportamento sia stato attuato.

La conoscibilità delle regole non positivizzate è un altro

---

[38] L'elaborazione si deve, in particolare, a F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano 1967, 1 ss. e a G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, 405 ss. Su cui v. anche la giurisprudenza recente: Cass., sez. III, 18 ottobre 2022, n. 30496. In essa si legge che il danno-evento non coincide con la semplice violazione del bene giuridico tutelato dalla norma penale su cui si fondava l'originaria imputazione, bensì con la compromissione della posizione soggettiva civilmente tutelata di cui è titolare la parte lesa. Le seconde, invece, rappresentano gli effetti risarcibili della lesione, che possono avere natura sia patrimoniale sia non patrimoniale. Prima ancora, cfr. Cass., sez. III, 11 novembre 2019, nn. 28991-2, su cui F. Piraino, *Ancora sul nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, in *Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, cur. R. Pardolesi, *Foro it. Gli Speciali* 1-2020, 196. G. Travaglino, *La questione dei nessi di causa*, Milano, 2012; B. Tassone, *Causalità e perdita di* chances, cit., 52 ss.

[39] N. Rizzo, *La causalità civile*, Torino 2022, 207 ss.

[40] Così Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 2022 n. 9709. La Corte di Appello di Roma, invece, aveva ritenuto che se il conducente senza patente non si fosse messo alla guida dell'auto che era persino priva di revisione, l'incidente non si sarebbe mai verificato. Nello stesso senso della prima cfr. Cass. pen., sez. IV, 29 marzo 2018, n. 40050; Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2015, n. 24462. Infatti, Cass., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9674 ha stabilito che la guida senza patente non esime la compagnia assicuratrice dal pagamento dell'indennizzo.

[41] In alcune ipotesi è la legge stessa che prevede una presunzione *iuris tantum* collegata alla violazione di alcune norme, come per la concorrenza (art. 2600, comma 3, c.c.)

[42] La questione è molto sentita in ambito penalistico. Si veda, ed es., Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, *Castaldo* (relativo al disastro ferroviario di Viareggio del 2009), che sottolinea come nelle attività lecite ma rischiose è principio di generale valenza l'inammissibilità di un comportamento di stampo burocratico. Così, ad es., le linee guida per l'attività medico-sanitaria devono essere osservate a condizione che siano efficaci rispetto allo scopo del caso concreto. Al contrario, non devono essere osservate ove le specificità del caso concreto comporterebbe il fallimento del modello di prevenzione indicato nelle raccomandazioni delle linee guida. Sui recenti interventi normativi che avrebbero lo scopo di arginare la cd. burocrazia difensiva, si veda, per es., V. Valentini, *Burocrazia difensiva e* restyling *dell'abuso d'ufficio*, in *La giustizia penale*, II, 502 ss.

[43] Per la dottrina penalistica in tal senso, cfr. per tutti, F. Mantovani, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 307 ss.; C. Piergallini, voce *Colpa* (diritto penale), in *Enc. dir., Annali*, X, 2017, 230 ss.; D. Castronuovo, voce *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, I tematici *Reato colposo*, dir. M. Donini, Milano, 2021, 218 ss.; R. Bartoli, voce *Fonti della colpa*, *ivi*, 530 ss., 535 ss., 541 ss.

[44] In tal senso anche la dottrina e la giurisprudenza penalistiche. Si veda F. Giunta, *La legalità della colpa*, in *Criminalia* 2008, 149 ss., 153. C. Piergallini, voce *Colpa* (diritto penale), cit., 227, 241 s. che parla di doppia tipicità dell'illecito colposo; G. Caruso, *La c.d. causalità della colpa nel prisma dell'offensività del torto penale*, in Studi in onore di Mauro Ronco, a cura di M. Ambrosetti, Torino, 2017, 229 ss. Nell'illecito colposo di evento si riscontra un carattere modale della condotta che si combina con la necessaria connessione tra essa e la lesione, che l'ordinamento percepisce come disvalore positivizzato nella norma penale.

elemento che deve risultare provato[45]. Invece il fatto della conoscenza delle regole positivizzate non ha necessità di essere addotta né provata. L'esistenza di tali regole, dall'altra parte, fa sorgere in capo all'agente un affidamento. Quindi, solo la prova della conoscibilità dell'insufficienza o della fallacia della regola positiva può superare l'affidamento.

Se le cose stanno così, nell'accertamento della colpa l'aver violato una norma prestabilita può costituire solo un indizio, probabilmente anche preciso e grave[46]. Ma per essere utile ai fini dell'accertamento della colpa, deve concordare con altri indizi altrettanto gravi e precisi. Si potrebbe fare l'esempio della guida oltre la velocità consentita, che, di per sé, non causa un incidente. Ma se la velocità sostenuta era tenuta su strada bagnata, per cui la prudenza suggeriva invece di moderarla, vi è un altro indizio. Quest'altro indizio, grave e preciso, unito al primo, potrebbe concordare verso l'attribuzione della responsabilità dell'incidente. Ciò, ovviamente, perché, se non un'altra norma giuridica prestabilita, ma le norme di comune prudenza imponevano di tenere un comportamento. Quindi, ancora una volta, dalla violazione delle norme di comune prudenza e dall'*id quod plerumque accidit*, il giudice può desumere l'imputabilità, quindi la responsabilità dell'evento[47].

Ciò mostra quanto già detto e, cioè, che è possibile provare i fatti materiali che costituiscono l'azione e/o l'omissione oltre, ovviamente, a ciò che si assume essere il risultato di essi[48].

La valutazione della colpa specifica omissiva, come potrebbe essere l'omissione di soccorso nei casi in cui la legge impone al soggetto di prestarlo[49] o di controllare l'operato di qualcun altro[50], si svolge in maniera analoga[51]. Occorre, tuttavia, un giudizio prognostico sull'idoneità del comportamento dovuto e omesso ad evitare l'evento lesivo, sulla base di un giudizio di credibilità logica, oltre che di probabilità statistica. Quindi, bisogna chiedersi sia che cosa dice la scienza accada in casi di simili omissioni, sia che cosa dice il dato empirico, quindi munirsi del dato statistico. Inoltre, va messo in correlazione il pregiudizio che la norma violata mira a prevenire e quello realmente lamentato. Solo nel caso in cui questi due combacino, e ricorrendo anche le condizioni prima viste, il

---

[45] È appena il caso di richiamare i concetti generali di A. Giuliani, *Le disposizioni della legge in generale*, in *Premesse e disposizioni preliminari* del *Trattato di diritto provato*, dir. P. Rescigno, Torino 1999, 377 ss., 412, secondo cui "L'allargamento delle fonti rende inconoscibile l'esperienza giuridica".

[46] Per Cass., sez. III, 12 aprile 2018, n. 9059, il giudice deve attenersi a un procedimento strutturato in due fasi di valutazione. Prima di tutto, è necessaria un'analisi dettagliata degli elementi indiziari, scartando quelli intrinsecamente irrilevanti e mantenendo invece quelli che, singolarmente considerati, presentano almeno una parziale o potenziale efficacia probatoria. In seguito, è indispensabile una valutazione complessiva degli elementi presuntivi selezionati, al fine di verificare se siano concordanti e se la loro combinazione possa costituire una prova presuntiva valida, anche nel caso in cui, esaminati singolarmente, uno o più di essi non sarebbero sufficienti a raggiungere tale risultato. Nella recente Cass., sez. III, 21 gennaio 2025, n. 1467 si legge che la presunzione giuridicamente valida, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., non richiede un legame di assoluta necessità causale tra il fatto noto e quello ignoto, ma è sufficiente che il fatto ignoto sia desumibile in modo probabilistico dal fatto noto, secondo un criterio di normalità e regole d'esperienza. Tuttavia, la costruzione di una presunzione basata su dati ipotetici (o sull'assunto del tasso alcolemico sopra la soglia di legge), senza gravità, precisione e concordanza degli elementi, risulta censurabile come vizio sussuntivo. In tal caso, la Corte di legittimità può sindacare l'erronea applicazione dell'art. 2729 c.c. quando i fatti concreti non rispondano effettivamente ai requisiti richiesti dalla norma. In ambito processualpenalistico, cfr. Cass. pen., sez. V, 19 gennaio 2023, n. 2237, secondo cui la prova, poiché si collega direttamente al fatto storico oggetto di accertamento, è idonea a conferirgli certezza. L'indizio, invece, considerato isolatamente, rappresenta solo una traccia indicativa all'interno di un percorso logico-argomentativo, aprendo a diversi scenari possibili e, di conseguenza, non può mai essere qualificato come certo rispetto al fatto da dimostrare. La differenza tra prova e indizio non dipende dal mezzo attraverso il quale si giunge all'inferenza logica che li caratterizza entrambi, bensì dal contenuto che essi esprimono e rappresentano. La giurisprudenza di legittimità ha posto l'accento sulla necessità, nell'ambito della valutazione della prova indiziaria, di adottare un metodo ermeneutico basato su una lettura unitaria e complessiva dell'intero compendio probatorio. Tuttavia, questa lettura non può ridursi a una semplice sommatoria degli indizi, ma deve essere preceduta da una valutazione individuale di ciascun elemento, analizzandone la qualità, la precisione e la gravità. Solo in presenza dei presupposti adeguati, gli indizi possono poi essere valorizzati in una prospettiva unitaria, evidenziando i loro collegamenti e la loro convergenza in un medesimo contesto dimostrativo (sulla natura bifasica della valutazione della prova indiziaria. Cfr. anche Cass. pen., sez. II, 22 aprile 2020, n. 14704; Cass. pen., sez. V, 21 febbraio 2014, n. 16397; Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748.

[47] Va evidenziato che, ad avviso della giurisprudenza, perché il giudice possa dedurre dal fatto noto il fatto ignorato, non occorre che quest'ultimo sia la necessaria conseguenza dei fatti accertati, ma basta che sussista la probabilità del fatto supposto. Si veda, ad es., Cass., sez. III, 15 marzo 2018, n. 6387, in *Foro it.*, 2018, 3656, con nota di S. Patti, *Restituzione dell'immobile locato e prova del danno da deterioramento*.

[48] È appena il caso di notare la differenza tra ragionamento presuntivo, tipico del giudice nell'accertamento dei fatti attraverso la valutazione delle prove, e presunzione semplice. Attraverso di esso, il giudice da un fatto noto, *factum probans* o indizio, costituisce la premessa dell'inferenza. Il fatto da provare, *factum probandum*, può essere un fatto principale o un fatto secondario necessario per giungere a un'ulteriore conclusione probatoria. Il giudice individua discrezionalmente la fonte della presunzione, purché sia idonea, attraverso criteri logici, a supportare la prova del fatto ignorato. Le presunzioni, quindi, sono prove indirette che permettono di risalire da un fatto noto a uno ignorato.

La presunzione semplice segue un ragionamento analogo, con la differenza che riguarda la prova di fatti principali o secondari, ma si basa sempre su fatti secondari. Secondo la giurisprudenza, i fatti materiali, su cui si costruisce la dimostrazione del nesso di causalità, possono essere provati a mezzo di qualsiasi mezzo di prova, ivi comprese le presunzioni semplici. Si veda in tal senso con riferimento al più generale nesso causale Cass., sez. III, 20 febbraio 2018, n. 4024.

La Cassazione sostiene che la presunzione semplice (rispetto alla presunzione legale) si caratterizza perché il fatto che la fonda va provato in giudizio: Cass., sez. III, 13 maggio 2011, n. 10527. Inoltre, il fatto noto da cui trarre il fatto ignorato viene individuato volta per volta dal giudice, mentre nella presunzione legale è precisato dalla legge, ma in entrambi i casi va provato. Cfr. S. Patti, *Le prove*, cit., 815 ss.

[49] Com'è noto l'omissione di soccorso può costituire reato ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 593 c.p. o all'art. 189 cod. strada.

[50] Cfr., ad es., l'omesso controllo del direttore di una testata giornalistica che sia stato all'origine della commissione di reati, *ex* artt. 57 e 57-*bis* c.p. (essenzialmente diffamazione), o del concessionario per le trasmissioni radiofoniche o televisive *ex* art. 30, l. 223/90 (oscenità). Oppure tutte le ipotesi di controllo previste dal codice civile, come quella sui minori, sugli animali o le cose in custodia.

[51] In ambito penalistico, si veda *amplius* C. Paonessa, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia* 2012, 641 ss.

giudice può ritenere provata la colpa omissiva[52].
Come per la colpa commissiva specifica, anche per quella omissiva specifica, la mera omissione non configura la colpa. Quindi, per es., la violazione dell'obbligo di tenere la strada pubblica o privata in buono stato (o di segnalare il cattivo stato), di per sé solo, non dà alla condotta del danneggiato l'efficacia di mera occasione o modalità dell'iter produttivo dell'evento[53].

4.2. La colpa generica

Ove la responsabilità sia esclusivamente basata sulla colpa generica, bisogna andare più a fondo e focalizzarsi sull'ingiustizia del danno, di cui alla norma generale dell'art. 2043 c.c., visto che non si può far riferimento a norme analitiche. Le "figure sintomatiche" dell'ingiustizia sono la mancanza di diligenza, di prudenza e/o di perizia[54]. Ognuna di queste, alternativamente o cumulativamente, ovviamente, va concretizzata. Nel suo atto introduttivo, l'attore sarà tenuto a dedurre la mancanza di diligenza, di prudenza e/o di perizia, sempre qualificate sulla base di norme sociali e/o desunte da saperi specialistici (ingegneristici, medici, etc.). Quindi, ove si intenda invocare la negligenza quale causa del danno ingiusto, l'attore dovrà specificare che il soggetto non ha tenuto il comportamento che le norme sociali o quelle che si possono desumere da saperi specialistici prevedono.
Gli interpreti assegnano alla diligenza il criterio di attenzione e cura ordinaria per il raggiungimento di un risultato[55], alla prudenza quello di una misura adeguata di precauzione[56], e alla perizia il rispetto delle regole proprie di un sapere specialistico legato alle attività professionali[57]. Il livello richiesto di diligenza, prudenza e perizia è commisurato al contesto e al fine, valutato secondo parametri socialmente tipici. Negligenza, imprudenza e imperizia rappresentano una deviazione dalle cautele ordinarie, non sempre codificate da norme analitiche ma desumibili *a contrario* dalla concretizzazione dei principi di diligenza, prudenza e perizia. Questi criteri, come strumenti per definire regole cautelari generiche, devono essere concretizzati sulla base di regole comuni di esperienza e di norme extragiuridiche. Tali regole generiche devono orientare il comportamento dei privati, permettendo di attribuire responsabilità per il mancato rispetto delle cautele che avrebbero potuto prevenire il danno. La funzione orientativa è efficace solo se le regole ricavate dalle consuetudini sociali e professionali sono sufficientemente diffuse e stabili. Un mezzo di diffusione è la giurisprudenza, che con le sue massime di diritto orienta gli altri giudici, senza, tuttavia, poter già decidere i casi successivi, che presenteranno sempre e comunque circostanze di fatto differenti gli uni rispetto agli altri[58].
La violazione delle norme non positivizzate e la loro conoscibilità, intesa anche come consapevolezza della possibilità di tenere un comportamento, evidentemente diverso da quello tenuto (la cd. condotta alternativa lecita), perché si possa configurare la colpa, devono essere accompagnate dalla possibilità di rappresentazione e previsione dell'evento[59]. La mancata rappresentazione non va confusa con la non imputabilità di cui all'art. 2046 c.c. – che riguarda la incapacità di intendere e di volere – né con la mancata conoscibilità delle leggi di copertura (*i.e.* nesso causale generico) da parte dell'agente, che non ha alcuna rilevanza[60].
Quindi, il giudizio sulla sola colpa generica si presenta forse più complesso perché l'accoglimento della domanda richiede che siano provate le regole non positivizzate, che esse fossero conoscibili per l'agente, che questi si sia comportato senza averle seguite in tutto o in parte e che si poteva rappresentare che, tenendo una condotta alternativa, avrebbe potuto evitare l'evento che ha prodotto il danno.
Se questi sono i fatti che devono risultare provati affinché la domanda possa essere accolta, significa che essi devono, in

---

[52] La giurisprudenza penale (Cass. pen., sez. IV, 15 marzo 2019, n.26568) sul punto si è maggiormente sviluppata in ambito di responsabilità medica. In ambito penalistico la responsabilità omissiva per il decesso del paziente si ritiene sussistere ove dal giudizio controfattuale sia possibile sostenere che, se la condotta omessa fosse stata tenuta, l'evento non si sarebbe verificato con, probabilità confinante con la certezza, alla luce del sapere scientifico e delle specificità del caso concreto (condizioni del paziente).

[53] Cfr. Cass., sez. un., 30 giugno 2022, n. 20943, secondo cui, in questo caso, il criterio di imputazione della responsabilità prescinde da qualunque connotato di colpa (*ex* art. 2051 c.c.). L'attore deve dedurre il rapporto causale tra la *res* e l'evento dannoso. La deduzione di omissioni, violazioni di obblighi di legge di regole tecniche o di criteri di comune prudenza da parte del custode rileva ove sia diretta a dimostrare lo stato della cosa e la sua capacità di recare danno. Così anche, tra le altre, Cass., sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2481 e Cass., sez. III, 24 aprile 2024, n. 11060. V. anche *infra.*

[54] Cfr., per tutti, C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 5, *La responsabilità*, 3ª edizione, Milano 2021, 45 ss.

[55] Il riferimento è alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato di cui si è detto *supra.*

[56] C.M. Bianca, *La responsabilità,* cit. 46.

[57] Anzi, si ritiene che all'interno della nozione di diligenza, sia possibile distinguere con maggiore precisione tre profili distinti ma complementari, che concorrono a definire il comportamento esigibile dal debitore nell'adempimento dell'obbligazione. In primo luogo, la cura, intesa come la sollecitudine e l'attenzione che il debitore è tenuto ad adottare per realizzare, in modo conforme e tempestivo, l'interesse creditorio. In secondo luogo, la prudenza, che consiste nell'adozione di tutte quelle misure di cautela necessarie e appropriate a prevenire il verificarsi di situazioni pregiudizievoli, non solo per l'interesse alla prestazione, ma anche per altri diritti o interessi giuridicamente protetti del creditore. Infine, la perizia, da intendersi come il rispetto delle *leges artis*, ossia delle regole tecniche e professionali proprie dell'attività esercitata dal debitore, specialmente quando quest'ultimo agisce nell'ambito di una prestazione qualificata o professionale. Cfr. L. Mengoni, *Obbligazioni di "risultato" e di "mezzi"*, in *Riv. dir. comm*., 1954, I, 204 ss.; S. Rodotà, voce *Diligenza* (dir. civ.), in *Enc. dir*., vol. XII, Milano, 1964, 539 ss.

[58] L. Passanante, *Il precedente impossibile*, Torino 2018, 1 ss. Questa considerazione deve farci pensare che ogni volta che il giudice ravvisi un precedente al quale riferirsi è tenuto a motivare perché quel precedente si attagli al caso specifico e ad essere cauto ove la norma giuridica in presenza di un precedente collega una certa attività, come nel caso della inammissibilità del ricorso per cassazione in presenza di un precedente.

[59] La condotta alternativa lecita va messa in relazione all'evento concretamente verificatosi, e di cui si duole il danneggiato e chiedersi se tale danno era evitabile sostituendo la condotta posta in essere con una condotta alternativa. Cfr., tra le più recenti, Cass., sez. IIII, 27 settembre 2024, n. 25825.

[60] Su cui, *si vis*, v. G. Gioia, *La prova del nesso causale nella responsabilità medica,* in *Riv. trim. dir. e proc. civ*. 2019, 1341.

qualche modo, essere contenuti nella domanda giudiziale. Ne consegue che la domanda giudiziale la cui *causa petendi* sia basata sulla sola invocazione del mancato rispetto delle regole della data norma professionale non è una domanda validamente proposta.

Analogo discorso vale per la colpa omissiva generica, rispetto alla quale l'attore è tenuto a dedurre le regole cautelari sociali ai quali fa riferimento e anche la loro tipizzazione sociale, nei termini già detti[61].

Sul banco della prova questi elementi possono essere dimostrati anche attraverso le presunzioni, purché fondate su circostanze gravi, precise e concordanti, ancorate a fatti accertati con prova diretta, evitando inferenze su basi incerte o arbitrariamente presuntive[62]. E si badi: le presunzioni costituiscono un'operazione del giudice, che deduce da fatti noti fatti ignorati e, quindi, presume che dei fatti si siano concretizzati sulla base dei fatti provati (o notori, o pacifici) non importa come e da chi. La parte può indicare la via, ma il giudice può percorrerne un'altra nell'operazione presuntiva[63]. L'importante, come accennato, è che il ragionamento tradotto nella motivazione della sentenza sia basato su fatti provati e non – a loro volta - presunti[64]. Dopotutto, chi agisce invoca un diritto – il risarcimento del danno - e il giudice deve accertarlo sulla base dei fatti che siano risultati provati, a prescindere da come le parti si prefiggevano in concreto di provarli.

Sia chiaro, ancora una volta, questi fatti possono essere anche deducibili dalla gravità dell'evento (provato) rispetto all'attività richiesta, ma non dal semplice evento. Ne deriva che, ove l'evento dannoso sia eclatante, questo potrebbe essere sufficiente a fondare, prima, e a provare, poi, la colpa. Ma ciò che necessariamente deve essere addotto nella domanda giudiziale è la ragione per cui l'evento si presenta eccezionale.

4.3. La colpa grave

Dal punto di vista del processo, le cose non cambiano, ove si invochi la responsabilità originata da attività in cui l'agente abbia ampia discrezionalità e, quindi, il legislatore preveda una responsabilità solo per colpa grave, che associa a errori macroscopici[65]. Essa si verifica nei casi in cui non siano state osservate le misure minime ed elementari di diligenza comunemente adottate, oppure quando il comportamento

---

[61] Va evidenziato che la giurisprudenza, in alcuni casi, tende a ritenere che la colpa omissiva si possa configurare esclusivamente ove il dovere di agire sia imposto da una norma di diritto. Cass., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188 a proposito della mancanza di colpa della banca che abbia omesso di installare le misure adeguate a evitare una rapina. Cfr. in tal senso anche Cass., 25 settembre 1998, n. 9590. Invece, secondo, Cass., sez. III, 29 luglio 2004, n. 14484; Cass., sez. III, 9 luglio 1998, n. 669 in *Danno e resp*., 1999, 48, nota di P. Laghezza, un obbligo giuridico di impedire l'evento può derivare anche da una specifica situazione che esiga una determinata attività a tutela di un diritto altrui laddove vi sia un rapporto di fatto con la fonte di pericolo, tale per cui è nella possibilità del soggetto, con un minimo di diligenza comune, elidere le sue potenzialità dannose, ovvero laddove vi sia un ragionevole principio di affidamento dei terzi nell'intervento altrui ingenerato da situazioni pregresse.

[62] Sul punto si rinvia *amplius* a S. Patti, *Le prove*, cit., 764 ss., 830 ss.; Id., *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura e sindacabilità*, cur. S. Patti e R. Poli, Torino 2022, 3 ss. V. anche *infra* nota **Errore. Il segnalibro non è d efinito.**. Bisogna evidenziare che esistono vari tipi di inferenze probatorie, delle quali si è occupato analiticamente R. Poli, *La valutazione delle prove: tra cognitivismo ed ermeneutica*, in *Riv. dir. proc*. 2022, 881, in part. § 6.

[63] Il concetto di presunzione nel diritto civile italiano si presta a una lettura sfaccettata, come risulta dal confronto tra l'art. 2727 e l'art. 2729 c.c. Il termine viene infatti impiegato in due significati: da un lato, indica il risultato del ragionamento induttivo, cioè la conclusione tratta a partire da fatti noti; dall'altro, può riferirsi agli elementi di fatto da cui prende le mosse tale inferenza, ossia i cosiddetti indizi. Questa duplice valenza emerge con chiarezza nel pensiero di studiosi come L. P. Comoglio, *Le prove civili*, 2010, 645 ss. e M. Taruffo, voce *Presunzioni*, I, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma 1991, 1 ss.; Id., *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1992, 736 ss. In Id., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 452, specifica che correttamente l'indizio va definito come il fatto noto o la fonte che rappresenta la premessa dell'inferenza presuntiva: è dunque indizio qualunque cosa, circostanza o comportamento che il giudice ritenga significativo in quanto da esso possono derivarsi conclusioni relative al fatto da provare. La presunzione, dunque, è anche uno strumento dinamico, un metodo logico basato sull'induzione, che consente di risalire dal fatto noto a quello ignorato attraverso un procedimento razionale. In questo senso, essa rappresenta una forma di prova critica, rimessa alla valutazione discrezionale del giudice. L'art. 2729 c.c. sancisce due limiti fondamentali all'ammissibilità della prova presuntiva. Un limite intrinseco, che riguarda le caratteristiche della presunzione stessa. Affinché sia valida, essa deve essere: grave - ossia idonea a rendere almeno probabile l'esistenza del fatto da dimostrare, precisa - cioè tale da non dar luogo a conclusioni ambigue o contraddittorie – concordante - ossia sostenuta da una pluralità di elementi coerenti (secondo la dottrina), o anche da un solo elemento sufficientemente significativo (secondo la giurisprudenza, v., tra le ultime, Cass., sez. III, 1° febbraio 2024, n. 3035). Il limite estrinseco deriva da scelte di politica legislativa. Le presunzioni sono ammesse solo nei casi in cui è ammessa anche la prova testimoniale, a salvaguardia del principio del primato della prova scritta in determinate materie.

Normalmente, sono le parti del processo a introdurre i fatti noti (o secondari) su cui fondare l'inferenza presuntiva, spingendo il giudice a valutarne la rilevanza. Tuttavia, anche in assenza di una specifica allegazione, il giudice può formulare presunzioni d'ufficio, basandosi su elementi già presenti agli atti (come documenti anche richiesti d'ufficio), in virtù del suo obbligo di ricostruzione logica dei fatti. V. anche la dottrina richiamata *supra*. Per altri interessanti spunti, cfr. B. Tassone, *Lo standard probatorio del "più probabile che non" e il ragionamento presuntivo*, in *Il ragionamento presuntivo*, cit., 323 ss.

[64] Si veda la critica serrata di S. Patti, *Le prove*, cit., 815 ss. alla prassi giurisprudenziale che basa l'accertamento della responsabilità su presunzioni semplici, a loro volta basate su fatti accertati presuntivamente esclusivamente sulla base di quanto addotto dall'attore, alle quali i giudici attribuiscono valore di presunzione *iuris tantum*. Talvolta, i giudici elaborano presunzioni che, pur non previste da norme, escludono che alcuni fatti vadano provati. Queste operano in modo analogo alle presunzioni legali relative, perché non derivano da inferenze logiche. Come queste ultime, sono delle vere e proprie regole di giudizio create dalla giurisprudenza. Per una critica alle cd. presunzioni giurisprudenziali cfr. G. Verde, *L'onere della prova*, cit., 135 ss., oltre agli autori citati nella nota precedente. Sul punto anche E. Benigni, *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere probatorio*, Torino 2014, 1 ss.

[65] Così, ad es., le responsabilità in ambito processuale sembrano essere tutte collegate alla colpa grave. A parte quella del magistrato, di cui all'art. 2, l. 117/88, quella per abuso del processo, *ex* art. 96 c.p.c., quella del consulente tecnico d'ufficio, *ex* art. 64, comma 2, c.p.c., quella del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario per il compimento di atti nulli, *ex* art. 60, comma 2, c.p.c. Così è anche per la responsabilità amministrativa del pubblico dipendente (art. 1, c. 1, l. 20/1994). Una serie di responsabilità per colpa grave è prevista nel codice civile. Si veda in proposito *amplius* F. Piraino, voce *Dolo e colpa*, cit., 577 s.

dell'agente si connoti per un'imprudenza o un'imperizia tanto gravi da risultare straordinarie e inescusabili. Anche in questo caso bisogna individuare le norme positivizzate e quelle sociali da cui emerge che l'agente era tenuto a fare o a non fare qualcosa e come era tenuto a farle[66].
Secondo la dottrina, per provare la colpa grave, bisogna che si dimostri che il soggetto conoscesse la causa foriera del danno[67].

4.4. Il concorso di colpa

Ove l'attore invochi un concorso di colpa (*ab origine* o a seguito di domanda estesa nei confronti del terzo chiamato), ovviamente dovrà risultare provata la colpa di tutti i concorrenti, che abbiano agito congiuntamente o indipendentemente. La Cassazione ravvisa la configurabilità del vincolo anche tra coobbligati tenuti a diverso titolo: l'uno a titolo di responsabilità contrattuale e l'altro extracontrattuale[68].
Nonostante verso il danneggiato questi siano tenuti in solido (art. 2055, comma 1, c.c.)[69], nei rapporti interni sono tenuti ognuno *in misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa* (art. 2055, comma 2, c.c.) e solo *nel dubbio le singole colpe si presumono uguali* (art. 2055, comma 3, c.c.). Quindi, nell'azione di regresso, contestuale o successiva alla domanda risarcitoria, sarà necessario capire il grado di colpa. A questo proposito, non può non farsi riferimento all'esempio legislativo (art. 7, l. 24/2017) che riguarda la responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera e quella extracontrattuale del medico, della cui condotta la prima è responsabile *ex* art. 1228 c.c. Si richiama normalmente l'art. 2055 c.c. Ove si intenda ascrivere la colpa in concreto esclusivamente in capo al medico, questa va dimostrata, anche ove si chieda il risarcimento solo nei confronti della struttura ospedaliera. L'inadempimento di quest'ultima si sostanzia nella colpa del medico. Vale a dire che se il medico ha colpa, la struttura è inadempiente, se il medico non ha colpa la struttura non è inadempiente. L'inadempimento della struttura per il comportamento del medico non si può dare per scontato per il fatto che il paziente ha subito un danno alla persona o alla vita stessa. Quest'ultimo, infatti, non dimostra nulla e, di per sé, non può lasciar inferire nulla. Infatti - ma ci si tornerà più avanti a proposito della responsabilità contrattuale[70] - in questo caso, quello che si invoca nei confronti della struttura ospedaliera non è l'inadempimento, ma più precisamente l'inesatto adempimento, che non si avvantaggia nemmeno in teoria di quello che comunemente viene definito inversione dell'onere della prova. L'inesatto adempimento deve essere sempre oggetto di prova, il che implica la dimostrazione sia di come avrebbe dovuto svolgersi l'adempimento corretto, sia del fatto che tale adempimento avrebbe evitato il verificarsi dell'evento dannoso. Ne consegue che, ai fini dell'accoglimento della domanda, non vi è differenza sostanziale tra i fatti da allegare e provare nei confronti della struttura ospedaliera e quelli eventualmente da dedurre a carico del medico.
Ove la struttura ospedaliera agisca con l'azione di regresso verso il medico, invece, è necessario che sia provata la colpa grave o il dolo di questi (*ex* art. 9, l. 24/2017, che erroneamente parla di rivalsa). I giudici di legittimità, infatti, hanno ritenuto che debba risultare dimostrato che la responsabilità del fatto dannoso sia ascrivibile, in via esclusiva, all'altro coobbligato in solido[71].

4.5. Il dolo

Il dolo, quale elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità civile, viene definito come la consapevolezza dell'alta probabilità di ledere l'altrui posizione giuridica soggettiva[72].
Oltre al dolo nell'inadempimento, di cui si è detto, e al dolo che dà luogo ad annullamento del contratto, *ex* art. 1439, comma 1, c.c.[73] o alla revocazione, gli interpreti ravvisano il dolo anche in ambito extracontrattuale, specialmente per far emergere delle responsabilità che invece non si configurerebbero esclusivamente in presenza di colpa[74]. Ne deriva che gli illeciti dolosi hanno autonoma rilevanza rispetto a quelli colposi[75].
Il dolo, in sostanza, funge da criterio di imputazione del danno in contesti in cui l'attività posta in essere, se non connotata da intenzionalità lesiva, sarebbe di per sé lecita. La tutela accordata alla vittima, dunque, deriva dal carattere ingiusto del danno, reso tale dalla volontà dell'agente. La colpa, invece, prescinde dall'intenzione lesiva.
Nel nostro ambito di indagine, è necessario sottolineare la disomogeneità delle ipotesi riconducibili al dolo specifico, in netto contrasto con la maggiore coerenza e unitarietà che caratterizza la fattispecie della colpa. Il legislatore, infatti, utilizza formule eterogenee per descrivere il comportamento doloso: talvolta esige un comportamento fraudolento[76], in altri

---

[66] Per dare coordinate più precise, il nuovo codice degli appalti all'art. 2, comma 3, ha introdotto due ipotesi di colpa grave: una specifica, che richiede la violazione di norme di diritto e di cd. auto-vincoli (es. l'inosservanza delle clausole del bando di gara) e una generica, che si estrinseca nella palese violazione delle regole di prudenza, perizia e diligenza.

[67] Così C. Maiorca, voce *Colpa civile*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano 1960, 534 ss., 575.

[68] Cass., sez. un., 27 aprile 27 aprile 2022, n. 13143. Nel caso specifico venivano condannati il Ministero per non aver controllato una società che aveva gestito malamente e cagionato dei danni.

[69] Sul punto, per tutti, F. Piraino*, voce Dolo e colpa*, cit., 580 ss.

[70] *Infra*.

[71] I giudici, per la verità parlano di "onere della prova" in capo alla struttura ospedaliera attrice, ma ovviamente non fanno altro che affermare che la colpa, come tutti i fatti costitutivi, deve risultare provata: Cass., sez. VI-3, 27 settembre 2019, n. 24167.

[72] M. Gallo, voce *Dolo* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 750 ss., 753.

[73] Al quale, parte degli interpreti riconduce anche le pratiche commerciali corrette. Cfr. C. Magli, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici nel contesto della responsabilità sociale d'impresa*, in *Contr. e impr.* 2019, 716.

[74] G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit. Si veda anche F.D. Busnelli, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano 1964, 139 ss.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 128 ss.

[75] M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 124.

[76] L'accordo fraudolento si richiede nel caso di informazioni menzognere, si esclude la responsabilità quando sull'informatore non incombeva un obbligo specifico di correttezza e diligenza verso la vittima, oppure quando l'informazione è stata resa a titolo gratuito. È il caso, ad esempio,

casi l'inganno[77], l'*animus nocendi*[78], la preordinazione a danno altrui[79], la violenza, la reticenza finalizzata a ingannare[80]. A volte è sufficiente la sola consapevolezza dell'evento, altre volte si richiede la malafede[81].

Il dolo specifico è anche richiesto per ottenere il risarcimento del danno da atti di concorrenza sleale*, ex* art. 2598, comma 3, c.c. Il concorrente che agisca con atti contrari alla correttezza professionale deve voler specificamente danneggiare l'altrui azienda.

I fatti che vanno provati riguardano sia i raggiri, ma anche il danno ingiusto subito, senza del quale il dolo non si configura. Nel caso dell'art. 833 c.c., ad es., oltre all'*animus nocendi*, il danno che si intende arrecare deve essere sufficientemente determinato[82]. Rispetto all'*animus nocendi*, alcuni autori ritengono sufficiente la semplice consapevolezza dell'effetto dannoso di un atto privo di utilità, mentre altri richiedono anche la prova dell'intento di provocare il danno, ammettendo in ogni caso il ricorso a presunzioni. Secondo alcuni, questa prova sarebbe di fatto inaccessibile, il che giustificherebbe un approccio oggettivo fondato su una valutazione giudiziale di bilanciamento degli interessi. Per altri, che pure adottano un'impostazione oggettiva, l'*animus nocendi* si ricaverebbe automaticamente dall'inutilità dell'atto pregiudizievole. La giurisprudenza rifiuta una valutazione puramente oggettiva della condotta, ma non esclude che, in certi casi, sia la condotta stessa a "parlare da sé" (*res ipsa loquitur*)[83].

Le ipotesi di dolo specifico sono molte. Tra quelle più strettamente processuali, vi è l'avvocato che colluda con l'avversario per perdere la causa[84]. Così vi si riconduce l'ipotesi dell'espropriazione forzata sproporzionata rispetto al credito vantato[85]. Vi rientra anche l'ipotesi dello spoglio da parte dell'ufficiale giudiziario, in apparenza legittimo, ma eseguito senza un titolo esecutivo valido o inefficace. Il dolo si realizza esclusivamente se vi è l'inganno dell'agente[86]. Un'altra ipotesi è quella dell'utilizzo di espressioni sconvenienti (art. 89 c.p.c.) dirette esclusivamente a ledere la persona dell'avversario e non dettate da esigenze di difesa[87].

Nel dolo generico, in linea generale, non è richiesta la certezza delle conseguenze dannose[88], ma la consapevolezza di agire in violazione di una norma di diritto[89]. Un'ipotesi in cui si richiede il dolo generico è quella del secondo acquirente primo trascrivente di una doppia vendita immobiliare[90]. Ciò che andrà dimostrato è che questi abbia trascritto sapendo della prima vendita, ma non è necessaria la dimostrazione che sapesse di arrecare al primo acquirente un danno[91]. Secondo un'altra parte della dottrina, invece, sarebbe richiesto il dolo specifico della volontà di danneggiare il primo acquirente[92]. La giurisprudenza richiede la dolosa preordinazione volta a frodare il precedente acquirente, ma ritiene sufficiente la consapevolezza dell'esistenza di una precedente vendita e la previsione della sua mancata trascrizione[93].

Il solo dolo generico è anche richiesto per informazioni non veritiere fornite da soggetto specializzato[94].

Da ciò deriva che il soggetto che invoca il dolo dell'altro sarà tenuto a dedurre – oltre al danno ingiusto subito – che l'agente era consapevole della violazione della norma giuridica e del danno che avrebbe potuto arrecare. Ovviamente la consapevolezza, non essendo in *rerum natura*, sarà provata anche facendo ricorso alle presunzioni. Ciò che può essere oggetto di prova è solo un comportamento esteriorizzato: dimostrare il dolo significa dunque fornire elementi concreti da cui esso possa dedursi[95]. Quindi, se non si può presumere che il secondo acquirente abbia trascritto per frodare il primo, da altri fatti provati (es. che il venditore, in presenza di altri, aveva detto al secondo acquirente che l'immobile era già stato venduto, o che quest'ultimo aveva partecipato alle trattative

---

della responsabilità subordinata al dolo o alla malafede di chi presenta a terzi una persona insolvente, garantendone invece la solvibilità; o ancora, della responsabilità degli amministratori di società o dei revisori contabili nei confronti di terzi che abbiano concesso un finanziamento sulla base di comunicazioni false relative alla situazione patrimoniale dell'impresa. Cfr. P. Cendon, voce *Dolo* cit*.,* 38.

77 Com'era per la seduzione con promessa di matrimonio.

78 Come per la diffamazione non tramite mass media.

79 Così l'art. 2901 c.c. (che, in linea di principio, esula dal risarcimento del danno), rispetto al quale la recente Cass., sez. un., 27 gennaio 2025, n. 18998 ha stabilito che – ove l'atto di disposizione sia anteriore al sorgere del credito – è necessario il dolo specifico, ossia che il debitore abbia compiuto l'atto con l'intento diretto di determinare il sorgere dell'obbligazione al fine di ostacolare o rendere più gravosa l'azione esecutiva, o comunque di compromettere la soddisfazione del credito da parte del creditore.

80 Che si trova, ad es., nell'art. 1892 c.c. (anche queto esula, in principio, dal risarcimento).

81 V., ad es. la violazione di un patto di esclusiva o di una promessa di vendita. Di mala fede (oltre che di colpa grave) parla anche l'art. 96 c.p.c.

82 In tal senso, ad es. A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano 1995, 472 ss.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 133 ss. Si veda anche F. Piraino, voce *Dolo e colpa*, cit. 590, il quale sottolinea come la dottrina ha cercato in passato di dare una connotazione oggettiva agli atti emulativi.

83 Sulla discussione cfr. P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 136.

84 Cfr. P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 774.

85 Per qualche spunto, *si vis*, G. Gioia, *La Corte rifiuta il dialogo sull'oggetto del pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 909.

86 Cfr. M. Franzoni, *Fatti illeciti*, cit., 120.

87 Cfr. ancora M. Franzoni, *Fatti illeciti*, cit., 120 s.

88 Cfr. P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, cit., 174 ss.

89 M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 117; G. Cian, *Antigiuridicità e colpevolezza*, cit., 179; C. Maiorca, voce *Colpa*, cit., 566; P. Cendon, voce Dolo (intenzione nella responsabilità extra contrattuale), in *Dig. disc. priv., sez. civ*., vol. VII, Torino 1991, 29 ss., 37 s. Così, ad es., Tribunale Venezia, sez. II, 7 luglio 2021, nel caso *Dieselgate.*

90 La responsabilità per dolo di questi è riconosciuta da lungo tempo: Cass., sez. II, 8 gennaio 1982, n. 76, in *Foro it.,* 1982, I, 393 ss., con nota di R. Pardolesi. Cfr. anche M. Costanza, *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente di mala fede*, in *Riv. dir. civ*., 1983, I, 535; E. Gabrielli*, La doppia vendita immobiliare*, in *Dir. priv*., 1995, 303 ss.

91 F. Piraino, voce *Dolo e colpa*, cit., 554; M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 117.

92 Così F. Piraino, voce *Dolo e colpa*, cit., 590, che richiamandosi anche a Castronovo, osserva come l'intento di nuocere del secondo acquirente debba assumere una connotazione più intensa rispetto a quello del venditore.

93 Cass., sez. VI-2, 7 gennaio 2021, n. 39.

94 M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 130 s., che parla di dolo generico o eventuale. Cfr. anche C. Granelli, voce *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Enc. dir*., *I tematici*, *Contratto* dir. D'Amico, Milano, 2021, 838 ss.;

95 P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 136.

con il primo) si può con congrua motivazione arguire il dolo.
Infine, il nostro ordinamento prevede il cd. dolo incidente, di cui all'art. 1440 c.c., che si configura allorché una parte abbia raggirato l'altra, convincendola a concludere il contratto a condizioni più svantaggiose. La parte raggirata, infatti, tiene fermo il contratto, ma ha diritto al risarcimento del danno. Secondo l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, una volta accertato un raggiro incidente su un elemento non marginale del contratto, è provato anche il nesso causale. Si presume, infatti, che in assenza della condotta illecita, le condizioni contrattuali sarebbero risultate differenti e, per il *deceptus*, più vantaggiose, a meno che all'esito dell'istruttoria non risulti diversamente[96].

5. I fatti costitutivi dell'elemento soggettivo nella domanda giudiziale di risarcimento del danno extracontrattuale

Senza dubbio, nei casi in cui la colpa costituisce un elemento essenziale della pretesa risarcitoria, occorre determinare in che modo essa debba essere dedotta nella domanda giudiziale, affinché quest'ultima risulti validamente proposta, sia sotto il profilo della deduzione dei fatti, sia in relazione alla corretta delimitazione del *thema decidendum*.
Le norme processuali non dicono in che misura gli elementi costitutivi della responsabilità vadano specificati perché la previsione dell'art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c. sia soddisfatta. La disposizione richiede *l'esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda* e null'altro. Nemmeno ci viene in soccorso l'art. 164, comma 4, c.p.c., che commina la nullità della citazione, evidentemente per vizio della *editio actionis,* ove manchi l'esposizione dei fatti di cui alla norma precedente. Il termine 'mancare', infatti, sembrerebbe implicare il riferimento alla carenza assoluta; mentre il termine 'specificità', di recente conio per l'articolo 163 c.p.c.[97], implica un'accuratezza nell'addurre il fatto-diritto che delinea la *causa petendi*. Perciò, ad oggi, come del resto nel passato, la domanda giudiziale deve avere una struttura ben solida e contenere tutti gli elementi fattuali rilevanti che possono condurre all'accoglimento della domanda[98].
In tema di risarcimento del danno, ciò implica l'allegazione non solo dell'evento dannoso, ma anche degli elementi essenziali della responsabilità, tra cui la colpa. La domanda, infatti, deve risultare autosufficiente e strutturalmente idonea a fondare, almeno in via potenziale, un accoglimento della pretesa.
In tema di risarcimento del danno, ai fini della proposizione di una domanda valida è necessaria l'allegazione non solo dell'evento dannoso, ma anche degli elementi essenziali della responsabilità, tra cui la colpa[99]. Qui, infatti, non entra in gioco l'art. 2697 c.c. Com'è stato ben sottolineato, nel nostro ordinamento non è previsto un onere di allegazione, ma solo quello di proporre una domanda valida[100]. La domanda, infatti, deve risultare autosufficiente e strutturalmente idonea a fondare, almeno in via potenziale, l'accoglimento della pretesa. Solo a quest'ultima, quindi, sono finalizzate le allegazioni dei fatti[101] che poi dovranno essere provati. Normalmente la prova viene data da chi li ha dedotti, ma non necessariamente. Persino la controparte potrebbe fornire la prova – non solo per ammissione o per mancata contestazione – più o meno consapevolmente, indirettamente e persino direttamente. Così il giudice è tenuto ad ammettere la prova sui fatti rilevanti a prescindere da chi provenga la richiesta. Per evitare confusione tra l'allegazione e il suo preteso onere, nelle prossime pagine si preferirà utilizzare il termine 'deduzione'.
Non è sufficiente, dunque, affermare genericamente di aver subito un danno "per colpa altrui"[102]; è necessario indicare i fatti e le circostanze che rendano ragionevolmente verosimile (una volta che quei fatti siano stati provati) l'esistenza di una condotta colposa, in relazione al tipo di attività svolta dal presunto responsabile.
Gli elementi che vanno indicati sono quelli visti in astratto nei paragrafi precedenti, che poi vanno precisati e circostanziati in concreto.
In presenza di fatti complessi o tecnicamente articolati, l'attore è tenuto, laddove possibile, a supportare quanto dedotto mediante una consulenza tecnica di parte o comunque mediante elementi che rendano intelligibile e verosimilmente fondato l'assunto circa la responsabilità dell'altra parte. Solo così la domanda può ritenersi conforme ai parametri normativi e costituzionali.
È principio consolidato che l'incompletezza o l'indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi* determina la nullità dell'atto introduttivo, ai sensi dell'art. 164 c.p.c. In presenza di tale vizio, il giudice è tenuto a disporre la rinnovazione della domanda, offrendo all'attore l'opportunità di precisarne il contenuto in modo conforme ai requisiti legali. Tuttavia, qualora anche l'atto rinnovato continui a non chiarire in modo intellegibile la pretesa azionata e i suoi presupposti giuridici e fattuali, non solo viene meno ogni obbligo di procedere all'attività istruttoria, ma si impone l'estinzione del

[96] Cfr. Cass., sez. II, 16 agosto 1990, n. 8318.
[97] Cfr., *si vis*, G. Gioia, *Il significato e le ragioni di sinteticità e chiarezza*, in *Chiari e sintetici*, cur. Ead., Pisa 2024, 31 ss.
[98] C. Consolo, voce *Domanda giudiziale*, cit., 44 ss.; A. Chizzini, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano 2018, 1 ss.; E. D'Alessandro, *L'oggetto del giudizio di cognizione tra crisi delle categorie del diritto civile e evoluzioni del diritto processuale*, Torino 2016, 1 ss.
[99] Nella domanda giudiziale, l'attore dove dedurre dei fatti che, almeno in ipotesi, possano configurare la colpa (il nesso causale e il danno), altrimenti la responsabilità stessa non sarà stata adeguatamente dedotta. Normalmente si ritiene che la domanda si identifichi sulla base del diritto fatto valere e che gli elementi che pure ai sensi degli artt. 163 e 164 c.p.c. sono richiesti a pena di nullità mirano a garantire il contraddittorio e a permettere la decisione del giudice. Cfr. A. Chizzini, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., 23 ss., 149; E. D'Alessandro, *L'oggetto del giudizio di cognizione*, cit., 79 ss.; C. Consolo, voce *Domanda giudiziale,* cit., 44 ss.; A. Cerino Canova, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario al C.p.c.* dir. Allorio, II, I, Torino 1980, 111.
[100] Cfr. S. Menchini, *Osservazioni critiche sul cd. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Studi in onore di Fazzalari*, vol. III, Milano, 1993, 42.
[101] Su cui L.P. Comoglio, voce *Allegazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. I, Torino 1987, 274 ss.
[102] Una domanda così formulata sarebbe assolutamente incerta, perché non permetterebbe di comprendere le ragioni su cui si fonda la richiesta di risarcimento. Sull'assoluta incertezza e la conseguente nullità, cfr. Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077.

processo (*ex* artt. 164, comma 2, e 307 c.p.c.)[103].
Una volta che la domanda sia validamente proposta, possono aggiungersi nuovi fatti, almeno fino alle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter* c.p.c., nei limiti stabiliti dallo stesso. È in questo momento processuale che si delineano in modo compiuto i fatti posti a fondamento delle domande attoree, delle eccezioni e, più in generale, delle difese del convenuto: si definisce, cioè, il perimetro del *thema decidendum*. Saranno questi stessi fatti, così come dedotti dalle parti, a costituire il nucleo del *thema probandum*, ossia l'insieme degli elementi che dovranno essere oggetto di prova nel corso del giudizio.
In realtà, la deduzione di nuovi fatti, a supporto del diritto fatto valere, risulta ammissibile anche oltre i limiti delle preclusioni appena accennate, a condizione che risultino già provati.
Del resto, la domanda giudiziale si identifica sulla base del *petitum* e della *causa petendi*, non già sui singoli fatti costitutivi, la cui invocazione successiva, di per sé, non determina *mutatio* della domanda che sarebbe vietata[104]. Quindi, nuovi fatti potrebbero essere addotti per fondare la colpa, senza che la domanda ne risultasse cambiata. L'importante è che sui singoli fatti le parti abbiano la possibilità di contraddire e difendersi e che la loro prova sia raggiunta.
Sulla qualità dei fatti nuovi che possono essere addotti, la dottrina sottolinea che deve trattarsi di fatti secondari, ma anche ove si tratti di fatti principali, ciò che non deve mutare è il nucleo dei fatti posti a fondamento della domanda inizialmente proposta[105]. Nell'ambito che ci riguarda, la colpa – fatto principale della fattispecie di responsabilità civile – si inferisce essenzialmente da fatti secondari, per cui i fatti nuovi adducibili sono fatti di questo secondo tipo.
Addirittura, nuovi fatti possono essere addotti a sostegno della domanda anche in appello, ove questi fatti siano già stati provati, stante il divieto di prove nuove in appello[106].
Possiamo concludere che l'emersione durante il giudizio di fatti diversi da quelli invocati dall'attore deve essere tenuta in debito conto anche dal giudice nella decisione. La giurisprudenza ha ritenuto, ad es., che questi fatti nuovi possono emergere anche dalla consulenza tecnica[107].

6. I fatti impeditivi dell'imputazione soggettiva: deduzione e prova

6.1. La non imputabilità del fatto dannoso

Il soggetto che non aveva la capacità di intendere e di volere al momento in cui ha commesso il fatto dannoso non risponde delle conseguenze dannose, a meno che lo stato di incapacità derivi da sua colpa. Così dispone l'art. 2046 c.c., che ricalca l'art. 85 c.p.[108].
L'art. 97 c.p. stabilisce una regola di carattere assoluto, configurando una presunzione *iuris et de iure*, per cui il minore di quattordici anni non è imputabile. Ciò significa che, una volta accertata la minore età, il giudice non ha la facoltà di sostituire alla volontà del legislatore un proprio giudizio sulla capacità di intendere e di volere: l'imputabilità è in ogni caso esclusa, a prescindere da eventuali valutazioni soggettive. Al contrario, in ambito civilistico non vi sono regole precise[109], ma la valutazione dell'incapacità è lasciata all'apprezzamento del giudice, che ovviamente si affiderà a un consulente[110]. La

---

[103] Cfr., per tutti, M. Montanari e V. Baroncini, sub *art. 164*, in *Codice di procedura civile*. Commentario dir. C. Consolo, t. II, 31 ss., 49, ove ampi riferimenti alla dottrina.
[104] In tal senso, per tutti, A. Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione*, *in Comm. c.p.c.* dir. E. Allorio, I, Torino, 1973, 1059 ss.; C. Consolo, voce *Domanda giudiziale*, cit., 36 ss. Secondo la giurisprudenza, la modifica della domanda giudiziale può riguardare il *petitum* o la *causa petendi*. Si configura una *mutatio libelli* quando viene proposto un *petitum* diverso e più ampio rispetto a quello originario, oppure quando si introduce una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche nuove, non prospettate prima. Questo comporta l'allegazione di un fatto costitutivo radicalmente differente, tale da imporre al giudice un nuovo tema di indagine e da spostare i termini della controversia. Il risultato è un possibile pregiudizio per il diritto di difesa della controparte e un'alterazione del corretto svolgimento del processo. Si ha invece una *emendatio*, permessa, quando si incide sul *petitum* solo per precisarlo, ampliarlo o ridurlo, oppure quando si modifica la *causa petendi* limitandosi a offrire una diversa interpretazione o qualificazione giuridica dei medesimi fatti costitutivi già allegati. Cfr. Cass. 20 luglio 2012 n.12621, Cass. 28 gennaio 2015 n.1585; Cass. 13 agosto 2018 n. 20716; Cass., sez. lav., 15 gennaio 2019 n. 834. Questa è la tesi ribadita da Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310 laddove ha precisato che la modificazione della domanda ammessa può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali. Dello stesso tenore Cass., sez. III, 18 gennaio 2016, n. 668; Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404.
[105] C. Consolo, Mutatio libelli, in *Riv. dir. proc.* 1990, 640 ss.
[106] Per stabilire se un fatto nuovo è inammissibile, bisogna chiedersi se questo fonda un diritto diverso rispetto a quello già vantato. Solo in caso positivo ci troviamo di fronte a una *mutatio* vietata. Si veda l'analisi di B. Gambineri, Mutatio *ed* emendatio *in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 692 ss.
[107] Si fa riferimento a Cass., sez. III, 15 marzo 2024, n. 7074, in *Giur. it.* 2024, 2313, con nota di V. Amendolagine, *L'allegazione del fatto costitutivo la responsabilità sanitaria esclude la* mutatio libelli, anche se riguardante un caso di responsabilità (sanitaria) contrattuale, in cui i fatti nuovi trasformavano la responsabilità da indiretta, per fatto degli ausiliari, in diretta, per fatto della stessa struttura. Secondo i giudici, sebbene la domanda debba contenere i profili concreti di colpa medica, tale obbligo non può estendersi fino a richiedere l'individuazione e la descrizione di specifici aspetti tecnici della responsabilità professionale che siano conoscibili solo da esperti del settore. È sufficiente, ai fini dell'ammissibilità della domanda, la contestazione dell'elemento colposo dell'agire sanitario secondo le conoscenze ordinarie, alla luce dello stato dell'arte e delle cognizioni diffuse, in un dato momento storico, in materia di responsabilità del personale medico. Cfr. anche Cass., sez. VI, 26 luglio 2012, n. 13269.
[108] Sul tema cfr., ad es., M. Franzoni, *Fatti illeciti*, cit., 276 ss.; C.M. Bianca, *La responsabilità*, cit., 631 ss.; C. Castronovo, *Responsabilità civile*, cit., 427 ss.; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 587 ss.; R. Pucella, voce *Imputabilità del fatto dannoso e danno cagionato dall'incapace*, in *Enc. dir.*, I tematici, *Responsabilità civile*, cit., 625 ss.
[109] La giurisprudenza penale ritiene che l'incapacità vada dedotta dall'imputato, in relazione ai presupposti fattuali della esimente che rientrano nella sua sfera personale di conoscenza. Tuttavia, le circostanze conosciute o conoscibili *ex actis* permettono al giudice di svolgere autonomamente il relativo apprezzamento. Così Cass. pen., 20 giugno 2024, n. 27411.
[110] Le pronunce riguardano spesso la responsabilità per il danno morale da reato del minore, cfr. Cass., sez. III, 26 giugno 2001, n. 8740, in *Foro it.* 2001, I, 3098, con nota di F. Di Ciommo.

giurisprudenza ammette la responsabilità del minore capace di intendere e di volere. Un minore, infatti, pur incapace di agire (art. 2 c.c.), può aver acquisito la capacità d'intendere e di volere[111].

La minore età, di per sé, non è sufficiente a escludere la responsabilità civile dei figli. Ai fini dell'esonero, occorre accertare che il minore fosse, al momento del fatto, incapace di intendere e di volere. È questa, infatti, la condizione indicata in via generale dall'art. 2046 c.c. come limite alla responsabilità per fatto illecito. Ovviamente i casi risolti dalla giurisprudenza in cui si valuti la responsabilità del minore *ex* art. 2046 c.c. sono residuali, dal momento che i successivi artt. 2047 e 2048 c.c. attribuiscono, in ogni caso, la responsabilità del fatto illecito del minore capace o incapace ai genitori o al tutore[112]. L'unico interesse per chi propone una domanda giudiziale può derivare dal richiedere la condanna solidale insieme a quella dei genitori.

Sembrerebbe, quindi, che l'incapacità del minore di anni 14 si presuma, a meno che non venga dimostrato che questi avesse la capacità di intendere e di volere.

Ai fini dell'eccezione, lo stesso principio si applica al maggiorenne infermo di mente, che, quanto alla responsabilità civile, dev'essere considerato capace di intendere e di volere, salvo che venga dimostrata l'incapacità al momento del fatto[113]. Il giudice, potrà, tuttavia, verificare che invece in quel momento il soggetto era incapace di intendere e di volere, per cui non può essere imputabile. Inoltre, anche verso quest'ultimo può essere attivata la responsabilità del tutore *ex* art. 2047 c.c.

Più interessante, invece, è l'ipotesi del soggetto che si trovi in stato di incapacità transitoria. Ci si può riferire al caso di un malore durante la guida di un automezzo.

Ad avviso della giurisprudenza, non è sufficiente che venga provato il malore improvviso, ma occorre la prova che esso sia imprevedibile. Così non è il caso del soggetto che si metta alla guida nonostante la consapevolezza di una patologia che suggerisca di non farlo[114].

6.2. Caso fortuito e forza maggiore

6.2.1. La responsabilità da cose in custodia

Caso fortuito e forza maggiore[115] fanno venir meno ogni questione circa la colpa, la quale – provati i primi – rimane esclusa in origine. Si pensi, per fare un esempio, a un evento meteorologico eccezionale[116].

In linea generale, la circostanza del fatto naturale o umano va accertata dal giudice di merito anche d'ufficio, a prescindere dai fatti addotti dalle parti. È chiaro che normalmente le circostanze sulle quali si fonda la forza maggiore o il caso fortuito sono addotte dal convenuto. Ma ci si chiede se, ove non fossero addotte, il giudice possa rilevarle, senza accertarle, come fatti notori[117].

---

111 Cass., sez. II, 4 luglio 2012, n. 11191.

112 Su cui v. il successivo par. 4.3.

113 Si veda G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 595 ss., ove anche i riferimenti alla psichiatria e alle evoluzioni della giurisprudenza penalistica.

114 Per un caso concreto, cfr. Trib. Ravenna, 8 novembre 2021 n. 827.

115 Già sotto la vigenza del codice civile del 1865 non vi era dubbio che caso fortuito e forza maggiore fossero la medesima cosa. Si veda chi fu promotore di questa idea: N. Coviello, *Del caso fortuito in rapporto all'estinzione delle obbligazioni*, cit., 11 ss. Tuttavia, mentre il caso fortuito riguarda (escludendola) la colpa dell'agente, la forza maggiore fa venir meno il nesso causale tra il comportamento e l'evento.

116 Secondo la giurisprudenza di legittimità, affinché un evento meteorologico, anche di notevole intensità, possa costituire l'unica causa determinante di un danno e, quindi, configurarsi come caso fortuito ai sensi dell'art. 2051 c.c., è necessario che presenti i caratteri dell'eccezionalità e dell'imprevedibilità. Di conseguenza, un fenomeno naturale non può essere considerato eccezionale solo per la sua scarsa ricorrenza, sebbene non frequente, poiché ciò non ne esclude la prevedibilità secondo la comune esperienza. L'imprevedibilità, valutata ex ante secondo un criterio oggettivo basato sul principio di regolarità causale, deve essere intesa come l'effettiva inverosimiglianza dell'evento, mentre l'eccezionalità si identifica in una deviazione significativa dalla frequenza statistica comunemente accettata come normale. Pertanto, l'accertamento della natura fortuita di un evento meteorologico, come precipitazioni atmosferiche, deve fondarsi su dati scientifici oggettivi e statistici, come le rilevazioni pluviometriche, riferite al contesto specifico in cui si trova il bene custodito (Cass., sez. un., 26 febbraio 2021, n. 5422; Cass., sez. III, 23 novembre 2023, n. 32643; Cass., sez. III, 11 febbraio 2022, n. 4588; Cass., sez. III, 22 novembre 2019, n. 30521; Cass., sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2482; Cass., sez. VI-3, 28 luglio 2017, n. 18856). Cfr. anche J. Sanguato, *Le forti piogge non integrano automaticamente il caso fortuito nella responsabilità per danno da cose in custodia*, in *Danno e Resp.*, 2025, 99 (nota a App. Napoli, Sez. IX, 2 gennaio 2024).

117 In dottrina, a partire dai più recenti, S. Patti, *Le prove*, cit., 23, 28 ss.; P. Comoglio, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino, 2018, 155 ss.; A. Panzarola, *Il notorio, la* judical notice *e i concetti di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 610 ss.; V. Baroncini, *Il regime processuale del fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 334 ss.; F. Ferrari, *Il fatto notorio e la rete internet: un rapporto difficile*, in *AIDA*, 2015, 387; B. Cavallone, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 4, p. 866 ss.; L. Dittrich, *Appunti per uno studio del fatto notorio giudiziale*, in *Studi in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, vol. I, 819 ss.; R. Vaccarella, Quaedam sunt notoria judici tantum et non aliis, in *Giust. civ.*, 1989, 2549 ss.; G. De Stefano, voce *Fatto notorio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.,* Milano, 1967, 1013. In giurisprudenza, cfr., ad es., Cass., sez. II, 11 gennaio 2024, n. 1128; Cass., sez. I, 13 dicembre 2022, n. 36309, che lo definisce come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile. La sussistenza di un fatto notorio può essere contestata in sede di legittimità solo ove il giudice abbia applicato un'errata nozione di notorio, ma non per carenza o insufficienza di motivazione. Secondo la giurisprudenza, il giudice non è tenuto a indicare gli elementi su cui si basa la sua valutazione. Ove si ritenga che il fatto considerato notorio non sia vero, la sua falsità può essere oggetto di revocazione, se ne ricorrono i presupposti, ma non di ricorso per cassazione (Cass., sez. III, 15 febbraio 2024, n. 4182; 16 marzo 2022, n. 8850). Sulla differenza tra fatti notori e massime di esperienza, cfr. da ultima Cass., sez. I, 28 febbraio 2023, n. 6075, in *Judicium*, con nota di S. De Gasperis, *Lo stato dell'arte su fatti notori e massime d'esperienza.* Le leggi che pongono correlazioni causali tra i fenomeni oggetto dell'indagine giudiziale; le massime di esperienza qualificate, dunque ancora le leggi elaborate nei differenti ambiti del sapere, dipendendo l'attendibilità delle stesse massime dalla loro natura di riduzione, compendiosa ma fedele, di altrettante leggi scientifiche (M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, Torino 2020, 247 ss.); o le massime non qualificate, come nel caso delle generalizzazioni tratte dall'esperienza comune o dal buon senso comune (per la distinzione tra massime di esperienza qualificate e non qualificate cfr., R. Poli*, Logica del giudizio di fatto, standard di prova e controllo in Cassazione*, in *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, Atti del XXXII convegno nazionale, Messina 27-28 settembre 2019,

Come catalogare i fatti a base del caso fortuito e della forza maggiore ce lo dice, ancora una volta, la riflessione dei sostanzialisti.

Va premesso che il caso fortuito e la forza maggiore riguardano spesso la cd. responsabilità oggettiva, come negli artt. 2051 c.c. per il danno cagionato da cose in custodia[118] e 2052 c.c., per il danno cagionato da animali[119]. Il custode o il proprietario di animali[120] è sempre responsabile del danno, a meno che non emerga il caso fortuito, che faccia venir meno la responsabilità[121], o la rilevanza causale, esclusiva o concorrente, alla produzione del danno della condotta del danneggiato o di un terzo.

In questi casi, è pacifico che non occorra dimostrare la riferibilità dell'evento dannoso al danneggiante: è sufficiente provare che l'evento si è verificato nell'ambito della normale gestione della cosa. Analogamente a quanto avviene nella responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., il preteso debitore è già individuato, così come sono note le regole di condotta che avrebbe dovuto osservare.

La giurisprudenza di legittimità individua esclusivamente nel caso fortuito l'esimente della colpa.

Il caso fortuito[122] ha natura oggettiva e non si identifica con l'assenza di colpa in capo al custode[123]. La colpa, infatti, non rientra tra i fatti costitutivi[124]. Perciò, dall'assenza di colpa non si può inferire il caso fortuito. Il comportamento commissivo o omissivo del custode rileva sicuramente, ma solo ai fini della valutazione dell'oggettiva imprevedibilità o inevitabilità del fatto esterno che potrebbe far venir meno la colpa[125]. Quindi, per l'accoglimento della domanda, la colpa del custode, come violazione di uno specifico dovere di diligenza, non è elemento

---

Bologna, 2020, 429), che chiaramente pongono, invece, rilevanti problemi sull'attendibilità del parametro di giudizio, così, adottato.

[118] Sulla natura oggettiva della responsabilità ex art. 2051 c.c.*:* R. Scognamiglio*, Responsabilità civile e danno*, Torino 2010, 127 ss., secondo cui non può ricondursi a una presunzione assoluta, perché si ripiegherebbe a ben vedere sull'espediente incongruo di una finzione (di colpa)»; anche P. Trimarchi*, La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno,* Milano, 2017, 335; M. Comporti*, Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Pompei 1965*,* 194, il quale individua la ratio della fattispecie ex art. 2051 c.c. nella creazione di una situazione di pericolo, dalla quale è derivato il danno; G. Visintini, *Trattato breve*, cit., 786 ss.; anche M. Franzoni*, Dei fatti illeciti*, cit., 404 ss.*;* P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 1038. Sulla natura oggettiva della responsabilità *ex* art. 2051 c.c., anche la giurisprudenza, almeno a partire da Cass., sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2480, in *Foro it*., 2018, IV, 1, 1256, con nota di P. Laghezza, *Un manuale giudiziale sulla responsabilità da cose in custodia*, di cui fissa alcuni punti fermi; nonché Cass., sez. VI-3, 16 maggio 2017, n. 12027.

[119] In questi ambiti, la responsabilità oggettiva è vista ancor più come un meccanismo di incentivo alla riduzione del rischio, con l'attribuzione del peso delle conseguenze dannose a chi crea tale rischio. Alcune teorie la giustificano come conseguenza della creazione di una situazione di pericolo, mentre altre, basate sull'analisi economica del diritto, la collegano alla capacità del danneggiante di gestire i costi del danno, anche tramite assicurazione. Cfr. ancora Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano 1961, 14 ss.; M. Comporti, *op. loc. cit*., 187 ss.; C. Castronovo, *Diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1981, II-III, 165 s.; Id., *Responsabilità civile*, cit., 439 ss.; S. Rodotà, Il problema della responsabilità civile, Milano, 1964, 89 ss., 107 ss., 176 ss.; F.D. Busnelli, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, I-II, 62 ss.; Id., *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1988, IV, 649. Per le seconde, ovviamente, il riferimento principale è a G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica,* Milano, 2015 (rist. inalt. dell'ed. 1975).

[120] A questo proposito, la giurisprudenza (non senza contrasti) ha ritenuto che la norma si applichi anche alla custodia degli animali selvatici, che la legge generale attribuisce alle Regioni: Cass., sez. III, 6 luglio 2020, n. 13848. Per l'applicazione dell'art. 2052 c.c. Cass., sez. III, 21 marzo 2025, n. 7580.

[121] F. Realmonte, voce *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988, 249 ss., secondo cui non si può affermare che il concetto di caso fortuito inizi nel momento in cui finisce quello della diligenza, ma quando la responsabilità evoca il caso fortuito, il debitore risponde anche di fattori causali non ascrivibili a colpa, qualificabili come fatti oggettivi. La linea di confine tra fattori causali oggettivi e caso fortuito risiede nel concetto di rischio tipico collegato all'attività del debitore. In altre parole, rientrano nel concetto di caso fortuito tutti gli eventi che sono estranei ai rischi tipicamente collegati ad una certa attività e/o al suo svolgimento. L'oggettività del caso fortuito non è assolutamente pacifica. Cfr. M. Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit., 267 ss., 275, che rileva come il caso fortuito debba essere inteso quale causa estranea rispetto ai pericoli tipici connessi a una determinata attività umana, ponendosi dunque al di fuori dell'area di rischio normalmente prevedibile e gestibile da chi quella attività esercita. Analogamente, G. Cottino, voce *Caso Fortuito e forza maggiore*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, 377 ss. evidenzia come il caso fortuito debba intendersi come causa estranea ai pericoli tipici connessi a una determinata attività umana, riconducibile, in chiave soggettiva, al più ampio concetto di causa non imputabile, insieme alla forza maggiore.

Rientra nel caso fortuito "ciò che è impossibile vigilare"; infatti, secondo Cass., sez. VI-3, 23 gennaio 2019, n. 1725, la vigilanza non consiste soltanto nel conoscere il presente, ma anche nel trarne le conseguenze per il futuro; non si esaurisce dunque nell'accertare e rimediare, ma implica anche il prevedere e il prevenire.

[122] P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 171, il quale osservava che definire il caso fortuito semplicemente come un evento improbabile risulta riduttivo. Occorre invece tenere conto, da un lato, delle caratteristiche specifiche dell'evento ritenuto rilevante e della classe di eventi rispetto alla quale se ne valuta la probabilità; dall'altro, del grado di probabilità ritenuto così basso da far rientrare l'evento stesso nella categoria del fortuito.

[123] Tra le più recenti decisioni di legittimità in tal senso, cfr. Cass., sez. III, 3 maggio 2024, n. 11942.

[124] Cass., sez. III, 8 luglio 2024, n. 18518.

[125] Cass., sez. III, 30 marzo 2023, n. 11152, in *Foro it.*, 2023, 1, 1419, ove viene specificato che il caso fortuito, rappresentato da fatto naturale o del terzo, è connotato da imprevedibilità ed inevitabilità, da intendersi però da un punto di vista oggettivo e della regolarità causale. Nessuna rilevanza, quindi, assume la diligenza o meno del custode. Fa ricorso ai caratteri di eccezionalità e imprevedibilità Cass., sez. un., 26 febbraio 2021, n. 5422, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, 472. Ad. es., un evento meteorologico può assumere rilevanza causale ai sensi dell'art. 2051 c.c. solo se presenta caratteri di eccezionalità e imprevedibilità. L'inevitabilità, invece, è insita nella natura stessa di un fenomeno atmosferico. Di conseguenza, un evento naturale non può essere considerato fortuito esclusivamente in base alla sua occasionalità o scarsa frequenza, poiché ciò non implica automaticamente la sua imprevedibilità secondo l'esperienza comune. In quest'ottica, l'imprevedibilità, valutata ex ante con un criterio oggettivo fondato sulla regolarità causale, va intesa come la scarsa verosimiglianza dell'evento stesso. L'eccezionalità, invece, si identifica con una deviazione significativa rispetto alla normale frequenza statistica del fenomeno. Pertanto, per stabilire se un evento naturale, come una precipitazione atmosferica, possa configurare un caso fortuito, è necessario basarsi su dati scientifici e analisi statistiche specifiche per il contesto territoriale in cui si trova il bene in custodia. Cfr. Cass., sez. III, 22 novembre 2019, n. 30521, in *Studium Juris*, 2020, 748. La stessa impostazione è stata seguita in altre pronunce: Cass., sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2482, e sez. VI-3, 28 luglio 2017, n. 18856.

costitutivo, perciò non va dimostrata. Sul piano più strettamente sostanziale, questo implica che il fatto ignoto – ove collegabile alla cosa – è a carico del custode[126]. Invece, va comunque provata l'esistenza del nesso causale e del danno. Si tratta poi di stabilire da dove debba partire la catena di nessi, se dal semplice dato che il soggetto è il custode della cosa o se invece debba farsi riferimento anche al comportamento (spesso omissivo) del custode.

Secondo una prima impostazione, il custode risponde esclusivamente per il fatto di essere tale[127], perciò andrebbe provato il nesso causale "generico", vale a dire l'attitudine in astratto del bene in custodia a produrre quel determinato danno, ma non andrebbe provato il nesso "specifico" e cioè il comportamento del custode.

Si è fatto notare, tuttavia, che il nesso causale parte, invece, dalla condotta del custode (e non solo la cosa in sé) e collega il danno subìto[128]. Ciò che deve risultare è che il custode, nell'esercizio della sua funzione di controllo, avrebbe dovuto adottare le misure necessarie per prevenire eventi dannosi. Di conseguenza, la sua omissione finisce per avvicinarsi concettualmente all'illecito colposo, poiché implica una mancata adozione delle precauzioni richieste[129].

Per stabilire come provare queste circostanze occorre chiedersi se l'evento rientri nello sviluppo naturale e prevedibile dei fatti collegati alla cosa e al suo utilizzo.

Quindi, in particolare con riferimento all'art. 2051 c.c., perché la responsabilità possa essere riconosciuta, devono risultate dimostrate le condizioni di pericolosità della cosa e il nesso tra la cosa in custodia e l'evento dannoso[130].

In breve, affinché la domanda possa trovare accoglimento, è necessario che risulti provato che la cosa abbia costituito la causa efficiente del danno, e non una mera occasione dello stesso. L'evento lesivo, pertanto, deve essersi verificato quale esito normale e prevedibile della particolare condizione – intrinsecamente pericolosa – originariamente propria, ovvero successivamente assunta, dalla cosa considerata nel suo complesso. Per contro, perché la domanda possa essere senz'altro rigettata, deve emergere con chiarezza che l'evento dannoso sia riconducibile a un diverso fattore eziologico, estraneo alla cosa medesima.

Dal punto di vista causale, provare il caso fortuito significa dimostrare l'esistenza di una causa alternativa prevalente (o concorrente) rispetto a quella indicata dall'attore. Il caso fortuito, come detto, fa venir meno la domanda sulla colpa, ove sia dipeso da circostanze esterne[131].

Si tende a fare la medesima ricostruzione, ove l'evento sia dipeso dalla condotta imprudente del danneggiato, il quale non abbia adottato le dovute cautele nell'utilizzo della cosa[132].

6.2.2. Le attività pericolose

Il caso fortuito riguarda anche, ma in termini differenti, la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c.), quella per danno cagionato dall'incapace (art. 2047 c.c.), la responsabilità dei genitori (art. 2048 c.c.)[133] e la responsabilità per circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.). In queste ipotesi, infatti, il responsabile oggettivo assume il rischio anche del fortuito; perciò, è liberato solo ove risulti provato che abbia adottato tutte le misure idonee per evitare anche il danno da fortuito. La responsabilità dell'esercente non deriva dall'omissione di specifiche cautele, ma dal fatto stesso che l'attività svolta sia intrinsecamente pericolosa[134].

Ai fini dell'accoglimento della domanda, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, è necessario dimostrare che l'attività ritenuta causa del danno sia pericolosa[135], oppure che rientri tra quelle disciplinate dalle norme sopra richiamate. Occorre inoltre provare, in concreto, il nesso di causalità tra lo svolgimento di tale attività e l'evento dannoso. La causalità deve risultare sia in astratto – per cui quell'evento può essere cagione di quella determinata attività – sia in concreto – per cui si è prodotto nel reale espletamento dell'attività[136]. Solo in

---

126 G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 795: "I giudici esigono che il custode per liberarsi dalla responsabilità, identifichi il caso fortuito e dunque accollano al custode la responsabilità per danni da causa ignota. D'altronde dai lavori preparatori emerge un'analoga presa di posizione del legislatore, ove viene chiarito che la causa ignota non costituisce oggetto di una idonea dimostrazione del fortuito e quindi non ha efficacia liberatoria". In tal senso anche la giurisprudenza. Tra le più recenti, cfr. Cass., sez. III, 22 marzo 2024, n. 7789.

127 V. *supra* nota 118.

128 La riconduzione della responsabilità da custodia *ex* art. 2051 c.c. a un modello puramente oggettivo è discussa, poiché non si potrebbe prescindere da un'analisi della colpa in relazione al comportamento del custode. Si ritiene che un'interpretazione escludente qualsiasi riferimento alla colpa rischia di risultare unilaterale e priva di un adeguato criterio di imputazione della responsabilità. R. Scognamiglio, *Responsabilità civile e danno*, cit., 122 ss.

129 Si veda in tal senso G. Cian, *Antigiuridicità e colpevolezza*, cit., 263.

130 Cass., 8 luglio 2024, n. 18518, in materia di responsabilità *ex* art. 2051 c.c., ha ritenuto che per l'accoglimento della domanda vada provato esclusivamente la derivazione del danno dalla cosa e la custodia della stessa da parte del preteso responsabile non pure la propria assenza di colpa nel relazionarsi con essa.

131 Cass., sez. III, 9 luglio 2019, n. 18319; Cass., sez. III, 21 marzo 2013, n. 7125.

132 La giurisprudenza ravvisa nel comportamento del danneggiato il caso fortuito, su cui v. *infra.*

133 In tema di danni conseguenti a un infortunio subito da uno studente durante una lezione di educazione fisica, per configurare la responsabilità della scuola ai sensi dell'art. 2048 c.c., è necessario che il danno sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente e che la scuola non abbia predisposto tutte le misure idonee ad evitare il fatto. Spetta allo studente provare l'illecito e alla scuola dimostrare l'inevitabilità del danno nonostante le cautele adottate. Cass., sez. III, 25 luglio 2024, n. 20790.

134 M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 395 s.

Secondo Cass., sez., 2024, n. 12988, la responsabilità, ai sensi dell'art. 2051 c.c. sorge qualora sussista una relazione di fatto tra il soggetto e la cosa. Il primo ha l'effettivo potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto con essa.

135 La giurisprudenza interpreta le attività pericolose come gruppo atipico. Vi fa rientrare, tra le altre, quella edilizia (Cass., sez. III, 31 luglio 2024, n. 21603; Cass., 18 maggio 2015, n. 10131), la gestione del servizio ferroviario (Cass., 20 maggio 2016, n. 10422), l'organizzazione di specifici eventi sportivi (Cass., sez. III, 19 settembre 2023, n. 26860; Cass., 29 marzo 2019, n. 8763), la produzione di energia elettrica (Cass., 12 dicembre 2019, n. 32498) e, per certi versi, anche l'attività degli intermediari internet. Va anche sottolineato che la responsabilità per attività pericolosa non riguarda esclusivamente il produttore, ma anche chi dispone, utilizza e custodisce la cosa: Cfr. Cass., sez. VI-3, 28 settembre 2021, n. 26236.

136 G. Gioia, *La prova del nesso causale nella responsabilità medica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2019, 1341 ss.

questo modo la colpa sarà provata[137].
Perché la domanda sia rigettata per mancanza di colpa – a prescindere e nonostante la prova dei fatti costitutivi appena detti – dovrà risultare provato che il soggetto che svolge l'attività pericolosa abbia adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. Quindi, dovrà risultare che, oltre ad aver ottemperato a tutto ciò che prevedeva la legge, i regolamenti e la prudenza richiesta in quei casi specifici - prova di per sé non sufficiente per escludere la colpa -, ha impiegato ogni cura o misura volta a impedire l'evento dannoso[138].
La Cassazione ha persino affermato che, ai fini dell'esenzione da responsabilità, è necessario dimostrare che il danno non avrebbe potuto essere evitato nemmeno adottando le misure di prevenzione imposte dalle regole dell'arte o dalla comune diligenza[139].
La dottrina si è a lungo interrogata sul significato dell'espressione "adottare tutte le misure idonee a evitare il danno", soprattutto rispetto ai concetti di "totalità" e "idoneità" delle precauzioni richieste. In effetti, non si può dimostrare in modo assoluto di aver adottato ogni possibile precauzione per prevenire il danno, poiché è sempre ipotizzabile che misure ulteriori avrebbero potuto aumentare il livello di sicurezza dell'attività svolta[140]. Emergerebbe altrimenti un paradosso nel sostenere che tutte le misure necessarie siano state effettivamente adottate, eppure l'evento dannoso si sia comunque verificato. Di fatto, nessuna misura si è rivelata idonea, se l'evento dannoso si è concretizzato.
Per rendere reale la possibilità che la prova di aver fatto tutto ciò che era idoneo possa essere data, "totalità" e "idoneità" non possono essere intesi in senso assoluto[141].
In questo contesto, l'unica vera prova liberatoria consiste nella dimostrazione dell'intervento di un caso fortuito (come se fosse il fortuito del fortuito), che spezzi il nesso causale tra l'attività pericolosa e il danno subito[142]. In altre parole, affinché l'esercente possa essere esonerato da responsabilità, il danno deve derivare da una causa esterna e non riferibile al suo operato[143].
Il presunto danneggiante, ad es. nello svolgimento dell'attività pericolosa, all'esito del giudizio, sarà esente da responsabilità ove risulti fornita la prova negativa, che consiste nel non aver violato regole scaturenti da norme positive o dettate dalla comune prudenza. Essa da sola non è sufficiente ove manchi la prova positiva di avere adottato tutte le misure possibili per impedire l'evento dannoso[144].
Se questa è una possibile ricostruzione, essa si presenta senz'altro come un'attività processuale del convenuto. Vale a dire che i fatti a sostegno sono normalmente addotti dal convenuto.
Ove, tuttavia, si voglia accogliere l'altra tesi (quella cd. soggettiva), bisogna fare alcune precisazioni. Anzitutto, va detto che secondo questa tesi[145], l'adozione delle misure idonee esprime il livello di diligenza che il legislatore, di volta in volta, richiede a chi svolga un'attività pericolosa in virtù di una valutazione concreta delle caratteristiche della stessa. In altre parole, lo sforzo di diligenza sarebbe quello reputato normale in relazione al carattere particolare di pericolosità dell'attività concretamente svolta[146].
Anche ove si segua questa impostazione, la domanda deve essere accolta ove siano provati gli elementi costitutivi della propria pretesa, ossia la pericolosità dell'attività da cui è scaturito il danno e il nesso causale tra tale attività e il pregiudizio subito. Invece, dovrà essere rigettata ove risulti provato che il convenuto abbia agito con la particolare diligenza richiesta dalle circostanze del caso, ma che sia stato oggettivamente impossibile adempiere all'obbligo specifico di evitare il pregiudizio altrui.

6.3. Il fatto colposo del danneggiato

A volte il fatto del danneggiato, il quale non abbia adottato le dovute cautele nell'utilizzo della cosa[147], o di un terzo, viene accomunato al caso fortuito e alla forza maggiore. A questi fini, si valuta, ad es., se la parte lesa fosse consapevole o avrebbe dovuto esserlo, con l'ordinaria diligenza, delle condizioni della cosa e se, cosciente del pericolo, avesse potuto non usarla o usarla in maniera diversa[148].
La giurisprudenza si rifà all'art. 1227, comma 1, c.c., per cui la condotta del danneggiato deve essere colposa. Considera rilevanti solo le condotte oggettivamente imprevedibili, secondo la normale regolarità causale nelle condizioni date. Si tratta di violazioni dei doveri minimi di cautela, la cui osservanza è generalmente prevedibile ed esigibile da tutti. Di conseguenza, la loro violazione, valutata sul piano oggettivo della regolarità causale (e non soggettivo rispetto al custode), deve risultare né prevedibile né prevenibile[149].
Questo regime di responsabilità, fondato sulla colpa, si applica soprattutto nei casi in cui siano coinvolte cose inerti di uso comune, spesso custodite dalla pubblica amministrazione. In tali situazioni, la giurisprudenza, pur richiamandosi all'art. 1227, comma 1, c.c., talvolta esclude del tutto la responsabilità del custode quando il danno dipende

---

137 Si veda, per es., Cass. 2005, n. 20133, che ha ritenuto non responsabile del furto perpetrato in uno stabile il proprietario delle impalcature, di per sé non pericolose.
138 Cfr., per es., Cass., sez. VI-3, 19 maggio 2022, n. 16170, cosciente che si tratta di una "prova particolarmente rigorosa".
139 Cass., sez. III, 21 febbraio 2020, n. 4590.
140 M. Bernardini, *La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 1178.
141 M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 395 ss.
142 P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 1036; C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., 154 ss. V. anche la critica a questa ricostruzione di P. Recano, *Esegesi dell'art. 2050 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, vol. XI, cur. P. Cendon, Milano, 2010, 233 ss.
143 P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 1036.
144 Cass., sez. VI-3, 19 maggio 2022, n. 16170.
145 F.D. Busnelli, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, Roma 1989, 26;
146 V. anche A. Cioni, *L'influenza indiretta del diritto europeo: il caso dei danni cagionati dai prodotti pericolosi. Spunti per una riscoperta dell'articolo 2050 c.c.*, in *Riv. dir. civ.* 2023, 956.
147 Cfr. Cass., sez. III, 1° luglio 2024 n. 19078; Cass., sez. III, 16 novembre 2023, n. 31949; Cass., sez. VI-3, 1° dicembre 2022 n. 35415; Cass., sez. III, 31 ottobre 2017, n. 25837; Cass., sez. VI, 7 gennaio 2016, n. 56; Cass., sez. III, 18 febbraio 2014, n. 3793.
148 Molta giurisprudenza si è formata nell'ambito della responsabilità per la custodia del condominio. e molta altra per la custodia della P.A. di beni pubblici, soprattutto strade. Cfr. Cass., sez. VI-3, 1° dicembre 2022 n. 35415.
149 Cass., 27 dicembre 2023 n. 35966.

esclusivamente dal comportamento del danneggiato[150]. Tuttavia, altre volte ritiene che la colpa del danneggiato non sia sufficiente, ma richiede l'integrazione del fortuito, per cui la condotta deve presentare anche i caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno[151].

Bisogna all'opposto convenire con quella dottrina, secondo cui affermare che la condotta del danneggiato costituisca un caso fortuito significa ritenere che l'interazione con la cosa fosse per il custode imprevedibile e inevitabile, escludendo così ogni sua responsabilità. Il riferimento al caso fortuito risulta, in questi casi, fuorviante. La questione centrale riguarda la valutazione del comportamento del danneggiato e la sua incidenza causale[152]. Se il suo operato ha determinato interamente l'evento, il custode risulta esente da responsabilità. Al contrario, ove l'evento non si sarebbe verificato senza un contributo causale del custode, allora la sua responsabilità, anche solo parziale, deve essere riconosciuta[153].

Il convenuto che eccepisca la colpa del danneggiato-attore potrà andare esente da responsabilità e vincere la causa ove la colpa di quest'ultimo risulterà provata. Dovrà risultare provato, cioè, che il danneggiato avrebbe dovuto prendere le precauzioni suggerite dalla situazione e dalla comune prudenza (v. colpa generica) e non le ha prese.

7. Eccezione o mera difesa? La qualificazione processuale dei fatti impeditivi

Una volta individuati e chiariti i fatti idonei a escludere la responsabilità del convenuto, occorre procedere al loro inquadramento sistematico nell'ambito delle difese che quest'ultimo può legittimamente sollevare in giudizio. Tali fatti, infatti, non si pongono sul piano della contestazione del fondamento oggettivo della domanda, ma assumono la funzione di paralizzarne l'accoglimento, in quanto idonei a neutralizzare l'imputazione soggettiva che la parte attrice intende far valere. Si tratta, dunque, di strumenti difensivi che, pur non incidendo sull'esistenza dell'evento di danno, ne escludono l'attribuibilità giuridica al convenuto, e come tali richiedono una precisa collocazione entro lo schema delle eccezioni e delle mere difese.

L'incapacità di intendere e di volere, sotto il profilo processuale, si atteggia come un fatto impeditivo che, in quanto tale, è di regola oggetto di allegazione da parte del convenuto chiamato a rispondere. Tuttavia, la sua operatività non resta vincolata all'iniziativa difensiva della parte: qualora lo stato di incapacità emerga, in qualsiasi fase del giudizio, attraverso risultanze istruttorie o altri elementi acquisiti al processo, il giudice è comunque tenuto a rilevarlo e a trarne le conseguenze. L'accertata incapacità, infatti, paralizza in radice la possibilità di imputare colpa al soggetto[154], sicché la decisione non può prescindere dalla sua considerazione, anche ove la relativa deduzione non sia stata formulata in maniera espressa dal convenuto. In tal senso, l'incapacità opera come un fatto impeditivo rilevabile d'ufficio, il cui accertamento incide direttamente sulla fondatezza della domanda attorea.

Per quanto riguarda il caso fortuito, la forza maggiore o il fatto del danneggiato, qualora siano considerati elementi estranei rispetto a quanto esigibile da chi è responsabile della *res*, dell'attività o della persona o semplicemente dal preteso responsabile, essi devono essere qualificati come fatti distinti dal fatto costitutivo del diritto, e dunque assumono natura di fatti impeditivi. Diversamente, se si ritiene che il caso fortuito e la forza maggiore operino come limiti interni alla responsabilità— cioè che circoscrivano il contenuto stesso dell'obbligo del preteso danneggiante— essi non costituirebbero fatti impeditivi in senso proprio, ma semplici difese, rilevanti ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno dell'illecito[155].

Si deve, senz'altro, convenire con la Cassazione, quando con riferimento all'art. 2051 c.c. ha giustamente rilevato che la sussistenza del caso fortuito non costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto[156].

Si ritiene normalmente che la mera difesa contesti i fatti costitutivi, mentre l'eccezione opponga fatti diversi rispetto alla domanda[157]. Ad ogni modo, è sufficiente evidenziare che le eccezioni di merito in senso stretto sono esclusivamente

---

[150] Cass, sez. III, 13 agosto 2024, n. 22764; Cass., sez. III, 9 luglio 2024, n. 18808. Cass., sez. III, 24 gennaio 2024, n. 2376; Cass., sez. III, 24 gennaio 2024, n. 2376 puntualizzano che non occorre che il contegno del danneggiato, oltre che oggettivamente colposo, sia anche abnorme, eccezionale, imprevedibile e inevitabile.

[151] Cass., sez. III, 20 novembre 2000, n. 26524, in *Resp. civ. prev*., 2021, 3, II, 835 ss., con nota di V. Fusco, *Il ruolo della condotta imprudente del danneggiato nell'ambito della responsabilità da insidia stradale*, che ritiene la condotta colposa della vittima rilevante solo ai fini della riduzione o dell'esclusione del risarcimento.

[152] Tra le più recenti in tal senso, cfr. Cass., sez. III, 30 gennaio 2025, n. 2149.

[153] C. De Luca, *Sulla responsabilità da custodia in caso di propagazione di incendio*, cit., 613.

[154] Così, ad es., M. Franzoni, *Fatti illeciti*, cit., 278. Cfr. anche F. Giardina, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 192. Secondo C. Castronovo, *Responsabilità civile*, cit., 429, non si tratta di una causa di esclusione della responsabilità (*i.e.* della colpa), ma l'esclusione è a monte: la legge escluderebbe l'illiceità del fatto compiuto dall'incapace. A questa conclusione giunge, in accordo con la più recente dottrina penalistica. Ai fini del nostro discorso, si tratta comunque di un'eccezione, la cui sussistenza, una volta accertata, esclude la necessità di provare i fatti costitutivi della colpa e tutti gli altri.

[155] La mera difesa, si sa, consiste nella negazione dei fatti costitutivi, mentre l'eccezione introduce nuovi fatti (impeditivi, estintivi o modificativi).

[156] La Cass., sez. III, 23 giugno 2016, n. 13005 ha sottolineato che l'articolo 2051 c.c. non contempla un'eccezione, ma riconduce il caso fortuito al profilo meramente probatorio. Cfr. anche Cass., sez. III, 14 ottobre 2011, n. 11015.

[157] Sulla distinzione tra mera difesa ed eccezioni in senso stretto è intervenuta anche la Cass., sez. un. 16 febbraio 2016, n. 2951 per affermare che la mera difesa può essere prospettata in ogni fase del giudizio (a condizione, ovviamente, che i fatti alla base siano stati addotti tempestivamente *contra* Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531, in *Foro it.*, 2013, I, 3500, con nota di R. Oriani), per cui l'eventuale contumacia o tardiva costituzione non assume il valore di non contestazione. La questione si poneva spesso per quanto riguarda il cd. onere della prova. Secondo un'impostazione, infatti, essendo la contestazione del diritto eccezione in senso stretto, si imporrebbe al convenuto di provare la non titolarità del diritto in capo all'attore. Si tratta di una tesi che non può essere accolta. Infatti, ciò di cui l'art. 115 c.p.c. si occupa è la mancata contestazione. Solo in questo caso i fatti

quelle indicate dalla legge[158] e quelle concernenti le impugnative contrattuali[159] per le quali non è prevista espressamente la rilevabilità d'ufficio[160].

Questa presa di posizione, tuttavia, non risolve il problema se la deduzione del caso fortuito e della forza maggiore vadano a integrare una mera difesa o se invece costituiscano un'eccezione in senso lato. Entrambe, infatti, possono essere rilevate anche in un momento successivo a quello previsto per la decadenza dall'attività di addurre fatti da provare, di cui agli artt. 167 e 171-*ter* c.p.c.[161].

Sul piano della disciplina, mentre la mancata (mera) difesa si presenta come un'ammissione senza essere una *ficta confessio*[162], per cui i fatti costitutivi non abbisognano di essere provati[163], l'eccezione in senso lato (come anche quella in senso stretto) non esonera dalla prova dei fatti costitutivi. Le due, tuttavia, convergono perché entrambe possono essere proposte anche in appello[164].

Anche ove ritenessimo che i fatti a base dell'eccezione in senso lato vadano necessariamente addotti dal convenuto[165], non si vedrebbe una netta differenza tra mera difesa ed eccezioni in senso lato. Ciò anzitutto perché, nonostante un'eccezione sia proponibile in qualsiasi stato e grado del giudizio, i fatti sui quali si basa devono essere portati in giudizio nei termini stabiliti dalla legge per addurre nuovi fatti, affinché rispetto ad essi si possa instaurare il corretto contraddittorio e sia dato alla controparte un vero diritto di difesa[166].

La giurisprudenza ritiene che, analogamente alle semplici difese, anche la rilevabilità d'ufficio delle eccezioni in senso lato non sia subordinata all'onere di addurre i fatti rilevanti né al rispetto dei termini di preclusione stabiliti per l'esercizio dei poteri per la proposizione della domanda e delle eccezioni di cui all'art. 171-*ter* c.p.c. Tuttavia, essa rimane comunque condizionata alla presenza, negli atti di causa, degli elementi necessari affinché l'eccezione (o la difesa) possa essere rilevata d'ufficio o fatta valere dalla parte interessata[167].

Nell'eccezione in senso lato, l'accertamento positivo dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi esclude l'accertamento dei fatti costituitivi (per il principio della cd. ragione più liquida). Invece, la contestazione impone proprio la prova dei fatti costitutivi. Una volta però che i fatti oggetto della mera difesa siano provati, il giudice non può ignorarli. Cioè, con la mera difesa il convenuto contesta i fatti addotti dall'attore. Ove risulti, comunque, che tali fatti non corrispondono alla realtà, il giudice deve rigettare la domanda. Da questo punto di vista, quindi, tra la mera difesa e l'eccezione in senso lato non c'è alcuna differenza.

Ci si domanda, quindi, se qualificare i fatti estintivi di cui si discute come mera difesa possa essere utile quantomeno nei casi in cui quelli costitutivi non risultino provati. In tal caso, in assenza di contestazione formale, infatti, l'attore vince. C'è, però, da dire che, mancante la prova, il giudice non può rilevare alcunché, anche ove ammettessimo che si tratti di eccezione in senso lato[168]. Né, secondo l'impostazione dominante, è pensabile che possano essere addotti nuovi fatti (non sopravvenuti), a sostegno di un'eventuale eccezione,

---

costitutivi possono ritenersi provati (a meno che la loro falsità derivi da altre fonti probatorie acquisite al giudizio). Quindi, vuol dire che la contestazione non modifica l'assetto normale, per cui una domanda può essere accolta solo ove ne siano provati i fatti costitutivi.

158 G. Fabbrini, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Studi in memoria di Furno*, Milano, 1973, 247 ss., 343; E. Grasso, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, 333 s.; R. Oriani, *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.* 2005, 1011, 1014; Id., voce *Eccezione* in *Dig. disc. priv., sez. civ*., vol. VII, Torino, 1991, 262 ss.; 267; I. Pagni, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, 211; A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva*, in *Riv. dir. proc*., 1991, 62 ss., 71.

159 C. Consolo, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1991, 215 ss., 282; Id., *"Imprescrittibilità" della c.d. eccezione di annullabilità e parte convenuta per l'esecuzione: spunti sistematici*, in *Corr. giur*., 2010, 95 ss., 97 ss.; E. Merlin, *Compensazione e processo*, vol. I, Milano 1991, 247; A. Motto, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino 2012, 256.

160 In ultima analisi, il compito del giudice è accertare i fatti in maniera il più vicino possibile alla realtà; perciò, ove questi rilevi un fatto impeditivo, modificativo o estintivo, non può tacere, a meno che la legge glielo impedisca.

A partire da Cass, sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Foro it*., 1998, I, 764, i giudici di legittimità affermano il principio della normale rilevabilità d'ufficio dei fatti impeditivi, estintivi e modificativi e della eccezionalità delle eccezioni in senso stretto. Come queste ultime, sono appannaggio della parte convenuta che intende farle valere le impugnative contrattuali.

161 Sul regime in appello, cfr. Cass., sez. III, 8 gennaio 2020, n. 8525; Cass., sez. VI-3, 30 giugno 2020, n. 12980.

162 La sua debolezza proviene dal fatto che ove risulta provato diversamente che i fatti costitutivi siano falsi, il giudice deve rigettare la domanda.

163 La mera difesa ben articolata, invece, impone la prova dei fatti costitutivi per l'accoglimento della domanda.

164 Cfr. Cass., sez. II, 6 dicembre 2016, n. 24952; Cass., sez. V, 23 maggio 2019, n. 14046. E. Merlin, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 299.

165 In tal senso R. Oriani, *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali*, I, in *Corr. giur*., 2005, 1011 ss., 1015 ss.; Id., voce *Eccezione*, *Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.,* IX, Roma, 2001, 3 ss.; Id., *Eccezione rilevabile di ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it*., 2001, I, 132 ss. Nella stessa direzione, cfr. G. Balena*, La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 186 ss. sulla scia di F. Carnelutti.

166 Lo stesso ove, in maniera più appropriata, si preferisca la tesi secondo cui i fatti sui quali il giudice decide possono provenire da una qualsiasi delle parti E. Merlin*, Compensazione e processo*, cit., 348; B. Ciaccia Cavallari*, La contestazione nel processo civile*, I, Milano, 1992, 97; S. Menchini, *Osservazioni critiche sul cd. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, cit., 42. In tal senso anche S. Pugliatti, voce *Eccezione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1965, 156. Così anche la giurisprudenza: Cass., sez. un., 25 maggio 2001, n. 226, in *Foro it*., 2001, I, 2810; Cass., 28 novembre 2001, n. 15065; Cass., 13 settembre 2003, n. 13467, in *Foro it*., 2004, I, 1480 e ss., 1480, con osservazioni di A.D. De Santis; Cass., 8 aprile 2004, n. 6943, *ivi*, 2004, I, 1713, con osservazioni di Fabiani; Cass. 17 maggio 2004, n. 9323. La norma impone che ove il giudice intenda decidere la causa accogliendo un'eccezione in senso lato, sia attivato un contraddittorio, che eviti la decisione a sorpresa. Si veda a questo proposito, proprio nell'ambito di cui si sta discutendo, D. Buoncristiani, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, 212 ss.

167 Cfr. Cass., sez. III, 11 luglio 2023, n. 19714.

168 Cfr. la giurisprudenza: Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531; Cass., sez. VI, 31 ottobre 2018, n. 27988; Cass., sez. II, 9 novembre 2023, n. 31224.

dopo le decadenze di cui agli artt. 167 e 171-*ter* c.p.c. e, men che meno, in appello[169].

Dunque, può essere che il convenuto si limiti a confutare i fatti addotti dall'attore, tuttavia, ove introduca il caso fortuito, fa valere fatti diversi rispetto a quelli addotti dall'attore. Ad ogni modo, l'emersione del caso fortuito (*i.e.* la sua prova, come il fatto notorio), anche a prescindere dalla deduzione da parte dell'attore, impone al giudice di rilevarlo e di escludere la colpa del convenuto.

La mancata prova del fortuito, ove addotto, invece, secondo una certa impostazione, fa assume in carico al convenuto il rischio della causa ignota. Laddove, in caso di mancata introduzione del caso fortuito, il rischio dell'ignoto resterebbe in capo all'attore[170]. La tesi non convince per il fatto che ai fini dell'accoglimento della domanda, prima di tutto, devono risultare provati i fatti costitutivi. Ove questi non risultino provati, la domanda non può essere accolta. L'introduzione del fatto impeditivo non esime l'attore dal rischio della mancata prova del costitutivo. Quindi, ove risulti provato che l'evento dannoso rientrava tra quelli collegati alla gestione della *res* o alla cura della persona o allo svolgimento dell'attività pericolosa, i fatti costitutivi risulteranno provati. Che la causa sia nota o ignota non rileva. Anche ove risulteranno provati il fortuito o la forza maggiore, la causa ignota perde d'importanza, o viene individuata, per cui non è più ignota.

È emerso che la colpa da attività pericolosa non si configura come elemento costitutivo della responsabilità, ma la sua esclusione assume la veste di fatto impeditivo, la cui deduzione e dimostrazione spettano al convenuto, secondo la logica propria delle eccezioni in senso lato.

Anche il fatto colposo del danneggiato, pur distinguendosi concettualmente dal caso fortuito, si configura sul piano processuale come un fatto impeditivo dell'altrui responsabilità. Esso integra, più precisamente, un'eccezione in senso lato, la cui operatività non dipende esclusivamente dall'iniziativa della parte convenuta, potendo il giudice trarne rilievo anche sulla base delle risultanze istruttorie. La sua deduzione e prova incidono direttamente sull'*an* della responsabilità, riducendo o escludendo il risarcimento, con tutte le conseguenze che derivano dalla sua qualificazione processuale[171].

8. La responsabilità contrattuale: deduzione e prova della colpa e del dolo

Nella responsabilità *ex contractu* la colpa non realizza un elemento costitutivo della fattispecie[172], perché ciò che rileva è l'inadempimento. Il contratto (e/o la legge) determinano il contenuto della prestazione, che, là dove non sia stata, o sia stata in parte o malamente, adempiuta dà luogo a responsabilità[173]. Per ottenere il risarcimento, bisognerà addurre l'inadempimento in quanto fatto costitutivo della pretesa attorea, insieme al nesso causale e al danno, i quali, ovviamente, vanno anche provati. Qualche problema un po' diverso si pone con riferimento alle obbligazioni di fare o di non fare e alle obbligazioni basate sulla buona fede prevista, ad es., dagli artt. 1175, 1337, 1366 e 1375 c.c., alle quali si volgerà attenzione più avanti.

Nell'ambito della responsabilità contrattuale, l'art. 1218 c.c.

---

[169] In questo senso R. Oriani, *Eccezione in senso lato e onere di tempestiva allegazione: un discorso chiuso?*, in *Foro it.*, 2013, I, 3515 *contra* C. Cavallini, *L'eccezione «nuova» rilevabile d'ufficio nel giudizio d'appello riformato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 589 ss.

[170] In tal senso C. De Luca, *Sulla responsabilità da custodia in caso di propagazione di incendio*, in *Danno e resp.*, 2024, 613, secondo cui quando il preteso responsabile si limiti alla mera confutazione della prova offerta, o meglio tentata, dall'attore, lasciando, così, insoluto l'interrogativo circa la genesi dell'evento, la cui causa rimanga ignota, l'esito del giudizio, per effetto della regola di riparto dell'onere della prova, sarà segnato dal rigetto della domanda. Laddove, invece, la difesa del convenuto non rimanga circoscritta alla prova contraria, si delineerà la prova specifica della causa alternativa o prevalente del fenomeno indagato. C'è da chiedersi, ora, quale differenza intercorra tra questa ipotesi, in cui il convenuto individua, puntualmente, il fattore determinante l'evento, e non si limita, rimanendo al linguaggio dell'art. 2697 c.c., a eccepire l'inefficacia dei fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, e l'ipotesi in cui il candidato responsabile sia chiamato, dalla norma, a offrire la prova del caso fortuito.

[171] La giurisprudenza ritiene trattarsi di eccezione in senso lato, mentre l'eccezione di cui all'art. 1227, comma 2, c.c., a volte è stata inquadrata tra le eccezioni in senso stretto. Così una risalente sentenza: Cass., sez. III, 2 aprile 2001, n. 4799 e, più di recente, Cass., sez. VI-3, 2 agosto 2022, n. 23947.

[172] F. Piraino, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 1019. C. Castronovo, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 69 ss., 73, il quale afferma che a differenza della responsabilità extracontrattuale, la responsabilità contrattuale non abbisogna di un criterio che abbia la funzione di fornire giustificazione alla responsabilità, un criterio di imputazione come la colpa o il dolo. L'obbligazione come tale è fonte di responsabilità nel momento e dal momento in cui non è adempiuta.

La questione concernente la rilevanza della colpa nella responsabilità contrattuale (su cui anche *supra* note 7,8,**Errore. Il segnalibro non è d efinito.**) risale a molti anni fa. È stato sostenuto in dottrina che, anche nella responsabilità contrattuale, la colpa può configurarsi come negligenza, imprudenza o imperizia. Ciò si ricaverebbe dall'artt. 1176 il quale prevede che il debitore deve adempiere l'obbligazione con la diligenza del buon padre di famiglia, il quale rappresenta il parametro che consente di verificare se sussiste o meno l'elemento soggettivo nella responsabilità contrattuale. Sulla discussione cfr. V. Roppo, *Diritto privato*, cit., 323; G. Nevola, *La responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale: elementi comuni e differenziali. Analisi sistematica dei fatti costitutivi e dei criteri di imputazione*, in *La responsabilità civile*, cur. P. Fava, Milano, 2009, 418; M. Giorgianni, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 191; R. Scognamiglio, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 670 ss., 673; Id., *Responsabilità civile e danno*, cit., 56 ss.; M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 72; F. Galgano, *Il dolo e la colpa*, in *Tratt. dir. civ.*, cur. Id., Padova, 2015, 192. Cfr. altresì C. M. Bianca, *La responsabilità.* cit., 21, secondo cui la colpa riguarda anche la responsabilità contrattuale.

[173] P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 673; M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, cur. Id., Milano, 2004, 73 secondo cui l'art. 1218 c.c. prevede una responsabilità oggettiva del debitore, dalla quale egli si libera dimostrando che l'inadempimento dipese da un'impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta a causa a lui non imputabile. C. Castronovo, *Responsabilità civile*, cit., 410 s. secondo cui nel momento in cui la perizia è ciò che direttamente è dovuto dal debitore professionale, la colpa non è più il criterio di imputazione dell'inadempimento bensì funzione di "determinazione concreta del contenuto dell'obbligo, di guisa che il dovere di diligenza viene a coincidere col dovere di adempimento", perciò "la responsabilità per imperizia si fonda non già sulla colpa ma sull'inadempimento oggettivamente considerato.

stabilisce che il debitore è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da causa a lui non imputabile, ossia non riferibile. Nulla è previsto in merito ai fatti costitutivi che devono risultare provati affinché la domanda venga accolta[174].

Il problema della rilevanza della colpa nella responsabilità contrattuale si è posto, sul piano processuale, quando fu elaborata la distinzione tra le obbligazioni di mezzi e di risultato[175], che presupponeva un diverso onere probatorio. Secondo la stessa, che ha attecchito per molti anni anche in giurisprudenza[176], mentre le seconde esulano da ogni considerazione sulla colpa, nelle prime l'inadempimento dovrebbe essere basato proprio su elementi di negligenza, imperizia e imprudenza che andrebbero a far parte dei fatti costitutivi, per cui, ai fini dell'accoglimento della domanda, dovrebbero risultare provati. In particolare, nelle prime, perché la domanda fosse accolta, doveva risultare provato il danno, il nesso di causalità e la colpa del debitore, intesa come negligenza, imprudenza o imperizia; nelle seconde, invece, sarebbe stato sufficiente che il creditore adducesse il mancato raggiungimento del risultato, gravando sul debitore il difetto di prova del fatto impeditivo, che aveva determinato l'impossibilità di raggiungimento del risultato sperato.

La tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato è stata ormai superata dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Tuttavia, si è osservato che sarebbe riemersa con l'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (l. n. 24/2017) in materia di responsabilità medica. In particolare, si è sostenuto che, nel campo sanitario, gli interventi routinari configurerebbero obbligazioni di risultato, mentre quelli complessi o ad alto rischio costituirebbero obbligazioni di mezzi[177]. Secondo questa impostazione, la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato incide sull'onere della prova dell'impossibilità sopravvenuta: nelle obbligazioni di mezzi, è il creditore a dover dimostrare che l'inadempimento è dovuto a una causa imputabile al debitore; in quelle di risultato, invece, è il debitore a dover provare l'impossibilità per causa a sé non imputabile, altrimenti resta responsabile, anche senza colpa. In ambito sanitario, ciò confermerebbe che la responsabilità del medico ha natura colposa, fondata sulla diligenza[178].

Questa impostazione si fonda sull'idea che, in caso di intervento routinario, il giudice possa presumere l'inadempimento dal suo esito negativo[179], cosa che invece non potrebbe verificarsi per gli interventi complessi o non routinari. In caso di intervento complesso, chi lo prospetta dovrà evidenziarne la difficoltà e indicare con precisione quali attività il medico avrebbe dovuto svolgere – o svolgere meglio – che avrebbero potuto condurre a un esito favorevole. Tuttavia, anche per gli interventi routinari, affinché la domanda sia accolta, la loro natura deve essere dedotta e poi provata, in caso non lo sia l'attore perde. All'esito dell'istruttoria, dovrà risultare una casistica da cui emerge che nella maggior parte dei casi il dato intervento ha esito positivo. Tanto basta per desumere l'inadempimento. L'inadempimento, dunque, non può essere fatto discendere dal solo insuccesso dell'intervento, ma richiede l'individuazione di specifiche carenze nell'adempimento della struttura sanitaria, anche solo in astratto. È pure possibile, ad esempio, che dall'istruttoria emerga l'insorgenza di complicazioni imprevedibili che abbiano compromesso il buon esito dell'intervento, benché routinario, per cui seppure ci fosse, la presunzione a favore dell'attore verrebbe meno. Se più esattamente si considera la presunzione come dinamica, cioè legata all'esito dell'istruttoria, quindi al ragionamento del giudice, la distinzione tra interventi semplici e complessi perde rilevanza sul piano probatorio. Ciò che, invece, sembra emergere è il diverso contenuto dell'obbligazione che va provato, il quale varia da caso a caso e non è binario.

Ne consegue che se la colpa non entra nei fatti costitutivi della fattispecie, la diligenza non rientra nei fatti estintivi, modificativi e impeditivi. Perché il debitore vada esente da responsabilità, dovrà risultare dimostrato solo il caso fortuito o la forza maggiore, a nulla rilevando se l'agente sia stato o meno diligente. Tale principio rappresenta il corollario della concezione oggettiva della responsabilità contrattuale, che individua nell'art. 1218 c.c., non una presunzione di colpa, ma di responsabilità.

Secondo la concezione soggettiva, invece, la colpa, intesa come negligenza, è presunta nella responsabilità contrattuale, per cui se la stessa viene intesa come elemento costitutivo della pretesa attorea, la diligenza diviene parte dei fatti

---

174 In argomento si v. M. De Cristofaro, *Mancata o inesatta prestazione e onere probatorio*, in *Riv. dir. civ*., 1994, 576.

175 La distinzione, di provenienza francese, è stata criticata fin dalle origini, sul presupposto che ogni obbligazione deve tendere a un risultato. Cfr. L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, cit., 305 ss. Tra gli altri, si vedano anche le critiche di F. Piraino, *Corsi e ricorsi delle obbligazioni "di risultato" e delle obbligazioni "di mezzi": la distinzione e la dogmatica della sua irrilevanza*, in Contratti, 2014, 888 ss.; A. Ciatti, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*, in *Giur. it.*, 2008, 1655 ss.; A. Nicolussi, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Europa e dir. priv.,* 2006, 797 ss.; C.M. Bianca, *L'obbligazione*, Milano 1993, 71 ss.

176 La distinzione ha cominciato a perdere colpi a partire da Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Corr. giur*., 2001, 1565, con nota di V. Mariconda, *Inadempimento e onere della prova: le sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro* e in *Contr. e impr.*, 2002, 903, con nota di G. Visintini, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra massime (in materia di onere probatorio a carico del creditore vittima dell'inadempimento)* ed ha ricevuto il definitivo congedo con Cass., sez. un. 28 luglio 2005, n. 15781 e poi con Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, relativamente alla responsabilità medica.

177 Secondo una parte della dottrina, la colpa medica, secondo l'impostazione accolta dalla legge Gelli-Bianco, continua a essere inquadrata nell'ambito dell'obbligazione di mezzi, non di risultato. Ciò in quanto l'attività del medico è valutata in relazione a un percorso comportamentale fondato su linee guida e raccomandazioni. Questo consente una valutazione concreta della condotta dovuta dal sanitario, alla luce delle specifiche circostanze del caso, e permette di bilanciare l'interesse soggettivo del paziente con l'interesse oggettivo alla sicurezza delle cure. In tal senso, per tutti, A. di Majo*, Il giudizio di responsabilità civile del medico dopo la legge Gelli e cioè la perizia "guidata"*, in *Giur. it*., 2018, 844.

178 G. D'Amico, *La responsabilità* ex recepto *e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato". Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999, 183 ss.

179 In tal senso già F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. II, 3ª ed., Milano-Padova 2023, 12 e anche C.M. Bianca, *La responsabilità*, cit., 558; M. Faccioli, *"Presunzioni giurisprudenziali" e responsabilità sanitaria*, in *Contr. e impr*., 2014, 92 ss., 99 ss.

impeditivi o estintivi che, se provati, comportano il rigetto della domanda[180]. In questa direzione, laddove il convenuto intenda provare, e poi provi, l'assenza di colpa - quindi, la diligenza - contesta il fondamento della responsabilità, per cui quella prova tende a dimostrare il fatto dell'esatto adempimento. L'assenza di colpa è un fatto che può far ritenere, anche da solo, ma non necessariamente, che l'obbligazione è stata ben eseguita e che, perciò, non vi è responsabilità.

Dalla teoria generale, emerge fuor di dubbio che i fatti costitutivi nella responsabilità contrattuale sono il titolo (negoziale o legale[181]) dal quale risulta l'obbligazione e l'inadempimento, oltre al nesso di causalità e al danno[182]. L'attore è tenuto ad "allegare"[183] l'inadempimento. Ciò significa che nell'atto di citazione devono essere indicate, in maniera chiara e precisa, tutte le circostanze che hanno dato luogo al diritto sotteso all'azione[184].

In realtà, nell'ordinamento giuridico italiano, nessuna norma prevede un onere di 'allegazione'[185]. All'attore si richiede esclusivamente di formulare una domanda completa, tale da essere sufficiente, non (solo) ad attivare il giudice, ma (anche) a fondare la decisione nel merito[186]. L'attore, quindi, è tenuto a proporre una domanda di risarcimento completa, comprendente tutti gli elementi della fattispecie di danno di cui si pretende il risarcimento. Del resto, la *causa petendi*, richiesta dall'art. 163, comma 3, n. 4 c.p.c., sarebbe incompleta se l'attore non indicasse i fatti specifici su cui si basa la richiesta di risarcimento, quindi l'inesatto adempimento. Il difetto di tali elementi impedirebbe anche l'individuazione del nesso causale tra il fatto e il danno, cioè dell'altro tassello essenziale alla configurazione della responsabilità. Allo stesso modo, come detto, il giudice sarebbe impossibilitato non solo ad ammettere la prova, ma anche a formulare i quesiti all'eventuale CTU. Pertanto, è essenziale l'indicazione precisa del mancato adempimento, pena la nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 164 c.p.c.

A maggior ragione, ove si discuta di inesatto adempimento - il quale ricorre anche ove vi sia una violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo generico di diligenza[187], o per difformità quantitative o qualitative dei beni - la domanda giudiziale deve essere ancor più circostanziata.

In ogni caso, affinché questa sia accolta, devono risultare provati tutti gli elementi della responsabilità contrattuale, ossia il titolo dell'obbligazione, l'inadempimento, il nesso di causalità e il danno.

La prova dell'adempimento o dell'inadempimento è una delle questioni più discusse dalla dottrina.

In linea generale, si ritiene, con le Sezioni unite, che l'attore deve limitarsi ad "allegare", l'inadempimento o l'inesatto adempimento, spettando al debitore, invece, l'onere di provare l'adempimento, ad eccezione delle obbligazioni negative (di non fare)[188], per le quali la prova dell'inadempimento spetta al creditore in ragione del fatto che il diritto nasce già soddisfatto. L'onere probatorio a carico del debitore, invece, si fonderebbe, secondo alcuni autori, sul c.d. principio di inesecuzione: l'esistenza di un termine di scadenza dell'obbligazione implicherebbe che la prestazione non sia stata eseguita[189]. L'altro *leit motiv,* che spesso si segue, è quello dell'impossibilità della prova dei fatti negativi, per cui ove l'attore dovesse provare l'inadempimento, si

---

[180] Si veda C.M. Bianca, *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, cit., che mette in evidenza come la giurisprudenza, soprattutto nelle massime, indulge alla colpa sia nella responsabilità da ritardo, sia in quella da inesattezza della prestazione e sia in quella da inadempimento definitivo.

[181] F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. II, cit., 30, il quale osserva che i codici dell'Ottocento indicavano anche la legge come fonte dell'obbligazioni. Nell'attuale codice civile, invece, non viene indicata la legge come fonte dell'obbligazione. Ed infatti, l'art. 1173 c.c. stabilisce che le fonti delle obbligazioni sono il contratto, il fatto illecito e ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico. Ciò nonostante, la giurisprudenza, in più occasioni, ha indicato la legge come fonte dell'obbligazione.

[182] C.M. Bianca, *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, cit.

[183] Sul punto si si rinvia a M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*: *nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano,1992, 73, secondo cui oggetto appropriato della prova è il fatto che deve essere accertato, ossia il fatto che è oggetto di decisione. In argomento si v. anche C. Consolo, voce *Domanda giudiziale*, cit., 70 s., sul presupposto che il giudicato si forma sul diritto, costituisce semplicemente una modalità del legislatore per garantire il contraddittorio – nessuno dubita della necessità di dedurre tutti i fatti principali fin dalla proposizione della domanda. Una volta che questo sia garantito, i fatti aggiunti (che non mutino la domanda, ma la modifichino o semplicemente precisino) possono essere dedotti in un secondo momento. In argomento anche S. Menchini, *Osservazioni critiche sul cd. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, cit., 23 ss.

[184] Il principio di diritto sancito da Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, cit. ha rappresentato il fondamento di successive pronunce. Sul punto si v. Cass., sez. III, 28 giugno 2024, n. 17915; Cass., 15 febbraio 2024, n. 4163; Cass., sez. III, 6 luglio 2023, n. 19110; Cass., 14 luglio 2022, n. 25584. S. Patti, *Le prove,* cit.*,* 207 s., evidenzia che l'inesatto adempimento deve risultare provato, perché la domanda sia accolta.

[185] Cfr. in tal senso S. Menchini, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civil*e, cit., 35 ss.

[186] Sebbene la teoria generale del processo civile ritenga che la legittimazione attiva spetti a chi semplicemente affermi di essere titolare del diritto, l'attività giurisdizionale è dovuta esclusivamente a chi affermi compiutamente un diritto. Come già detto, il diritto non compiutamente affermato impone al giudice di non istruire la causa.

[187] Gli obblighi di protezione, di creazione tedesca, hanno avuto larga diffusione in Italia, sia attraverso la responsabilità precontrattuale, sia attraverso l'apertura dell'art. 1173 c.c. a quei fatti o atti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico. A. F. Venosta, *«Contatto sociale» e affidamento*, Milano 2021, 113 ss.; A. Albanese, *Buona fede contratto legge*, in *Europa dir. priv*., 2021, 42 ss. A. Nicolussi e F. Zecchin, L*a natura relazionale della responsabilità «pre-provvedimentale» della pubblica amministrazione. Autorità e affidamento*, *ivi*, 837.

V. Mariconda, *Inadempimento e onere della prova: le sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*, cit., osserva che, in realtà, la Corte di cassazione non ha preso in considerazione tutte le ipotesi che potrebbero rientrare nella nozione di inesatto adempimento. In argomento si v. anche A. Giussani, *Le eccezioni contrattuali dilatorie nel procedimento civile: che tempo fa*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 325.

[188] In questi casi il rischio della mancata prova incombe sul creditore, per unanime pensiero: cfr., per tutti, e in momenti storici diversi N. Coviello, *L'obbligazione negativa*, II, Napoli, 1931, 58 ss.; L. Mengoni, voce *Responsabilità contrattuale* cit., 1096; G. Verde, *L'onere della prova*, cit., 427; C.M. Bianca, *Inadempimento*, cit., 176 ss.; S. Patti, *Le prove* cit., 120; M. De Cristofaro, *Mancata o inesatta prestazione e onere probatorio* cit., 585.

[189] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 175.

troverebbe di fronte a una *probatio diabolica*[190].

Vi sono poi altre tesi, che fanno richiamo al preteso principio della cd. vicinanza della prova. Esso si basa sulla convinzione che il convenuto si troverebbe "più vicino" alla prova perché è quello che ha adempiuto o non adempiuto[191]. Così, ove, invece, si tratti di provare l'inesatto adempimento, sarebbe l'attore a trovarsi più vicino alla prova, perché questi potrebbe mostrare e dimostrare che l'adempimento c'è stato e che esso è inesatto (o parziale)[192].

In realtà, va osservato che la prova dell'inadempimento può essere raggiunta senza ricorrere a questi stratagemmi che mirano a modificare il principio generale, per cui *onus probandi incumbit eo qui dicit*[193]. Da esso deriva che, affinché la domanda sia accolta, tutti i fatti che fondano la domanda devono risultare provati[194].

La pretesa impossibilità di provare i fatti negativi, unitamente alla pretesa necessità di dover far ricorso alla vicinanza della prova, può essere superata sulla semplice considerazione che la prova dei fatti negativi può essere basata su fatti positivi noti, *i.e.* provati[195]. L'accertamento dell'inadempimento, cioè, può anche avvenire per presunzioni. Anzi, come anche l'adempimento, è sempre un fatto che si deduce per inferenza da altre circostanze, persino ove venga a testimoniarlo un terzo[196]. Non è basato su un documento, nemmeno ove quest'ultimo sia una quietanza. Persino in quest'ultimo caso, il giudice dal documento deduce che l'adempimento vi è stato. Si tratta di verificare se la deduzione circostanziata dell'inadempimento possa essere da sola sufficiente a costituire quelle circostanze gravi, precise e concordanti per ritenere che l'inadempimento ci sia stato[197].

Sicuramente l'inesatto adempimento va provato dal creditore[198], ma esso si può desumere, ad es., dagli effetti della prestazione, come evidenziato.

Una situazione che dà luogo a numerose discussioni è quella della responsabilità degli amministratori di società. Non c'è dubbio che la società che agisce in giudizio sia tenuta ad addurre un inadempimento qualificato, ossia indicare il comportamento dell'amministratore astrattamente idoneo a provocare un danno[199]. Secondo altro orientamento, invece, la responsabilità potrebbe essere accertata solo ove risultasse

---

190 Cass., sez. I, 20 maggio 1993, n. 5744, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 163, con nota critica di S. Patti.

191 Per una critica, cfr. G. Gioia, *Prova e oneri nelle domande di risarcimento da responsabilità medica*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2020, 213 ss.

192 Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, cit., ha invece affermato che il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, così anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento.

193 Almeno nella massima, questa sembrerebbe l'idea anche di Cass., sez. III, 16 dicembre 2024, n. 32846.

194 Cfr. Verde, *L'onere della prova*, cit., 429, secondo il quale qualora si agisca per l'adempimento sarà il convenuto a dover provare l'esatto adempimento; qualora si agisca per la risoluzione e/o per il risarcimento dei danni, sarà l'attore a dover provare che l'adempimento è stato inesatto. In tal senso anche G. Visintini, *La* summa divisio*: responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Danno e resp.*, 2025, 145, che esaminando la giurisprudenza (nella motivazione e non solo nelle massime) sottolinea come il contrasto che le Sezioni unite hanno inteso comporre nel 2001 era un contrasto virtuale, che ha continuato a essere tale. Infatti, i giudici hanno continuato a ritenere che in caso di domanda di risoluzione perché l'attore vinca, l'inadempimento deve risultare provato. Si veda, per es., Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, in *Corr. giur.* 2019, 744 ss., con nota di A. Villa, *L'onere di provare il vizio della cosa venduta: un'occasione per una nuova meditazione sulla prova dell'inadempimento*, che in una causa di risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo onera il compratore-attore del rischio della mancata prova dei vizi.

195 In tal senso anche Cass., sez. I, 1° aprile 2009, n. 7962; Cass., sez. II, 30 maggio 2007, n. 12700.

196 Testimonianza e presunzioni sono poste dal legislatore sullo stesso piano.

197 Sottolinea G. Visintini, *La* summa divisio*: responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 148 ss., che il discorso si pone diversamente a seconda che a fondamento della domanda si ponga il fatto costitutivo del diritto ad ottenere la prestazione, ossia il contratto, oppure si ponga il fatto del mancato soddisfacimento del diritto, cioè l'inadempimento. In questo secondo caso, e in quello in cui si lamenti un adempimento inesatto, tocca sempre al creditore dare la prova negativa dell'inadempimento o quella positiva dell'inesattezza dell'adempimento e dunque, sotto questo profilo, non sussistono sostanziali differenze tra regime probatorio concernente il danneggiato da fatto illecito e regime probatorio concernente il creditore. A leggere le sentenze, si scopre una costanza della giurisprudenza nell'affermare che la parte richiedente la risoluzione deve provare il fatto che legittima la risoluzione, ovvero l'inadempimento (Cass., sez. II, 17 agosto 1990, n. 8336 e Cass., sez. I, 9 gennaio 1997, n. 124). Mentre le sentenze che hanno espresso l'indirizzo di richiedere al creditore soltanto la prova dell'esistenza del titolo si riferiscono a ipotesi di domande volte ad ottenere l'adempimento dell'obbligazione (Cass., sez. I, 27 marzo 1998, n. 3232, in *Corr. giur.*, 1998, 734, con nota di V. Mariconda, *Tutela del credito e onere della prova: la Cassazione è a una svolta?* e Cass., sez. II, 5 dicembre 1994, n. 10446, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1192).

198 S. Patti, *Le prove,* cit.*,* 165; cfr. anche A. Nicolussi, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Danno e resp.*, 2008, 871 ss. In questo senso (sebbene su premesse non condivisibili) Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748 in motivazione. Sembra che la Cassazione, quando attribuisce il cd. onere della prova al debitore, invocando il preteso principio della vicinanza della prova, non fa altro che accogliere l'idea dell'inadempimento in senso oggettivo e ritenere che la diligenza possa esimere dalla responsabilità. Cfr., ad es., Cass., sez. III, 11 dicembre 2023, n. 34475. Peraltro, nelle obbligazioni professionali la diligenza è pressocché standardizzata, per cui il debitore sarà liberato ove emerga che quella prestazione non era esigibile né sulla base del contratto né della legge né dagli usi. A ben vedere l'esigibilità della prestazione sulla cui mancanza si basa la responsabilità è fatto che se non risulta provato impedisce l'accoglimento della domanda.

199 C. Meo, *Onere della prova e inadempimento nell'azione sociale di responsabilità degli amministratori di società di capitali*, in *Judicium*, 2023. Nello stesso senso già I. Pagni, *Onere di allegazione e onere della prova nelle azioni di responsabilità*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, 599 ss., ove l'Autrice evidenzia che il principio contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite del 2001 in tema di riparto dell'onere della prova nella responsabilità contrattuale si giustifica con riferimento alle obbligazioni di dare, mentre non si attaglia in quelle di *facere* in cui il creditore è tenuto ad allegare un inadempimento qualificato, oltre a doverlo collegare all'evento dannoso e a provare il danno subìto. Sull'argomento si v. anche G. Gioia, *La legittimazione attiva nelle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di società di capitali*, in *Il giusto processo civile*, 2021, 1029 ss.; Id., *La legittimazione attiva nelle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di società di capitali*, in *Le azioni di responsabilità nelle società di capitali*, cur. M. De Poli e G. Romagnoli, Pisa 2024, 297. In giurisprudenza si v. Cass., 12 aprile 2019, n. 9071, che conformandosi al precedente già espresso in Cass., 14 giugno 2013, n. 14988, pone sulla società che esercita l'azione sociale

provato l'atto compiuto dagli amministratori, ma anche gli elementi di contesto dai quali dovrebbe emergere la violazione dei doveri di lealtà e fedeltà[200]. Secondo entrambe le interpretazioni, variano i fatti da provare, ma il rischio rimane sempre sull'attore. È chiaro che ove risulti provato l'adempimento dei propri doveri, l'amministratore vada esente da responsabilità, ma questo non è certo un fatto estintivo del diritto del creditore, come invece si ritiene[201]. Quella che l'amministratore svolge è una mera difesa e ciò che prova è l'infondatezza della domanda, che può avvenire anche tramite la prova di fatti diversi rispetto a quelli addotti dall'attore. La società, al fine di provare i fatti costitutivi della propria pretesa, utilizza molto spesso la documentazione contabile, dalla quale emerge l'errata gestione del patrimonio sociale da parte degli amministratori. A fronte di ciò, l'amministratore, giustamente, si prefigge di dimostrare di aver osservato i doveri imposti dalla sua carica, ossia aver correttamente gestito il patrimonio della società[202].

Parimenti, nella responsabilità medica, il convenuto può difendersi semplicemente, confutando le asserzioni dell'attore e, spesso, finalizzerà la sua attività a provare di avere agito con la diligenza richiesta. Potrà anche provare che l'evento sia dipeso da causa non imputabile, ma nemmeno questo è un fatto impeditivo, perché non esclude affatto che l'adempimento ci sia stato[203]. Solo nel caso in cui, per ipotesi, il medico ospedaliero abbia avuto un malore (che non si sia causato colpevolmente) durante un intervento chirurgico e non sia riuscito a portarlo a termine con conseguenze dannose per il paziente possiamo parlare di fatto impeditivo.

In definitiva, ciò che non è necessario provare nella responsabilità *ex contractu* è l'imputabilità o riferibilità dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento al debitore, perché questo è preindividuato insieme all'assunzione dell'obbligazione[204]. Invece, nella responsabilità extracontrattuale, l'imputabilità - che abbiamo visto, rientra nella colpa – si sostanzia nel momento stesso in cui il giudice accerta la responsabilità, perciò va provata.

Va ribadito, infine, come si è già accennato, che nell'ambito della responsabilità contrattuale può venire in rilievo il dolo, ove si chiedano anche i danni imprevedibili, *ex* art. 1225 c.c. In tal caso, la prova dell'elemento soggettivo è inevitabile e il rischio in cui manchi ricade su chi agisce. In assenza di dolo, l'art. 1225 c.c. limita il risarcimento ai soli danni prevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione.

Secondo la giurisprudenza, per configurare il dolo del debitore nell'inadempimento — totale, parziale o inesatto — non è necessario che questi conoscesse il danno che ne sarebbe derivato. È sufficiente che sapesse di dover eseguire una determinata prestazione e che abbia volontariamente deciso di non adempiervi[205].

Per quanto riguarda la modalità con cui la prova può essere raggiunta, ovviamente, si può far ricorso alle presunzioni, che potrebbero essere tratte, come per la colpa nella responsabilità extracontrattuale, dall'evento dannoso.

9. La causa non imputabile: rilievo processuale e prova

L'inadempimento di una prestazione ancora possibile non solleva una questione di imputabilità (nel senso di riferibilità al debitore), almeno non nei termini della responsabilità extracontrattuale basata sui criteri soggettivi di dolo o colpa. L'attribuzione al debitore, infatti, è già definita in via preliminare dalla natura obbligatoria della condotta che si assume non adempiuta in tutto o in parte.

La colpa del debitore sembrerebbe assumere rilevanza solo nel momento in cui occorre stabilire l'imputazione dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, *ex* art. 1256 c.c.[206]. Anche la causa non imputabile, tuttavia, potrebbe prescindere dalla colpa, ove la causa sia da ravvisarsi esclusivamente all'esterno dalla possibilità di azione del debitore, avvalorando così l'interpretazione secondo cui la

---

l'onere di individuare (oltre che dimostrare) le condotte compiute dall'amministratore in violazione dei doveri inerenti alla funzione svolta – cioè i fatti costitutivi della responsabilità che vorrebbe ascritta alla controparte – e i danni che ne assume derivati. Per sottrarsi all'attribuzione di responsabilità, l'amministratore è invece chiamato ad offrire la prova positiva dell'adempimento dei propri doveri. Ad avviso dei giudici, l'indicazione specifica dei fatti materiali che l'attore assume essere stati lesivi del proprio diritto costituisce elemento essenziale – richiesto dalla legge a pena di nullità – della domanda introduttiva di un giudizio avente ad oggetto un diritto c.d. "eterodeterminato", quale quello al risarcimento del danno. In questo senso, pertanto, si coglie come, in realtà, non vi sia una vera differenza tra rischio della mancata prova nella responsabilità verso la società e in quella verso i soci e verso i terzi, perché in entrambi i casi il comportamento commissivo o omissivo deve essere provato dall'attore. La differenza risiede nei fatti che danno luogo all'una o all'altra responsabilità.

[200] Cass., sez. I, 13 marzo 2023, n. 7279*;* Cass., sez. I, 9 novembre 2020, n. 25056*;* Cass., sez. I, 17 gennaio 2007, n. 1045, in *Giur. comm*., 2009, p. 431; Trib. Ancona, 2 febbraio 2022, n. 158; Trib. Milano, 30 aprile 2022; Trib. Palermo, 6 luglio 2021, n. 2882.

[201] P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 99. In giurisprudenza, v. Cass., sez. I, 7 febbraio 2024, n. 3491; Cass., sez. III, 17 luglio 2023, n. 20707; Cass., sez. I, 7 febbraio 2020, n. 2975; Cass., sez. I, 31 agosto 2016, n. 17441, Cass., sez. I, 11 novembre 2010, n. 22911. Con tali pronunce, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato la circostanza secondo cui sarebbe più semplice per il convenuto rispetto all'attore fornire la prova positiva dell'adempimento o dell'esattezza o della causa che gli ha impedito di adempiere in ragione del principio di vicinanza della prova, secondo cui la prova va posta a carico della parte che più agevolmente può fornirla.

[202] Trib., 10 ottobre 2023, n. 3964, *DeJure*; Trib. Milano, 25 ottobre 2019, n. 9709, *DeJure*.

[203] Non sono perciò esatte le massime che si leggono costantemente. Si veda, tra le ultime, Cass., sez. III, 29 gennaio 2025, n. 2122, secondo cui il fatto costitutivo è la tempestiva diagnosi che avrebbe permesso un intervento che avrebbe evitato (o limitato) l'evento dannoso. Sarebbe, invece, fatto impeditivo l'esatto adempimento o la presenza di cause non imputabili per l'inesatta esecuzione della prestazione. Cfr. anche Cass., sez. III, 12 gennaio 2025, n. 745

[204] G. Osti, *Impossibilità sopravveniente*, cit., p. 291; Id, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Riv. dir. civ*., 1918, p. 230 e 313. Sul punto v. anche Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit. 72 ss. In senso critico si v. F. Piraino, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, cit., 1019.

[205] Cass., sez. II, 4 novembre 2019, n. n. 29566; Cass., sez. III, 16 ottobre 2008, n. 25271; Cass., sez. II, 25 marzo 1987, n. 2899; cfr. anche Cass., sez. III, 16 gennaio 2025, n. 1036.

[206] Su cui G. Cottino, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Problemi generali*, Milano, 1955, 7; P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub *artt. 1230-1259 c.c*., Bologna-Roma, 1975, 444 ss.

colpa non rappresenta il criterio di imputazione.
Sia la prospettiva soggettiva che quella oggettiva, in questo ambito, richiedono una valutazione della colpa del debitore, ma differiscono nel modo in cui la collocano: una la riferisce alla causa dell'impossibilità, l'altra direttamente all'inadempimento. Secondo la teoria oggettiva originaria, il debitore è liberato dall'obbligo esclusivamente se la prestazione diventa assolutamente impossibile da eseguire, nonostante ogni possibile sforzo. In questo caso, il giudizio sulla colpa riguarda l'impedimento stesso, con la conseguenza che il debitore sarà tenuto al risarcimento se l'impossibilità è dipesa da sua negligenza[207].
Al contrario, la teoria soggettiva considera il debitore esonerato quando la mancata esecuzione della prestazione sia dovuta a un ostacolo oggettivo ma relativo, che non poteva essere superato nemmeno con un comportamento diligente[208].
Se il giudizio sulla colpa è riferito alla causa dell'impossibilità, l'eventuale prova della diligenza non cambia nulla, finché la prestazione è ancora possibile. Perché la colpa sia esclusa, dovrà risultare provata l'esistenza di un impedimento estraneo alla sfera di controllo del debitore e inevitabile in ogni caso. Per esempio, un venditore rimane obbligato alla consegna di un bene finché esso esiste, e non può sottrarsi alla prestazione solo perché eventi catastrofici ne rendono più difficile l'adempimento.
Viceversa, se la valutazione della colpa è anticipata e riferita direttamente all'inadempimento, il debitore può liberarsi più facilmente dimostrando che ha agito con la diligenza richiesta. Seguendo lo stesso esempio, il venditore potrebbe essere esonerato dalla responsabilità se riuscisse a dimostrare che l'evento che ha impedito l'adempimento non dipende da una sua colpa, senza che gli si possa imporre misure straordinarie per l'adempimento.
Nella pratica, però, nonostante il dettato dell'art. 1218 c.c. sembri chiaro, spesso si verifica una sovrapposizione tra il giudizio sulla causa dell'impossibilità e quello sulla responsabilità per l'inadempimento. In alcuni casi, dimostrare un comportamento diligente è sufficiente per escludere l'obbligo risarcitorio, indipendentemente dall'accertamento della causa dell'impossibilità: si ritiene, infatti, che il debitore possa andare esente semplicemente provando che il proprio operato è stato conforme a criteri di prudenza. In altri casi, invece, la diligenza non è considerata sufficiente e il debitore resta comunque responsabile del rischio legato a una causa ignota dell'impossibilità[209].
In realtà, La nozione di causa non imputabile, ai sensi dell'art. 1218 c.c., configurandosi quale concetto tecnico-giuridico, si declina, nella prassi applicativa, quale evento estraneo alla sfera di controllo e di organizzazione del debitore, e che si riveli inevitabile anche in presenza dell'adozione di tutte le misure precauzionali esigibili secondo un criterio non soltanto di ordinaria diligenza, ma altresì di ragionevolezza e sostenibilità economica.
Nel contesto dell'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, la causa non imputabile si configura quale fattore esonerativo della responsabilità del debitore, laddove risulti dimostrato che l'inadempimento è derivato da un evento estraneo alla propria sfera di controllo, imprevedibile e inevitabile secondo l'ordinaria diligenza. Si tratta, in sostanza, di una causa sopravvenuta, eccezionale e oggettivamente ostativa alla prestazione dovuta, tale da interrompere il nesso eziologico tra la condotta del debitore e il mancato adempimento, rendendo quest'ultimo giuridicamente non imputabile.
La giurisprudenza dominante, in tale prospettiva, richiede l'individuazione puntuale e concreta della causa che ha reso impossibile la prestazione[210], affinché il debitore possa essere sollevato da responsabilità: tale impostazione comporta, di fatto, l'attribuzione al debitore del rischio delle cause ignote o non accertabili.
Tra le cause non imputabili rientra il fatto del terzo, il fatto del creditore la forza maggiore e il caso fortuito nonché il cd. *factum principis*. Si tratta di un provvedimento dell'autorità pubblica che impedisce l'adempimento della prestazione, a condizione che il provvedimento sia sopravvenuto, legittimo, non evitabile, e non riconducibile a negligenza o colpa del debitore. Ad es., un'improvvisa interdizione all'accesso di un'area per motivi di pubblica sicurezza. Sono, inoltre, condizioni oggettive di impossibilità sopravvenuta quelle in cui la cosa oggetto della prestazione perisce, o l'esecuzione diventa materialmente o giuridicamente impossibile per un evento non imputabile al debitore (art. 1256 c.c.). Anche qui, la causa per liberare dalla responsabilità deve essere esterna, non prevedibile né evitabile con la normale diligenza[211].
Il fatto del terzo potrebbe essere il furto o lo sciopero. Il primo

---

[207] Il riferimento è alla tesi di G. Osti, voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. dig. it., sez. civ.*, vol. VIII, Torino, 1962, 293. Così anche C. Di Prisco*, Impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in *Tratt. dir. priv*. dir. P. Rescigno, vol. IX, Torino, 1999, 309 ss., 435 ss.; L. Cabella Pisu, *La causa non imputabile*, Padova 2009, 1 ss., 232 ss.

[208] In tal senso, C.M. Bianca, *La responsabilità*, cit., 15 ss.

[209] In proposito B. Tassone, *Causalità e perdita di chances*, cit., 53 s. Cfr. Cass., sez. III, 21 ottobre 2024, n. 27279, relativa al caso di una società gestrice di un distributore di carburanti che aveva convenuto in giudizio l'impresa incaricata della vigilanza e quella produttrice della cassaforte, chiedendo il risarcimento del danno derivante da un furto avvenuto senza effrazione. La domanda era fondata sull'assunto che fosse stata violata la garanzia di non duplicabilità delle chiavi elettroniche. Tuttavia, in mancanza di una prova concreta circa l'avvenuta duplicazione delle chiavi o la vulnerabilità del sistema, i giudici hanno escluso la responsabilità delle società convenute.

[210] L'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro non è suscettibile di estinzione per impossibilità sopravvenuta (Cass., sez. III, 16 marzo 1987, n. 2691). La mera difficoltà di adempiere per mancanza di liquidità non opera con efficacia estintiva (Cass., sez. II, 15 novembre 2013, n. 25777).

[211] Secondo la giurisprudenza, il *factum principis* non basta, da solo, a giustificare l'inadempimento né a liberare il debitore da responsabilità: perché produca effetti estintivi, l'atto autoritativo deve risultare imprevedibile, del tutto estraneo alla volontà dell'obbligato e non superabile con l'ordinaria o tecnica diligenza. Il debitore, quindi, non può restare passivo, ma deve attivarsi – nei limiti della diligenza – per contrastare o rimuovere l'ostacolo frapposto dall'autorità. Cfr., ad es., Cass., sez. III, 20 aprile 2023, n. 10683; Cass., sez. lav., 4 aprile 2023, n. 9244; Cass., sez. III, 17 ottobre 2022, n. 30435; Cass., sez. III, 25 maggio 2017, n. 13142; Cass., sez. III, 10 giugno 2016, n. 11914; Cass., sez. I, 28 novembre 1998, n. 12093; Cass., sez. III, 8 giugno 2018, n. 14915. V. Cass., sez. II, 4 ottobre 2024, n. 26053, relativamente

potrebbe incidere su un contratto di prestazione d'opera, con custodia accessoria. Il depositario è esente se prova che il furto si è verificato in circostanze imprevedibili e inevitabili[212]. Nel secondo caso solo lo sciopero esterno, almeno originariamente, all'azienda, può essere una esimente di responsabilità[213].

La giurisprudenza è particolarmente rigorosa nell'ammettere l'esimente della causa non imputabile, richiedendo una prova stringente dell'inevitabilità dell'evento e dell'impossibilità assoluta di adempiere. Non è sufficiente la mera difficoltà, né tantomeno cause organizzative o economiche interne all'impresa, le quali restano nella sfera di rischio del debitore[214]. Per quanto riguarda l'eccessiva onerosità della prestazione, si tende a ritenere, invece, che possa pretendersi dal debitore. Una prestazione, pur astrattamente possibile, non è eseguibile se ostacolata da impedimenti – anche interni all'organizzazione o alla situazione del debitore – che rendano irraggiungibile il risultato con mezzi «normali», cioè proporzionati all'obbligazione secondo buona fede e alla struttura concreta del rapporto[215].

Inoltre, l'esimente non opera se l'evento ostativo era prevedibile al momento della conclusione del contratto e il debitore non ha adottato le misure idonee a prevenirne gli effetti.

Dunque, si tratta senza dubbio di un'eccezione. La Cassazione ha chiarito che la causa non imputabile dell'inadempimento non rientra tra le eccezioni in senso stretto, ma costituisce un fatto impeditivo del sorgere del diritto fondato sull'inadempimento, escludendone l'imputabilità[216]. A ben vedere l'impossibilità per causa non imputabile si esprime anche come fatto estintivo dell'obbligazione.

Inadempimento, impossibilità e causa non imputabile devono essere posti su piani differenti; non a caso l'art. 1218 c.c. ne distingue il ruolo e gli effetti in seno al giudizio di responsabilità: l'inadempimento costituisce il presupposto della responsabilità, sempre che abbia provocato una lesione all'interesse del creditore (ossia, un danno); l'impossibilità della prestazione, se derivante da causa non imputabile al debitore, integra la causa di esonero dalla responsabilità, nonché, ancor prima, un fatto estintivo non satisfattivo dell'obbligazione.

10. I limiti all'accertamento dell'elemento soggettivo mediante la consulenza tecnica d'ufficio

L'accertamento delle circostanze del fatto che si assume illecito spesso è particolarmente complesso o, semplicemente esula dalle conoscenze (esclusivamente giuridiche) del giudice. Perciò, il giudice si affida a un consulente tecnico in possesso delle conoscenze specialistiche extragiuridiche necessarie[217].

Il CTU è chiamato a rispondere a precisi quesiti, i quali possono essere formulati in prima battuta dalle parti, ma è il giudice che decide quali sottoporre effettivamente al consulente e cura la loro formulazione definitiva, a prescindere dall'attività delle parti.

In linea generale, il consulente può essere investito esclusivamente dei fatti già dedotti dalle parti. Il giudice, cioè, non può svolgere un'attività inquisitoria per il tramite del CTU. Stante alcuni sviluppi più recenti della giurisprudenza di legittimità, il CTU (e, quindi, per sua mano, il giudice) non può accertare né i fatti costituitivi né quelli impeditivi, estintivi e modificativi che non siano stati addotti dalle parti[218].

---

all'(in)adempimento di un preliminare a seguito dell'intervenuto vincolo di inedificabilità del terreno.

[212] Cfr. Cass., sez. III, 19 gennaio 2018, n. 1246; Cass., sez. III, 28 ottobre 2014, n. 22807.

[213] Se lo sciopero è interno all'impresa e legato a dinamiche aziendali (es. trattative salariali), non è imprevedibile né inevitabile e non integra una causa di forza maggiore: l'operatore resta responsabile dell'inadempimento. Diversamente, se lo sciopero è esterno, politico o di solidarietà con altre realtà, e sfugge al controllo dell'impresa, può configurare una forza maggiore e giustificare l'inadempimento (Cass., sez. I, 2 maggio 2006, n. 10139). Spetta comunque al giudice valutare caso per caso le ragioni dello sciopero e la condotta delle parti, secondo un criterio ampiamente condiviso anche dalla Corte di Giustizia UE (sent. C-28/20), 23 marzo 2021, *Airhelp*.

[214] La giurisprudenza più recente ha ribadito la necessita della dimostrazione che l'inadempimento sia stato causato da un evento oggettivamente imprevedibile e inevitabile. Cass., sez. III, 20 aprile 2023, n. 10683, cit., ha stabilito che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione può costituire causa di esonero da responsabilità solo se non imputabile al debitore. Nel caso specifico, il sequestro preventivo dell'impresa non è stato ritenuto sufficiente a escludere la responsabilità, poiché non è stata fornita prova dell'assenza di colpa del debitore. Cass., sez. I, 23 novembre 2021 n. 36329 ha affermato che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, derivante da causa non imputabile al debitore, comporta la risoluzione del contratto nei contratti a prestazioni corrispettive, con estinzione dell'obbligazione e senza che si possa parlare di inadempimento colpevole. Cass., sez. III, 16 giugno 2025, n. 16113 secondo cui le misure anti-Covid non giustificano la riduzione giudiziale del canone nei contratti a prestazioni corrispettive, pur escludendo l'inadempimento imputabile del conduttore e la risoluzione per mancato pagamento.

[215] Cass., sez. III, 6 ottobre 2021, n. 27122, secondo cui se il debitore dimostra che, pur con diligenza, non avrebbe potuto adempiere con mezzi proporzionati, l'inadempimento può essere giustificato e il risarcimento escluso.

[216] Così F. Piraino, *Obbligazioni "di risultato" e "obbligazioni di mezzi"*, cit., 93 ss. Cfr. anche Cass., sez. VI-3, 30 giugno 2020 n. 12980.

[217] In genarle sulla consulenza tecnica, cfr V. Ansanelli, *La consulenza tecnica*, in *Le prove civili* cur. M. Taruffo, Milano, 2012, 993, 1016 ss.; C. Vellani, voce *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ*., vol. III, Torino 1988, 525; F. Auletta, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante il consulente tecnico*, Padova 2002, 102, dà atto di come i giudici ammettano la consulenza ove si riveli conveniente; M. Bove, *Il sapere tecnico nel processo civile*, in *Riv. dir. proc*., 2011, 1431 ss.; S. Patti e R. Poli (cur.), *La consulenza tecnica d'ufficio. Funzione, oggetto, sindacabilità*, Torino, 2024, 1 ss.

[218] Cass., sez. III, 6 dicembre 2019, n. 31886, in *Foro it.*, 2020, I, 2099, con nota di A. Alfieri, *Sui poteri istruttori del consulente tecnico d'ufficio*. Secondo la Corte, il consulente non può spingersi oltre i confini tracciati dalle parti nel processo. In particolare, non è consentito indagare su questioni non prospettate dai litiganti, poiché ciò violerebbe due principi fondamentali: da un lato, quello che attribuisce alle parti l'onere di completezza della domanda, e dall'altro, il principio che impedisce al giudice di esaminare questioni che non siano state sollevate dagli stessi contendenti (Cass., sez. III, 19 gennaio 2006, n. 1020). Allo stesso modo, al C.T.U. sarebbe precluso l'accertamento di fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione, poiché ciò comporterebbe una violazione del principio dell'onere della prova, che ricade esclusivamente sulle parti (Cass., sez. II, 10 marzo 2015, n. 4729). In entrambe le situazioni, si lederebbe anche il principio di parità tra le parti, dal momento che, attraverso la consulenza tecnica, una di esse potrebbe introdurre tardivamente documenti o elementi di prova non prodotti nei tempi

La questione, tuttavia, è piuttosto complessa, ove si tenga conto del fatto che con la cd. consulenza percipiente vengono acquisiti al processo fatti non dedotti dalle parti: si pensi alle cd. prove scientifiche[219].

Il consulente tecnico (CTU o CTP) si concentra principalmente sui fatti secondari, cioè su dettagli tecnici, elementi specifici e circostanze particolari che richiedono una competenza tecnica per essere accertati e interpretati. Questi fatti secondari servono a supportare il giudice nel valutare i fatti principali, ossia quelli rilevanti per la decisione finale sulla controversia.

Il ruolo del consulente tecnico non è determinare i fatti principali, che sono di competenza del giudice, ma piuttosto fornire un'analisi approfondita degli aspetti tecnici che possono influire sulla valutazione di questi fatti.

Il giudice al consulente dovrebbe chiedere, quindi, l'accertamento dei fatti e non affidare loro la valutazione delle prove, rispetto alla quale può chiedere solo un'opinione.

Nell'ambito della responsabilità medica, ad es., al fine di provare la colpa, al consulente va chiesto se, nel caso specifico, ci fossero standard di condotta, in astratto, e se essi siano stati rispettati, in concreto. In particolare, ciò che va accertato è se il medico si sia o meno attenuto alle linee guida che la scienza medica impone per quel determinato caso, in quanto le linee guida rappresentano, secondo l'art. 5 della l. n. 24 del 2017, delle "raccomandazioni" e se le circostanze non richiedessero un comportamento diverso. Ne deriva che il medico non può operare sulla base di valutazioni soggettive, bensì con riferimento alla migliore scienza del momento, la quale va indicata e pure esplicata nella perizia. Il consulente, dunque, è chiamato a stabilire quali siano le azioni e le omissioni (attività percipiente) e quali siano, rimanendo nell'ambito della responsabilità medica, le linee guida o il protocollo da seguire (fase percipiente e deducente). Se poi questi siano stati correttamente seguiti è attività inferenziale che può essere chiesta al consulente, ma rimane opinione, non fatto provato. É il giudice, infatti, che si assume la responsabilità per intero di stabilire se l'attività medica sia stata eseguita correttamente.

Lo stesso a dirsi ove, invece dell'inadempimento, vada accertata la colpa.

La prova della colpa può essere raggiunta tramite il ragionamento presuntivo, sulla base dei fatti provati dalle parti e delle risultanze della consulenza. Da ciò deriva che il giudice è tenuto a motivare logicamente il suo percorso decisorio e non affidarsi apoditticamente alla consulenza.

Come per tutti i fatti principali, esclusivamente il giudice può stabilire la sussistenza della colpa (e di tutti gli altri elementi di danno) e riportare nella motivazione le valutazioni fattuali e probatorie, onde applicarvi le norme di diritto.

Va, perciò, criticata l'attitudine dei giudici di merito di affidare l'intera decisione sui fatti principali della responsabilità al consulente[220], così come la giurisprudenza di legittimità che ritiene validamente motivata la sentenza di merito che accolga apoditticamente le conclusioni della consulenza[221].

11. Conclusioni

In ambito processuale, ai fini della completezza della domanda giudiziale, la colpa deve essere dedotta dall'attore solo nelle azioni di responsabilità extracontrattuale, mentre non è richiesta per quelle contrattuali, dove l'inadempimento ha natura essenzialmente oggettiva. In entrambi i casi, il convenuto può difendersi invocando cause di esclusione della responsabilità, come il caso fortuito, la forza maggiore o la causa non imputabile (solo nella responsabilità contrattuale), che possono comunque implicare una valutazione del suo comportamento in termini di diligenza.

La colpa, ove rilevante, deve essere dedotta in modo specifico, ai sensi delle regole generali. Tuttavia, può anche emergere da elementi oggettivi, come l'anomalia dell'evento dannoso, che deve anch'essa essere concretamente descritta nella domanda e poi risultare provata. Insieme alla colpa, ovviamente, devono emergere gli altri elementi della responsabilità. Ove anche uno solo manchi, viene meno persino la necessità e l'opportunità di accertare la colpa[222].

---

dovuti, con il rischio di alterare l'equilibrio processuale. Il consulente ha la possibilità di svolgere la propria attività nei limiti della valutazione scientifica o tecnica dei fatti già provati e può acquisire gli elementi necessari, come misurazioni, stime o analisi, per verificare la veridicità di quanto documentato dalle parti. Esistono, però, due eccezioni in cui il C.T.U. può effettuare indagini esplorative. La prima riguarda i casi in cui si tratti di fatti accessori e strettamente tecnici, che rientrano nel perimetro della consulenza e non incidono sulla struttura della domanda o delle eccezioni (Cass., sez. I, 15 giugno 2018, n. 15774). La seconda ipotesi si verifica quando l'attività del consulente è necessaria per verificare la veridicità dei fatti allegati dalle parti e l'attendibilità dei mezzi di prova da loro presentati (Cass., sez. II, 14 novembre 2017, n. 26893; Cass., sez. III, 23 giugno 2015, n. 12921). Infine, al consulente è espressamente vietato acquisire documentazione che non sia stata prodotta nel corso del giudizio. L'unica eccezione a questa regola si verifica quando il giudice stesso ne abbia ordinato l'esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c., poiché, in caso contrario, la prova documentale non può essere utilizzata nel processo (Cass. sez. I, 26 ottobre 1973, n. 2770; Cass., sez. II, 26 ottobre 1995 n. 11133; Cass., sez. I, 2 dicembre 2010, n. 24549). Le Sezioni unite (1° febbraio 2022, n. 3086 e 28 febbraio 2022, n. 6500, in *Giur. it.* 2022, 2136, con nota di F. Auletta*, L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte* profert de thesauro suo nova et vetera; su cui v. anche le critiche di B. Cavallone, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.,* 2022, 981 nonché di A.M. Tedoldi, Iudex servus peritorum. *La consulenza tecnica psicologica*, *ivi*, 1164 e di L. P. Comoglio, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, *ivi* 2023, 1), a quest'ultimo proposito hanno ritenuto che il CTU possa acquisire documenti anche a prescindere dall'attività delle parti, solo a condizione che essi non siano diretti a provare fatti costitutivi, estintivi, impeditivi o modificativi. Cavallone *cit.* sottolineava che i mezzi di prova sono comunque diretti a provare i fatti principali.

[219] Sulla prova scientifica, cfr. R. Poli, *La prova scientifica e il suo controllo in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2017, 1223.

[220] Di fatto al consulente viene affidata l'intera decisione sulla responsabilità, in quanto questi accerta i fatti, stabilisce se c'è o meno inadempimento di un obbligo (o colpa), accerta i danni, stabilisce se c'è un nesso tra il comportamento e i danni, che infine quantifica.

[221] Soprattutto a quest'ultimo proposito, anche per qualche altro ragguaglio sulla giurisprudenza e sulla dottrina critica, cfr. G. Gioia, *L'accertamento della responsabilità medica affidato al consulente,* in *Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, cur. R. Pardolesi, *Foro it. Gli Speciali* 1-2020, 295.

[222] Nel nostro ordinamento, infatti, vige il principio della ragione più liquida, per cui i fatti a base delle eccezioni (tranne quella di compensazione) logicamente vanno accertati prima di quelli a base della

Potrebbe essere ammissibile un'integrazione successiva della domanda (ad esempio dopo una CTU)[223], ma ciò non legittima una formulazione iniziale generica: la domanda deve contenere tutti gli elementi costitutivi del diritto azionato. In quest'ottica, si affaccia il criterio della plausibilità della domanda, intesa come coerenza logica e fattuale dell'allegazione rispetto al diritto fatto valere.

Tale requisito è espressamente previsto nell'art. 3, d.lgs. 3/2017, per l'esibizione documentale nelle azioni di risarcimento antitrust, dove si richiede che l'istanza sia sorretta da una domanda plausibile[224] e da elementi probatori preliminari[225]. È altresì presente negli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. (azione di classe), dove è richiesto che la domanda non sia manifestamente infondata, ossia che presenti una base di fatto e diritto idonea a giustificarne l'ammissibilità e l'eventuale ordine di esibizione documentale. Più di recente si è aggiunto un altro caso in cui la legge (ancora in forma di Direttiva EU) richiede la plausibilità della domanda, al fine di ottenere la *disclosure*[226].

A quest'ultimo proposito, potrebbe non essere peregrino considerare che esistono domande giudiziali più onerose di altre per il convenuto e che l'art. 24 Cost. vada contemperato con l'art. 111 Cost. e la necessità di concedere l'attività giurisdizionale (bene limitato) a chi vanti un diritto ben individuato e non a chi pretenda un diritto basato su ragioni oscure. Si pensi anche alle conseguenze sul piano assicurativo delle domande di responsabilità professionale[227]. Soprattutto in questi casi è necessario che la domanda 'istruibile' si presenti valida e completa, per evitare la proliferazione di domande infondate.

La plausibilità, dunque, funge da filtro di ammissibilità processuale, proporzionato al valore economico, all'impegno istruttorio richiesto e alla tutela del contraddittorio. Ciò è ancora più rilevante alla luce della Riforma Cartabia, che impone l'allegazione dei mezzi istruttori già prima della prima udienza.

La colpa, poi, va provata, così come vanno provati anche le cause di esclusione. Il mezzo privilegiato dal quale il giudice estrae sia la prova degli elementi di fatto che le parti hanno addotto per suffragare la colpa, sia la prova dei fatti secondari non dedotti dai quali si possa desumere la colpa, è la consulenza tecnica.

La colpa o la mancanza di essa, così come il dolo possono essere anche provati per presunzioni, a condizione che siano basate su fatti provati.

---

domanda. Il fine è quello di evitare attività istruttoria inutile ove la prova dei fatti dell'eccezione sia già agli atti o l'eccezione sia basata esclusivamente sulla legge. Analogamente si può ragionare ove manchi del tutto un elemento della responsabilità, che impedisce, in ogni caso, l'accoglimento della domanda.

[223] Cass., sez. III, 15 marzo 2024, n. 7074, in *Giur. it.* 2024, 2313, con nota adesiva di V. Amendolagine, *L'allegazione del fatto costitutivo la responsabilità sanitaria esclude la* mutatio libelli.

[224] Fino a questa legge il termine era sconosciuto nel linguaggio giuridico italiano. È derivato dalla traduzione dall'inglese *Plausibility*, di cui alla Direttiva, e ben radicato nel processo antitrust americano, da cui la nostra Direttiva ha preso le mosse e anche nel processo inglese.

[225] Nell'art. 3, d.lgs. 3/2017, ai fini dell'esibizione documentale nelle azioni di risarcimento antitrust, si richiede che l'istanza sia sorretta da una domanda plausibile e da elementi probatori preliminari. Fino a questa legge il termine era sconosciuto nel linguaggio giuridico italiano. È derivato dalla traduzione dall'inglese *plausibility*, di cui alla Direttiva 2014/104/UE, e ben radicato nel processo americano da una ventina d'anni (a partire dal caso relativo proprio a questo ambito, *Twombly* (2007), ed esteso a tutte le domande giudiziali, *Iqbal* (2009), su cui A. Dondi, Case law *e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Unite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 229 ss.; S. Dalla Bontà, *La suprema Corte statunitense generalizza l'onere di specificità dell'atto introduttivo (*complaint*): da* Twombly *(2007) a* Iqbal *(2009)*, in *Int'l Lis*, 2010, 94 ss.; A. Gidi, Twombly *e* Iqbal*: Il ruolo della* Civil Procedure *nello scontro politico-ideologico della società statunitense*, in *Int'l Lis*, 2010, 104 ss.) da cui la nostra Direttiva ha preso le mosse. Non si tratta di uno standard probatorio in senso stretto, ma di un criterio epistemico e logico che serve al giudice per filtrare le cause manifestamente infondate, pretendendo fin dall'inizio allegazioni fattuali concrete e sufficientemente dettagliate da rendere credibile la pretesa fatta valere. Ciononostante, continua a subire critiche in patria, anche per il fatto che sposta il peso probatorio sull'attore oltre che essere utilizzato in maniera molto severa per 'dismettere' molte domande. Cfr., tra gli altri, A.B. Spencer, *Pleading Conditions of the Mind Under Rule 9(b): Repairing the Damage Wrought by Iqbal*, in 41 *Cardozo L. Rev*. 2020, 1015.

[226] Si veda G. Ponzanelli, *Responsabilità da prodotto difettoso: dalla Dir. n. 374 del 25 luglio 1985 alla nuova Dir. n. 2853 del 23 ottobre 2024*, in *Danno e resp.* 2025, 153.

[227] Come per la responsabilità medica, sulla cui discussione cfr. B. Tassone, *Le clausole* claims made *di nuovo al vaglio delle Sezioni unite: tanti punti oscuri e due proposte*, in *Foro it*. 2018, I, 3524.

Patologie multifattoriali e prova del nesso di causalità naturale: danni da amianto, fumo passivo, sostanze chimiche e farmaci

di **Nadia Coggiola**

Sommario: 1. Patologie multifattoriali e prova del nesso di causalità naturale. – 2. La prova scientifica nel giudizio sui danni multifattoriali. – 3. Danni da amianto. – 4. Danni da fumo passivo. – 5. Danni da sostanze chimiche. – 6. Danni da farmaci.

1. Patologie multifattoriali e prova del nesso di causalità naturale

Ciò che accomuna i danni da amianto, fumo passivo, sostanze chimiche e farmaci, e che quindi ha fatto ritenere opportuno ai curatori di questa opera che tali temi venissero trattati congiuntamente, risiede nel fatto che tali tipologie di danni sono tutte, generalmente, la conseguenza di quelle che vengono definite "patologie multifattoriali".

Con tale definizione si intendono sia le patologie che possono essere state ingenerate dall'esposizione a diverse sostanze patogene, che quelle che possono essere state causate da una pluralità di esposizioni alla stessa sostanza patogena poste in essere da soggetti diversi, eventualmente anche congiuntamente ad altri possibili fattori causali. Numerose patologie, quali i tumori o le patologie cardio-vascolari, possono infatti insorgere a causa della contestuale presenza di diversi fattori, quali la predisposizione genetica, l'esposizione a determinate sostanze patogene, lo stile di vita e altri ancora.

Poiché l'azione di risarcimento dei danni mira ad ottenere un risarcimento dal soggetto o dai soggetti responsabili dell'esposizione alla sostanza patogena, compito del giudice è quello di verificare se una certa esposizione sia stata la causa o meno di una certa patologia. Tale accertamento, però, diventa assai difficoltoso nel caso di patologie multifattoriali, a causa di una serie di problemi.

Per accertare l'esistenza della casualità naturale, sulla cui base sarà poi possibile accertare la causalità giuridica[1], si deve come noto verificare, nei casi di danni che possono essere la conseguenza dell'esposizione a sostanze patogene, che vi sia un rapporto di causa-effetto tra l'esposizione e l'insorgenza di una patologia.

Tale accertamento, sotto un profilo medico scientifico, è reso problematico dal fatto che, nei casi di patologie multifattoriali, quali quelle oggetto della no-stra indagine, è spesso impossibile dimostrare che una certa sostanza patogena o fonte di esposizione è stata la sola ed esclusiva causa della patologia, o che la patologia sia insorta per fattori diversi dall'esposizione alle sostanze patogene incriminate.

Ciò in quanto la scienza medica non è generalmente in grado di affermare con certezza che una determinata patologia sia la conseguenza dell'esposizione ad una certa sostanza chimica potenzialmente patogena ma al contrario, nella maggioranza dei casi, può invece solo affermare che una determinata patologia può essere la conseguenza dell'effetto congiunto di più fattori patogeni, quali ad esempio esposizioni lavorative a talune sostanze ed esposizioni non lavorative ad altre sostanze, congiuntamente a fattori genetici e ambientali. Senza poi dimenticare l'effetto cumulativo o moltiplicativo che i vari possibili fattori possono avere sullo sviluppo della patologia. Per quanto ad esempio riguarda i tumori al polmone, l'Agenzia Internazionale per la Ricerca sul Cancro ha identificato numerosi agenti causali tra i quali si possono menzionare, tra quelli che più direttamente ci interessano, fumo di tabacco attivo, fumo passivo, inquinamento atmosferico, fumi di scarico di motori diesel, inquinamento indoor da uso di fonti di calore a carbone, radon, radiazioni ionizzanti ed una lunga serie di agenti presenti in ambienti di lavoro, tra cui amianto e silice[2]. Tali agenti non solo causano l'insorgere delle patologie individualmente ma, secondo la scienza medica, almeno in una parte dei casi di tumore l'insorgenza della patologia è dovuta non ad un solo agente, ma a più agenti o, per la precisione, al loro effetto combinato. Infatti, in numerosi casi l'esposizione a più fattori patogeni può produrre un effetto superiore alla somma dei singoli fattori, in forza di un effetto moltiplicativo. L'esempio forse maggiormente noto è l'effetto combinato del fumo di tabacco e dell'amianto sul rischio di cancro del polmone[3].

---

[1] Per una prima introduzione al tema si vedano, tra gli altri, TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967; CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2005; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960; PUCELLA, *La causalità "incerta",* Torino, 2007; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967; RIZZO, *La causalità civile*, Torino, 2022 e la bibliografia ivi contenuta. Per un primo approccio comparativo, in italiano, INFANTINO, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale. Studio di diritto comparato*, Berne-Napoli, 2012. Per uno sguardo al *common law*, ma non solo, si legga l'ineguagliato HART e HONORÈ, *Causation in the Law*, Oxford, 2° ed., 1985. Di recente, con riferimento allo specifico contesto che qui interessa, e sul rigore richiesto nel regime probatorio, si veda CASSANO (a cura di), *Il nesso di causalità. Il caso dell'amianto*, in *Responsabilità sanitaria, rischio clinico e valore della persona.* Gli speciali, 2025.

[2] Per ulteriori approfondimenti si visiti la pagina dedicata al cancro ai polmoni della Interna-tional Agency for Research on Cancer https://www.iarc.who.int/cancer-type/lung-cancer/.

[3] Il prof. Mollo, CTU nel processo Camposano, aveva affermato nella sua deposizione che l'amianto, in sinergia con il fumo, ha una

A tali dati si deve infine aggiungere anche la possibile esistenza di fattori di sviluppo della patologia non ancora noti e la frequenza "naturale" della stessa.
La conclusione alla quale dobbiamo quindi pervenire è che, sul piano della rilevanza causale naturale, le differenti cause dei tumori non competono l'una con l'altra ma hanno, al contrario, un effetto sinergico ovvero, con riguardo all'insorgere della patologia, non rappresentano spiegazioni tra loro alternative ma complementari. Dal punto di vista scientifico è pertanto generalmente errato chiedere al consulente medico-scientifico quale sia, con assoluta certezza, la causa di una patologia multifattoriale, poiché nella realtà naturale i diversi fattori concorrono a produrre la patologia, spesso potenziandosi reciprocamente.
In realtà, si deve qui segnalare che la moderna scienza epidemiologica pone in dubbio l'esistenza stessa di patologie "monofattoriali", poiché ritiene, sulla base dell'osservazione statistica, che non vi sia alcuna patologia che si sviluppa solo ed esclusivamente in conseguenza di una esposizione lesiva a un singolo fattore patogeno. L'esempio maggiormente attinente alla presente trattazione è quello dell'asbestosi, la quale viene tradizionalmente definita come una patologia che si sviluppa in conseguenza della prolungata esposizione all'amianto, per accumulo delle sue polveri nei polmoni. Ebbene, la scienza medica tende oggi a ritenere, sulla base della osservazione dei dati, che ci dicono che non tutti i soggetti esposti alle polveri d'amianto sviluppano tale patologia, che anche con riguardo a tale patologia, tradizionalmente definita "monofattoriale", il suo verificarsi dipende da una serie di variabili individuali indipendenti dalla sola esposizione lesiva.
Con riguardo all'asbestosi, infatti, una delle massime autorità in materia di patologie asbesto-correlate ha dichiarato che "*Nelle sue manifestazioni funzionali, radiologiche e cliniche è indistinguibile dalla fibrosi polmonare idiopatica. In sostanza, esiste una patologia indistinguibile dall'asbestosi, che tuttavia non è determinata dall'amianto – né sono note le sue eventuali cause. Perciò l'affermazione che l'asbestosi è monofattoriale, ed è causata solo dall'amianto, dipende dalla nostra scelta, che sa un po' di tautologia, di incorporare la causa (l'amianto) nella definizione stessa della malattia. Se avessimo definito la malattia in base alle sue manifestazioni (come si fa per tante malattie), chiamandola per esempio fibrosi polmonare cronica progressiva, diremmo che è plurifattoriale: una parte dei casi sarebbe causata dall'amianto, la restante da uno o più fattori sconosciuti*"[4].
Tutto ciò premesso, passiamo ad analizzare come tali presupposti scientifici possono essere utilizzati dal giudice per poter affermare, nelle fattispecie concrete, l'esistenza di un nesso di causalità tra determinate esposizioni e l'insorgenza di una lesione dannosa.

2. la prova scientifica nel giudizio sui danni multifattoriali
Quanto sopra illustrato, con riguardo all'accertamento medico-scientifico del rapporto di causalità tra fattori patogeni e insorgenza della patologia, ha inevitabilmente dei riflessi nel momento in cui i giudici sono chiamati a decidere sull'esistenza di un rapporto di causalità sulla base di una consulenza medico-scientifica. Ciò in quanto il medico o l'esperto scientifico non saranno quasi mai in grado di esprimersi in termini di assoluta certezza, ma potranno al contrario solo formulare delle ipotesi probabilistiche, in cui le probabilità non saranno spesso nemmeno quantificabili all'interno di un intervallo ristretto[5].
Tale risposta probabilistica, basata sulla possibilità che la patologia della quale si domanda il risarcimento dei danni possa anche non essere la conseguenza dell'esposizione addebitabile al convenuto, o lo possa solo essere con una certa, più o meno ampia, probabilità statistica, collide con le esigenze della giustizia, la quale ha la necessità, al contrario, di ricevere una risposta se non in termini di certezza, perlomeno in termini di elevata probabilità.
A tale incertezza si somma il fatto che la consulenza medico-scientifica generalmente fonda talune delle proprie conclusioni non sul soggetto danneggiato nella fattispecie concreta, bensì su un'intera coorte, poiché prende in considerazione tutta la platea di soggetti che hanno sviluppato la stessa patologia, all'interno eventualmente di una coorte più ristretta, selezionata sulla base di determinati criteri, quali ad esempio il luogo di residenza (e quindi le possibili esposizioni ambientali), o l'attività lavorativa svolta (e quindi le possibili esposizioni lavorative), o le pregresse patologie o abitudini di vita (e quindi la possibile appartenenza a gruppi con maggiore rischio di sviluppo della patologia). Pertanto, spesso la perizia medico-scientifica non sarà riferita esclusivamente al soggetto danneggiato, ma sarà in larga parte basata su dati statistici elaborati su un campione rappresentativo del danneggiato.
Ulteriori complicazioni possono poi naturalmente insorgere qualora il responso che si chiede alla scienza non riguarda il venire in esistenza della patologia multifattoriale, bensì l'aumento del rischio che si è avuto di sviluppo della patologia o la riduzione del periodo di tempo necessario perché la stessa si manifesti.
Questa impossibilità di conciliare le esigenze di certezza del giudice con quelle di accuratezza scientifica del consulente medico-scientifico non è certamente priva di conseguenze per l'operazione giudiziale di accertamento dell'esistenza del rapporto causale nel corso del processo civile. Processo nel corso del quale, si deve ricordare, non solo si devono tenere in considerazione le risultanze medico-scientifiche, ma altresì le esigenze di giustizia sostanziale e di tutela dei soggetti più deboli.

---

cancerogenicità pari a 90 volte la cancerogenicità auto-noma dei singoli agenti, si veda App. Torino 21 maggio 1999, Camposano, inedita, confermata da Cass. 30 marzo 2000, n. 683, Camposano, in Foro it., 2001, II, 278.

[4] Così Dr. Mirabelli, medico epidemiologo, già responsabile del Registro Mesoteliomi Ma-ligni del Piemonte, in COGGIOLA - MIRABELLI, *Dialogo medici-giuristi. La causalità tra medicina e diritto*, in *Rep. med*., 2022, 2, 253, al quale ci si permette di rinviare per primi approfondimenti sul tema del rapporto su scienza e diritto nelle patologie da esposizione ad amianto.

[5] Sul tema della prova scientifica rimangono a nostro parere insuperati gli scritti di Taruffo, tra i quali si invita a leggere, per un primo approccio e ulteriori riferimenti bibliografici, Taruffo, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna 2002; TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. pen*., 2005, 1079; TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2006, 101

Tutto quanto sopra premesso, è a nostro parere necessario, prima di proseguire l'indagine sui singoli casi, fare alcune prime considerazioni teoriche.

La prima considerazione riguarda la oggettiva impossibilità per il giudice di adottare, nella maggioranza dei casi, modelli improntati al criterio della *conditio sine qua non.* In altre parole, sarà generalmente impossibile per il giudice affermare che l'esposizione alla sostanza patogena è stata un antecedente necessario della patologia che causa i danni di cui si domanda il risarcimento.

L'applicazione del criterio della *conditio sine qua non* comporterebbe infatti, nei casi di patologie multifattoriali, l'impossibilità di accertare la responsabilità del soggetto o dei soggetti che hanno colposamente esposto il danneggiato a sostanze patogene e, di conseguenza, il mancato risarcimento dei danni da questi subiti.

La seconda considerazione riguarda invece il fatto che, nel momento in cui si accetti in linea di principio l'applicazione di regole probabilistiche ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, diventa necessario definire i criteri che devono governare tale accertamento, anche per gli immediati riflessi economici che questo ha.

Quando infatti, ad esempio, si afferma che una certa patologia risarcibile è la possibile conseguenza sia dell'esposizione addebitabile al convenuto, che di altri fattori causali, imporre al solo convenuto il risarcimento dell'intero danno potrebbe ritenersi astrattamente in contrasto con elementari principi di giustizia. Specialmente qualora uno dei fattori di causazione della patologia sia riconducibile allo stesso soggetto danneggiato, sia volontariamente (ad esempio il tabagismo) che involontariamente (come nei casi di predisposizione genetica alla patologia o la residenza in determinati luoghi). Ma anche quando gli altri possibili fattori causali siano riconducibili a terzi (come nei casi di esposizioni lesive riconducibili ad altri datori di lavoro), nei cui confronti non è stata presentata domanda di risarcimento dei danni subiti.

Ciò in quanto, in tali fattispecie, nessuno dei fattori patogeni è stato causa esclusiva del danno, ma ciascuno di questi ha almeno potenzialmente contribuito al suo insorgere. In tali casi, si può quindi affermare che il rapporto tra i singoli fattori patogeni e la patologia non sia sempre un rapporto di causazione, ma talora anche un rapporto di semplice aumento del rischio di causazione.

In un tale scenario si pone quindi l'alternativa tra affermare la responsabilità solidale dei responsabili dell'esposizione patogena per l'intero danno risarcibile, in conseguenza all'aumento del rischio di insorgenza della patologia, oppure consentire la ripartizione della responsabilità sulla base della quota di rischio creato dai singoli responsabili. Assumendosi in entrambi i casi il rischio che, sia quando l'accertamento del nesso di causalità si basi su regole probabilistiche che quando si fondi sulla mera contribuzione all'aumento del rischio di contrarre la patologia, si imponga sul convenuto l'onere di un risarcimento di danni di cui questi non è stato in realtà responsabile.

In tale seconda ipotesi, poi, non si dovrebbe dimenticare che qualora la responsabilità sia solidale e per l'intero ammontare del danno, tutto l'onere risarcitorio potrebbe finire per gravare su soggetti che hanno contribuito solo in minima parte al rischio di contrarre la patologia. Tuttavia, se si scegliesse al contrario di ripartire il risarcimento del danno in proporzione alla quota di responsabilità di ciascuno dei soggetti responsabili, ciò consentirebbe un risarcimento solo parziale dei danni subiti dal soggetto leso, e talora solo per un importo notevolmente ridotto, con grave danno per il soggetto danneggiato.

Le stesse fattispecie possono inoltre presentare problemi anche con riguardo alla valutazione della colpa dei soggetti di cui si ipotizza la responsabilità. Tema del quale non ci siamo fino ad ora occupati, stante il maggiore rilievo teorico delle problematiche correlate all'accertamento del nesso causale rispetto a quelle sull'accertamento del profilo soggettivo sebbene, come vedremo nella trattazione delle singole fattispecie, il profilo della colpa gioca nella realtà giudiziaria un ruolo assai maggiore dello spazio che le è stato fino ad ora dedicato[6].

In presenza di patologie multifattoriali, è infatti spesso difficile accertare se i soggetti che hanno posto in essere l'esposizione patogena fossero consapevoli, o dovessero essere consapevoli, della sua lesività o potenziale lesività. Si deve quindi valutare, come vedremo, sia quali fossero al tempo dell'esposizione o dell'utilizzo delle sostanze patogene le conoscenze scientifiche sulla pericolosità della sostanza patogena e il loro grado di diffusione nell'ambiente professionale, sia quali azioni il convenuto avesse intrapreso per limitare o eliminare le conseguenze dannose, conosciute o conoscibili, dell'esposizione lesiva.

Tutto quanto sopra premesso, procediamo ora ad analizzare le diverse fattispecie, per cercare di comprendere quali sono i meccanismi utilizzati per affermare la responsabilità dei convenuti sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo. Prima di procedere è tuttavia necessario avvisare il lettore che la presente trattazione si occuperà solo ed esclusivamente, per limitazioni di tema e di spazio, dei profili civilistici della materia, nonostante sia assai frequente in tali casi, per ragioni di opportunità economica e giudiziale, la richiesta di risarcimento dei danni davanti al giudice penale anziché al giudice civile. Tra tali ragioni si possono qui menzionare l'obbligatorietà dell'azione penale ed i minori costi per le parti lese che l'azione penale comporta per quanto riguarda le consulenze tecnico-scientifiche, oltre il maggiore eco che le azioni penali spesso comportano.

3. Danni da amianto

L'amianto è un prodotto il cui utilizzo è stato bandito in Italia dalla Legge 27 marzo 1992, n° 257 ed in Europa dalla Direttiva della Commissione Europea 1999/77/CE, del 26 luglio 1999.

Poiché prima di tale data l'amianto era ampiamente utilizzato in una serie di attività lavorative, i casi giudiziali concernenti lavoratori esposti sono certamente statisticamente maggioritari. Inoltre, la più parte di tali domande di risarcimento

[6] Spunti interessanti, anche ai fini della nostra trattazione, in CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa: contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996.

dei danni da amianto, generalmente la conseguenza di gravi lesioni personali e decessi, viene presentata con una costituzione di parte civile nei procedimenti penali[7] o, quando siano stati subiti da lavoratori, all'INAIL, con domanda di risarcimento in sede di giudizio civile dei soli eventuali c.d. danni differenziali.

Nei casi di danni da amianto che siano la conseguenza dello sviluppo dell'asbestosi, fattispecie in cui come accennato sopra l'accertamento giudiziale del nesso di causalità è una operazione relativamente semplice, in quanto la scienza medica afferma che c'è un rapporto causale diretto ed univoco tra l'esposizione alle polveri d'amianto e l'insorgenza di tale patologia, per affermare la responsabilità di un determinato soggetto sarà quindi teoricamente sufficiente accertare che questi ha negligentemente esposto il ricorrente a consistenti esposizioni di polveri d'amianto.

Nella realtà delle decisioni giudiziali, in taluni casi il giudice civile non ha neppure preteso tale prova, al fine di dichiarare la responsabilità del convenuto. La Cassazione ha infatti confermato alcune pronunce di giudici di merito, i quali avevano affermato che, ai fini dell'accertamento del rapporto di causalità tra l'esposizione lavorativa e l'insorgenza della patologia, nella fattispecie era sufficiente la constatazione che un elevato numero di dipendenti o ex dipendenti della convenuta e loro famigliari avevano richiesto il risarcimento dei danni conseguenti alla contrazione dell'asbestosi, nello stesso procedimento o davanti allo stesso giudice di merito[8]. In tali casi il giudice di merito aveva infatti affermato che il solo dato statistico dell'elevata percentuale di soggetti affetti da asbestosi tra gli ex dipendenti della stessa società, ed il fatto che tale percentuale non si riscontrasse in altri gruppi di soggetti, sarebbe stata sufficiente "*a porre in sicura correlazione la malattia (effetto) con l'attività lavorativa (causa)"*.

Sotto il profilo soggettivo, le stesse decisioni hanno affermato che la colpa del datore di lavoro era da individuarsi nella sua accertata violazione delle previsioni contenute nell'art. 2087 c.c., senza distinguere tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. L'elemento soggettivo è stato ritenuto esistente sulla base delle inidonee condizioni di lavoro, così come emerse dalle testimonianze, dall'elevata percentuale di lavoratori che hanno contratto l'asbestosi, sul totale dei dipendenti impiegati, e tenendo in considerazione le condizioni ambientali in cui si svolgeva il lavoro. Erano state accertate, tra l'altro, la scarsità e l'inadeguatezza delle visite mediche, e le molteplici violazioni della disciplina sulla prevenzione delle malattie professionali.

Maggiori difficoltà emergono invece quando il danno di cui si chiede il risarcimento sia la conseguenza dello sviluppo di un mesotelioma polmonare. In tale patologia, infatti, sebbene sia certo che nella generalità dei casi questa sia la conseguenza dell'esposizione all'amianto, permangono ancora incertezze scientifiche sulla sua eziologia[9]. Queste incertezze si riverberano spesso sulle pronunce giurisprudenziali, le quali anziché utilizzare un criterio di accertamento della causalità uniforme, utilizzano criteri diversi, basandosi apparentemente più su considerazioni correlate al caso concreto oggetto della decisione che su principi generali di diritto.

Un primo criterio di accertamento, che io chiamerei della *"esclusione di altri fattori causali"*, afferma che vi sia un rapporto causale quando, pur non avendo accertato l'esistenza di un rapporto tra l'esposizione lesiva e l'insorgenza della patologia, si possa escludere l'esistenza di possibili altre cause della stessa. È evidente che tale criterio può essere agevolmente utilizzato quando la sola esposizione lesiva accertata o accertabile sia quella addebitabile al convenuto.

Tale criterio è stato ad esempio utilizzato, in un caso[10] in cui la CTU affermava che il mesotelioma pleurico può essere causato da una esposizione anche occasionale e bassa o modesta all'amianto, ma altresì che il deceduto non aveva subito altre esposizioni lavorative, oltre a quella del datore convenuto, né era stato esposto a fattori di rischio non lavorativi.

In tale occasione il Tribunale, rilevata l'assenza di *"dati di rilievo"* a favore della possibilità di altre esposizioni all'amianto, ha concluso che *"essendo il tumore in questione rarissimo, è evidente che la comparsa in soggetti esposti ad amianto in ambito lavorativo, è altamente significativa per la valutazione del nesso di causa"*.

In altri casi, in cui non si potevano escludere con certezza altre fonti di esposizione, diverse da quella addebitabile al convenuto, i giudici hanno invece accertato il nesso di causalità applicando un criterio che si potrebbe definire di *"alta probabilità",* in quanto l'accertamento si è basato sulla elevata probabilità che le esposizioni lesive addebitabili al convenuto siano state la causa del mesotelioma di cui si chiedeva il risarcimento.

Si veda ad esempio il caso[11] in cui un solo datore di lavoro aveva esposto alle polveri di amianto il lavoratore sofferente del mesotelioma, ma questi affermava a propria difesa l'impossibilità oggettiva di escludere, sulla base della teoria che afferma la dose-indipendenza della patologia mesoteliomica e della diffusione ubiquitaria dell'amianto all'epoca dei fatti, che la fibra determinante la patologia fosse stata inalata in ambiente extra lavorativo, anziché lavorativo.

Nel corso del giudizio, il medico primario di una divisione ospedaliera di chirurgia toracica aveva testimoniato che, sulla base della sua esperienza professionale, la maggior parte dei casi di mesotelioma pleurico che egli aveva avuto modo di osservare in sede ospedaliera riguardavano lavoratori a

---

[7] Per una prima rassegna della giurisprudenza penale in materia ci si permette di rinviare a COGGIOLA, Alla ricerca delle cause. Uno studio sulla responsabilità per i danni da amianto, Napoli, 2011.

[8] Cass. 19 agosto 2003, n. 12138, in *Rep. Foro it.,* 2003, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1353. Nello stesso senso, successivamente, Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 15 aprile 2004, n. 501, 11 novembre 2004, n. 1557, 11 novembre 2004, n. 1558, in Giur. it., 2005, 1168, con nota di COGGIOLA, *Il giudice e la statistica: attività lavorative, esposizione all'amianto ed asbestosi (ovvero quando il numero di morti e malati fa la prova nel processo).*

[9] Per ulteriori approfondimenti ci si permette di rinviare a COGGIOLA, Alla ricerca delle cause, cit. e NANNA, *Esposizione professionale ad amianto e tutela integrale del danno alla persona*, in *Resp. civ.,* 2017, 634.

[10] Trib. Venezia 4 agosto 2003, n. 1791, inedita.

[11] Trib. Trieste 25 marzo 2004, n. 103, in *Giur. it*., 2005, 497, con nota di COGGIOLA, *L'esposizione alle polveri d'amianto ed il nesso di causalità di fronte al giudice civile.*

contatto con l'amianto nello svolgimento delle proprie mansioni, in particolare i lavoratori dei cantieri navali, come il soggetto leso.

Mentre la CTU medico legale aveva attestato che, secondo gli studi scientifici condotti in materia, i lavoratori a contatto diretto od indiretto con l'amianto si ammalano in misura percentuale superiore rispetto alla media della popolazione di tumore ai polmoni e che, pur in presenza di una predisposizione genetica, l'esposizione all'amianto anche a basse dosi è rilevante sotto il profilo della patogenesi. Pertanto, pur ipotizzando una predisposizione genetica soggettiva ad ammalarsi e l'indipendenza della patologia dalle dosi inalate, il protrarsi dell'esposizione aumenta la probabilità di venire in contatto con la piccola dose idonea ad innescare il processo patogeno.

Sulla base di tali consulenze scientifiche, il giudice dichiarò la responsabilità del datore di lavoro convenuto, poiché vi era la "*altissima probabilità*" che il mesotelioma da cui era affetto il lavoratore fosse riconducibile ad una esposizione pregressa ad amianto e una "*alta probabilità*" che tale patologia dipendesse dall'attività lavorativa svolta dal lavoratore presso il convenuto[12].

Infine, sempre nelle fattispecie di mesoteliomi, talora il nesso di causalità può essere affermato sulla base di un terzo criterio di accertamento, che si potrebbe definire il *"criterio della omessa riduzione del rischio"*, il quale consente di affermare l'esistenza di un rapporto causale tra l'azione o l'omissione del convenuto e l'insorgenza del danno risarcibile quando sia verificato che questi non ha assunto misure di tutela che avrebbero ridotto il rischio di contrazione della malattia.

In tali casi, l'accertamento non ha ad oggetto il rapporto tra l'azione o l'omissione e la verificazione dell'evento, ma il rapporto tra l'azione o l'omissione e l'aumento o la riduzione del rischio dell'evento pregiudizievole, sulla base dell'applicazione di criteri probabilistici al rapporto tra mancata adozione di idonee misure di protezione ed incremento del rischio di contrazione della patologia. In forza di tali criteri, la Corte di Cassazione ha talora affermato la responsabilità del datore di lavoro per il risarcimento dei danni subiti dal lavoratore che aveva contratto un mesotelioma[13], in fattispecie in cui le prove scientifiche non erano univoche[14], sulla base della sua omessa adozione non solo di tutti gli accorgimenti e le misure prescritti dalla disciplina speciale di settore, ma anche di quegli accorgimenti e misure da ritenere opportuni in forza della norma generale di tutela contenuta nell'art. 2087 c.c., intesa quale norma di chiusura del sistema antinfortunistico[15]. Si tratta delle precauzioni idonee, oltre che a fare venire completamente meno la pericolosità dell'amianto, anche solo a ridurre il rischio insito nell'esposizione ad esso. Secondo i giudici, infatti, il rispetto di tutte le cautele possibili all'epoca dell'esposizione lesiva, ed in particolare di quelle concernenti la riduzione di fumi, polveri nocive ed altri rischi avrebbe, sulla base di un giudizio probabilistico, ridotto il rischio di assumere la dose innescante e quindi di contrarre la malattia.

Con riguardo al profilo soggettivo, la Corte ha ritenuto l'esistenza della colpa del convenuto in quanto, siccome all'epoca dello svolgimento del rapporto di lavoro era ben nota la intrinseca pericolosità delle fibre d'amianto impiegato nelle lavorazioni, l'accertamento dell'adozione di misure idonee a ridurre il rischio, in ottemperanza all'art. 2087 c.c., doveva svolgersi in rapporto a tale rischio intrinseco.

Per finire, per quanto invece riguarda la contrazione di tumori rispetto ai quali l'esposizione all'amianto può non avere svolto alcun ruolo causale, poiché la patologia può svilupparsi anche a causa di altri fattori, è assai interessante ricordare un caso concernente la domanda di risarcimento dei danni da tumore ai polmoni, che si era manifestato in soggetto tabagista.

In questa decisione la Cassazione[16] ha infatti affermato il nesso di causalità tra l'esposizione all'amianto e l'insorgenza della patologia dannosa, in quanto a suo parere non si poteva escludere, sulla base delle conoscenze disponibili, l'esistenza di un rischio di tumore polmonare, indipendentemente dal livello di esposizione. Pertanto, anche si vi era stata una esposizione all'amianto a livelli estremamente bassi, questa dovesse essere considerata *"[…] fattore sufficiente ed esclusivo, indipendentemente dal limitato tabagismo […]",* allo svilupparsi della patologia.

In tale occasione i giudici hanno quindi presunto sia l'esistenza del nesso di causalità, come anche quello della colpa per

---

[12] Per altri casi, più recenti, in cui tale criterio è stato applicato, si vedano Cass. 15 gennaio 2024, n. 1500, che sulla base di tale criterio esclude l'esistenza del nesso causale tra esposizione

[13] Cass. 9 maggio 1998, n. 4721, in *Giust. civ*., 1999, I, 593; Cass. 23 maggio 2003, n. 8204, in *Rep. Foro it*., 2003, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 1358.

[14] Tanto è vero che in un caso il giudice di merito aveva escluso la responsabilità del datore di lavoro, proprio sulla base della asserita mancanza di prove sul nesso causale, si veda Trib. Reggio Emilia, 8 maggio 1995, inedita

[15] Giurisprudenza costante. Si vedano, tra le altre, Cass. 12 dicembre 1997, n. 12604, in *Rep. Foro it.,* 1997, voce *Lavoro e previdenza (controversie),* n. 39; Cass. 16 agosto 1996, n. 7636, in *Riv. infortuni*, 1996, II, 85; Cass. 5 aprile 1993, n. 4085, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Lavoro (rapporto),* n. 1189.

[16] Cass. 14 gennaio 2005, n. 644, in *Giur. It*., 2005, 1390, con nota di COGGIOLA, *Il risarcimento dei danni da esposizione ad amianto: dall'utilizzo del concetto dell'aumento del rischio all'inversione dell'onere della prova sul nesso di causalità*. Tale decisione è stata recentemente, contraddetta dalla stessa corte nella sua pronuncia 24 ottobre 2024, n. 27572, in *Foro it.*, 2024, I, 2925. Per completezza si segnalano altresì le recentissime decisioni Cass., 10 ottobre 2024, n. 26390, in *Foro Plus*, la quale ha affermato l'esistenza di una presunzione legale di causalità quando la patologia oggetto della domanda civile di risarcimento danni rientri nelle tabelle INAIL e Cass. 5 novembre 2024, n. 28458, in *Foro Plus*, la quale ha fatto applicazione del principio del "più probabile che non" per affermare l'esistenza del rapporto causale tra esposizione lesiva e insorgenza del danno. Per primi commenti su tali decisioni si rinvia a TASSONE, *Successione di diversi datori di lavoro, danni da amianto e responsabilità ex art. 2087 c.c.*, in *Resp. civ*., 2025, 11 e ID., *Prime riflessioni su una recente sentenza in tema di danni da amianto*, in *Danno e resp*., 2025, 115. Entrambi tali scritti hanno ad oggetto la decisione del Trib. Roma 10 settembre 2024, Sez. III lav., nella quale, come giustamente sottolineato dal commentatore, i profili del rapporto causale e della responsabilità solidale *ex* art. 2055 c.c., sono stati trattati in modo "scarno" rispetto alla lunghezza della sentenza e alla attenzione dedicata ad altre problematiche. Di recente sul tema del rigore nell'approccio alla materia, in particolare in tema di non ampliamento pretestuoso della consulenza, cfr. Trib. Napoli 10.4.2026 (giud. Esposito), con nota di CASSANO, *Responsabilità sanitaria, l'evento di danno per cui si chiede il ristoro non è modificabile*, in *Guida al Diritto*, Sole24Ore, 16.4.2026.

violazione dell'art. 2087 c.c., sulla base della mancata predisposizione da parte del datore di lavoro di idonei presidi a tutela della salute del lavoratore, poiché questi non era stato in grado di provare di avere posto in essere ogni opportuno accorgimento a tutela della salute del lavoratore.
È importante sottolineare che tale responsabilità colposa del datore viene generalmente affermata dalle corti italiane anche nei casi in cui questi abbia rispettato il previsto valore limite di esposizione, senza però assumere quelle misure che avrebbero potuto comportare l'ulteriore abbattimento della soglia[17].
L'accertamento della responsabilità colposa del datore di lavoro utilizza infatti il criterio della sua conoscenza, o conoscibilità, della pericolosità delle polveri di amianto e si basa sulle misure che questi avrebbe potuto predisporre a tutela della salute dei propri dipendenti, alla luce di tale conoscenza o conoscibilità. O, in taluni casi, anche sulla base delle sue disponibilità di mezzi e risorse per abbattere l'esposizione lesiva[18].

4. Danni da fumo passivo

La possibile dannosità del fumo passivo per la salute umana è stata riconosciuta, in Italia, solo a partire dagli anni '70[19], ma si è dovuta attendere la legislazione comunitaria degli anni '90 perché la salute dei non fumatori fosse pienamente tutelata[20].
In assenza di una legislazione in materia, le prime domande giudiziali di risarcimento dei danni da fumo passivo si sono quindi in taluni casi basate sulla asserita violazione delle previsioni dell'art. 2043 c.c., in combinato disposto con l'art. 32 della Costituzione[21], ed in altri sulla violazione da parte del datore di lavoro dell'adozione di tutte le misure idonee a preservare l'integrità psico-fisica dei lavoratori non fumatori imposta dall'art. 2087 c.c., anche questo letto in combinato disposto con l'art. 32 della Costituzione[22].
Tale ultima ricostruzione è stata confermata dalla Corte Costituzionale, con la sua nota decisione n. 399 del 1996, nella quale si era affermato che anche in mancanza di un divieto legislativo, esistono nell'ordinamento disposizioni atte a proteggere la salute dei lavoratori dal fumo passivo. E che il diritto ex art. 32, in quanto costituzionalmente protetto, deve sempre prevalere sulla c.d. libertà di fumare[23].

L'introduzione di una disciplina legislativa in materia ha successivamente imposto sul datore di lavoro una responsabilità per i danni causati al dipendente dal fumo passivo, sia nei casi in questi abbia omesso di adottare le idonee misure preventive imposte dalla legge o suggerite dagli organi preposti alla vigilanza degli ambienti di lavoro, sia quando non abbia accertato e vigilato sul rispetto delle misure di tutela. Quindi, non è sufficiente, per liberarsi della responsabilità, che il datore provi di avere adempiuto alle prescrizioni specifiche in materia, ma è altresì necessario dimostrare che sia stato eliminato o ridotto al minimo il rischio alla fonte[24].
È interessante notare che tutti i casi giurisprudenziali repertoriati sono fattispecie di esposizione lavorativa al fumo passivo, e che in tutti la responsabilità del datore di lavoro è stata accertata sia sulla base della legislazione speciale in materia, se esistente ai tempi della esposizione, che del disposto generale di cui all'art. 2087 c.c., il quale come noto richiede che il datore di lavoro debba provare la propria mancanza di responsabilità.
Tra tali casi si può citare, perché interessante sotto il profilo della prova del nesso causale e della colpa del convenuto, la decisione del Tribunale di Messina[25], concernente la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale (biologico, esistenziale e morale) conseguente a un tumore alla faringe di asserita origine professionale. In tale caso la colpa *ex* art. 2087 c.c. del datore di lavoro, le Poste Italiane,
era stata provata sulla base delle dichiarazioni dei testimoni, i quali avevano affermato che i colleghi erano soliti fumare sul luogo di lavoro, che risultava saturo di fumo, poiché le finestre erano sigillate. Fattispecie rispetto alla quale il datore non era stato in grado di provare la sua mancanza di colpa, *ex* art. 2087 c.c..
Per quanto invece riguarda il rapporto causale tra l'insorgenza della patologia e l'esposizione al fumo passivo, la decisione del giudice si è basata sulla consulenza tecnica la quale aveva affermato che "*nel caso in termine vi è la dimostrazione del nesso causale tra il fumo passivo respirato dall'attore nel corso degli anni lavorativi e la neoplasia laringea diagnosticatagli nel mese di dicembre del 2000*" e che quindi si poteva ritenere che il fumo respirato sul luogo di lavoro fosse

---

[17] Cass. 23 maggio 2003, n. 8204, cit.; Cass. 9 maggio 1998, n. 4721, cit.; Cass. 20 marzo
2000, n. 3567, in *Ragiusan*, 2000, 108.
[18] Cass. 14 gennaio 2005, n. 644, cit. Per una panoramica generale sulle tecniche di accerta-mento della colpa si leggano, tra gli altri, CAFAGGI - IAMICELI, *La colpa*, in *La responsabilità civile*, *IX*, *Responsabilità extracontrattuale*, a cura di CENDON, Torino, 1998, 196.
[19] Per avere una idea dell'atteggiamento scettico di parte della dottrina sul tema si leggano, tra gli altri, PARDOLESI, *Dalla parte di Zeno: fumo passivo (negli occhi?) e responsabilità civile*, in *Foro it*., 1991, I, 2312 e PONZANELLI, *I danni da dumo passivo: l'opinione di un "non fumatore"*, in *Foro it.,* 1991, I, 2314.
[20] Per primi approfondimenti sulla legislazione in materia si rinvia a BALUCANI, *Danni da fumo passivo e tutela dei lavoratori non fumatori*, in *Resp. civ*., 2014, 784.
[21] Corte cost. 7 maggio 1991, n. 202, in *Foro it*., 1991, 1, 2312 Per un primo approfondimento e ulteriori indicazioni giurisprudenziali, LAGHEZZA, *Fumo passivo, legislatore... pure: il leviatano alle prese con la responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2009, 89 e PONZANELLI, *cit*., 2314.
[22] Tra le numerose decisioni, Pret. Torino 8 febbraio 1993, in *Riv. it. dir. lav*., 1995, II, 124; Pret. Sanremo 19 aprile 1994, in *Giur. it*., 1995, II, 266; Trib. Roma 4 ottobre 2001, in *Not. giur. lav*., 2001, 736; Trib. Milano 1 marzo 2002, in *Lav. giur*., 2003, 159.
[23] Corte cost. 20 dicembre 1996, n. 399, in *Foro it.,* 1997, 3123 e in *Danno e resp*., 1997, 174, con nota di PONZANELLI.
[24] In dottrina sul tema, si legga CONSOLI, *Il fumo passivo nei luoghi di lavoro e la responsabilità del datore di lavoro*, in *Lav. giur*., 2007, 589; MALZANI, *Salubrità dell'ambiente di lavoro e responsabilità del datore di lavoro: il danno da fumo passivo*, in *Danno e resp*., 2007, 439; SABATUCCI, *Esiste un nesso di causalità tra la morte di una lavoratrice e l'esposizione al fumo passivo*, in *Resp. civ*., 2002, 1125; LUCCHINI GUASTALLA, *Fumo passivo, malattia professionale e responsabilità datoriale. Questioni processuali e sostanziali*, in *Giur. merito*, 2012, 843.
[25] Trib. Messina 2 febbraio 2011, n.283, in *Resp. civ*., 2011, 2116 e *Giur. merito*, 2012, 843, con nota di RIVERSO, *Fumo passivo, malattia professionale e responsabilità datoriale. Questioni processuali e sostanziali*, al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti sul tema della individuazione della colpa e del rapporto causale in queste fattispecie.

la causa "*efficiente e determinante*" della patologia tumorale. Inoltre, la stessa consulenza medico-scientifica aveva asserito, sulla base dei dati, anche statistici, di cui si disponeva, che l'evento lesivo non si sarebbe realizzato qualora non vi fosse stata esposizione passiva al fumo.

In mancanza della prova, da parte del datore di lavoro, dell'esistenza di altri fattori alternativi che potrebbero avere causato la patologia, quali ad esempio il tabagismo della vittima o l'esposizione ad altre fonti di fumo passivo, il tribunale ha quindi ritenuto il datore convenuto responsabile per il risarcimento dei danni subiti dal lavoratore.

Tale decisione è assai simile ad altre precedenti decisioni, concernenti ad esempio il caso di una lavoratrice, costretta a lavorare per anni in una stanza con una forte concentrazione di fumo di sigaretta a causa della presenza di colleghi fumatori, che si era ammalata di un grave tumore al polmone[26] o quello di una dipendente che aveva contratto diverse malattie poiché costretta a lavorare in un ambiente saturo di fumo[27]. Tali decisioni sono interessanti perché vi si afferma che vi è colpa del datore di lavoro art. 2087 c.c. anche quando questi non ponga in essere l'attività di vigilanza sul rispetto dei mezzi di protezione da parte dei lavoratori e sulla preservazione dei lavoratori dai rischi derivanti dall'azione di fattori esterni, che siano tuttavia inerenti al luogo di lavoro.

Per quanto invece in particolare concerne la prova del nesso causale tra l'esposizione passiva al fumo e l'insorgenza della patologia, e le problematiche conseguenti alla lungolatenza e possibile multifattorialità delle patologie che possono essere correlate all'esposizione passiva al fumo, si può segnalare che i giudici affermano spesso il nesso di causalità quando la patologia insorta si possa ritenere *"con rilevante grado di probabilità […] riconducibile ad esposizione al fumo passivo in ambiente di lavoro"*[28], sulla base di perizie mediche che affermano l'esistenza di una relazione eziologica tra l'esposizione passiva al fumo e il danno conseguente alla insorgenza della patologia[29].

5. Danni da sostanze chimiche

Per quanto concerne la prova della responsabilità del convenuto nelle fattispecie di danni causati da sostanze chimiche, si deve innanzitutto sottolineare che la maggior parte dei procedimenti giudiziali in materia, stanti le gravi lesioni personali o addirittura il decesso dei soggetti che comporta l'esposizione a talune sostanze chimiche, sono stati oggetto di procedimenti penali, in taluni casi di grande notorietà, come quello sui lavoratori esposti al CVM (Cloruro di vinile monomero) a Porto Marghera o i numerosi casi di danni da ammine aromatiche[30]. Per quanto riguarda le domande di risarcimento dei danni presentate in sede civile, poiché le stesse si basano o sulla disciplina dei danni da prodotto, o su quella per il risarcimento dei danni ambientali, a seconda del contesto della esposizione, si ritiene opportuno rinviare ai capitoli di questa opera che trattano tali
due argomenti, onde evitare inutili duplicazioni.

6. Danni da farmaci

Passiamo quindi all'ultimo tema oggetto di questo capitolo, quello dei danni da farmaci[31].

Al riguardo è necessario subito sottolineare che il risarcimento dei danni da prodotto farmaceutico è stata dapprima inquadrata come una ipotesi di responsabilità *ex* art. 2050 c.c.[32] e, successivamente al recepimento della Direttiva 85/374/ CEE, come ipotesi di danno da prodotto difettoso[33].

Tuttavia, una recente decisione della Cassazione civile[34] ha sostenuto la possibile doppia qualificazione di tale ipotesi di responsabilità, in continuità con un orientamento abbastanza

---

[26] Trib. di Roma 20 giugno 2005, *Resp. civ*., 2006, 501.

[27] Cass. civ. 16 novembre 2006, n. 24404, in *Lav. giur*., 2007, 585.

[28] Cass. civ. 10 febbraio 2011, n. 3227, in *Foro it*., 2011, I, 1106. Si ricorda con l'occasione che tale decisione ha altresì ricondotto l'esposizione al fumo passivo subita dal lavoratore nei luoghi di lavoro nell'ambito del rischio della lavorazione assicurato presso l'Inail ai sensi del d.P.R. n. 1124 del 1965, e pertanto indennizzabile dall'Istituto attraverso le prestazioni di legge.

[29] Cass. 3 marzo 2016, n. 4211, in *Giust. civ. Mass*., 2016.

[30] Per una prima introduzione al tema si rinvia, tra gli altri, a ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018.

[31] Sul punto si vedano, *ex multis*, ALPA, *La responsabilità del produttore di farmaci*, in *Rass. dir. farm.*, 1984, 335 s.; QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicinali*, Torino, 2011; CARNEVALI, *Farmaci difettosi e autorizzazione ministeriale*, in *Resp. civ*., 2012, 158; CAROCCIA, *La respon-sabilità per danno da prodotto farmaceutico*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2013, 2; MENGA, *La responsabilità del produttore tra onere della prova e nesso causale - responsabilità da farmaco difettoso: il delicato equilibrio tra tutela della salute e la sal-vaguardia delle esigenze della produzione*, in *Danno e resp*., 2016, 43; PARZIALE, *Responsabilità (presunta?) da farmaco difettoso: onere della prova, valore degli accertamenti amministrativi e causa ignota del difetto*, in *Danno e resp.*, 2016, 41; PUCELLA, *Danno da vaccini, probabilità scientifica e prova per presunzioni*, in *Resp. civ*., 2017, 1796; AR. FUSARO, *Prodotti difettosi, danno da vaccino e onere della prova: la posizione della Corte di Giustizia*, in *Europa dir. priv*., 2018, 345; PURPURA, *Responsabilità del produttore per danno da vaccino e onere della prova*, in *Euro-pa dir. priv*., 2018, 809; BAFFI, *La responsabilità della casa farmaceutica in un'ottica di analisi economica del diritto*, in *Danno e resp*., 2019, 811; MONTINARO, *Responsabilità del produttore di farmaci, art. 2050 cc. e gestione precauzionale del rischio*, in *Resp. civ.*, 2019, 1587.

[32] Nelle decisioni Cass. civ. 15 luglio 1987, n. 6241, in *Resp. civ*., 1988, 406, con nota di TASSONI e in *Foro it*., 1988, I, 144, con nota di CARUSO, con la quale si applicò per la prima volta l'art. 2050 c.c. ad un farmaco emoderivato. Tale interpretazione è stata poi adottata da Cass. civ. 20 luglio 1993, n. 8069, in *Giust. civ*., 1994, I, 1037, con nota di BARENGHI e in *Resp. civ.,* 1994, 61, con nota di BUSATO; Cass. civ. 27 gennaio 1997, n. 814, in *Giust. civ. Mass*., 1997, 139 e più recentemente da Cass. civ. 13 febbraio 2015, n. 2875, in *DeJure*; Cass. civ. 9 marzo 2017, n. 6032, *DeJure*. Si segnala, da ultimo, App. Milano 30 aprile 2021, n. 1353, in *Resp. civ*., 2021, 1617 s., con nota di CERLON. Per i prodotti emoderivati si sottolinea come l'applicazione dell'art. 2050 rimarrebbe comunque possibile quando la loro produzione abbia fini diversi dalla commercializzazione, con conseguente applicazione dell'art. 118, comma 1, lett. c), Cod. cons. Per un approfondimento sul punto si rinvia a PURPURA, *op. cit*., 823.

[33] Sebbene le sentenze che fanno applicazione della responsabilità per danno da prodotto difettoso in caso di farmaci appaiono numericamente meno significative. Tra queste si leggano Cass. civ. 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Resp. civ*., 2008, 350, con nota di CARNEVALI e in *Foro it*., 2008, I, 143, con nota di BITETTO, resa in relazione ad una protesi mammaria difettosa; Cass. civ. 28 luglio 2015, n. 15851, in *Danno e resp*., 2016, 41, con nota di MENGA, decisione nella quale la Suprema Corte ha escluso la difettosità del prodotto.

[34] Cass. civ. 10 maggio 2021, n. 12225, in *Resp. civ*., 2021, 1906, con nota di D'ALESSIO.

consolidato in dottrina[35] e giurisprudenza[36]. Ricostruzione che potrebbe, a dire il vero, non essere troppo gradita alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la quale, nel suo ruolo nomofilattico, ovviamente ambisce alla centralità della responsabilità per danno da prodotto difettoso nel sistema della responsabilità civile degli Stati membri[37].

Per quanto riguarda le differenze tra le due ipotesi, a causa della ristrettezza dello spazio di cui si dispone, ci basti qui ricordare che, ai fini del criterio di responsabilità, la disciplina del danno da prodotto difettoso prescinde totalmente dalla colpa del produttore[38], mentre l'art. 2050 viene ritenuto in giurisprudenza come foriero di una ipotesi di responsabilità per colpa presunta[39]. Pertanto, mentre nel primo caso il convenuto potrebbe escludere la propria responsabilità solo ove provi che ci si trovi in una delle sei ipotesi di esonero dalla responsabilità del produttore elencate nell'art. 118 Codice del consumo, nel secondo caso il produttore deve invece dimostrare di «aver fatto tutto il possibile per evitare il danno», Tuttavia, come è noto, la giurisprudenza in materia da esonero dalla colpa nelle fattispecie di cui all'art. 2050 c.c. è in realtà talmente rigida sui criteri da adottare per provare l'esistenza del caso fortuito[40], che la dottrina ha giustamente rilevato come tali criteri conducono ad una qualificazione in termini di responsabilità oggettiva per danno da attività pericolosa[41]. Tanto è vero che tale interpretazione dell'art. 2050 c.c. è stata talora utilizzata al fine di aggirare in fattispecie di danni da farmaco l'esimente per rischio da sviluppo di cui all'art. 118, comma 1, lett. e), Cod. cons., introdotta dalla disciplina unionale in materia di responsabilità da prodotto con lo scopo di evitare che la responsabilità del produttore in caso di innovazione potesse paralizzare la ricerca[42].

Tornando alla decisione della Cassazione sopra citata, si rileva che la Corte, dopo avere premesso che la disciplina speciale sulla sicurezza dei farmaci impone un sistema di autorizzazione al commercio in funzione della delineazione di un livello minimo di sicurezza dei prodotti circolanti, che non ha riflessi sulla disciplina sulla responsabilità, non richiedendo la totale innocuità del farmaco[43], ha affermato che il farmaco oggetto del procedimento aveva un difetto di progettazione, consistente nell'impiegare una sostanza notoriamente meno tollerata dall'organismo umano rispetto ad altre soluzioni tecniche percorribili. Difetto che, secondo la Corte, non veniva meno solo perché il consumatore ne era stato informato per mezzo del bugiardino, in quanto l'avvertenza in questo contenuta era generica e non in grado di consentire al consumatore una corretta valutazione dei rischi e dei benefici sottesi all'uso del prodotto farmaceutico, o di individuare una modalità di assunzione che fosse idonea ad evitare il danno.

Per quanto in particolare concerne il problema della prova del rapporto di causalità tra il difetto del prodotto e l'insorgenza dei danni dei quali si chiede il risarcimento[44], la Corte ha precisato due punti assai rilevanti: l'esistenza del difetto non si può trarre dalla derivazione del danno dal prodotto, poiché questa è esclusivamente manifestazione di una astratta pericolosità, e il difetto del prodotto può essere provato con il ricorso a presunzioni, purché gravi, precise e concordanti[45].

---

[35] Si vedano ad esempio ALPA, *op. cit*., 349; BREDA, *Danno da emoderivato infetto e responsa-bilità dell'azienda produttrice,* in *Danno e resp*., 2004, 671; FRANZONI, *Trattato della responsabili-tà civile - L'illecito*, Milano, 2010, 659; VENCHIARUTTI, *Applicazione estensiva della Direttiva sulla responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie e interne*?, in *Resp. civ.,* 2010, 1006; QUERCI, *op. cit.*; MAZZON, *Responsabilità oggettiva e semioggettiva*, Torino, 2012, 774; CENDON, *Trattato breve dei nuovi danni: Impresa, mercato, società*, vol. II, Milano, 2014, 354; CERLON, *La responsabilità del produttore farmaceutico tra tutela della salute ed esigenze produttive*, in *Resp. civ.*, 2021, 1618.

[36] Cass. civ. 7 marzo 2019, n. 6587, in *Resp. civ*., 2019, 1584, con nota di MONTINARO.

[37] Si vedano le sentenze CGUE 25 aprile 2002, cause C-52/00, C-154/00 e C-183/00, in *Danno e resp*., 2003, 717, con nota di PONZANELLI; CGUE 4 giugno 2009, causa C-285/08, in *Resp. civ*., 2010, 1002, con nota di VENCHIARUTTI e in *Foro it*., 2009, IV, 441; CGUE 21 dicembre 2011, causa C-495/10, in *Europa dir. priv*., 2013, 241. In dottrina si legga, sul tema, CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa Europa*, 2008, 618.

[38] In giurisprudenza è assai ricorrente l'assimilazione alle ipotesi di responsabilità presunta, ma non oggettiva, si vedano ad esempio Cass. civ. 29 maggio 2013, n. 13458, in *Giust. civ*., 2013, I, 1979; confermata da Cass. civ. 28 luglio 2015, n. 15851, *cit.*; Cass. civ. 19 febbraio 2016, n. 3258, in *Guida dir*., 2016, 17, 51; Cass. civ. 24 settembre 2018, n. 22437, in *Giur. comm.*, 2019, II, 132 e in *Foro it.,* 2018, I, 3511, con nota di PALMIERI; Cass. civ. 28 settembre 2018, n. 23447, in *DeJure.* In dottrina è invece prevalente la qualificazione in termini di responsabilità oggettiva. Si leggano ad esempio, tra gli altri, CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, III ed., 2006, 701; PUCELLA, *Danno da vaccini, probabilità scientifica e prova per presunzioni*, cit., 1802. *Contra* C.M. BIANCA, *Diritto civile: la responsabilità*, vol. 5, Milano, II ed., 2012, 751 e STELLA, *Causa ignota del danno derivante dall'uso del prodotto e responsabilità del produttore per prodotto difettoso*, in *Resp. civ*., 2017, 1455.

[39] Cass. civ. 24 febbraio 1983, n. 1425, in *Giust. civ. Mass*., 1983, 2; Cass. civ. 20 maggio 2016, n. 10422, in *Foro it.,* 2016, I, 3186; Cass. civ. 22 settembre 2014, n. 19872, in *Giust. civ. Mass*., 2014; Cass. civ.,25 gennaio 2017, n. 1931, in *Resp. civ*., 2017, 837. Sul tema, in dottrina, VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996, 694; C.M. BIANCA, *op. cit*., 713.

[40] Cass. civ. 30 ottobre 2013, n. 24549, in *DeJure*. Sullo specifico tema dei danni da farmaco, *cfr.* QUERCI, *op. cit*.,159; PARZIALE, *Art. 2050 c.c.: dieci anni vissuti... pericolosamente*, in *Danno e resp*., 2019, 189; MONTINARO, *op. cit.,* 1601.

[41] Sul tema si leggano, tra gli altri, i classici ma tuttora attuali TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 278; FRANZONI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in ALPA, BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile*, II, 2, Torino, 1987, 462; COMPORTI, *Esposi-zione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 176.

[42] Cfr. sul tema MONTINARI, *op. cit.,*1601; PURPURA, *op. cit*., 820; MIRABILE, *Le tendenze evolutive della giurisprudenza riguardo alla nozione di attività pericolosa*, in *Resp. civ*., 2018, 463.

[43] Cfr. sul punto BELLISARIO, *Il danno da prodotto conforme tra regole preventive e repressive*, in *Europa dir. priv*., 2016, 867, in cui si sottolinea che il ruolo degli standard è quello di agevolare l'immissione sul mercato e non quello di condizionare i giudici incidendo sul giudizio di responsabilità. Si vedano, inoltre, MONTINARO, *Difetto del prodotto, norme tecniche e informazione sui rischi*, *Resp. civ*., 2019, 290; CARNEVALI, *op. cit*., 160 s.; PARZIALE, *Responsabilità (presunta?) da farmaco difettoso, op. cit.,* 55; TAMPIERI, *La sicurezza dei prodotti cosmetici*, in *Giur. comm.*, 2018, 649 e 653.

[44] BELLISARIO, op. cit., 841; nonché FUSARO, *Responsabilità del produttore: la difficile prova del difetto*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2017, 896; FUSARO, *Prodotti difettosi, danno da vaccino e onere della prova*, *cit*., 345.

[45] Questa affermazione è pacificamente condivisa dalla giurisprudenza di legittimità. Cfr. Cass. civ. 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Foro it.,* 2012, 576.

Si noti che tale opinione è in linea con la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sul caso Sanofi Pasteur, nel quale era stato affermato che, per evitare un eccessivo squilibrio tra le parti, per via della onerosità della prova richiesta al danneggiato, le corti nazionali potevano inferire l'esistenza del difetto e del nesso eziologico tra questo e il danno mediante il ricorso a presunzioni, conformemente alle discipline probatorie dei singoli Stati membri, purché il ricorso a tali presunzioni non comporti una sostanziale inversione dell'onere probatorio tra le parti[46].

La Cassazione ha quindi precisato che, dopo avere provato che si è subito un danno a seguito dell'uso del prodotto, si deve altresì provare che tale uso è stato conforme alle istruzioni, prudente ed informato a criteri di ordinaria normalità per categoria di prodotto, ovvero che si sia tenuta una adeguata considerazione per i rischi insiti nell'uso dello prodotto e, ciononostante, il danno sia ugualmente scaturito dal suo utilizzo[47]. Ovviamente, tale presunzione richiede che si individui, precedentemente, il difetto del farmaco[48].

Ugualmente, come detto, è possibile presumere l'esistenza del nesso di causalità tra difetto del farmaco e danno, sulla base della prova degli elementi fattuali della fattispecie e il riscontro di altri elementi esterni alla stessa, anche basati su leggi probabilistiche di copertura scientifica, quali la corrispondenza tra la patologia sviluppata e la tossicità della sostanza e il ritiro del farmaco dal mercato per eventi pregiudizievoli assimilabili al danno in oggetto[49].

Si noti al riguardo che la probabilità di cui il giudice si serve per accertare l'esistenza del nesso eziologico è di tipo logico e non quantitativo, pertanto è necessario verificare ogni volta l'operatività della legge di copertura scientifica nel singolo caso mediante l'esclusione mentale di possibili processi causali alternativi[50].

Nel caso della decisione della Cassazione in esame, per fare un esempio, i giudici avevano individuato nel farmaco l'utilizzo di una componente (la Cerivastatina) dotata secondo la comunità scientifica, come evidenziato nella consulenza tecnica, di tossicità neuro-muscolare maggiore rispetto alle altre statine utilizzate in prodotti della concorrenza. Inoltre, avevano accertato che la patologia sviluppata dall'assuntore del medicinale potesse essere una conseguenza della peculiare tossicità della componente. Infine, avevano altresì verificato che lo stesso farmaco era stato ritirato dal commercio perché era emerso che era stato la causa di altre gravi patologie, diverse ma compatibili con quella di cui si chiedeva il risarcimento.

Tali elementi, congiuntamente esaminati, avevano quindi fatto propendere i giudici della Cassazione per l'esistenza di un rapporto causale tra farmaco difettoso e danno di cui si chiedeva il risarcimento. Tuttavia, non si deve dimenticare che in altri casi, concernenti lo stesso farmaco, lo stesso meccanismo presuntivo non si è potuto applicare, in quando diversi erano gli elementi fattuali[51].

Poiché alla fine, sempre, quando vi è incertezza sulla causalità, è la fattispecie concreta a guidare l'interprete verso la regola giuridica applicabile.

---

46 CGUE 21 giugno 2017, causa C-621/15, in Resp. civ., 2017, 1810 e in Foro it., 2017, IV, 535, con nota di Bitetto. La pronuncia ha suscitato numerosi commenti in dottrina, tra questi si leggano PUCELLA, *Danno da vaccini, probabilità scientifica e prova per presunzioni, op. cit*., 1796; FUSARO, *Prodotti difettosi, danno da vaccino e onere della prova*, *cit*., 345; PURPURA, *op. cit*., 809.

47 Nello stesso senso, Cass. civ. 8 ottobre 2007, n. 20985, *cit.*

48 Giurisprudenza costante, *cfr*. Cass. civ. 29 maggio 2013, n. 13458, *cit*.; Cass. civ. 28 luglio
2015, n. 15851, *cit*.; Cass. civ. 28 settembre 2018, n. 23447, cit.; Cass. civ. 30 giugno 2020, n.
13148, in *Guida dir*., 2020, 34.
In senso contrario PUCELLA, *Danno da vaccini, probabilità scientifica e prova per presunzioni*, cit., 1805, secondo il quale la prova del danno e del nesso eziologico possono essere sufficienti a provare anche il difetto del prodotto.

49 Tra le più recenti, si vedano, Cass. civ. 31 marzo 2016, n. 6209, in *DeJur*e; Cass. civ. 14 novembre 2019, n. 29498, in *Rass. dir. farm*., 2020, 25; Cass. civ. 26 novembre 2020, n. 26907, in Foro it., 2021, I, 524.

50 Cass. Sez. Un. 11 gennaio 2008, n. 576, in *Giust. civ.* 2009, 11, I, 2533., Cass. civ., 14 giugno 2011, n. 12961, in *Resp. civ*., 2011, 2039, con nota di MIOTTO; Cass. civ. 29 gennaio 2018, n. 2061, in *Guida dir*., 2018, 27, 71; Cass. civ. 8 aprile 2020, n. 7760, in *Resp. civ.*, 2020, 1867; e, da ultimo, Cass. civ. 27 luglio 2021, n. 21530, in *DeJure*.

51 Cass. civ. 9 marzo 2017, n. 6032, cit. In tale circostanza i giudici aditi avevano, sulla scorta delle consulenze tecniche, ritenuto insussistente la prova del nesso eziologico tra assunzione del farmaco e insorgenza della patologia. Il meccanismo presuntivo può, infatti, restituire un ruolo all'apprezzamento del giudice che, al contrario, rischia di divenire un mero fruitore delle risultanze della consulenza tecnica. Cfr. sul tema FUSARO, *Responsabilità del produttore*, cit., 900.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 8 della legge n. 24/2017 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonchè in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie)

di **Luca Tantalo**

Sommario: 1. Premesse: l'art. 8 della legge n. 24/2017. - 2. L'art. 696-bis c.p.c.: presupposti e procedura. - 3. L'art. 8 della legge n. 24/2017: l'obbligatorietà del tentativo e l'alternatività con la mediazione. - 4. L'obbligo di partecipazione per tutte le parti e le conseguenze della sua violazione. - 5. La conclusione del procedimento: esito positivo e mancata conciliazione.

1. Premesse: l'art. 8 della legge n. 24/2017

L'art. 8 della legge in commento ha reso obbligatoria, per chi intende esercitare un'azione per il risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria, la presentazione del ricorso ex art. 696 c.p.c. presso il Tribunale competente, e quindi l'espletamento del relativo tentativo di conciliazione, ferma restando l'alternatività con il tentativo di conciliazione ex art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 mediante il deposito di apposita domanda di mediazione presso un organismo abilitato. Al riguardo, ricordiamo che nella prima stesura della norma tale alternatività era stata eliminata, per essere poi reintrodotta nella sua scrittura finale.

Il provvedimento rientra nell'ormai consolidata serie di interventi del legislatore, più o meno riusciti (si pensi agli scarsi risultati della negoziazione assistita, salvo che in ambito di separazione e divorzio), e tesi a rendere il più possibile residuale il ricorso al contenzioso, preferendo invece – ove possi-bile – la risoluzione alternativa delle controversie, con evidente risparmio di tempo e di costi per le Parti, ma anche per lo Stato.

La norma in questione, pur apprezzabile negli intenti, a parere dello scrivente offre diversi punti di criticità, anche relativamente al procedimento e alle differenze di trattamento rispetto al procedimento di mediazione, che esamineremo in seguito.

Nei quattro commi previsti dal suddetto articolo, viene indicata la procedura da seguire, con le relative modalità applicative, e vengono indicate le conseguenze sia del suo mancato espletamento, che di un eventuale esito negativo, in particolare per quel che riguarda la tipologia di procedimento giudiziario da seguire, dato che la norma prevede differenze significative tra esito negativo del tentativo ex art. 696 e del procedimento di mediazione, pur nella stessa materia.

Cominciamo ad esaminarli nel dettaglio, partendo però da una breve pre-messa sulla procedura prevista dall'art. 696-bis c.p.c., introdotto nel nostro ordinamento dal d.l. n. 35/2005, con decorrenza dal 1° marzo 2006.

2. L'art. 696-bis c.p.c.: presupposti e procedura

Il testo dell'art. 696-bis ("Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite") è il seguente:

"L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Il giudice procede a norma del terzo comma del medesimo articolo 696. Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti.

Se le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della conciliazione. Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Il processo verbale è esente dall'imposta di registro.

Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.

Si applicano gli articoli da 191 a 197, in quanto compatibili".

L'articolo è stato aggiunto dal d.l. n. 35/2005 con decorrenza dal 1° marzo 2006.

Di recente, la Corte Costituzionale - con la sentenza n. 222/2023 - ha dichiarato incostituzionale una parte del comma 1 (il primo periodo), nella parte in cui limitava l'"accertamento e determinazione dei crediti" solo a quelli derivanti da obbligazioni contrattuali o fatto illecito, escludendo crediti derivanti da "ogni altro atto o fatto idoneo a produrli".

Ciò significa che l'articolo non solo non è stato abrogato, ma la sua portata soggettiva/oggettiva è stata ampliata dalla Corte: il procedimento di consulenza tecnica preventiva può

ora essere richiesto anche per crediti di altra natura, coerentemente con il principio generale di obbligazioni di fonte diversa da contratto o illecito.
Come possiamo vedere, si tratta di un tentativo di conciliazione, da parte di un consulente tecnico, "ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito". L'eventuale verbale di conciliazione costituisce, se attribuito dal giudice, titolo esecutivo ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, analogamente a quanto previsto dal d.lgs. n. 28/2010 per i verbali di conciliazione sottoscritti dalle parti e dai rispettivi legali.
La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che la consulenza di cui all'art. 696-bis è, in sostanza, uno strumento alternativo di risoluzione delle controversie:
la consulenza tecnica preventiva di cui all'art. 696-bis c.p.c. è nella sostanza uno strumento alternativo di risoluzione delle controversie a scopo deflattivo del contenzioso civile e con fini, dunque, espressamente e primariamente conciliativi più che di cautela, di talché l'espletamento di tale consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al comma 1 dell'art. 696 c.p.c., ai fini dell'accertamento e delle relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Stante la citata funzione deflattivo-conciliativa dell'istituto, non sono consentite interpretazioni eccessivamente restrittive e valutazioni formalistiche, salvo il caso in cui la possibilità conciliativa sia totalmente da escludersi come quando vi sia una contestazione radicale non già della responsabilità ma del rapporto da cui trarrebbe origine il credito da accertare; in tali casi, infatti, mancherebbe qualsivoglia punto di partenza per l'ipotesi di conciliazione e la consulenza preventiva rischierebbe di essere meramente esplorativa, volta alla precostituzione di un mezzo di prova al di fuori del requisito del periculum e non già ad evitare il giudizio di merito (Trib. Busto Arsizio, 25 maggio 2010, in Resp. civ. e prev. 2010, 11, 2322).
La norma prevede, peraltro, che ove non sia possibile la conciliazione, si debbano determinare i crediti derivanti dall'eventuale comportamento che abbia causato il danno al ricorrente. Inoltre, è espressamente previsto, onde accelerare l'eventuale fase successiva, che sempre in caso di mancata conciliazione, la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del procedimento di merito. Non si tratta, in effetti, di una norma con natura cautelare, tanto che non richiede che sussistano né il requisito del periculum in mora né quello del fumus boni iuris, presupposti anzi espressamente esclusi dal primo comma, che sancisce che l'espletamento della consulenza tecnica può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696 c.p.c.
Per quanto riguarda il procedimento, come detto esso si instaura con la proposizione di un apposito ricorso (ai sensi degli articoli 692 e seguenti del codice di procedura civile, denominati "Procedimenti di istruzione preventiva"), a seguito del quale il presidente del tribunale o il giudice di pace provvede nelle forme stabilite negli articoli 694 e 695, in quanto applicabili, nomina il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni. Il relativo decreto andrà quindi notificato alle controparti, congiuntamente al ricorso. Relativamente al ricorso, ricordiamo che questo dovrà contenere gli elementi essenziali per consentire al consulente nominato, il quale potrà comunque chiedere alle parti documenti e chiarimenti, di valutare la questione affinché questi possa svolgere adeguatamente il suo incarico.
Il consulente, come recita l'art. 696-bis, prima di provvedere al deposito della relazione, tenterà (ove possibile) la conciliazione tra le parti. Nel caso di mancata conciliazione, o di mancata chiusura del procedimento nel termine di sei mesi, sarà comunque superata la condizione di procedibilità.
Per il Tribunale di S. Maria Capua Vetere (sentenza 2715/25) "il mancato rispetto dei termini temporali stabiliti dall'articolo 8, comma 3, della stessa legge per l'introduzione dell'azione di merito non comporta l'improcedibilità della domanda giudiziale". Il Tribunale, aderendo a un consolidato e condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità (es. Cass. n. 8637/2020; n. 361/2022), ritiene che il mancato rispetto dei termini di novanta giorni non determini l'improcedibilità della domanda di merito. La conseguenza del mancato rispetto del termine di 90 giorni è la perdita degli effetti sostanziali e processuali della domanda iniziale di ATP, in primis l'idoneità a interrompere il decorso della prescrizione. Di conseguenza, il Tribunale dichiara il ricorso ex art. 702 bis c.p.c. procedibile, anche se tardivo rispetto al termine di 90 giorni, precisando che la sua proposizione tardiva comporta la produzione degli effetti sostanziali e processuali solo ex novo.

3. L'art. 8 della legge n. 24/2017: l'obbligatorietà del tentativo e l'alternatività con la mediazione

Con l'introduzione dell'art. 8 della legge in esame, il legislatore, nell'ottica ormai acclarata di riduzione del contenzioso, ha voluto rendere obbligatorio il ricorso ex art. 696-bis e il relativo tentativo di conciliazione nelle materie di re-sponsabilità medica e sanitaria, pur conservando l'alternatività con la procedura di mediazione ex d.lgs. n. 28/2010, che peraltro appare per molti versi consiglia-bile (ad esempio quello relativo all'evidente risparmio dei costi), rispetto a quella in commento, anche se apparentemente penalizzata dal legislatore stesso.
In questo modo, peraltro, sono stati eliminati tutti i dubbi sull'ammissibilità del ricorso alla procedura prevista dall'art. 696-bis c.p.c. che erano sorti in materia di responsabilità medica e sanitaria. Infatti, prima della legge in commento, si era discusso lungamente sulla possibilità di presentare il ricorso in oggetto nelle materie che qui interessano, poiché alcuni la escludevano, a causa del fatto che spesso la decisione della causa (e quindi la valutazione del CTU) possa dipendere dalla soluzione di questioni giuridiche complesse o dall'accertamento di fatti estranei all'ambito delle indagini di natura squisitamente tecnica.
In questo, la disposizione di cui all'art. 8 va coordinata con quella dell'art. 15 della legge n. 24/2017, che prescrive l'affidamento della consulenza tecnica ad un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento (non vogliamo pensare, per ora, ai relativi costi,

a carico delle parti, che potrebbero aggravare il procedimento). Il CTU, infatti, dovrà accertare anche il nesso causale tra il danno lamentato e la condotta del medico, che sia stata negligente o esercitata con imperizia; tutto questo tenendo presente, come accennato, che egli potrebbe essere investito della responsabilità di decidere questioni non solo tecniche, ma anche giuridiche, di una certa importanza.
Per quanto riguarda il procedimento, l'art. 8 prevede che, chi intenda esercitare un'azione dinanzi al giudice civile per chiedere il risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria (quindi non solo medica), è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c., come sopra descritto, al fine di tentare la conciliazione stragiudiziale mediante la nomina e l'attività di un apposito consulente. La presentazione del ricorso, come ormai chiaro, costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale; al riguardo, rimane salva la possibilità di presentare, in via alternativa, l'istanza di mediazione ai sensi del d.lgs. n. 28/2010, affidando così la controversia ad un mediatore (che potrà avvalersi, con l'accordo delle parti, anche di un consulente specializzato in materia).
Come per la mediazione, la mancata presentazione dell'istanza deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza; allo stesso modo di quanto previsto dal d.lgs. n. 28 del 2010, ove il giudice rilevi la mancata presentazione del ricorso ex art. 696-bis o la mancata conclusione del relativo procedimento, assegna il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva o di completamento del procedimento. L'istanza va presentata di fronte allo stesso giudice che ha rilevato la mancata presentazione. Naturalmente, nonostante la legge nulla dica espressamente in proposito, l'omessa presentazione dell'istanza rende il ricorso improcedibile.
Nel caso in cui il ricorso sia stato correttamente depositato, il giudice fisserà un'udienza in cui formulerà i quesiti per il consulente tecnico, appositamente convocato. Questi poi procederà ad un tentativo di conciliazione tra le parti, che poi è l'obiettivo principale della legge in commento, formulando in ogni caso la sua relazione nel termine fissato dal giudice.
Nel caso in cui, formatosi correttamente il procedimento, la conciliazione non riesca o esso non si concluda nel termine di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e i suoi effetti sono salvi se viene depositato, nel termine perentorio di novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del relativo termine, presso lo stesso giudice che ha trattato il procedimento, un ricorso ex art. 702-bis del codice di procedura
civile: in sostanza, si applicheranno le norme relative ai procedimenti di urgenza, e sarà sempre lo stesso giudice a fissare l'udienza per la comparizione delle parti davanti a sé.
Ricordiamo fin da ora, salvo poi tornarci in maniera più approfondita, che è espressamente prevista, dalla norma in commento, la partecipazione obbligatoria di tutte le parti al procedimento e al tentativo di conciliazione; il ricorrente quindi, avendone legittimazione ai sensi dell'art. 12 della legge in commento, dovrà chiamare in giudizio anche la compagnia assicurativa del medico o del sanitario. Nel caso in cui non vi provveda, non disponendo al-cunché la norma su un'eventuale improcedibilità del giudizio, dovrà essere il professionista del quale si asserisce la responsabilità a chiedere la concessione della chiamata in causa della compagnia con il suo atto di costituzione.
Inoltre, come vedremo meglio in seguito, tutte le parti, compresa l'Assicurazione, sono obbligate non solo a partecipare al procedimento, ma anche a formulare un'offerta oppure a comunicare esplicitamente il motivo per cui questa non viene presentata. Delle conseguenze della mancata presentazione dell'offerta parleremo in seguito, mentre possiamo dire sin da ora che la parte che non partecipa al procedimento verrà condannata, indipendentemente dall'esito del giudizio, al pagamento delle spese legali e di consulenza.
Come abbiamo visto, il legislatore ha fatta salva la possibilità, alternativa-mente al ricorso ex art. 696-bis c.p.c., di presentare istanza di mediazione ex art. 5 del d.lgs. n. 28/2010. Una prima differenza, di cui francamente non si comprende il senso, è che però nella procedura di mediazione non è previsto alcun obbligo per la compagnia assicurativa di presentare un'offerta o di chiarire i motivi per cui non è intenzionata a presentarla.
È chiaro che questo elemento costituisce una grave discrasia tra le due procedure, dato che nella mediazione apparentemente non esiste un vero e proprio obbligo per le parti di partecipare alla procedura, se non aderendovi formalmente per dichiarare di non voler iniziare la procedura stessa; anche se ormai la più recente e sempre più unanime giurisprudenza sta andando nel senso non solo di rendere obbligatoria la presenza di tutte le parti alla mediazione, ma anche l'effettiva partecipazione alla stessa, sanzionando chi si ferma al primo incontro senza che ve ne sia un effettivo motivo valido (Trib. Roma. 26 giugno 2017, giudice Moriconi; Trib. Modena 24 aprile 2017, giudice Mariani; Trib. Pordenone 10 marzo 2017; Trib. Roma 29 mag-gio 2017 e molte altre, tutte reperibili su www.mondoadr.it).
Resta però il fatto, penalizzante per il corretto svolgimento di quest'ultima, che nella mediazione non vi è un obbligo espresso dalla legge, come invece nell'art. 8 in commento, di formulare un'offerta oppure di comunicare esplicitamente il motivo per cui questa non viene presentata. Tanto più inspiegabile, questa apparente penalizzazione, alla luce dei numerosi vantaggi che presenta la procedura di mediazione rispetto al ricorso ex art. 696-bis, che vanno dalla maggiore celerità, alla sua informalità, alla snellezza, nonché al vantaggio di potersi avvalere del mediatore, professionista formato e aggiornato costantemente nelle tecniche di mediazione e di negoziazione, e che ha anche la possibilità di avvalersi di tecnici specializzati, per finire con il credito di imposta previsto dalla legge, di 300 € in caso di esito negativo e di 600 € in caso di esito positivo della procedura.
In ogni caso, come detto, resta fermo il fatto che, in alternativa al ricorso ex art. 696-bis, sarà sempre possibile ricorrere alla procedura di mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010, che appare sicuramente più rapida, più economica e meno legata a formalità. Peraltro, in caso di mancato esito positivo della mediazione, non sussiste l'obbligo previsto dalla legge in commento di procedere con il rito sommario di cognizione ex art. 702-bis c.p.c., non essendo previsto dal d.lgs. n. 28/2010; in questo caso si potrà quindi agire con citazione ordinaria.

Cosa accade, invece, nel caso in cui non sia stata presentata la domanda di mediazione oppure non sia stato presentato il ricorso ex art. 696-bis c.p.c. e si sia iniziata direttamente la causa di merito? La domanda non è di facile soluzione: possiamo solamente ipotizzare che, nel caso in cui sia stato presentato il ricorso ex art. 702-bis, il giudice debba ordinare la presentazione del ricorso ex art. 696-bis, mentre nel caso in cui sia stata iniziata la causa con citazione ordinaria, debba ordinare alle parti di procedere con il tentativo di mediazione ex art. 5 d.lgs. n. 28/2010, effettuando una sorta di ragionamento al contrario, basandosi sul rito che va seguito in caso – invece – di preventivo espletamento, con esito negativo, di una delle due procedure indicate.
Peraltro, la recente sentenza di legittimità (Cass. 11 giugno 2025 n. 15594) conferma che in materia sanitaria la consulenza tecnica deve essere collegiale (medico legale + specialisti), come previsto dalla normativa sulla responsabilità sanitaria (legge "Legge 24/2017 – "Gelli-Bianco") — altrimenti la decisione è nulla.

4. L'obbligo di partecipazione per tutte le parti e le conseguenze della sua violazione

Come accennato, l'art. 8 prevede l'obbligo di partecipazione alla procedura relativa al tentativo di conciliazione di tutte le parti, comprese le compagnie di assicurazione di cui all'art. 10, che hanno l'obbligo di formulare l'offerta di risarcimento del danno ovvero comunicare i motivi per cui ritengono di non formularla.
È probabile che detta norma sia stata suggerita al legislatore dall'esperienza fatta con la procedura di mediazione, in cui spesso le compagnie assicurative, ma in generale le parti chiamate come le strutture ospedaliere e i medici, non si presentano oppure se lo fanno si fermano al cosiddetto "primo incontro" rifiutando di formulare alcuna offerta. Inserendo quindi questo comma, il legislatore ha cercato (vedremo in futuro con quali effetti) di rendere effettivo il tentativo di conciliazione, prevedendo espressamente che tutte le parti debbano partecipare, e che le compagnie assicurative hanno l'obbligo anche di formulare l'offerta di risarcimento, o in alternativa i motivi per cui non ritengono di doverla formulare.
Le conseguenze della mancata partecipazione o della mancata formulazione dell'offerta, o infine dell'omissione dei motivi per cui non è stata fatta, possono essere pesanti. Infatti, nel caso di sentenza a favore del danneggiato, il giudice è obbligato a trasmetterne copia all'IVASS per gli adempimenti conseguenti, ove l'impresa di assicurazione non abbia formulato l'offerta.
In caso di mancata partecipazione, invece, il giudice con il provvedimento che definisce il giudizio, condanna le parti che non hanno partecipato al paga-mento delle spese di consulenza e di lite, a prescindere dall'esito del giudizio. Ma non basta: con lo stesso provvedimento, infatti, condannerà (non è una scelta discrezionale del giudice, ma un obbligo previsto dalla norma in commento) la parte che non ha partecipato al pagamento di una pena pecuniaria, determinata in via equitativa, in favore della parte che è diligentemente comparsa alla conciliazione. È evidente il duplice intento: da una parte si vuole incentivare la partecipazione attiva alla procedura, con la presentazione di un'offerta, dall'altra si intende "punire" chi ha ritenuto di non partecipare, premiando invece chi ha diligentemente preso parte al tentativo di conciliazione, in cui appare evidente che la finalità conciliativa sia sicuramente ritenuta più importante rispetto a quella della acquisizione della prova.

5. La conclusione del procedimento: esito positivo e mancata conciliazione

Due sono, ovviamente, i possibili esiti del tentativo di conciliazione.
Nel caso di esito positivo, e quindi di avvenuta conciliazione, si forma processo verbale della conciliazione, al quale il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, analogamente per quanto accade per il verbale di mediazione sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono durante il procedimento, come previsto dal d.lgs. n. 28/10 (senza necessità di alcun decreto del Giudice). Il processo verbale è esente dall'imposta di registro.
Nel caso di mancata conciliazione o di decorso del termine di sei mesi dal deposito del ricorso, la prima conseguenza è che viene superata la cosiddetta condizione di procedibilità, con la possibilità di agire giudizialmente.
La norma prosegue poi con la locuzione "gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti; si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile".
Prima di esaminare alcuni problemi interpretativi, riportiamo di seguito per comodità il testo dell'art. 702-bis c.p.c.: "Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può essere proposta con ricorso al tribunale competente. Il ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 4), 5) e 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163.
A seguito della presentazione del ricorso il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta senza ritardo al presidente del tribunale, il quale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento.
Il giudice designato fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti, assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza; il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione. Il convenuto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.

Se il convenuto intende chiamare un terzo in garanzia deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere al giudice designato lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, provvede a fissare la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del quarto comma".

In sostanza, si tratta di un procedimento che dovrebbe essere più rapido, rispetto a quello ordinario, e che si attiva con ricorso e non con citazione. In seguito al deposito del ricorso, il giudice fissa l'udienza per la comparizione delle parti e il procedimento segue le regole di cui al su riportato articolo.

Quello che viene naturale domandarsi è, però, il significato dell'espressione, contenuta nel terzo comma dell'art. 8 in commento, "gli effetti della do-manda sono salvi se, entro novanta giorni (...)". Ci si chiede, in particolare, quali siano gli effetti della domanda cui la norma si riferisce. Probabilmente il legislatore ha voluto riferirsi agli effetti processuali, in particolare al diritto di presentare la domanda per il risarcimento.

Come visto, l'art. 8 fissa il termine di novanta giorni per instaurare il giudizio di merito dopo il deposito della relazione tecnica o lo spirare del termine semestrale. Questo termine non può essere considerato, a parere di chi scrive, come un'ulteriore condizione di procedibilità, ma solo un'attività richiesta ai fini della salvezza degli effetti già prodotti con il deposito del ricorso ex art. 696-bis c.p.c., che possono essere presumibilmente equiparati a quelli dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 28/2010: "Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo". In sostanza, quelli relativi all'interruzione della prescrizione e al mancato verificarsi della decadenza.

Si può quindi ritenere che il mancato deposito, nel termine dei novanta giorni, del ricorso ex art. 702-bis c.p.c. non porti ad un'improcedibilità dell'eventuale domanda giudiziale, e non sia necessario procedere nuovamente al deposito del ricorso ex art. 696-bis c.p.c. L'unica conseguenza negativa è quella della mancata conservazione dell'effetto sospensivo della prescrizione.

Peraltro, secondo la Suprema Corte (15466/25), in un giudizio di risarcimento per responsabilità sanitaria, il termine di 90 giorni dell'art. 8, co. 3, L. 24/2017 per introdurre il giudizio non si applica quando la condizione di procedibilità è stata assolta con la mediazione (e non con l'ATP ex art. 696-bis).

La consulenza tecnica di ufficio: la competenza tecnica al servizio del giudice, tra norme, verità scientifiche ed algoritmi

di **Francesca Toppetti**

Sommario: 1. La continua evoluzione del ruolo del CTU nel contenzioso sanitario, la multidisciplinarietà e l'intelligenza artificiale. - 2. La collegialità obbligatoria: presidio di affidabilità e causa di nullità insanabile. - 3. Il Rinnovo della CTU nella fase di merito: il rapporto con la Consulenza Precontenziosa. - 4. La doverosa risposta ai quesiti di chiarimento e alle note critiche dei CTP delle parti. - 5. Conclusioni: Il Ctu e l'Audit Algoritmico

1. La continua evoluzione del ruolo del CTU nel contenzioso sanitario, la multidisciplinarietà e l'intelligenza artificiale

In un ambito caratterizzato da un'elevata complessità tecnica e la decisione del giudice dipende intrinsecamente dalla comprensione di nozioni scientifiche specialistiche, il ruolo del CTU trascende quello di mero ausiliario per divenire un pilastro fondamentale del processo. La sua funzione è quella di colmare il deficit conoscitivo del magistrato, fornendo gli strumenti per decifrare la "reale fenomenologia del danno alla persona" e per tradurre la sofferenza in una valutazione equitativa.

Da ausiliario tecnico, si è trasformato in una figura centrale del processo, i cui poteri sono stati ampliati sotto alcuni profili, ma al contempo rigorosamente normati, dal codice di procedura civile ed in modo particolare dalla Legge Gelli-Bianco, che con l'imposizione della collegialità, ha segnato una svolta, elevando lo standard di affidabilità dell'accertamento peritale a presidio di un interesse pubblico.

La giurisprudenza di legittimità ha consolidato questo approdo, sanzionando con la nullità insanabile ogni deviazione dal modello legale.

Le sfide future, rappresentate dall'impatto delle neuroscienze e dell'intelligenza artificiale, richiedono ai consulenti un impegno ancora maggiore in termini di competenza, etica e capacità critica, per assicurare che al centro del processo rimanga sempre il "valore umano perduto" e la ricerca di una giustizia che sia, per quanto possibile, sostanziale.

Il giurista che si accosta al contenzioso sanitario deve poter fare il punto - in un'ottica sistemica - sulle funzioni e le prospettive future della CTU in materia di responsabilità sanitaria, alla luce delle più recenti sentenze di legittimità e di merito, nonché della esperienza concreta che emerge nei contenziosi processuali e nelle fasi stra-giudiziali.

In una prospettiva filosofica, il ruolo del Consulente Tecnico d'Ufficio (CTU) traccia un'evoluzione che riflette il mutevole rapporto del diritto con la verità e la scienza.

Nel passato, il CTU operava all'interno di un sistema giuridico "normocentrico", che custodiva gelosamente la propria autonomia dalle altre scienze, per cui la sua funzione era prevalentemente "deducente", un ausiliario chiamato a interpretare tecnicamente fatti già provati e acquisiti dalle parti, senza poteri esplorativi, agendo come una lente d'ingrandimento su una realtà processuale già definita.

Oggi in un presente dominato dalla complessità tecnica, specialmente in ambiti come la responsabilità sanitaria, il CTU è divenuto "percipiente", una vera e propria fonte di prova che fornisce al giudice l'"apparato conoscitivo" per una decisione razionale.

Egli è lo strumento attraverso cui il giudice "rompe il diaframma tra gli atti di causa e la realtà materiale", colmando un deficit cognitivo e agendo da ponte tra il sapere scientifico e il giudizio normativo. In questo contesto, il CTU fornisce la base tecnica per quello che è stato definito il "coraggio vile" del giudice: il compito quasi alchemico di "trasformare quella sofferenza in denaro", quantificando il "valore umano perduto". La formazione del CTU deve includere non solo l'aggiornamento scientifico e giurisprudenziale, ma anche l'arte di saper mediare: il suo ruolo nella conciliazione, sia in sede di ATP che nel corso del giudizio, è cruciale per la deflazione del contenzioso.

Il tentativo di conciliazione della causa costituisce un passaggio essenziale, sebbene non sempre risolutivo, del procedimento di accertamento tecnico preventivo (ATP), che per legge ha una vocazione e finalità deflattiva. L'omissione di tale tentativo, spesso richiesto espressamente dal giudice nel provvedimento di nomina, rappresenta una grave mancanza da parte degli ausiliari, che dovrebbero promuovere un incontro tra le parti per esplorare la possibilità di una soluzione consensuale.

In genere il provvedimento che disciplina ex art. 195 c.p.c. lo svolgimento della espletanda CTU, espressamente dispone "che i CTU, nel corso della consulenza e prima di provvedere al deposito della relazione finale, tentino, ove possibile, di conciliare le parti, e, in caso di esito positivo del tentativo, formino processo verbale della conciliazione, dandone avviso al Giudice".

La complessità della materia sanitaria richiede al CTU non solo una competenza specialistica, ma un aggiornamento costante e una visione interdisciplinare. L'IA rappresenta uno strumento importante per l'analisi di grandi volumi di dati clinici e letteratura scientifica, ma non può sostituire il giudizio critico, l'etica e la responsabilità del consulente umano, che deve restare il garante del percorso logico-argomentativo e della sua "umanizzazione".

La sfida del futuro è quella di sapere sempre più integrare un sapere scientifico potenziato dai super poteri degli algoritmi e

delle loro inesauribili applicazioni ausiliarie senza cedere alla tentazione di una giustizia algoritmica, in quanto la decisione finale deve rimanere un atto di responsabilità umana, tanto in relazione agli accertamenti contenuti nelle risposte ai quesiti peritali, quanto alla decisione finale che agli accertamenti tecnici compiuti sarà chiamata ad attenersi o a discostarsene motivando.
Il giudice (*peritus peritorum* secondo il brocardo latino) deve mantenere un controllo critico, motivando ogni eventuale scostamento per non abdicare alla propria funzione giurisdizionale, ma indubbio è che nel futuro il ruolo del CTU è destinato a diventare ancora più filosoficamente denso, ricco di sfumature e potenzialmente risolutivo per la gestione dei conflitti sanitari.

2. La collegialità obbligatoria: presidio di affidabilità e causa di nullità insanabile

La *ratio* sottesa alla collegialità della Consulenza Tecnica d'Ufficio, risiede nell'esigenza di garantire una valutazione più approfondita e completa di questioni tecniche complesse, con la finalità di superare le potenziali limitazioni di una valutazione monocratica e favorire un confronto dialettico tra esperti di diversa specializzazione, contribuendo a una maggiore accuratezza e affidabilità delle conclusioni, promuovendo una cultura della valutazione tecnica più approfondita e più rigorosa, finalizzata alla tutela dei diritti di tutti i soggetti coinvolti.
La Legge Gelli-Bianco ha introdotto con l'art. 15, una norma processuale di portata capitale: la **collegialità obbligatoria** della CTU: nei procedimenti di responsabilità sanitaria, l'incarico deve essere affidato a un collegio composto da "un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento" (Cassazione civile sez. III, 24 12 2025, n. 34085).
La pluralità di voci e competenze nel collegio dei CTU, attraverso il contraddittorio con i CTP, ha lo scopo e la finalità di favorire un processo decisionale più trasparente e imparziale.
Esistono specifiche differenze tra i ruoli, le funzioni e le competenze del co- CTU medico-legale e del co-CTU specialista e la *ratio* è garantire un accertamento tecnico completo e affidabile, attraverso il confronto dialettico tra la competenza medico-legale (che funge da collegamento con il sapere giuridico) e quella specialistica di branca.
La collegialità è il presupposto metodologico per l'affidabilità della decisione, ma richiede che i singoli componenti posseggano una "specifica e pratica conoscenza": la Riforma Cartabia, con l'istituzione dell'Albo Nazionale e la previsione di sezioni specialistiche, si muove nella direzione di una maggiore qualificazione.
La giurisprudenza di legittimità ha confermato la natura inderogabile di tale requisito, definendolo una "norma processuale speciale" posta a presidio di un interesse pubblicistico (Cassazione civile sez. III, 12.03.2026, - n. 5687), sul presupposto che - del resto - una CTU collegiale ben strutturata e motivata può contribuire a ridurre il contenzioso, offrendo alle parti una base solida per la comprensione delle questioni tecniche e per la ricerca di soluzioni consensuali.
L'inosservanza di tale precetto comporta conseguenze radicali, in quanto si va incontro alla **nullità della sentenza**, per violazione dell'art. 15, comma 1, (Cassazione civile sez. III, 12.03.2026, - n. 5687), **rilevabile d'ufficio**, in quanto posta a tutela di un interesse generale, quindi, in ogni stato e grado del processo, superando i limiti dell'art. 157 c.p.c. (Cassazione civile sez. III, 24 12 2025, n. 34085). In nessun caso, dunque, può ritenersi la **sufficienza dell'ausiliario unico CTU** (es. medico-legale) autorizzandolo ad avvalersi di un ausiliario specialista, in quanto **l'incarico deve essere conferito *ab origine* a un collegio**, con un autonomo atto di nomina per ciascun componente[1].
In base alla legge Gelli-Bianco, che promuove la collegialità della CTU è possibile chiedere la sostituzione di un co-CTU se si ritiene che il suo operato stia frustrando lo spirito della legge, non garantendo la collegialità o agendo in modo non imparziale, proponendo - ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 196 c.p.c. e all'art. 177, co.2, ,- istanza di integrazione della CTU, con nomina di un nuovo Co-CTU specialista, che risponda ai quesiti già formulati e possa contribuire in modo costruttivo al lavoro del Collegio ed alla possibilità di piena valutazione della fattispecie sotto il duplice profilo di analisi che il caso richieda.
Il Giudice è libero di considerare l'adeguatezza e la sufficienza delle nozioni fornite dal Collegio o da uno dei membri dello stesso e, di conseguenza, di disporre l'integrazione, la totale rinnovazione ovvero la sostituzione del CTU precedentemente nominato. Questo caso può verificarsi in particolare nei casi in cui il CTU sia in possesso di più specializzazioni e nello svolgimento delle operazioni peritali si trovi ad esprimere valutazioni che non attengono alla specialità per la quale è stato nominato dal Giudice, ma ad un'altra in suo possesso che vada a sovrapporsi con quella dell'altro co-CTU, con la conseguenza di trovarsi il processo, sprovvisto della garanzia processuale della doppia specialità (medico legale e di branca specialistica) richiesta dalla citata norma dell'art. 15 della legge Gelli. In tali casi, infatti, la sostanza che può verificarsi è quella di una sostanziale unicità mono-specialistica del collegio dei CTU, in violazione della legge Gelli, se uno dei due non si esprime attraverso le competenze specialistiche per cui ha ricevuto l'incarico ed ha giurato per accettarlo e svolgerlo fedelmente.

3. Il Rinnovo della CTU nella fase di merito: il rapporto con la Consulenza Precontenziosa

[1] Con riferimento al tema della possibilità per il CTU di avvalersi di esperti, val la pena di considerare, quanto statuito nella sentenza della Cassazione civile sez. III, 30/07/2025, n. 21898, secondo cui il consulente tecnico d'ufficio può avvalersi dell'opera di terzi esperti specialisti, senza necessità di preventiva autorizzazione del giudice né di formale nomina, purché assuma la responsabilità morale e scientifica dell'accertamento e delle conclusioni raggiunte, sicché l'operato dell'ausiliario non risulti integralmente sostitutivo di quello del consulente, valendo il suo parere quale mera integrazione dell'accertamento demandato a quest'ultimo, mentre l'autorizzazione del giudice serve solo a consentire il rimborso delle spese sostenute per la sua attività.

L'obbligo di collegialità si impone con forza anche in relazione ai rapporti tra fase precontenziosa e giudizio di merito. La Corte di Cassazione ha stabilito principi chiari in materia:
Applicabilità *ratione temporis*: L'art. 15 della L. 24/2017, in quanto norma processuale, si applica a tutti i giudizi di merito iniziati dopo la sua entrata in vigore (1° aprile 2017), secondo il principio *tempus regit actum*.
Autonomia tra ATP e giudizio di merito: anche qualora sia stata espletata una Consulenza Tecnica Preventiva (ATP) ex art. 696-bis c.p.c. prima dell'entrata in vigore della legge (o comunque in forma non collegiale), il giudice del successivo giudizio di merito ha l'obbligo di disporre la **rinnovazione della consulenza** in forma collegiale. L'ATP, pur assolvendo la condizione di procedibilità, non è idonea a fondare la decisione di merito se non rispetta il requisito della collegialità.
Obbligo di rinnovo: il rinnovo non è una facoltà discrezionale del giudice, ma un obbligo derivante dalla nullità della consulenza monocratica. La mancata rinnovazione vizia insanabilmente la sentenza
Il ricorso in Cassazione si rivela quindi uno strumento decisivo per far valere la violazione di tali principi, con la Suprema Corte che ha costantemente cassato le sentenze di merito fondate su CTU non conformi al modello legale (Cassazione civile sez. III, 12.03.2026, - n. 5687).
Va rilevato che le rigidità procedurali e, in particolare, il termine perentorio di sei mesi per la conclusione del procedimento, di ATP con finalità conciliative si sono rivelate spesso inadeguate a garantire la completezza e l'accuratezza dell'accertamento tecnico, generando effetti controproducenti. La pressione temporale può indurre, infatti, i consulenti tecnici d'ufficio (CTU) a redigere elaborati affrettati per non incorrere in responsabilità da ritardo: detto fenomeno, definito "CTU difensiva", non solo riduce la qualità dell'accertamento, ma aumenta il rischio che la consulenza venga contestata e che si renda necessaria una sua rinnovazione nel successivo giudizio di merito, con conseguente aggravio di tempi e costi.
La rigidità del sub-procedimento di ATP può limitare la possibilità per il giudice di gestire adeguatamente le istanze delle parti, come la riformulazione di un quesito o la garanzia di un pieno contraddittorio, portando anche in questo caso alla necessità di rinnovare l'accertamento tecnico in fase di merito.

4. La doverosa risposta ai quesiti di chiarimento e alle note critiche dei CTP delle parti

I CCTTUU sono chiamati alla responsabilità di rispondere in modo completo ed adeguato a tutte le domande, i rilievi critici e le eccezioni sollevati in relazione alla bozza di CTU, proprio in quanto svolgono un ruolo chiave in quanto deputati a garantire la correttezza e la imparzialità del processo: a partire dal momento in cui si iscrivono all'Albo dei Consulenti tecnici d'ufficio e, in modo specifico dopo aver accettato un incarico depositato il proprio giuramento di rito, gli ausiliari tecnici dell'ufficio sono istituzionalmente chiamati tanto a fornire al Giudice le risposte ai quesiti, presenti nel decreto di nomina con cui sono stati nominati per quell'accertamento tecnico, quanto - parimenti - per il necessario rispetto del diritto al contraddittorio tecnico e alla difesa, sono chiamati a dare risposta esaustiva, dettagliata e supportata da letteratura scientifica e valutazione di protocolli e linee guida accreditate alle domande, alle censure e ai rilievi mossi dai Consulenti delle parti.
Costituisce condotta non adeguata e non rispondente alla funzione istituzionalmente affidata ai CTU quella per cui nella relazione finale, gli ausiliari del giudice tralascino di rispondere a precise domande poste dai CTP e, addirittura, dichiarino espressamente di omettere di dare le risposte richieste ed i chiarimenti necessari, perché a loro avviso inutili; ove ciò si verifichi in corrispondenza con rilievi critici che sollevino incompatibilità tra la valutazione espressa in bozza ed i dati documentali e le evidenze sollevate dai CCTTPP chiaro è che si incorre in una violazione dell'obbligo di rispondere specificamente alle osservazioni del CTP e del difensore delle parti (cfr. ex multis, ordinanza **Cassazione civile sez. III n. 31591 del 4 novembre 2021**).
Ciò può accadere soprattutto, laddove siano investiti dell'incarico consulenti non ancora molto esperti nella gestione del delicato tema del contraddittorio processuale, ma chiaro è che se una parte non riceve una risposta adeguata ai propri questi di chiarimento ovvero ai rilievi critici puntuali e motivati sollevati alle bozze di relazione, si verifica un pregiudizio all'esercizio del diritto alla difesa, idoneo a fondare una serie di nullità destinate a ripercuotersi anche sui futuri provvedimenti decisori o deflattivi.
È altresì fondamentale che le contestazioni alla CTU siano sollevate tempestivamente, a pena di decadenza nella prima istanza o difesa successiva al suo deposito (si veda *ex multis* Cassazione civile sez. II, 1/12/2025, n. 31280) in quanto le contestazioni ad una relazione di consulenza tecnica d'ufficio costituiscono eccezioni rispetto al suo contenuto, sicché sono soggette al termine di preclusione di cui al comma 2 dell'articolo 157 del Cpc.
Sul tema delle risposte accurate e puntuali dei CTU alle osservazioni critiche delle parti, la giurisprudenza di legittimità ha statuito (cfr. **Cassazione civile sez. III, 2 marzo 2026, n. 4700**) che nel giudizio di responsabilità sanitaria è affetta da nullità per vizio di motivazione la sentenza che aderisca alle conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio senza esaminare le specifiche e puntuali osservazioni critiche formulate dal consulente di parte e riproposte nei motivi di impugnazione. L'omessa valutazione di tali rilievi integra violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e dell'art. 111, comma 6, Cost., quando la motivazione non dia conto delle ragioni per cui le critiche tecniche siano state disattese, limitandosi a un'adesione apodittica all'elaborato peritale.
Tuttavia, l'obbligo di motivazione del giudice trova un temperamento, in quanto la Suprema Corte ha precisato che il giudice non è tenuto a un esame analitico di tutte le critiche delle parti alla relazione tecnica, quando queste siano già state vagliate e confutate dal CTU nella sua relazione finale[2].

[2] In tal senso si è espressa la Cassazione civile sez. II, 1/12/2025, n. 31280, statuendo che il giudice di merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento, e non deve necessariamente soffermarsi anche sulle contrarie allegazioni

5. Conclusioni: Il Ctu e l'Audit Algoritmico

La sapienza e l'esperienza del CTU saranno chiamate in modo inesorabile e progressivo ad "integrare saperi complessi".

A mano a mano che gli algoritmi ed i sistemi di intelligenza artificiale diverranno sempre più fondanti nella trama della prassi clinica di erogazione di prestazioni e servizi assistenziali, il CTU sarà chiamato a distinguere tra errore umano ed errore algoritmico ("black box"), analizzando se i dati di input fossero o meno corretti; se l'algoritmo abbia funzionato in modo trasparente; se i sistemi di IA utilizzati fossero/siano stati affidabili, trasparenti e non discriminatori; se l'operatore umano abbia correttamente interpretato o se abbia inappropriatamente disatteso i suggerimenti dell'algoritmo.

Si profila all'orizzonte, dunque, l'ingresso nei collegi peritali anche di figure esperte di tecnologia e dati, quali CTU informatici forensi, esperti di AI-Data Science ed ingegneri biomedici.

In una visione prospettica, il Consulente Tecnico d'Ufficio, quale figura cardine del processo in materia di responsabilità professionale sanitaria, è destinato ad evolversi in modo inarrestabile, così da poter essere oltre che elemento di connessione tra medicina e diritto, anche strumento di governance della complessità, capace di armonizzare con le competenze tradizionali (la specializzazione di branca e quella medico-legale) anche abilità innovative ed eterogenee (logica algoritmica, conoscenza norme sulla i.a. e dei principi di HTA)[3], acquisendo una conoscenza anche del diritto sanitario europeo[4].

dei consulenti tecnici di parte, che, sebbene non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili, senza che possa configurarsi vizio di motivazione, in quanto le critiche di parte, che tendono al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive

[3] Pertanto, il CTU in un futuro prossimo potrebbe essere invitato ad usare come parametri di giudizio non solo le buone pratiche cliniche, ma anche i principi di *Health Technology Assessment* (HTA) attraverso valutazioni di efficacia, sicurezza e impatto economico-organizzativo dei dispositivi medici e delle tecnologie sanitarie, come definite a livello nazionale dagli organismi preposti, per estendere la valutazione tecnica anche ai profili di appropriatezza della tecnologia impiegata nel contesto delle risorse e delle priorità di sanità pubblica

[4] Cfr. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 11 September 2025 della Corte di Giustizia Europea (le prestazioni di telemedicina sono soggette alla legislazione dello Stato membro in cui il prestatore è stabilito) utile per chiarire che al CTU potrebbe presto essere richiesto anche di poter valutare standard di cura e protocolli di nazioni diverse.

Il ruolo del CTU alla luce della Tabella Unica Nazionale: tra uniformità normativa e disomogeneità tecnico-scientifica

di **Lucia Esposito**

Sommario: 1. Dalla prassi pretoria alla normazione dell'uniformità. - 2. Il limite dell'uniformità: il nodo dei *barèmes*. - 3. Il danno non patrimoniale e la sua duplice essenza. - 4. Il ruolo del CTU nel sistema della Tabella Unica Nazionale. - 5. Metodo scientifico, contraddittorio e controllo giudiziale. - 6. Conclusioni.

1. Dalla prassi pretoria alla normazione dell'uniformità

La Tabella Unica Nazionale, introdotta dal d.P.R. 13 gennaio 2025, n. 12 in attuazione dell'art. 138 del Codice delle assicurazioni private, rappresenta il punto di approdo di un percorso evolutivo volto a superare il tradizionale sistema tabellare di matrice pretoria, in favore di un modello normativo improntato a criteri di prevedibilità, omogeneità e razionalizzazione[1].

Come evidenziato anche in sede di riflessione istituzionale, la ricerca di uniformità nel risarcimento del danno non patrimoniale si inserisce in un contesto caratterizzato da persistenti incertezze interpretative e da un'evoluzione giurisprudenziale non sempre lineare[2].

L'uniformazione dei criteri liquidatori, peraltro, non esaurisce il problema della giustizia del risarcimento, che continua a dipendere dalla corretta individuazione e qualificazione del danno alla persona[3].

Tale intervento normativo non si colloca in un vuoto sistematico, ma si inserisce nel solco di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, sviluppatosi, in particolare, nell'ambito della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, che ha progressivamente valorizzato l'esigenza di uniformità liquidatoria quale strumento di garanzia della parità di trattamento tra situazioni analoghe.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, chiarito da tempo che il ricorso all'equità ex art. 1226 c.c. non può tradursi in una valutazione discrezionale priva di ancoraggio a parametri oggettivi, ma deve essere esercitato attraverso criteri standardizzati e condivisi, individuati, in via privilegiata, nelle Tabelle elaborate dal Tribunale di Milano[4].

La Tabella Unica Nazionale si pone, dunque, come tentativo di dare veste normativa ad un'esigenza già affermata sul piano giurisprudenziale, segnando il passaggio da un sistema fondato su prassi applicative a un modello normativo di fonte statale destinato a incidere sull'assetto complessivo del risarcimento del danno alla persona[5].

Tale esigenza non può tradursi in una compressione della tutela risarcitoria, né giustificare una riduzione del ristoro dovuto alla persona lesa.

La disciplina introdotta non configura un sistema autosufficiente, ma si innesta in un modello decisionale complesso, nel quale la standardizzazione economica del danno convive con spazi significativi di valutazione tecnico-scientifica e giudiziale.

È proprio in questo spazio che emerge il ruolo della consulenza tecnica d'ufficio, che si colloca al centro dell'accertamento del fatto, specialmente nel contesto della responsabilità sanitaria, caratterizzato da un intreccio strutturale tra sapere medico e decisione giuridica.

L'introduzione della Tabella Unica Nazionale è stata, del resto, accompagnata dall'obiettivo di garantire una maggiore uniformità di trattamento tra i diversi uffici giudiziari, superando il precedente sistema frammentato fondato sulle prassi tabellari locali, in particolare quelle milanesi e romane, che avevano finito per assumere un ruolo para-normativo.

2. Il limite dell'uniformità: il nodo dei *barèmes*

L'uniformità perseguita dalla Tabella Unica Nazionale rischia, allo stato, di rimanere solo parziale. La ragione è che l'intervento normativo incide esclusivamente sul momento terminale della liquidazione, vale a dire sulla quantificazione economica del danno, ma lascia impregiudicato il passaggio logicamente e giuridicamente anteriore della sua determinazione medico-legale.

Il legislatore, in altri termini, ha uniformato il valore monetario del punto di invalidità, ma non ha uniformato il criterio attraverso cui quel punto viene attribuito.

Barème medico-legale e tabella economica sono, sul piano funzionale, indissolubilmente connessi: attribuire un valore monetario uniforme al punto di invalidità senza rendere uniforme il criterio della sua formazione significa lasciare irrisolta la fase da cui dipende, in concreto, l'intero assetto liquidatorio.

È proprio in questa dissociazione tra standardizzazione economica e persistente varietà dei criteri valutativi che si colloca il principale limite sistematico della riforma.

---

[1] Cons. Stato, sez. consultiva, parere 20 febbraio 2024, n. 194.

[2] AA.VV., *L'evoluzione della responsabilità civile*, Quaderno n. 10 della Scuola Superiore della Magistratura, 2022, p. 13 ss.

[3] M. DE GIORGI, *Novità in tema di tabelle per il risarcimento delle macrolesioni da 10 a 100 punti di invalidità, e b) requisiti minimi delle polizze assicurative per professionisti e strutture*, in questa *Rivista*, 2024, p. 3 ss.

[4] Cass. 7 giugno 2011, n. 12408 in *ONE Legale*; Cass. 31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno resp.*, 2018, p. 453 ss., con note di G. PONZANELLI e A. BIANCHI; Cass., 4 marzo 2021, n. 5865, in *Studium iuris,* 11, 1376.

[5] F. MARTINI – M. HAZAN, *La Tabella Unica Nazionale (TUN) del risarcimento del danno alla salute per lesioni di non lieve entità è legge dello Stato. Analisi e prospettive future*, in AA.VV., Responsabilità sanitaria. Rischio clinico e valore della persona, Milano, 2025, 32 ss.

Il meccanismo della TUN presuppone infatti che la lesione dell'integrità psico-fisica sia previamente tradotta in una percentuale di invalidità permanente. Tale operazione non è automatica, né neutra, ma richiede l'applicazione di un *barème* medico-legale, ossia di uno strumento tecnico classificatorio volto a convertire il dato clinico in dato valutativo. Proprio su questo versante, tuttavia, il sistema continua a registrare una significativa frammentazione.

Non risulta, infatti, ancora approvata la tabella unica delle menomazioni prevista dall'art. 138 del Codice delle assicurazioni private. Ne deriva che il sistema risarcitorio opera, per così dire, in forma incompleta: viene predeterminato il valore economico del punto, ma resta privo di uniformazione il presupposto tecnico-scientifico che consente di attribuirlo. Si tratta di una lacuna non secondaria, perché il sistema finisce per poggiare su basi valutative non omogenee, con evidenti ricadute sull'esito della liquidazione.

Come emerge dalla stessa struttura della Tabella Unica Nazionale, il sistema risarcitorio si articola attorno a una pluralità di componenti — danno biologico permanente, danno morale e danno biologico temporaneo — ciascuna delle quali presuppone una previa qualificazione tecnico-medica della lesione, destinata a incidere direttamente sulla determinazione del *quantum* risarcitorio[6].

Permane, così, una pluralità di *barèmes* elaborati e utilizzati nella prassi medico-legale secondo impostazioni non pienamente coincidenti[7], con la conseguenza che la medesima lesione può essere tradotta in termini percentuali differenti a seconda del criterio adottato, dell'esperienza del consulente o delle prassi seguite nei diversi uffici giudiziari.

Tale eterogeneità si innesta su un sistema che, pur perseguendo l'uniformità economica, continua a richiedere una complessa operazione di traduzione del dato clinico in dato valutativo, con il rischio che la medesima lesione può dar luogo a percentuali diverse e, quindi, a trattamenti risarcitori non uniformi, in contrasto con le finalità unificatrici della disciplina.

Il risultato è che la frammentazione non viene eliminata, ma si sposta su un diverso piano. Mentre in precedenza la disomogeneità si manifestava soprattutto nella quantificazione monetaria del danno, oggi tende a concentrarsi sul versante tecnico della sua determinazione medico-legale. L'uniformità normativa finisce, così, per convivere con una persistente disuguaglianza applicativa, meno visibile ma non meno incisiva.

Il paradosso del sistema può allora essere espresso in termini semplici: all'uniformità del criterio economico continua a corrispondere una disomogeneità del criterio tecnico. E poiché la percentuale di invalidità rappresenta il punto di innesto della liquidazione tabellare, ogni divergenza nella sua determinazione si riflette inevitabilmente sull'ammontare del risarcimento.

Il problema emerge con particolare evidenza nel danno non patrimoniale alla persona, e ancor più, nel settore della responsabilità sanitaria, dove la varietà delle condizioni cliniche, la complessità del rapporto tra menomazione anatomo-funzionale e incidenza dinamico-relazionale, nonché la frequente compresenza di condizioni patologiche pregresse, rendono la valutazione medico-legale difficilmente riconducibile a schemi rigidamente standardizzati. In quest'ambito, la promessa di uniformità della TUN si confronta con l'eterogeneità del reale, che non può essere integralmente assorbita da criteri meramente economici.

Ne deriva una conseguenza di particolare rilievo: l'effettività dell'uniformità perseguita dal legislatore non dipende soltanto dalla fissazione di parametri monetari uguali per tutti, ma anche dalla qualità e dall'omogeneità dei criteri tecnico-scientifici attraverso cui il danno viene accertato. In mancanza di tale omogeneità, il rischio è quello di una uniformità soltanto apparente, destinata a dissolversi nel momento in cui il dato clinico viene tradotto in percentuale.

È proprio alla luce di quanto precede che la questione dei *barèmes* assume una valenza che travalica il piano meramente tecnico e si configura come uno dei nodi centrali del sistema risarcitorio. La scelta del criterio valutativo, infatti, condiziona la misura del ristoro e, con essa, la concreta attuazione del principio di uguaglianza.

Per questa ragione, la Tabella Unica Nazionale, pur segnando un indubbio progresso sul piano della prevedibilità e della razionalizzazione, non può essere considerata il punto finale del processo di uniformazione. Essa può considerarsi, piuttosto, una tappa intermedia, che rende ancora più evidente la necessità di riflettere sul ruolo del sapere medico-legale e, soprattutto, sulla funzione del consulente tecnico d'ufficio quale sede in cui si realizza, in concreto, l'uniformità applicativa.

3. Il danno non patrimoniale e la sua duplice essenza

Per comprendere il ruolo del consulente tecnico d'ufficio, occorre partire dalla nozione di danno non patrimoniale accolta dalla Tabella Unica Nazionale, che si configura come una categoria ontologicamente articolata[8].

Tale ricostruzione si colloca nel solco di una riflessione che ha progressivamente messo in luce la complessità del danno alla persona, imponendo di considerare unitariamente la realtà della sofferenza umana e le sue diverse proiezioni giuridicamente rilevanti[9].

All'interno di questa categoria è possibile distinguere da un lato, il danno dinamico-relazionale, comprensivo del danno biologico medicalmente accertato e delle ulteriori lesioni di

---

[6] Ivi, 4 ss.

[7] R. Luvoni – L. Bernardi, *Guida orientativa alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente*, 2002; M. Bargagna et al., *Guida orientativa per la valutazione del danno biologico permanente*, 2001; E. Ronchi et al., *Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente*, 2015.

[8] G. Travaglino, *Voce "Danno non patrimoniale: B) Articolazioni della categoria"*, in *Enc. dir.*, 2024, 487 ss.; M. Grondona, *A proposito dell'autonomia fenomenologica e ontologica del danno morale, ovvero, tra categorie descrittive e categorie concettuali*, in *Danno resp.*, 2021, 40 ss.; R. Pardolesi – R. Simone, *Il danno morale e la torre di Babele*, in *Foro it.*, 2021, I, 531 ss.

[9] G. Travaglino, *Il danno alla persona tra realtà giurisprudenziali e narrazioni dottrinarie*, in *Responsabilità sanitaria. Rischio clinico e valore della persona*, II, 2023, 7 ss.

diritti costituzionalmente rilevanti, e, dall'altro, il danno morale, inteso come sofferenza interiore.
La più recente giurisprudenza di legittimità ha ribadito che il danno non patrimoniale rileva in una duplice dimensione, non sovrapponibile: quella della sofferenza interiore e quella della incidenza dinamico-relazionale sulla vita del soggetto, confermando la necessità di un accertamento distinto e concretamente personalizzato delle sue componenti[10].
Il danno morale non è suscettibile di accertamento medico-legale. Esso appartiene, infatti, a una dimensione del pregiudizio diversa da quella strettamente biologico-funzionale, pur concorrendo alla complessiva fenomenologia del danno non patrimoniale e deve essere provato caso per caso, anche mediante il ricorso a presunzioni.
La Tabella Unica Nazionale prevede un parametro monetario riferito al danno dinamico-relazionale e consente, solo successivamente, un incremento in presenza di un danno morale.
Il danno, inoltre, non può ritenersi *in re ipsa*, ma si configura come danno conseguenza e come tale, va provato[11].
La Tabella Unica Nazionale non introduce automatismi liquidatori, ponendosi in linea con un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità[12], ma si limita a predeterminare il valore economico del punto, lasciando ferma la necessità di una valutazione concreta del pregiudizio.
A ciò si aggiunge un ulteriore limite strutturale: la quantificazione del danno non patrimoniale si confronta con l'impossibilità di tradurre integralmente in termini monetari pregiudizi di natura non economica, sicché l'esigenza di uniformità si pone inevitabilmente in tensione con quella di personalizzazione.
La stessa evoluzione della responsabilità sanitaria conferma, del resto, che il riferimento a parametri tabellari non esaurisce la valutazione del danno alla persona, la quale continua a richiedere un apprezzamento aderente alla concretezza del caso[13].
Non è, pertanto, ipotizzabile una piena standardizzazione del danno alla persona. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, che ha escluso ogni automatismo risarcitorio, ribadendo la necessità di una valutazione concreta e individualizzata del danno [14].
La giurisprudenza ha altresì chiarito che la liquidazione standard del danno alla salute ristora soltanto le conseguenze ordinariamente derivanti da quel tipo di lesione, mentre l'eventuale personalizzazione esige l'allegazione e la prova di pregiudizi ulteriori e peculiari, non riconducibili a mere formule descrittive[15].

4. Il ruolo del CTU nel sistema della Tabella Unica Nazionale

Nel sistema delineato dalla Tabella Unica Nazionale, il consulente tecnico d'ufficio assume una funzione che trascende il tradizionale ruolo di ausiliario del giudice, collocandosi al centro del procedimento di accertamento del danno.
La consulenza tecnica, pertanto, non può essere ridotta a un mero strumento di accertamento fattuale, ma si configura come un passaggio strutturale del giudizio, nel quale il sapere scientifico si intreccia con la funzione decisoria del giudice.
La standardizzazione normativa introdotta dal legislatore interviene esclusivamente sul momento terminale della liquidazione, ossia sulla determinazione del valore economico del punto di invalidità. Resta invece integralmente affidato al sapere medico-legale il momento, logicamente e giuridicamente anteriore, della qualificazione della lesione e della sua traduzione in percentuale di invalidità permanente.
In questo passaggio il CTU assume un ruolo decisivo.
La determinazione della percentuale di invalidità non costituisce un'operazione meramente descrittiva o ricognitiva, ma implica una complessa attività valutativa, fondata su scelte metodologiche che incidono direttamente sull'esito del giudizio. In assenza di una tabella unica delle menomazioni, il consulente è chiamato a individuare il *barème* di riferimento tra quelli utilizzati nella prassi medico-legale e ad applicarlo al caso concreto.
La scelta del *barème* non è vincolata da parametri normativi, ma rientra nella valutazione del giudice, il quale deve orientarsi verso criteri scientificamente affidabili e aggiornati, verificandone la coerenza con il caso concreto[16].
In tale contesto, assume rilievo anche il corretto assetto soggettivo della consulenza tecnica, specie nei giudizi di responsabilità sanitaria, nei quali l'accertamento non può essere affidato solo al medico-legale, ma richiede l'apporto di competenze specialistiche. La giurisprudenza di legittimità ha infatti chiarito che, ai sensi dell'art. 15 della l. n. 24 del 2017, la consulenza deve essere affidata a un collegio composto da un medico legale e da uno o più specialisti nella disciplina oggetto del giudizio, trattandosi di requisito funzionale alla completezza e all'attendibilità dell'accertamento tecnico[17].
Questa impostazione incide direttamente sull'esito della valutazione. I diversi *barèmes* attualmente utilizzati — pur accomunati da una finalità classificatoria — presentano criteri di valutazione non pienamente sovrapponibili, con la conseguenza che la medesima lesione può essere tradotta in percentuali di invalidità differenti. Ne deriva che il momento tecnico della valutazione medico-legale incide direttamente sulla misura del risarcimento, condizionando in modo significativo la decisione finale.
In questo senso, il CTU non si limita a "misurare" il danno, ma contribuisce, in modo determinante, alla sua costruzione giuridica. La consulenza tecnica non si esaurisce in una funzione meramente valutativa, ma può assumere anche

[10] Cass., 11 novembre 2019, n. 28993, in *Foro it.*, 2020, I, 187 ss.; Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Danno resp.,* 2014, 363, con note di G. PONZANELLI, R. FOFFA e R. PARDOLESI.
[11] Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit.
[12] Cass., 4 marzo 2021, n. 5865, cit.
[13] U. RUFFOLO, *Le "mobili frontiere" della responsabilità medica*, in *Responsabilità sanitaria. Rischio clinico e valore della persona*, 2023, 4 ss.
[14] Cass., 12 marzo 2026, n. 5677 in *ONE Legale*;
[15] Cass., 11 novembre 2019, n. 28993, cit.
[16] Cass., 5 maggio 2021, n. 11724, in D&G, 7 maggio 2021.
[17] Cass. 11 giugno 2025, n. 15594, in ONE Legale

carattere accertativo, quando l'indagine richieda specifiche cognizioni tecniche non altrimenti acquisibili nel processo[18].
Essa si inserisce così nel procedimento di formazione del giudizio di fatto, contribuendo — specie nei casi di attività percipiente — all'acquisizione di elementi conoscitivi che il giudice non sarebbe altrimenti in grado di ottenere[19].
Il consulente, pertanto, non si limita a rilevare dati clinici, ma seleziona, interpreta e traduce il dato scientifico in termini giuridicamente rilevanti, incidendo in modo diretto sulla configurazione del danno.
La valutazione medico-legale non può, tuttavia, fondarsi su mere ipotesi astrattamente plausibili, ma richiede un accertamento fondato su criteri di probabilità qualificata, corroborati da elementi oggettivi — quali, ad esempio, i dati epidemiologici — idonei a trasformare la conclusione scientifica in certezza giudiziale[20].
Ciò emerge con particolare evidenza nel contesto della responsabilità sanitaria, nel quale l'accertamento del danno si fonda su modelli probabilistici e su un sapere scientifico che non offre certezze assolute. In tale ambito, la consulenza tecnica d'ufficio costituisce il momento in cui il dato clinico viene selezionato, interpretato e tradotto in termini giuridicamente rilevanti.
La centralità della consulenza impone, tuttavia, un ripensamento delle sue modalità operative. Il consulente non è chiamato soltanto a formulare un giudizio tecnico, ma a renderlo attraverso un metodo scientificamente controllabile, verificabile nel contraddittorio e comprensibile per il giudice. La valutazione medico-legale deve quindi essere esplicitata nei suoi presupposti metodologici, nei criteri adottati e nel percorso logico seguito, così da consentire un effettivo controllo sulla correttezza e affidabilità delle conclusioni raggiunte.
In questo contesto assume rilievo il principio del contraddittorio tecnico, che non si esaurisce nella mera partecipazione delle parti alle operazioni peritali, ma richiede la possibilità concreta di verificare e contestare le scelte metodologiche del consulente.
Il giudice, dal canto suo, pur non potendo sostituirsi al sapere scientifico, conserva un ruolo centrale di controllo e valutazione critica della consulenza, in linea con il principio secondo cui egli è *peritus peritorum*[21]. Questo comporta non solo la verifica della coerenza interna dell'elaborato peritale, ma anche la valutazione della sua adeguatezza rispetto al caso concreto e ai criteri scientifici di riferimento, da cui deriva un equilibrio delicato tra sapere tecnico e decisione giuridica.
La Tabella Unica Nazionale, lungi dal ridurre il ruolo del CTU, ne accresce, paradossalmente, la rilevanza: quanto più il sistema si uniforma sul piano economico, tanto più diventa decisivo il momento tecnico della determinazione della lesione.
In assenza di criteri medico-legali uniformi, è infatti il CTU a rappresentare il momento di raccordo tra la dimensione clinica del danno e la sua traduzione giuridica, assumendo una funzione che incide direttamente sull'effettività del principio di uguaglianza tra i danneggiati.
Ne deriva una criticità evidente: se il momento tecnico resta privo di standardizzazione, la disomogeneità non viene eliminata, ma si trasferisce sul piano della consulenza, con il pericolo di decisioni formalmente uniformi ma sostanzialmente divergenti.
È in questo spazio che si misura, in concreto, la tenuta del sistema della Tabella Unica Nazionale.

5. Metodo scientifico, contraddittorio e controllo giudiziale

La centralità assunta dal consulente tecnico d'ufficio nel sistema della Tabella Unica Nazionale impone di interrogarsi non solo sul contenuto della valutazione medico-legale, ma, prima ancora, sul metodo attraverso cui tale valutazione viene elaborata e introdotta nel processo.
In un contesto in cui il momento tecnico incide in modo determinante sulla decisione, la qualità della consulenza non può essere affidata alla sola autorevolezza del consulente, ma deve essere ancorata a criteri di scientificità, verificabilità e controllabilità.
La valutazione tecnico-scientifica, infatti, non può fondarsi su mere ipotesi astrattamente plausibili, ma richiede un accertamento fondato su criteri di probabilità qualificata, corroborati da elementi oggettivi idonei a rendere il risultato scientifico utilizzabile sul piano giuridico.
Il sapere medico-legale entra così nel processo non come verità indiscutibile, ma come sapere esperto sottoposto a un duplice vaglio: quello del contraddittorio tra le parti e quello del controllo critico del giudice.
La prova scientifica, pertanto, non può essere sottratta alle garanzie del contraddittorio, ma deve essere formata e verificata all'interno del processo, quale condizione di legittimità del suo utilizzo ai fini della decisione[22].
La consulenza tecnica non può limitarsi a fornire un esito, ma deve rendere trasparente il percorso che conduce a tale esito. Il metodo adottato, i criteri di valutazione utilizzati, le fonti scientifiche di riferimento, nonché le ragioni della preferenza accordata a un determinato *barème*, devono essere esplicitati in modo chiaro e rigoroso, così da consentire alle parti un effettivo esercizio del diritto di difesa e al giudice un controllo consapevole.
Il principio del contraddittorio assume, in questo quadro, una dimensione sostanziale. Esso non si esaurisce nella partecipazione formale alle operazioni peritali, ma implica la possibilità di incidere sul processo conoscitivo, attraverso l'interlocuzione tecnica dei consulenti di parte e la contestazione delle scelte metodologiche operate dal CTU.

---

[18] Cass. Sez. Un., 4 novembre 1996, n. 9522, in *ONE Legale*; Cass., 15 ottobre 2003, n. 15448, in *Arch. civ.*, 2004, 964 ss.; Cass., 6 dicembre 2011, n. 26151, in *Dir. e Pratica lav.*, 2012, 1603 ss.

[19] R. POLI, La consulenza tecnica d'ufficio e il suo controllo in Cassazione, *in Riv. dir. proc.*, 2024, 353 ss.

[20] G. Cassano, *Keep Calm: se la causalità non è strumento di allocazione dei risarcimenti sul soggetto economicamente forte e solvibile*, in questa *Rivista*, 2025, 4 ss.

[21] Cass., 22 novembre 2010, n. 23592, in *ONE Legale.*

[22] L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1109 ss.; M. TARUFFO, *La prova scientifica*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1110 ss.

Il contraddittorio, dunque, diviene il momento in cui il sapere scientifico diventa prova valutabile.
Sotto il profilo logico, l'attività del consulente tecnico presenta evidenti affinità con quella del giudice, consistendo anch'essa nella ricostruzione di fatti incerti mediante inferenze probatorie. La differenza risiede nella natura del sapere utilizzato: comune nel caso del giudice, specialistico in quello del consulente[23].
Nei giudizi in materia sanitaria, tale sapere non si presenta come un dato univoco, ma come un insieme di conoscenze suscettibili di interpretazione, che devono essere sottoposte a verifica critica alla luce del caso concreto, anche attraverso il confronto tra differenti ipotesi esplicative.
Ciò è essenziale per evitare che la consulenza tecnica si traduca in una delega implicita della funzione decisionale al consulente.
Il giudice, infatti, pur privo di competenze tecnico-specialistiche, non può limitarsi a recepire acriticamente le conclusioni del CTU, ma è chiamato a esercitare un controllo effettivo sulla loro attendibilità.
Tale controllo non si traduce in una discrezionalità libera, ma si configura come discrezionalità vincolata, che impone la verifica della coerenza metodologica dell'accertamento peritale e l'esplicitazione delle ragioni di un eventuale dissenso.
La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il giudice può discostarsi dalle conclusioni del consulente, ma solo attraverso una motivazione puntuale, fondata su elementi istruttori idonei a giustificare tale scelta [24].
Il principio del *iudex peritus peritorum*, lungi dall'essere una formula di stile, impone al giudice di verificare la coerenza logica dell'elaborato peritale, la solidità del metodo adottato e la sua conformità ai criteri scientifici generalmente accettati.
In questo quadro, la motivazione assume un ruolo decisivo. L'adesione alle conclusioni del CTU non può essere meramente assertiva, ma deve dar conto delle ragioni della loro condivisione, soprattutto in presenza di contrasti con le consulenze di parte.
Solo una motivazione che espliciti il percorso valutativo consente di garantire la trasparenza della decisione e la sua effettiva sindacabilità.
Il tema assume un rilievo ancora più delicato alla luce dei più recenti sviluppi tecnologici. L'utilizzo di strumenti digitali e, in prospettiva, di sistemi di intelligenza artificiale a supporto delle valutazioni medico-legali, pone nuove questioni in ordine alla comprensibilità e verificabilità del processo decisionale tecnico.
Anche in tali ipotesi, tuttavia, resta ferma l'esigenza che il risultato dell'elaborazione tecnica sia accompagnato dalla conoscibilità della logica che conduce al risultato, affinché il giudice possa esercitare un controllo effettivo e non meramente formale.
Il metodo si configura, dunque, come il punto di equilibrio tra sapere scientifico e processo. Solo una consulenza costruita su basi metodologicamente rigorose, aperta al contraddittorio e sottoposta a un effettivo controllo giudiziale, può garantire che la centralità del CTU si traduca in uno strumento di razionalizzazione del giudizio, e non in un elemento che rende meno controllabile il processo decisionale.

6. Conclusioni

L'introduzione della Tabella Unica Nazionale segna, senza dubbio, un passaggio significativo nel processo di razionalizzazione del sistema risarcitorio del danno alla persona, perseguendo un obiettivo di uniformità da tempo avvertito tanto dalla giurisprudenza quanto dal legislatore.
L'analisi del suo concreto funzionamento mostra però come tale uniformità sia, allo stato, soltanto parziale. La standardizzazione economica del danno non è infatti accompagnata da una corrispondente uniformazione dei criteri tecnico-scientifici di accertamento della lesione, con la conseguenza che il momento decisivo del procedimento liquidatorio resta affidato a valutazioni non pienamente omogenee.
In questo contesto, il ruolo del consulente tecnico d'ufficio assume una centralità nuova. Il CTU si configura, infatti, come momento di raccordo tra la dimensione clinica del danno e la sua traduzione giuridica, incidendo direttamente sulla concreta attuazione del principio di uguaglianza tra i danneggiati.
Proprio tale centralità impone, tuttavia, di evitare ogni deriva verso forme, più o meno esplicite, di delega della funzione decisionale. Il problema non è quello di un eccesso di tecnicismo, ma il rischio che il giudizio perda trasparenza, ove il momento valutativo sfugga al controllo del contraddittorio e alla verifica critica del giudice.
La tenuta del sistema non dipende soltanto dalla struttura normativa della Tabella Unica Nazionale, ma dalla qualità del processo conoscitivo che conduce alla decisione. In assenza di criteri medico-legali uniformi, è sul piano del metodo — e, in particolare, sulla trasparenza, della verificabilità e della comprensibilità delle valutazioni tecniche — che si misura l'effettività dell'uniformità perseguita dal legislatore.
Il CTU non è dunque chiamato soltanto a fornire una valutazione tecnica, ma a costruirla secondo un modello metodologicamente rigoroso, aperto al contraddittorio e idoneo a essere sottoposto a un effettivo controllo giudiziale. Parallelamente, il giudice è tenuto a esercitare pienamente la propria funzione di *iudex peritus peritorum*, evitando adesioni meramente recettizie e assicurando, attraverso un'adeguata motivazione, la trasparenza e la controllabilità della decisione.
La Tabella Unica Nazionale, in questa prospettiva, non elimina il problema della disomogeneità, ma ne sposta il baricentro. La frammentazione non scompare: si trasferisce dal piano giuridico a quello tecnico.
È in questo spostamento che emerge il limite del sistema. Solo se il momento tecnico sarà governato attraverso criteri condivisi, verificabili e processualmente controllabili, l'uniformità normativa potrà tradursi in una effettiva uguaglianza sostanziale. Diversamente, essa rischia di

[23] V. ANSANELLI, *Il consulente tecnico d'ufficio – Un piccolo giudice alla ricerca della verità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2022, 1208 ss.; Id., *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 2011, 145 ss., 175 ss., 194 ss.; F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria*, Padova, 2002, 32, 43 ss.
[24] Cass., 7 gennaio 2026, n. 359, in *ONE Legale.*

rimanere soltanto apparente, celando differenze rilevanti affidate — più che alla legge — alla variabilità delle scelte tecnico-scientifiche.

L' art. 1226 del codice civile come regola sul danno certo nell'an ma incerto nel quantum. Discrezionalità, valutazione equitativa del danno ed una diversa prospettiva ricostruttiva: il cd. <danno indeterminabile>

di **Francesco Mezzanotte**

Sommario: 1. La valutazione equitativa del danno nel giudizio di risarcimento. – Parte I. L'art. 1226 c.c. come regola sul danno certo nell'*an* ma incerto nel *quantum*: 2. Condizioni di applicazione della valutazione equitativa del danno. – 3. Onere probatorio di parte e discrezionalità giudiziale. – 4. I parametri della liquidazione giudiziale: valutazione equitativa e funzione compensativa della responsabilità civile. – Parte II. Una diversa proposta ricostruttiva: l'art. 1226 c.c. e il «danno indeterminabile»: - 5. La non riducibilità dell'intervento equitativo all'elaborazione di criteri di stima del danno. - 6. L'impossibilità probatoria di cui all'art. 1226 c.c. come elemento fisiologico di certe classi di danno. -7. Un'applicazione particolare: il danno non patrimoniale. - 8. (Segue) La valutazione equitativa come regola di risarcimento (e non di semplice liquidazione) del danno indeterminabile.

1. La valutazione equitativa del danno nel giudizio di risarcimento. – Parte I. L'art. 1226 c.c. come regola sul danno certo nell'*an* ma incerto nel *quantum*:

Se nella sua accezione *soggettiva* l'onere della prova interessa le parti di una controversia, disciplinando la ripartizione dei carichi probatori quanto al *thema probandum*, allorché sia declinato nel suo profilo *oggettivo* il medesimo canone assume i più rigidi tratti di regola di giudizio formale e inderogabile, integrando il divieto di *non liquet* con il principio che orienta l'esito ultimo della lite a discapito della parte sulla quale grava il rischio del mancato convincimento del giudice[1].

È a partire da questa premessa che può coerentemente inquadrarsi la norma codificata all'art. 1226 c.c.: una volta risolta in senso affermativo la questione sul *se* della responsabilità potrebbe apparire in contrasto con le direttive fondamentali del sistema, e addirittura «ingiusto»[2], non assicurare a quest'ultimo il diritto al risarcimento di un danno certo, ma obiettivamente non suscettibile di essere provato nel suo preciso ammontare[3]. Soccorre, allora, un potere di valutazione equitativa del giudice che si atteggia non già in senso alternativo rispetto alle norme del diritto positivo – e quindi come indirizzo di giustizia sostanziale risolutivo di una controversia secondo direttive estranee allo *strictum ius* – bensì in senso suppletivo dello stesso – e cioè «con la finalità di fissare il contenuto di una già riconosciuta pretesa giuridica»[4].

Ed invero, come stabilmente riconosciuto dalla giurisprudenza pratica e teorica, la norma dell'art. 1226 c.c. non è espressione di quel «giudizio di equità» (c.d. «sostitutiva») rinvenibile al fondo dell'art. 114 c.p.c. (e di altre norme processualistiche, quali gli artt. 113, comma 2 e 822 c.p.c.), che consente alla corte, muovendo dall'istanza di parti che abbiano la disponibilità del diritto controverso, di decidere sulla base di una valutazione etica del caso concreto, secondo una regola non desumibile, neppure in via indiretta, dalla disciplina legislativa, sebbene necessariamente coerente con i principi generali ad essa sottesi[5]. La liquidazione equitativa del danno si inquadra invece, a partire dal disposto dell'art. 115 c.p.c., quale decisione «secondo diritto»[6], e può essere in tal senso accostata ad altri rilevantissimi precetti del diritto sostanziale nei quali è affidato al giudice il potere di determinare un elemento patrimoniale, attinente sia a regolamenti contrattuali sia a rapporti extracontrattuali[7], ispirandosi ad istanze di

[1] Cfr. MICHELI, *L'onere della prova*, Milano, 1966, 177 ss., e più di recente PATTI, *Delle prove. Art. 2967-2739*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 2015, 124 ss.

[2] Sull'istanza di giustizia sostanziale sottesa al disposto dell'art. 1226 c.c., v. espressamente SALVI, *La responsabilità civile*[3], in *Trattato di diritto privato*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2019, 268 s.

[3] Cfr. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 1991, 653.

[4] Così, BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*[2], in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, 387.

[5] Cfr. già Cass., 18 maggio 1949, n. 1239, e più di recente, Cass., 12 luglio 2009, n. 14611; e in dottrina, per la consolidata distinzione tra l'equità «formativa» (o «sostitutiva»), descritta nel testo, ed equità «integrativa» (espressa, per l'appunto, dall'art. 1226 c.c.), v. sia pur con diversi accenti, FINOCCHIARO, *Equità (giudizio di)*, in *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, I Agg., Torino, 2007, § 3; GRASSO, *Equità (giudizio di)*, in *Dig. disc. priv.*, *Sez civ.*, VII, Torino, 1991, 443 ss., a 477; VARANO, *Equità (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, 7; DE CUPIS, *Precisazioni sulla funzione dell'equità nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 633 ss.

[6] DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959, 162 ss.; Cass., 9 agosto 2007, n. 17492; Cass., 25 febbraio 2000, n. 2148; e per una ricostruzione anche alla luce della giurisprudenza DI GREGORIO, *La valutazione equitativa del danno*, Padova, 1999, *passim*.

[7] GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, 111 s.

contemperamento dei contrapposti interessi in gioco tra le parti in causa[8].

Tale tratto caratterizzante dell'equità che si definisce «integrativa» (*i.e.* la ricerca di equilibrio tra posizioni diverse e, almeno potenzialmente, in conflitto)[9], pur essendo più chiaramente percepibile già solo dalla lettura, o dalla comune applicazione, di altre norme cardine della disciplina contrattuale (su tutte, ovviamente, l'art. 1374 c.c.)[10], non è a ben vedere estraneo alla declinazione «quantificativa» sottesa all'art. 1226 c.c.[11], ove i termini di contemperamento sono per l'appunto rappresentati dai fattori incidenti sulla prova del danno da inadempimento[12]. Da un lato, l'equità sopperisce alle difficoltà di un'operazione di quantificazione che, non potendo tecnicamente essere compiuta dalla parte che pure ne sarebbe onerata, dovrebbe condurre – a stretto rigore – al diniego del risarcimento; dall'altro lato, essa non può spingersi oltre la funzione di determinazione del preciso danno arrecato alla parte non inadempiente, secondo le medesime direttrici che, una volta che esso si assuma provato, ne ispirano la quantificazione ai sensi dell'art. 1223 c.c.[13].

Ben si comprende allora come la regola oggetto d'esame si atteggi come «un rimedio sussidiario con funzione integratrice»[14] la cui puntuale disamina impone una differenziazione tra i presupposti fattuali di applicazione dell'istituto, da un lato, e i tratti caratterizzanti del giudizio di valutazione equitativa del danno, dall'altro.

Nella prospettiva processuale che in questa sede più interessa, questa constatazione si risolve nel seguente interrogativo: cosa, di non provato, può essere equitativamente valutato dal giudice allorché l'art. 1226 c.c. trovi applicazione?

Ove, secondo la lezione consolidata, la risposta si limiti alla mera quantificazione del danno risulta effettivamente agevole convenire con l'irrazionalità sottesa alla logica del «tutto o nulla»[15], che finirebbe col lasciare priva di un qualsiasi risarcimento la vittima di un danno che si assume certo, per il solo contingente ostacolo di una stima tecnicamente impossibile da offrire.

E tuttavia, si deve criticamente riflettere se effettivamente si diano casi in cui l'impossibilità probatoria attenga precipuamente alla fase della liquidazione, essendo quest'operazione effettuata – a ben vedere, anche nei casi in cui ad essere lamentato in giudizio è un ammanco agevolmente inquadrabile nel suo substrato fattuale – sulla base di convenzioni valutative, la cui considerazione come autentica fonte di «prova» discende, più che dall'effettiva sussistenza di un univoco canone estimativo di un solo possibile «danno certo», dal loro essere socialmente riconosciute come attendibili, al limite in quanto supportate dalla competenza di saperi tecnico-scientifici. Emerge in tal senso una possibile lettura dell'art. 1226 c.c. che apre al rimedio risarcitorio anche in ipotesi in cui assolutamente certa è la sola individuazione di un soggetto (*il* responsabile) cui può dirsi imputabile una lesione, non risultando invece pienamente provato, in giudizio, il pregiudizio ad essa conseguente (nel *quantum* e dunque, almeno potenzialmente, neppure nell'*an*)[16].

Nella prima parte di questo scritto sarà esaminata la tradizionale prospettiva applicativa dell'art. 1226 c.c., che, assecondando la consolidata declamazione giurisprudenziale, relega la norma a sede di elaborazione di criteri di quantificazione del pregiudizio lamentato dall'attore impossibili da fornire con i comuni mezzi istruttori, pur a fronte della raggiunta prova di un danno (nn. 2-4). Le incoerenze che a questa ricostruzione della disciplina appaiono sottese invitano, nella seconda parte dell'analisi, a formulare una diversa proposta ricostruttiva, guardando

---

[8] Cfr. diffusamente ROMANO, *Equità (principio di) (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, XV, 1966, § 11; e più di recente, nel raffronto, rilevante proprio sul punto evidenziato nel testo, tra «equità», «ragionevolezza» e «proporzionalità», TROIANO, *Ragionevolezza (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2013, 763 ss., p. 788 ss., e v. per tutte Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2274 ss.: «Alla nozione di equità è quindi consustanziale non solo l'idea di adeguatezza, ma anche quella di proporzione. Lo attestano inequivocamente, tra gli altri, gli artt. 1450, 1467, 1733, 1748, 1755, 2045, 2047, 2263 e 2500 *quater* c.c.; che consentono tutti di ristabilire un equilibrio turbato, quindi una ''proporzione'' tra pretese contrapposte».

[9] V. sul punto, **TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, 552**.

[10] Cfr. da diverse, e in larga misura contrapposte, prospettive, RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 246 e F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit., 288, 320 ss.; più di recente, v. BRECCIA, *Fonti del diritto contrattuale*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2010, 394 ss., a 418 ss.

[11] Si intrattiene sulla possibilità di distinguere, descrittivamente, l'equità propriamente «integrativa» (quella dell'art. 1374 c.c.) da quella «quantificativa» (espressa, per l'appunto, dall'art. 1226 c.c., insieme a norme come quelle degli artt. 2045, 2047, 2056 c.c.), ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, 143 ss. (nell'ambito di una proposta di quadripartizione dell'equità, che abbraccerebbe anche la declinazione «interpretativa», tipica dell'art. 1371 c.c., e quella «correttiva», emergente, tra gli altri, dagli artt. 1349 e 1384 c.c.). Il tema dei confini tra fattispecie propriamente «equitativo-integrative» e potere giudiziale di cui all'art. 1226 c.c. è risultato per vero discusso in dottrina: si v., da un lato, posizioni come quella di F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit., 114, secondo il quale nella «liquidazione» disciplinata dalla norma codicistica in esame «il richiamo all'equità è pleonastico ovvero sostitutivo del termine *discrezionale*»; dall'altro, argomenti come quelli di BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 537 ss., a 542 s., che ritiene che il rimedio sia fonte di una «costruzione giurisprudenziale fondata […] su criteri (non meramente discrezionali ma) genuinamente equitativi».

[12] V. in tal senso BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*[2], cit., 388.

[13] Per una panoramica delle diverse fattispecie normative rilevanti, v. TASSONE, *Commento* sub *art. 1226 c.c.*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice civile*, *Delle obbligazioni*, II, *Artt. 1218-1276*, a cura di Cuffaro, Torino, 2013, 253 ss., spec. 256 ss.

[14] Cfr. FRANZONI, *Il danno risarcibile*[2], in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2010, 188.

[15] V. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*[4], Milano, 2003, 272.

[16] Un significativo indice della difficoltà insita nel tentativo di individuare con certezza l'area del «provato» nelle ipotesi di applicazione dell'art. 1226 c.c. emerge dalla pagina di BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, 890, ove se da un lato (condivisibilmente) si chiarisce che di certo la norma non «abilita a fingere per esistente un danno che in realtà non c'è», dall'altro lato si ritiene che essa – in presenza di rilevanti «angustie probatorie» – «spinge il principio del risarcimento integrale oltre le soglie della sua prova positiva».

esemplificativamente ad uno dei classici terreni applicativi del rimedio equitativo: il danno non patrimoniale (nn. 5-8).

2. Condizioni di applicazione della valutazione equitativa del danno

L'operatività del rimedio delineato all'art. 1226 c.c. non si esaurisce puramente e semplicemente in un giudizio (quello volto, per l'appunto, alla quantificazione equitativa del danno), ma presuppone un sindacato ulteriore, finalizzato alla verifica dei presupposti di applicazione della regola codicistica. Risiede in ciò la ragione dell'affermazione, costantemente reperibile nelle massime in materia, per la quale il giudice, quando pure si avvalga del potere equitativo, non è svincolato dai compiti propri dell'accertamento istruttorio, non potendo egli trascurare di vagliare tutti gli elementi di prova né di dar congrua ragione, nella motivazione, del processo logico attraverso cui è pervenuto in via presuntiva alla condanna a una determinata obbligazione risarcitoria[17].

Sono due i presupposti di applicazione della norma, comunemente rinvenuti da dottrina e giurisprudenza a partire dal suo piano tenore letterale: (*i*) la raggiunta prova circa una condotta (illecita o di inadempimento) imputabile, eziologicamente connessa ad un danno di cui è certa la sussistenza; (*ii*) ma che, al tempo stesso, «non può essere provato nel suo preciso ammontare».

(*i*) Quanto al diverso atteggiarsi dell'onere della prova nei giudizi di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, pare ai nostri fini sufficiente rimarcare come, in entrambi i regimi, rientri indubitabilmente nell'ambito dei compiti gravanti sull'attore in giudizio quello attinente alla sussistenza di un «danno» riconducibile al fatto del convenuto[18].

Ciò è stabilmente affermato in sede aquiliana, e non è smentito neppure da quella notevole evoluzione giurisprudenziale che, in materia di responsabilità contrattuale, ha fatto registrare un sostanziale alleviamento del carico pendente sul creditore rimasto insoddisfatto, cui, a partire da inizio secolo, è stata sì consentita la sola allegazione dell'inadempimento, ma pur sempre a fronte di una piena prova offerta quanto all'esistenza dell'obbligazione e del danno sofferto[19].

Sul punto, merita in questa sede osservare come, a stretto rigore, il *giudizio* sotteso alla valutazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c., attenendo formalmente al (solo) danno prodottosi in capo all'attore, non dovrebbe avere alcun ruolo nell'ambito dell'operazione di accertamento dei *fatti* (e, al limite, delle connesse qualificazioni normative) su cui si fonda, in via apicale, la responsabilità del convenuto[20]. E tuttavia, come si vedrà esaminando i risvolti applicativi dell'istituto nel settore del danno non patrimoniale, tale statuizione, sebbene difficilmente confutabile in linea eminentemente teorica, non risulta priva di deroghe nella prassi, ove non è infrequente che proprio al giudizio equitativo si faccia (o perlomeno si suggerisca di fare) ricorso per supportare la ricostruzione di altri diversi elementi di fattispecie, *in primis* quello concernente il nesso di causa[21].

(*ii*) Venendo all'analisi del secondo tra i presupposti di applicazione equitativa, appare chiaro come sia questo quello che più ne caratterizza i concreti contorni applicativi.

In primo luogo, è opportuno precisare come il riferimento testuale ad un danno che «non può essere provato nel suo preciso ammontare» non ha impedito alla giurisprudenza di ritenere applicabile la liquidazione equitativa anche al di là dei casi – che a livello formale sembrerebbero (i soli) richiamati dalla lettera dell'art. 1226 c.c. – caratterizzati da un'impossibilità assoluta all'espletamento dell'ordinario onere probatorio gravante sul creditore[22]. Ed invero, è costante nelle massime in materia il chiarimento circa la legittimità di un ricorso al potere integrativo del giudice in tutte le circostanze in cui, alla luce delle peculiarità del caso controverso, la prova circa la quantificazione del danno risulti «particolarmente difficoltosa»[23]. Un parametro, quest'ultimo, che in alcune sentenze è ulteriormente puntualizzato secondo il rapporto tra i costi che un certo sforzo probatorio impone e i benefici che, in termini di risultati, esso può ragionevolmente essere ritenuto idoneo a produrre, anche alla luce della natura, qualitativa e quantitativa, degli interessi controversi[24].

Si comprende dunque come il presupposto per un legittimo impiego del rimedio equitativo sia integrato dalla presenza di un'impossibilità relativa all'assolvimento dell'onere probatorio: condizione che deve comunque escludersi in tutte le ipotesi in cui l'insufficienza sia imputabile all'attore, rispetto ai cui

---

[17] V. in tal senso – sulla scorta del tradizionale indirizzo della giurisprudenza di legittimità (es. Cass. 28 luglio 1977, n. 3360; Cass., 18 gennaio 1969, n. 108) – VISINTINI, *La valutazione equitativa del danno*, in EAD. (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, III. *Il risarcimento del danno contrattuale. La responsabilità per ritardo e per fatto degli ausiliari*, Padova, 2009, 449 ss., a 450.

[18] Cfr. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 101 ss.; sulla sua inequivoca ricorrenza nei due regimi di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, v. Cass., 18 marzo 2005, n. 5960, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce «Danni civili», n. 27: «Sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore».

[19] Cfr. ovviamente, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, 769 ss., con nota di LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; e per un inquadramento, anche in prospettiva gius-economica, VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 707 ss.

[20] Cfr. **GRISI, *La liquidazione equitativa del danno*, in *Foro it.*, 2010, I, 2019 ss.; ROSSI, *La liquidazione equitativa del danno*, in VETTORI (a cura di), *Il danno risarcibile*, Padova, 2004, II, 1435 ss., a 1437.**

[21] Cfr. PATTI, *Imputabilità dell'inadempimento e nesso causale*, in AZZALI-ROJAS ELGUETA-ZOPPINI (a cura di), *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale*, Milano, 2016, 45 ss., a 47 ss.

[22] Cfr. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 653.

[23] Tra le molte, Cass., 24 maggio 2010, n. 12613; Cass., 17 maggio 2000, n. 6414; cass., 15 maggio 1998, n. 4914; Cass., 11 febbraio 1987, n. 1489; Cass., 7 febbraio 1987, n. 736.

[24] In tal senso, v. tra le altre, molto chiaramente, Cass., Sez. un., 16 luglio 2008, n. 19499: «alla valutazione equitativa nella liquidazione del danno è possibile ricorrere non solo quando il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, ma anche quando quella prova si presenti, per l'una o per l'altra parte, particolarmente complessa o costosa, anche in riferimento al livello degli interessi dedotti in giudizio, oppure quando sia destinata ad offrire risultati di assai scarsa attendibilità».

compiti istruttori il potere integrativo del giudice non può in alcun modo fungere da sostituto. In altri termini, «l'impossibilità (o l'estrema difficoltà) d'una stima esatta del danno deve dipendere da fattori oggettivi e non già dalla negligenza della parte danneggiata nell'allegare e dimostrare gli elementi dai quali desumere l'entità del danno»[25].

Dalla prospettiva della dinamica processuale, quanto appena detto non è che la piana conseguenza del rilievo per cui la liquidazione equitativa – a differenza delle presunzioni semplici o dalle nozioni di comune esperienza pure richiamate dall'art. 115 c.p.c. – non costituisce, in sé e per sé, un mezzo di prova: l'attore non può quindi limitarsi ad invocarne l'applicazione da parte del giudice, non costituendo esso una «*relevatio ab onere probandi* della concreta esistenza del pregiudizio patrimoniale»[26] ed essendo invece necessario per la parte danneggiata «fornire la prova del danno, indicandone le componenti»[27].

L'impossibilità o la notevole difficoltà probatoria quanto al preciso danno subito dal creditore può attenere sia all'entità oggettiva della lesione sia, più di frequente, alla sua esatta quantificazione in termini di valore pecuniario[28].

Quanto al primo profilo, sebbene non sia di regola disagevole quantomeno individuare l'entità del pregiudizio cagionato dall'inadempimento del debitore, tale prova può divenire assai complessa, se non diabolica, in ipotesi comunque nient'affatto remote a immaginarsi: si pensi alla perdita o al deterioramento di universalità o di aggregati di beni non già inventariati (es. biblioteche, oggetti contenuti in cassette di sicurezza, ecc.), ovvero ai danneggiamenti di beni, quali ad esempio le proprietà fondiarie, che, alla luce delle caratteristiche intrinseche, non consentono agevolmente di isolare il risultato di una o più condotte di danno[29].

Il secondo profilo, che statisticamente ricorre nella maggior parte dei casi controversi, offre un utile punto di partenza per l'individuazione del campo applicativo del giudizio equitativo. Ed invero, pure allorché il danno, certo nell'*an*, non possa essere direttamente quantificato in termini monetari (ad esempio perché incidente su beni o utilità non aventi un valore oggettivamente parametrabile sulla scorta di indici quali quelli di mercato), l'operazione di liquidazione può comunque essere eseguita, in termini ordinari, facendo ricorso alla facoltà del giudice di formare il proprio convincimento valutando discrezionalmente le prove, ovvero apprezzando liberamente le presunzioni (ad esempio, con approssimazioni fondate sul criterio del reddito, o sul confronto con prezzi di beni e servizi similari o sostitutivi)[30] ovvero desumendo argomenti di prova dal comportamento processuale delle parti (ad esempio, il rifiuto di rendere interrogatorio formale)[31], ovvero ancora, specie nei casi in cui il pregiudizio non appaia di poco momento, attraverso l'affidamento di ogni opportuna indagine a un consulente tecnico[32].

È in particolare rispetto a quest'ultimo istituto che meritano di essere più puntualmente esaminati i confini applicativi della liquidazione equitativa, stante il frequente accostamento che di esso si fa rispetto all'art. 1226 c.c. Ed invero, anche la c.t.u. è uno strumento processuale non tecnicamente qualificabile come mezzo di prova, ma che soccorre il giudice per sopperire a carenze o a difficoltà istruttorie fisiologiche rispetto alla fattispecie controversa[33]. Inoltre, così come nel rimedio equitativo, anche la c.t.u., specie nella sua funzione «percipiente»[34], non può valere a colmare lacune che dipendano da inerzia o da colpevoli omissioni della parte, sulla quale grava non solo l'istanza di nomina del consulente, ma anche l'onere di aver «dedotto quanto meno il fatto che pone a fondamento della propria domanda di cui il giudice affida l'accertamento ad un ausiliario in possesso di cognizioni tecniche che egli non possiede»[35].

Stanti queste affinità, si deve osservare che il riscontro di un possibile utile ricorso ad una consulenza tecnica si pone non di rado come elemento capace di escludere la legittimità di una valutazione equitativa del danno. Ciò avviene, in primo luogo, allorché l'omessa istanza di nomina da parte dell'attore impedisca di considerare integrato il requisito dell'eccessiva difficoltà probatoria, e ciò soprattutto in quelle fattispecie, statisticamente più frequenti, in cui risulti che una consulenza in funzione «deducente» avrebbe potuto ovviare a mere difficoltà di calcolo nella stima del danno, facendo piana applicazione di criteri tecnici e competenze scientifiche non a disposizione della parte, ma non per questo di impossibile (né di eccessivamente difficoltosa) reperibilità[36]. Allo stesso modo, ove l'istanza di c.t.u. sia stata proposta dal danneggiato, e risulti che questa sia stata ingiustificatamente negata dal giudice di merito, è poi precluso a quest'ultimo risolvere la controversia per via della liquidazione equitativa: in tal modo, infatti, «trincerandosi dietro la discrezionalità dell'ammissione della consulenza stessa», la corte creerebbe «surrettiziamente quel presupposto di applicabilità dell'art. 1226 (l'impossibilità relativa, intesa anche come difficoltà) che,

---

[25] V. Cass., 19 novembre 2013, n. 25912; Cass., 8 luglio 2014, n. 15478.

[26] Cass., 11 novembre 1996, n. 9835.

[27] Cass., 3 dicembre 1997, n. 12256.

[28] V. per ulteriori riferimenti giurisprudenziali PETRUZZI, *La liquidazione del danno in via equitativa: quando ed entro quali limiti?*, in nota a Cass., 8 gennaio 2016, n. 127, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1095 ss., a 1100.

[29] Sull'atteggiarsi del giudizio equitativo in tali ipotesi cfr. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*[2], cit., 395.

[30] Di recente, in giurisprudenza, con riferimento alla liquidazione equitativa di un danno, certo nell'*an*, da rottura ingiustificata di trattative, v. Cass., 13 settembre 2016, n. 17953, in *Giur. it.*, 2017, 2618 ss., con nota di VULPIANI, *Valutazione equitativa del danno: presupposti e limiti*.

[31] Cfr. FRANZONI, *Il danno risarcibile*[2], cit., 175 s.

[32] Cfr. al riguardo, proprio dalla prospettiva del danno da inadempimento contrattuale, DE NOVA, *L'individuazione delle voci di danno contrattuale: teorie giuridiche*¸ in AZZALI-ROJAS ELGUETA-A. ZOPPINI (a cura di), *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale*, cit., 61 ss.

[33] Si v. ad esempio FRANZONI, *Il danno risarcibile*[2], cit., 184, nt. 85; B. TASSONE, *Commento* sub *art. 1226 c.c.*, cit., 261.

[34] Cfr. AULETTA, *Onere della prova e accertamento tecnico*, in AZZALI-ROJAS ELGUETA-A. ZOPPINI (a cura di), *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale*, cit., 53 ss., a 55 s.

[35] Così Cass., 5 febbraio 2013, n. 2663: «In altri termini è in ogni caso ineludibile l'individuazione del fatto costitutivo della domanda devoluto alla cognizione del giudice e che si riflette, per derivazione, sia sui limiti intrinseci del mandato conferito al c.t. (oltrepassando i quali si incorrerà nel vizio di extrapetizione per interpolazione della *causa petendi*) e, parallelamente, sull'estensione dell'indagine del c.t. che non può da essi decampare».

[36] Cfr. Cass., 20 maggio 1986, n. 3353; Cass., 28 settembre 1984, n. 4820.

invece, deve emergere dagli atti in maniera autonoma e dopo l'attenta valutazione di tutte le prove offerte e disponibili d'ufficio»[37].

Ebbene, il potere di liquidazione equitativa si colloca, concettualmente, oltre il confine di tutte queste ipotesi[38]: ove, cioè, ad una puntuale stima del *quantum debeatur* non si possa compiutamente pervenire neppure con l'impiego dei suesposti mezzi, e pure a fronte degli elementi probatori o indiziari offerti dal creditore danneggiato[39].

Discende logicamente da queste premesse che nei casi in cui si paventi l'applicazione dell'art. 1226 c.c. l'oggetto della prova dovrebbe atteggiarsi in modo affatto peculiare, incentrandosi questo, a stretto rigore, non già puramente e semplicemente sul danno, ma invece sull'«impossibilità o la estrema difficoltà per la parte di raggiungere lo scopo con i consueti mezzi istruttori»[40]. Con il che, diviene rilevante l'individuazione dei mezzi attraverso i quali tale diversa prova possa esser utilmente offerta da parte del creditore danneggiato, così come la comprensione del margine di apprezzamento che, rispetto ad essi, risulta concesso al giudice.

3. Onere probatorio di parte e discrezionalità giudiziale

L'onere probatorio gravante sull'attore in vista dell'applicazione del rimedio di cui all'art. 1226 c.c. può essere utilmente esaminato distinguendo, a meri fini descrittivi, le ipotesi in cui il ricorso alla valutazione equitativa sia esplicitamente richiesto dall'attore in giudizio (al limite, come il più delle volte avviene, in via subordinata rispetto alla precisa perimetrazione e/o quantificazione del danno prospettata con la domanda principale), da quelle, sempre possibili, in cui al potere integrativo il giudice faccia ricorso in via officiosa, senza esser stato in alcun modo stimolato in tal senso dai litiganti[41].

Nel primo caso, la richiesta di parte si porrà in stretta connessione con la regola, già menzionata, che esclude la liquidazione equitativa dal novero dei mezzi di prova disponibili alle parti, e quindi quale strumento non ordinariamente utilizzabile nell'adempimento del carico probatorio su di esse gravante ai sensi dell'art. 2697 c.c. Se si nega che l'inerzia del danneggiato possa in alcun modo essere integrata dall'iniziativa giudiziale, ecco allora che, per assolvere al proprio onere, il danneggiato dovrà sempre puntualmente dimostrare tutti gli elementi disponibili e rilevanti per l'accertamento secondo equità richiesto al giudice[42]. Deve quindi essere rigettata, a stretto rigore, la richiesta di valutazione equitativa non supportata da alcuna indicazione utile circa gli elementi rilevanti nella dimostrazione di un *quantum* di danno (e anzi, l'assenza di ogni iniziativa istruttoria, o le evidenti lacune nell'articolazione minima delle prove, possono in ultima istanza rendere incerta la stessa sussistenza di un danno giuridicamente rilevante)[43]. Mutuando i termini che nell'art. 2056, comma 2, c.c. sono impiegati con formale riferimento alla liquidazione del lucro cessante extracontrattuale, si tratta dunque di dar prova di tutte quelle «circostanze del caso» cui la parte ritiene possa utilmente ispirarsi il giudice nel suo «equo apprezzamento»[44]: circostanze che, risultando dal processo, è nell'interesse del danneggiato dimostrare o quantomeno allegare[45]. Così facendo, all'attore si richiede operativamente di dar conto, almeno implicitamente, delle ragioni per cui la dimostrazione dei soli dati di fatto che valgono ad orientare il giudizio equitativo sia da ritenere, alla luce delle circostanze del caso, il massimo che da questi sia esigibile, giacché ogni richiesta ulteriore si risolverebbe nell'imposizione di una prova obiettivamente impossibile da fornire ovvero, quantomeno, «eccessivamente difficoltosa»[46].

Ciò detto, le tensioni cui la prassi sottopone la distinzione, nitida in termini concettuali, tra certezza (*i.e.* raggiunta prova) di danno, visto nella sua essenza ontologica, ed incertezza (*i.e.* impossibilità di prova) sul *quantum* di danno, quale sua puntuale perimetrazione e stima monetaria, emergono con particolare evidenza allorché si esaminino le regole declamate nei casi in cui il giudice faccia ricorso alla liquidazione equitativa in via officiosa, o addirittura disattendendo il

---

[37] Così, Cass., 28 settembre 1984, n. 4820, in *Foro it.*, 1985, I, 816 ss.; e v. anche, nello stesso senso, Cass. 27 dicembre 1995, n. 13114, in *Danno resp.*, 1996, 354 ss., con nota di FRUMENTO, *Allagamento di strade, danni, valutazione equitativa*.

[38] V. chiaramente in tal senso DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*[3], Milano 1979, I, 575 ss. (con distinzione tra equità, indizi, presunzioni).

[39] Cfr. TASSONE, *Commento* sub *art. 1226 c.c.*, cit., 260.

[40] Così FRANZONI, *Il danno risarcibile*[2], cit., p. 181; e v. pure MONATERI-GIANTI-SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Monateri, I, Torino, 2013, 215; e in giurisprudenza, v. Cass., 28 novembre 2008, n. 28419, secondo la quale la difficoltà «non vale ad esonerare il danneggiato dall'onere probatorio e, anzi, lo grava dell'esigenza di offrire al Giudice elementi idonei allo scopo».

[41] Per il principio, per vero incontroverso, per cui la valutazione equitativa *ex* art. 1226 c.c. prescinde da una preventiva domanda di parte, ben potendo invece essere esercitata d'ufficio dal giudice per supplire all'impossibilità o difficoltà della prova, v. tra le altre Cass., 18 febbraio 1995, n. 1799 e Cass., 30 maggio 1995, n. 6071.

[42] Cfr. Cass., 12 luglio 1999, n. 7345.

[43] Cfr. Cass., 16 settembre 2002, n. 13469, in *Danno resp.*, 2003, 983 ss., con nota di LA BATTAGLIA, *Certezza del danno e difficoltà del* quantum.

[44] Cfr. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit., 113, ove l'idea per cui, a prescindere da un esplicito riferimento testuale alla considerazione delle circostanze del caso quale quello contenuto all'art. 2056 c.c., questo vincolo si impone al giudice quale ineludibile limite ultimo alla valutazione discrezionale del giudice ogni qualvolta egli sia chiamato ad operare secondo equità; già prima, sulla menzionata connessione, ROMANO, *Ordinamento sistematico del diritto privato*, I. *Diritto obiettivo – diritto subiettivo*[2], Napoli, 1970 (rist. Napoli, 2017), 100 ss., spec. 105.

[45] Così FRANZONI, *Il danno risarcibile*[2], cit., 182.

[46] Cfr. FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Art. 2043-2059*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1993, 877, che si sofferma per l'appunto sui casi in cui l'oggetto dell'onere della prova «può convertirsi nella dimostrazione dell'impossibilità di raggiungere lo scopo con i mezzi istruttori consentiti»; e in tal senso, tra le altre, Cass., 8 maggio 2013, n. 10891, in *Corr. giur.*, 2014, 811 ss., con nota di SPINELLI, *L'ambito di operatività dell'equità* ex *art. 1226 e 2056 c.c.*, la quale già in massima stabilisce inequivocabilmente che «[g]rava sulla parte interessata dimostrare, secondo la regola generale posta dall'art. 2697 c.c., ogni elemento di fatto, di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, al fine di consentire che l'apprezzamento equitativo esplichi la sua peculiare funzione di colmare soltanto le lacune riscontrate insuperabili nell'*iter* della precisa determinazione della misura del danno stesso».

percorso argomentativo proposto dall'attore. Sul punto, l'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza pratica e teorica appare quello per cui tanto più la lesione connessa all'inadempimento sia dia per provata, tanto più si ritiene concesso al giudice di procedere con la quantificazione equitativa delle sue conseguenze dannose anche in assenza di alcuna istanza di parte[47].

A ben vedere, da un punto di vista operazionale questo indirizzo finisce con l'ammettere che l'impossibilità o la notevole difficoltà probatoria gravante sul danneggiato (che formalmente, lo si è detto, dovrebbero costituire autonomi presupposti fattuali per l'applicazione dell'art. 1226 c.c.) possano darsi per dimostrati anche solo attraverso l'ordinario dispiegarsi dell'onere di parte orientato al *se* e al *quanto* di danno. In altri termini, la dimostrazione della sussistenza delle condizioni legali per il ricorso al rimedio equitativo non impone, in questa prospettiva, alcuno specifico o ulteriore carico probatorio, ma viene desunta in via sostanzialmente implicita proprio dalla ritenuta insufficienza dei risultati raggiunti da un creditore che pure si ritiene aver assolto, al meglio possibile, i propri ordinari compiti di istruzione o di allegazione sull'*an* e sul *quantum*[48]. Il che, peraltro, in termini di strategie processuali della parte attrice, schiude il campo a esiti potenzialmente paradossali: se è vero infatti che, almeno a livello formale, la sola inattendibilità della prova raggiunta non implica, in sé e per sé, legittimità della valutazione *ex* art. 1226 c.c. (ben potendo questa insufficienza essere dovuta a inerzia o financo negligenza), è altresì vero che un eccessivo sforzo istruttorio rischia di precludere alla parte il possibile supporto sussidiario-integrativo della liquidazione equitativa. Segnatamente, tale ultima occorrenza può avvenire allorché il giudice ritenga che proprio l'ampia serie di prove di cui si è chiesta l'ammissione, seppur in concreto non sufficienti a dimostrare la correttezza della stima monetaria oggetto di domanda, siano al tempo stesso idonee a mostrare come la sua quantificazione non fosse astrattamente impossibile[49].

Tutto ciò segna un peculiare momento di emersione di quella commistione tra elementi di fatto e componenti di giudizio che rappresenta uno dei tratti caratteristici di diversi altri ambiti disciplinari della responsabilità civile, e che rende non di rado difficoltoso, per chi non voglia arrestarsi alle mere declamazioni offerte dalle massime ufficiali, individuare il confine tra ciò che, nel singolo caso contenzioso, è effettivamente richiesto come elemento di prova e ciò che, invece, è oggetto di un apprezzamento valutativo dell'organo giudiziale[50].

La difficoltà di individuare più puntuali e ricorrenti regole capaci di offrire un sicuro indice descrittivo del vaglio operato dal giudicante sui dati fattuali che si considerano presupposti di applicazione della liquidazione equitativa risiede proprio in ciò: l'accertamento dell'esistenza della condizione rappresentata dall'impossibilità della prova sul danno costituisce, secondo un indirizzo costante, un elemento fattuale da desumersi nel caso concreto, e il cui apprezzamento, essendo nella completa disponibilità delle corti di merito, non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità, se la relativa decisione sia sorretta da motivazione immune da vizi logici o da errori di diritto[51]. Il che determina sovente uno iato tra il tenore delle pronunce di prime e seconde cure – ove, nelle pieghe dei riferimenti al caso controverso, l'analisi degli elementi che determinano l'impossibilità relativa di provare finisce col confondersi con il giudizio sull'insufficienza della prova effettivamente offerta – e il vaglio di legittimità, affidato a massime il cui tenore appare spesso troppo astratto e generalizzante per poter effettivamente cogliere lacune o incongruenze della valutazione di merito, specie al fine di una verifica delle ragioni che hanno condotto il giudice a ricorrere – o, soprattutto, a *non* ricorrere – al rimedio equitativo.

Ed invero, il principio che richiede, ai fini della legittima applicazione dell'art. 1226 c.c., di «motivare espressamente le ragioni dell'inattendibilità della prova offerta dall'attore, così come di esplicitare il diverso percorso logico seguito in sentenza, e gli elementi che, in tale prospettiva, sono stati considerati come parametri rilevanti secondo l'*id quod interest*»[52], se può limitare, al più, interventi arbitrari quanto all'ammontare della stima compiuta in via d'equità, non appare capace di offrire un sicuro criterio di verifica sulla sussistenza delle condizioni di operatività del rimedio (ad esempio: sul perché i diversi criteri di quantificazione da ultimo applicati in sentenza non avrebbero potuto essere offerti, senza particolari difficoltà, dalla parte attrice).

L'impressione è quindi che tale *modus operandi* finisca così col degradare la rilevante difficoltà probatoria da necessario elemento di fattispecie a mero accidente del giudizio di responsabilità, così portando argomenti alla tesi per cui, nel nostro ordinamento, una volta provato il danno, «non sussiste un onere probatorio stretto delle conseguenze dannose ulteriori rispetto alla lesione»[53].

Non si vuole certo nascondere come tale opinione, assolutamente minoritaria in dottrina, risulti priva di puntuali

---

[47] Si v. per una ricostruzione Cfr. TASSONE, *Commento* sub *art. 1226 c.c.*, cit., 257 ss.

[48] Cfr. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*[2], cit., 402.

[49] V. in tal senso, esplicitamente, Cass., 5 maggio 1988, n. 3340, in *Vita not.*, 1988, 744 ss.: «il potere del giudice di liquidare il danno in via equitativa presuppone la impossibilità o quanto meno la particolare difficoltà della precisa determinazione del danno stesso (art. 1226 c.c.). Ne consegue che il potere in questione non può essere esercitato quando tale impossibilità o particolare difficoltà venga esclusa dallo stesso danneggiato, il quale [...] chieda l'ammissione di prove aventi ad oggetto la precisa determinazione del danno, a meno che il giudice, con motivazione adeguata, ritenga di non ammettere tali prove, in quanto, inidonee ad offrire utili elementi di giudizio»; e più di recente Cass., 7 marzo 2002, n. 3372, la quale ha ritenuto illegittimo il ricorso all'art. 1226 c.c. in un caso in cui l'impossibilità della prova del quanto di danno (nel caso di specie: derivante dal mancato godimento di un immobile locato) fosse stata esclusa dalla richiesta di ammissione di prove vertenti sulla determinazione (nel caso di specie: dati del mercato immobiliare).

[50] V. in termini generali, PATTI, *Le prove. Parte generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2010, 72 s.

[51] V. per tutte, in tema, Cass. 13 dicembre 2002, n. 17863.

[52] Cfr. tra le molte Cass., 10 marzo 2014, n. 5457; Cass., 13 gennaio 2009, n. 469, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 995 ss.; Cass., 11 novembre 2005, n. 22895; Cass., 15 gennaio 2000, n. 409; Cass., 29 settembre 1998, n. 9734; Cass., 14 maggio 1998, n. 4894.

[53] V. sul punto MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1998, spec. 277, 309 s.

agganci col dato normativo[54], e in contrasto con l'inammissibilità di ipotesi di danno *in re ipsa*, presentata come regola generale da diversi *dicta* delle stesse Sezioni unite della Cassazione[55], anche quale logico corollario della consolidata lettura che articola il giudizio sul nesso eziologico secondo il binomio causalità materiale (danno-evento) e causalità giuridica (danno-conseguenza). E tuttavia, di là del fatto che in diversi settori la stessa giurisprudenza di legittimità non sembra porsi particolari remore nel ricorrere, almeno nominalmente, a tale figura[56], quanto sin accennato suggerisce di verificare, nel seguito dell'indagine, se proprio la concreta applicazione della liquidazione equitativa del danno possa mettere in luce ipotesi in cui il rigore di certe declamazioni non finisca, nella prassi, a contrapporsi a regole operazionali di assai diverso tenore[57].

In ogni caso, merita sin d'ora osservare come proprio questa ineludibile (e assai difficilmente sindacabile) discrezionalità del giudizio singolo rischi di rendere potenzialmente evanescente ogni concreto margine di controllo circa l'applicazione stessa del rimedio della liquidazione equitativa[58]. Rilievo, questo, che appare particolarmente problematico sol che si rifletta sul fatto che per espressa posizione giurisprudenziale la censura di legittimità sull'uso del potere integrativo, se non può estendersi sino alla richiesta delle puntuali indicazioni analitiche in base alle quali è stato in concreto stimato il danno[59], deve sempre e comunque rinvenire congrue ragioni del processo logico che, a monte, ha portato il giudice a ritenere praticabile il ricorso al giudizio equitativo[60].

Da un lato, in via formale, allorché ricorrano tutti i presupposti richiesti dall'art. 1226 c.c. ogni arbitrio circa l'applicazione del rimedio dovrebbe risultare insussistente, o comunque agevolmente sanzionabile in sede di legittimità: ed invero la giurisprudenza è stabile nel declamare il principio per cui, allorché sia raggiunta la prova della certezza del danno, e risulti altresì accertata l'impossibilità o la notevole difficoltà della prova del *quantum*, il giudice che reputi inadeguati i criteri di quantificazione indicati dall'attore non possa rigettare la domanda (sostanzialmente esaurendo la propria pronuncia in un *non liquet*) ma è tenuto a compiere la liquidazione valendosi, ove possibile, di criteri diversi, ritenuti più idonei ovvero ricorrendo, per l'appunto, alla valutazione equitativa[61].

Al tempo stesso, dovrebbe risultare chiaro come la possibilità di desumere la difficoltà probatoria della parte non esclusivamente sulla scorta di elementi di fatto, e quindi in via diretta ed esplicita, ma altresì, in via meramente implicita, quale portato di un giudizio di incolpevole inadeguatezza della prova offerta in punto di quantificazione del danno, consente operativamente un margine di libero apprezzamento sull'applicazione del rimedio non qualitativamente dissimile rispetto a quello che, attraverso l'orientamento appena riportato, si vorrebbe contenere, semplicemente spostandone lo svolgimento in una diversa, e antecedente, fase dell'*iter* logico-argomentativo che la corte è pur sempre chiamata a svolgere. Il tutto, senza alcun possibile vaglio, anche solo formale, allorché la scelta ultima operata in sentenza sia quella di *non* applicare il rimedio, visto che nei casi in cui la parte non abbia richiesto la valutazione *ex* art. 1226 c.c. il giudice non è tenuto ad indicare le ragioni della sua mancata adozione officiosa (ad eccezione dei casi in cui, trattandosi di procedimento di appello, questi abbia abbandonato il criterio equitativo di liquidazione seguito in primo grado)[62].

Emerge, in tale prospettiva, il rischio che il diritto applicato possa celare trattamenti disomogenei per casi sostanzialmente equivalenti, senza che a ciò si possa porre effettivo rimedio in sede di controllo nomofilattico[63]. Un profilo di problematicità, questo, che stride con quelli che, a stretto rigore, dovrebbero essere i corretti limiti all'esercizio del potere giudiziale di intervento equitativo, oggetto d'esame nel prossimo paragrafo.

---

[54] Cfr. con chiarezza NAVARRETTA, *Il risarcimento in forma specifica e il dibattito sui danni punitivi tra effettività, prevenzione e deterrenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1 ss., a 18.

[55] Da ultimo, v. Cass., Sez. un., 15 novembre 2022, nn. 33659 e 33645, in *Foro it.*, 2022, I, 3626 ss.

[56] Nel settore della proprietà intellettuale, v. ad esempio Cass. 13 dicembre 2021, n. 39763, in *Foro it.*, 2022, I, 2832 ss., con nota di CASSANO-TASSONE, *Responsabilità dell'*Internet service provider*, diritti di proprietà intellettuale e danni punitivi*.

[57] Cfr., sulla scorta di più estesi riferimenti giurisprudenziali, **ROSSI, *La liquidazione equitativa del danno*, cit., 1438 s., il quale discorre di** «significative incertezze e ambiguità» nell'applicazione del rimedio presso le corti di merito, sottratte al sindacato di legittimità «tanto sui presupposti di ammissibilità quanto sulle concrete modalità di effettuazione della liquidazione equitativa».

[58] Sul discrimine tra discrezionalità equitativa e arbitrio, v. RESCIGNO, *Valutazione equitativa: profili comuni*, in VISINTINI (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, 81 ss.

[59] Cfr. Cass., 15 gennaio 2000, n. 409; Cass., 6 marzo 1998, n. 3351, secondo cui «il giudice non è tenuto a fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata di un univoco e necessario rapporto di consequenzialità tra ciascuno degli elementi di fatto esaminati e l'ammontare del danno liquidato, essendo sufficiente che il suo accertamento sia scaturito da un esame della situazione processuale considerata».

[60] Cfr. Cass., 11 novembre 2005, n. 22895, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Danni civili*, n. 341, la quale per l'appunto chiarisce che affinché il ricorso al criterio equitativo resti incensurabile in sede di legittimità «è sufficiente che il giudice dia l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico in base al quale lo ha adottato».

[61] Cfr. Cass., 5 marzo 2019, n. 6329; e prima, Cass., 16 settembre 2002, n. 13469, cit.; Cass., 11 novembre 1997, n. 11126, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 387 ss.

[62] Così, puntualmente, Cass., 16 settembre 2003, n. 13558, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 706 ss., con nota di SOLINAS, *Criterio di liquidazione equitativa del danno ed obbligo di motivazione*: «In tema di liquidazione del danno, poiché il ricorso al criterio equitativo è rimesso al prudente apprezzamento del giudice di merito che può procedere alla liquidazione equitativa anche senza la domanda di parte qualora la determinazione del danno sia impossibile o particolarmente difficoltosa, il giudice non è tenuto ad indicare le ragioni della mancata adozione del metodo equitativo, a meno che non vi sia stata una richiesta della parte al riguardo oppure, trattandosi di procedimento di appello, il giudice abbia abbandonato il criterio equitativo di liquidazione seguito in primo grado».

[63] Cfr. **R. ROSSI, *La liquidazione equitativa del danno*, cit., 1439, il quale rinviene, tra le sentenze sottoposte alla Suprema Corte,** «decisioni che, nel compimento della estimazione equitativa in casi tra loro assimilabili, fanno ricorso a canoni di valutazione diversi o antitetici».

4. I parametri della liquidazione giudiziale: valutazione equitativa e funzione compensativa della responsabilità civile. – Parte II. Una diversa proposta ricostruttiva: l'art. 1226 c.c. e il «danno indeterminabile»:

Formalmente, la legittimità dell'operato del giudice di merito dovrebbe essere verificata in punto di presupposti di applicazione del rimedio equitativo, più che con riguardo ai concreti modi di declinazione della valutazione del *quantum* di danno compiuta in sentenza. E tuttavia, a livello operativo, stante la descritta difficoltà di sindacare gli elementi probatori sottoposti al giudice, e i presupposti da quest'ultimo ritenuti decisivi per valutare l'applicazione (o la non applicazione) del rimedio alla singola controversia, appare invece il secondo dei menzionati profili quello sul quale può essere più efficacemente effettuato un vaglio circa i confini tra un legittimo impiego della discrezionalità giudiziale e un illegittimo – in quanto arbitrario – esercizio del potere di liquidazione, fonte di valutazioni sul danno palesemente incongrue quanto alle risultanze del caso concreto, anche in raffronto ai criteri di stima desumibili da precedenti analoghi[64].

Allorché della responsabilità civile, si voglia mantenere ferma l'essenziale funzione risarcitoria, la quantificazione del danno non può evidentemente essere parametrata ad elementi diversi da quelli che attengono alla perdita subita dal contraente rimasto insoddisfatto (comprensiva di danno emergente e di lucro cessante), e tale guida, logicamente, non può che rilevare per l'interprete anche ove questi sia chiamato a compiere l'operazione di quantificazione in via equitativa[65].

Non sorprende osservare, su queste basi, come l'opinione tradizionale abbia da sempre rinvenuto il fondamentale vincolo posto all'esercizio discrezionale del potere di liquidazione equitativa nella regola aurea sintetizzata dal principio dell'integrale riparazione del danno[66], con la conseguente ritenuta inammissibilità di una pronuncia di condanna del debitore che, sia pure resa secondo equità, assuma colorazioni diverse da quelle improntate alla valenza strettamente compensativa dell'obbligazione risarcitoria[67]. In questa prospettiva, pure a fronte di un giudizio che per sua natura non può fondarsi su un'analitica valutazione delle singole voci di danno[68], l'operazione compiuta dal giudicante, lungi dal derogare al canone della riparazione integrale, deve essere invece vista come una sua «declinazione», intesa nel senso di mera «conformazione [del giudizio] alle caratteristiche del contesto di riferimento»[69].

Il fatto che una lesione giuridicamente rilevante, di cui pure non è possibile dare compiuta quantificazione, sia certa nella sua esistenza ontologica porta ad escludere ogni dubbio sull'esigenza di assecondare la logica strettamente risarcitoria del rimedio: l'apprezzamento equitativo apre allora alla possibilità di una non completa precisione del risultato, ma non muta «la fondamentale funzione di determinazione del danno che è stato arrecato e che deve essere risarcito»[70].

È certamente vero che non si richiede al giudice «una dimostrazione minuziosa e particolareggiata di un univoco e necessario rapporto di consequenzialità tra ciascuno degli elementi di fatto esaminati e l'ammontare del danno liquidato, essendo sufficiente che il suo accertamento sia scaturito da un esame della situazione processuale globalmente considerata»[71]. Al tempo stesso, il danno da risarcire deve comunque essere «ricercato come la risultante dei vari e contrastanti elementi che hanno una maggiore o minore possibilità di incidere positivamente o negativamente sull'ammontare del danno», e quindi con «criteri [sì] di approssimazione [ma altresì] di probabilità»[72].

Da ciò discende che il principio di insindacabilità della liquidazione equitativa del danno in sede di giudizio di legittimità – che pure è costantemente declamato – trova significativi argini allorché «nella sentenza di merito non sia stato dato conto del criterio utilizzato, la relativa valutazione risulti incongrua rispetto al caso concreto e la determinazione del danno sia palesemente sproporzionata per eccesso o per difetto»[73]. In altri termini, il giudizio equitativo si appalesa illegittimo allorché, con arbitraria deviazione dai principi generali del sistema della responsabilità civile, si dia attuazione all'art. 1226 c.c. attraverso «criteri del tutto personali o irragionevoli di misurazione», fonte di «liquidazioni che valgano ad addossare all'inadempiente danni non imputabili oppure conseguenti solo indirettamente al fatto illecito»[74].

Pure in questa prospettiva – che sottende l'esclusione di ogni forma di risarcimento che possa discostarsi dal parametro differenziale, da applicare con esclusivo riguardo alla sfera patrimoniale del soggetto danneggiato – si tende ad ammettere che, allorché il pregiudizio non possa essere provato nel suo preciso ammontare, indici per arrivare a stimarlo con il minor grado possibile di approssimazione

---

[64] Cfr. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 338.

[65] In chiave generale, v. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 30; BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico. Formazione storica e funzione della disciplina del danno contrattuale*, Milano, 1980, 131 ss. (e muovendo dall'analisi di un particolare settore, ID., *Funzione compensativa della responsabilità e* private enforcement *della disciplina* antistrust, in *Contr. impr.*, 2008, 120 ss., spec. 127 ss.).

[66] V., sul presupposto della «certezza del danno», MARELLA, *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, in VISINTINI (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, III. *Il risarcimento del danno contrattuale. La responsabilità per ritardo e per fatto degli ausiliari*, cit., 29 ss., a35 ss.

[67] Cfr., proprio con riguardo all'applicazione dell'art. 1226 c.c., SALVI, *La responsabilità civile*[3], cit., 269; MONTANARI, *Del «risarcimento punitivo» ovvero dell'ossimoro*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 377 ss., 423, 440 s.

[68] V. già, sulla apparente contrapposizione tra l'art. 1226 c.c. e l'art. 1223 c.c., ROMANO, *Equità (principio di) (dir. priv.)*, cit., § 11.

[69] Così, GRISI, *Sviluppi sul terreno della liquidazione equitativa del danno e dintorni*, in *Contr. impr.*, 2014, 1171 ss., a 1179.

[70] In termini, BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*[2], cit., 388.

[71] Cfr. Cass., 18 giugno 2002, n. 8827; Cass., 2 dicembre 1998, 12237.

[72] Cfr. già Cass., 4 luglio 1975, n. 2598, e Cass., 23 giugno 1953, entrambe richiamate, con le parole riportate nel testo, da BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*[2], cit., 389 s., nt. 8.

[73] Cass., 8 novembre 2007, n. 23304.

[74] Così Cass., 29 settembre 1998, n. 9734 (nella parte motivazionale segnalata da FRANZONI, *Il danno risarcibile*[2], cit., 188, nt. 101).

vengano desunti, quantomeno in via indiretta, da circostanze apparentemente non connesse al danno, e che dunque sarà necessario, per la parte attrice, dimostrare o quantomeno allegare. Si pensi, tra i parametri di più frequente menzione nelle trattazioni sul tema, agli stati soggettivi del convenuto (intensità del dolo o della colpa, quali elementi indicativi della gravità della condotta)[75], alle condizioni personali del danneggiato (ad esempio, l'età o l'attività svolta: imprenditore, consumatore, ecc.)[76], o comunque alle diverse capacità di sopportare la lesione del tipo di quella oggetto di controversia, o di distribuirne, mitigarne, o neutralizzarne i costi[77].

Un'utile esemplificazione del tipo di procedimento valutativo che in questi casi si attua per conciliare valutazione equitativa e rigore sistematico può essere offerta attraverso l'esame di quel particolare criterio di quantificazione del danno rappresentato dai profitti incamerati dal responsabile attraverso la condotta illecita (elemento tipico di controversie da illecito anticoncorrenziale)[78].

Anche se considerato tra gli elementi di quantificazione del danno risarcibile (e non già, quindi, come autonomo oggetto di un'azione risarcitoria[79] o restitutoria[80]), il riferimento all'utile pone, a tutta prima, non irrilevanti problemi di inquadramento teorico[81]. Il rilievo che agevolmente viene in considerazione è che il loro ammontare può essere del tutto sganciato dalle perdite e, soprattutto, dai mancati guadagni del titolare del diritto leso (si pensi al caso dei risultati di un'impresa di gradi dimensioni, la cui operatività, a prescindere dal contributo ad essa offerto dalle condotta illecita, è inevitabilmente destinata a produrre profitti superiori rispetto a quelli ottenibili da un concorrente privo di equivalenti mezzi organizzativi, produttivi e distributivi)[82].

Già a partire da queste basilari premesse, risulta chiaro che il risarcimento del danno, anche se stimato in via d'equità, non potrebbe automaticamente essere parametrato all'ammontare del profitto del danneggiante, andando così funzionalmente a sovrapporre regole di responsabilità e rimedi restitutori[83]. Ebbene, sono principalmente due le strade con cui la giurisprudenza ha ritenuto possibile conciliare la valorizzazione dell'utile del danneggiante in sede di liquidazione con la regola dell'integrale riparazione del danno[84].

In passato, i giudici hanno in alcune circostanze inquadrato l'utile o il volume d'affari del convenuto come un significativo indice del mancato guadagno dell'attore[85], pur essendo chiaro il rischio che, così operando, verosimili presunzioni potessero essere tramutate in vere e proprie finzioni giuridiche (come nei casi di mercati di riferimento eterogenei; infungibilità tra i prodotti delle parti in causa; differenti capacità produttive e promozionali, ecc.)[86]. Naturale evoluzione di questa linea interpretativa appare quella cristallizzatasi nel distinto, anche se in qualche misura connesso, indirizzo ermeneutico che considera l'utile come una «regola minimale», una base di riferimento sulla quale fondare in termini di maggiore oggettività il giudizio equitativo di risarcimento del danno[87].

Secondo quest'ultimo orientamento, condiviso dalla maggioritaria dottrina[88], la liquidazione impone sempre e comunque di disaggregare gli utili del responsabile, separando la frazione di essi imputabile all'illecito da quella imputabile a fattori imprenditoriali propri del danneggiante[89], e considerando che il danno risarcibile non può mai coincidere *sic et simpliciter* con gli utili netti, ma con una percentuale degli stessi, «che il giudice equitativamente ritenga pari alla

---

[75] Cfr. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1978, 98 (e ID., ***La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno***, cit., 551 ss.).

[76] Cfr. SALVI, *La responsabilità civile*[3], cit., 292; SAVORANI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in VISINTINI (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, III. *Il risarcimento del danno contrattuale. La responsabilità per ritardo e per fatto degli ausiliari*, cit., 251 ss., spec. 289.

[77] Secondo il modello anticipato da CALABRESI, *The Costs of Accidents*, New Haven-London, 1970.

[78] Cfr., per una perimetrazione, GENOVESE, *Il risarcimento del danno da illecito concorrenziale*, Napoli, 2005, 79 ss.; LIBERTINI, *Il risarcimento del danno per la violazione di norme generali sulla concorrenza (antitrust e concorrenza sleale)*, in AA. VV., *Il risarcimento del danno da illecito concorrenziale e da lesione della proprietà intellettuale*, Milano, 2004, 163 ss.

[79] Cfr. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 606.

[80] V. su tutti CASTRONOVO, *La violazione della proprietà intellettuale come lesione del potere di disposizione. Dal danno all'arricchimento*, in *Dir. ind.*, 2003, 7 ss. (e ID., *Responsabilità civile*, cit., 705, 716).

[81] In Italia, cfr. ovviamente SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto. Contributo alla responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1959, 134 ss.; TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, 55.

[82] Cfr. NICOLUSSI, *Proprietà intellettuale e arricchimento ingiustificato: la restituzione degli utili nell'art. 45 TRIPs*, in *Eur. dir. priv*., 2002, 1003 ss., e per alcuni riferimenti nella dottrina industrialistica, v. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, Torino, 2015, 1401; SPOLIDORO, *Il risarcimento del danno nel codice della proprietà industriale. Appunti sull'art. 125 c.p.i.*, in *Riv. dir. ind.*, 2009, I, 149 ss.

[83] Cfr. THIENE, *La tutela della personalità* dal neminem laedere *al* suum cuique tribuere, in *Riv. dir. civ*., 2014, 351 ss., spec. 369 ss.; SIRENA, *La restituzione del profitto ingiustificato (nel diritto industriale italiano)*, *ibidem*, 2006, I, 308 ss., a 309.

[84] V. per un'ampia ricostruzione casistica SCHIESARO, *Danni e restituzioni nella violazione della proprietà intellettuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 799 ss.

[85] Cfr. App. Milano, 24 gennaio 1997, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1997, n. 3647; App. Milano, 1 febbraio 1994, in *Riv. dir. ind.* 1994, II, 224 ss.

[86] Cfr. Trib. Torino, 5 novembre 1999, in *AIDA*, 2000, Rep., voce IV.3.3; Trib. Milano, 9 giugno 1980, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1980, n. 1319.

[87] Cfr., muovendo da casi di lesione di proprietà intellettuale, ma con argomenti estensibili all'analisi compiuta nel testo, Trib. Roma, 1 luglio 2008, in *AIDA*, 2010, n. 1335; Trib. Milano, 15 aprile 2002, in *AIDA*, 2005, Rep., voce I.15.9.3, App. Milano, 22 giugno 2002, in *AIDA*, 2002, n. 865; App. Milano, 28 maggio 1999, in *AIDA*, 1999, n. 643.

[88] Cfr. DI CATALDO, *Compensazione e deterrenza nel risarcimento del danno da lesione dei diritti di proprietà intellettuale,* in *Giur. comm.*, 2008, I, 198 ss., a 206 s.; e nell'ambito di un'argomentazione più ampia, v. NAVARRETTA, *Il risarcimento in forma specifica e il dibattito sui danni punitivi tra effettività, prevenzione e deterrenza*, cit., 18, secondo la quale «a fronte della difficoltà di ricostruire il lucro cessante rispetto ad una condizione di mercato del tutto ipotetica, il riferimento agli utili del danneggiante, che ha usurpato quella posizione di mercato, può ritenersi sempre un indice di riferimento in contesti analoghi [essendo al tempo stesso lecito] addurre indici che dimostrino che il lucro cessante diverge dal guadagno del danneggiante».

[89] Cfr. tra le altre, Trib. Milano, 18 luglio 2017, n. 8066, in *AIDA*, 2018, n. 703.

percentuale di contribuzione» ascrivibile, per l'appunto, alla condotta illecita[90].

In punto di oneri probatori, tale *iter* logico conferma come il giudizio equitativo di quantificazione del danno non possa valere ad esonerare *in toto* l'attore dal proprio compito di istruzione e di allegazione: le sole variazioni di fatturato registrate dalla parte che si assume danneggiata non possono meccanicamente essere prese a base per calcolare ipotetiche variazioni di profitti, e la semplice dimostrazione di una diminuzione del fatturato non è di per sé sufficiente per accertare un mancato guadagno, potendo essere determinata da fattori diversi da quelli che fondano la responsabilità del convenuto[91]. Su queste basi, rimane invece a carico della parte attrice l'onere di fornire, al limite con il supporto di nozioni di comune esperienza e ricorrendo a presunzioni, tutti gli elementi utili per consentire al giudice di parametrare il risarcimento a quella parte di profitti la cui perdita, tenuto conto del contesto di mercato, possa dirsi, seppur con approssimazione equitativa, causalmente connessa alla condotta lesiva[92].

5. La non riducibilità dell'intervento equitativo all'elaborazione di criteri di stima del danno

a casistica appena richiamata appare particolarmente efficace per mostrare come l'operazione di quantificazione del danno, lungi dall'essere una meccanica traslazione contabile di danni già *aliunde* completamente definiti nei loro contorni, sottende invece essa stessa l'elaborazione e, da ultimo, l'applicazione al caso concreto, di criteri di giudizio rilevantissimi ai fini della determinazione della somma da risarcire, che, in quanto tale, non può dirsi un apriori rispetto all'attività del giudicante. Ciò porta a ritenere poco realistico pensare di poter descrivere la liquidazione del danno come un'attività volta alla prova di un dato valoriale univocamente sussistente in natura, giustificando invece le tesi che reputano perfettamente legittimo che la selezione del parametro estimativo dipenda dalla rappresentazione che del danno è offerta in giudizio, posta la quale spetterà allora alla parte attrice la posizione in domanda, tra le alternative astrattamente disponibili, di quella più credibile, opportuna – o anche solo semplicemente più conveniente – per offrire una attendibile stima del valore degli interessi controversi[93].

Il che invita di prendere atto dell'assai difficoltosa sfida cui si sottoporrebbe l'interprete che volesse definire un sicuro parametro discretivo tra regole di liquidazione 'secondo diritto' e regole di liquidazione 'secondo equità'. Tanto nel primo, come nel secondo caso, l'attività che il giudicante pone in essere nel momento in cui gli sia richiesto di stimare il valore pecuniario di un fatto della vita che l'attore ha rappresentato come ammanco non è altro che l'applicazione di parametri di stima che a loro volta, se messi in relazione l'uno con l'altro, mostrano differenze apprezzabili più su un piano di ricorrenza quantitativa, che di natura intrinsecamente qualitativa[94].

Una convenzione di giudizio, sebbene meno standardizzata in quanto estrapolata dal giudice a partire dalle risultanze del caso, ricorre dunque, non diversamente dal comune svolgersi del giudizio di responsabilità, allorché ad applicarsi siano metodiche formalmente inquadrate come declinazioni della «valutazione equitativa». Anche queste, infatti, quantomeno in punto di liquidazione, non attribuiscono il giudice un potere arbitrario, o liberamente discrezionale, non esonerandolo dall'obbligo di motivare come è giunto alla determinazione definitiva del danno, facendo razionalmente riferimento agli atti di causa e alle deduzioni che se ne fanno derivare.

Concludendo sul punto, dunque, deve dirsi che pure a fronte di un giudizio che per sua natura non può fondarsi su un'analitica valutazione delle singole voci di danno[95], l'operazione compiuta dal giudicante che esegue una valutazione equitativa è una mera «declinazione» dell'ordinario sistema di regole sulla liquidazione[96].

Il che porta a ritenere che i requisiti di fattispecie dell'art. 1226 c.c. non possano cogliersi nella loro complessità, e dunque venire sempre dimostrati in giudizio, se li si ricerca rimanendo confinati nel solo campo dei criteri di liquidazione del danno. Essendo i parametri estimativi non già mezzi di prova di un fatto che si vuole accaduto nel mondo reale – della cui ricorrenza, logicamente, può in effetti darsi o meno compiuta dimostrazione –, ma canoni di giudizio idonei ad attestarne la rilevanza economica, è assai difficile immaginare che si dia mai un'ipotesi nella quale per il giudicante, posto innanzi ad elementi probatori idonei a fargli ritenere certo il danno (nell'*an*), non sia poi in grado di elaborarli nel senso di desumerne un attendibile criterio di quantificazione[97]. Ed è in tal senso che si deve convenire con chi definisce le stime

---

[90] Trib. Roma, 3 ottobre 2007, in *AIDA*, 2008, n. 1233.

[91] Cfr. con dettagliati richiami della giurisprudenza di merito, LIBERTINI-GENOVESE, *Commento* sub art. 2600, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice civile*, *Della Società - Dell'Azienda - Della Concorrenza*, V, *Artt. 2575-2642 c.c.*, a cura di Santosuosso, Torino, 2014, 639 ss., spec. 647.

[92] Cfr. GENOVESE, *Il risarcimento del danno da illecito concorrenziale*, cit., 279 ss.

[93] Rimanendo nel settore della lesione della proprietà intellettuale, per la piana ammissibilità di un ricorso alternativo ai criteri di stima del danno astrattamente disponibili alla parte, e proprio in funzione della situazione per la quale si richiede tutela, v. GUGLIELMETTI, *La determinazione del danno da contraffazione di brevetto*, in AA. VV., *Il risarcimento del danno da illecito concorrenziale e da lesione della proprietà intellettuale*, cit., 245 ss., in part. 247 s.: «poiché i criteri dei *lost profits* e dell'equa *royalty* presuppongono eventi pregiudizievoli diversi, spetterà al titolare operare in giudizio una scelta tra l'applicazione dell'uno o dell'altro: avendo egli l'onere di allegare (ed eventualmente dimostrare), ai fini della domanda risarcitoria, se la contraffazione abbia provocato una perdita di profitti oppure di *royalties*»; e nello stesso senso, v. pure M. LIBERTINI, *Il risarcimento del danno per la violazione di norme generali sulla concorrenza (antitrust e concorrenza sleale)*, cit., p. 175 s.

[94] Proprio in tal senso, per alcuni spunti sul ruolo che la tecnica liquidatoria assume, in relazione alla selezione del rimedio risarcitori, v. SARTORI, *Informazione economica e responsabilità civile*, Padova, 2011, 152 s.

[95] V. già, sulla apparente contrapposizione tra l'art. 1226 c.c. e l'art. 1223 c.c., ROMANO, *Principio di equità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 83 ss., in part. 98 s.

[96] Cfr. ancora GRISI, *Sviluppi sul terreno della liquidazione equitativa del danno e dintorni*, cit., 1179.

[97] Un conforto ulteriore in tal senso deriva dal raffronto tra l'apprezzamento compiuto equitativamente dal giudice e le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio di carattere «deducente». Sebbene l'istanza di nomina del c.t.u. non possa oggi considerarsi come l'articolazione di un mezzo probatorio, questa è comunque vista come

poste in essere in applicazione della clausola generale di valutazione equitativa come «metodi presuntivi che altro non sono se non tecniche di determinazione quantitativa del pregiudizio attraverso standardizzazioni»[98]: canoni di liquidazione che allora non si differenziano, se non per il loro peculiare attagliarsi ai riscontri del caso specifico, da quelli ordinariamente impiegati, dalle parti e dai giudici, in più ricorrenti, e quindi tipicizzati, contesti di responsabilità[99].

6. L'impossibilità probatoria di cui all'art. 1226 c.c. come elemento fisiologico di certe classi di danno

La riflessione sin qui compiuta suggerisce di giustificare, diversamente rispetto a come avviene nella comune declinazione giurisprudenziale, uno dei tratti peculiari delle correnti modalità di applicazione della tutela di cui all'art. 1226 c.c.

Si è già detto che, da un lato, nel formale rispetto del dettato codicistico, la valutazione equitativa dovrebbe operare a valle dell'infruttuoso ricorso a mezzi di stima (*rectius*: di prova) del danno, ordinariamente esperibili (al limite) attraverso il ricorso alle presunzioni, ovvero, in particolari contesti, alla competenza di un consulente tecnico. Dall'altro lato, si è tuttavia rilevato come, in apparente contraddizione con questa premessa, la prassi non richieda all'attore di dimostrare compiutamente le ragioni di inidoneità, insufficienza o addirittura la radicale impossibilità di quantificare la perdita con gli strumenti comunemente a sua disposizione nel processo. Per tal via, il diritto vivente è sembrato aprire alla valutazione equitativa anche in assenza della fornita dimostrazione di quello che, in termini generali, appare indubitabilmente un requisito di fattispecie: la puntuale indicazione delle ragioni che mostrano l'«impossibilità o la estrema difficoltà per la parte di raggiungere lo scopo con i consueti mezzi istruttori»[100].

Tale apparente incongruenza può essere ricomposta aprendo all'idea per cui, nel discorrere di un «danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare», l'art. 1226 c.c. sia riferibile non già a contingenti difficoltà estimative rilevanti nella singola controversia, ma a tipologie di pregiudizi che, stante il loro modo di manifestarsi negli ordinari contesti di responsabilità, si rivelano strutturalmente destinate a fuoriuscire dall'area della tutela compensativa per equivalente, ove questa sia intesa nel rigore delle prescrizioni legislative sul danno (non equitativamente) risarcibile[101].

Una immediata conferma della percorribilità di questa tesi deriva già dalla semplice constatazione di come le fattispecie controverse ordinariamente risolte in base al giudizio equitativo – comunemente individuate nel danno futuro, nella perdita di *chance*, nel danno non patrimoniale[102] – forniscano alcuni tra i più solari esempi di perdite riconducibili al danno *indeterminabile*: tipologie di ammanchi, cioè, che, per ragioni diverse ma comunque connesse alla loro peculiare conformazione, risultano difficilmente documentabili nella concreta sussistenza ed estensione a fronte dell'impossibilità di fornire compiutamente prova degli estremi eventistici sui quali si fondano le perdite e i mancati guadagni lamentati in giudizio.

7. Un'applicazione particolare: il danno non patrimoniale

Tra le casistiche appena evocate, l'analisi può essere in questa sede utilmente condotta con specifico riferimento al danno non patrimoniale[103], il cui giudizio è presidiato da due granitiche statuizioni giurisprudenziali: (*a*) in primo luogo, in ossequio alla teorica del doppio nesso, sussiste l'onere per l'attore di dimostrare «conseguenze» della lesione, secondo un'operazione nella quale tuttavia «il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo e può costituire anche l'unica fonte di convincimento del giudice»[104]; (*b*) quindi, ritenuta raggiunta la certezza circa l'*an* di danno, la risoluzione del caso viene affidata alla valutazione equitativa giudiziale, presentata come «una modalità ineliminabile» di determinazione del *quantum* risarcibile[105].

Per quanto consolidata nella prassi, e in fin dei conti tranquillizzante nella sua formale riconducibilità al dettato codicistico, quella così tratteggiata risulta a ben vedere una ricostruzione sottoponibile a revisione critica, con argomenti

---

una strategia processuale che l'attore deve esperire se non vuole rischiare di essere giudicato inadempiente rispetto al proprio onere probatorio, così radicalmente precludendo il ricorso ad una valutazione equitativa per ritenuta inerzia di parte. Ebbene, è chiaro che nell'eventualità in cui sia richiesto e ottenuto il giudizio da un perito, questo non potrà atteggiarsi come strumento di accertamento di fatti (documentabili esclusivamente con normali strumenti probatori: v. Cass., 22 gennaio 1985, n. 250), ma come una valutazione qualitativamente analoga a quella che il giudice può rendere in prima persona, e diversa solo in quanto vertente su un oggetto che esula dalle sue specifiche competenze: v. proprio sul punto MONATERI-GIANTI-SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, cit., 182.

98 Testualmente BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., 890.

99 Si tratta, con più evidenza (ma non solo), di quelli in cui il danno non può dirsi apprezzabile in chiave strettamente materiale, ove infatti si è rilevato come la soluzione apprestata dall'ordinamento a problemi di rappresentazione e quantificazione della posta risarcibile è la standardizzazione del risarcimento, quale tecnica distinta, ma che generalmente prelude, alla liquidazione equitativa: in termini, e diffusamente, GENOVESE, *Il risarcimento del danno da illecito concorrenziale*, cit., 253 ss.

100 Si ripropone nuovamente l'efficace sintesi di FRANZONI, *Il danno risarcibile*[2], cit., 181.

101 Di un'applicazione dell'art. 1226 c.c. alternativamente fondata su «premesse strutturali» o su «contingenti ragioni di insufficienza di prova» discorre apertamente MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale in senso debole*, in ID. (a cura di), *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, Napoli, 2012, 131 ss., a 161.

102 Proprio con riferimento alle «aree tipiche» della liquidazione equitativa, v. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 654; RESCIGNO, *Valutazione equitativa: profili comuni*, cit., 81 ss.

103 Per una più analitica trattazione delle serie casistiche evocate nel testo come fattispecie di danno «indeterminabile», sia concesso rinviare al mio *La valutazione equitativa del danno*, Torino, 2022, 214 ss., 261 ss., 281 ss.

104 Così, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, Cass., 10 novembre 2020, n. 25164 (§ 4.1.1.), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 91 ss., con nota di PONZANELLI, *Rivisitazione delle tabelle milanesi e prova del pregiudizio morale: il nuovo intervento della Cassazione*.

105 Così, testualmente Cass., 26 maggio 2014, n. 11684; in dottrina, v. in tema SIRENA, *Il concetto di «danno» nella disciplina italiana e francese della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 544 ss., a 552; DI GREGORIO, *La calcolabilità del danno non patrimoniale. Criteri di valutazione e discrezionalità del giudice*, Torino, 2018, 37 ss.

che, da ultimo, consentono una riconsiderazione del contributo effettivamente svolto dalla valutazione equitativa nell'ambito del giudizio di risarcimento.

In primo luogo – e pur prescindendo in questa sede dalla (assai discutibile) lettura dell'art. 1223 c.c. come fonte normativa della teorica del doppio nesso[106] –, appare quantomeno dubbio che questa disposizione, con i suoi riferimenti alla «perdita subita» e al «mancato guadagno» quali «conseguenze» risarcibili, possa credibilmente essere applicata al danno non patrimoniale.

Assecondando l'ordine con cui i citati elementi si succedono nel testo della norma, non appare in primo luogo pertinente al campo della persona quell'idea ineludibilmente patrimonialistico-differenziale che fonda le categorie del danno emergente e, forse ancor più chiaramente, del lucro cessante. In termini concettuali, tale osservazione rispecchia in pieno la posizione di chi vede nel danno risarcibile una nozione che, pur sempre implicando una ripercussione negativa nella sfera della vittima, si atteggia diversamente nell'area dell'avere e in quella dell'essere: rilevando solo nel primo caso nei termini *quantitativi* di ammanco materiale, ed imponendo invece nel secondo una determinazione capace di esprimere l'incidenza *qualitativa* del fatto sulle prerogative intime dell'individuo[107].

Il che, confrontandosi con la prassi, risulta ulteriormente confermato non appena si convenga sulla sostanziale impossibilità, per l'operatore chiamato a giudicare di un danno agli attributi immateriali della persona, di isolare alcuna «conseguenza» della lesione che sia in alcun modo riconducibile ad una entità fenomenica, distinta dal contegno antigiuridico, e suscettibile di essere resa oggetto di prova dalle parti in causa. Detto altrimenti, non appena il frammento normativo che l'art. 1223 c.c. dedica alle «conseguenze» sia ricondotto alla logica che gli è propria (e cioè quella di una concatenazione tra eventi), emerge l'estrema artificiosità dei tentativi di svolgere un tale apprezzamento movendo da lesioni che, incidendo sui profili più intimi dell'individuo, risultano ontologicamente prive di alcun riscontro materiale[108].

Come noto, l'espediente tecnico con cui la giurisprudenza pratica risolve il paradosso di un pregiudizio non patrimoniale da provare, pure essendo intangibile nei suoi presupposti, è quello della presunzione[109]. Risulta tuttavia difficilmente contestabile che, per essere effettivamente strumenti di selezione dei danni risarcibili, i ragionamenti indiziari non dovrebbero essere tali da far sì che, a partire dall'accertamento di una certa condotta del preteso danneggiante, consegua per ciò solo la ritenuta sussistenza di un certo pregiudizio[110]. Ebbene, nel campo del danno non patrimoniale, questo rilievo si scontra con l'osservazione che i «fatti» (provati o provabili) dai quali desumere l'elemento dirimente nella controversia di responsabilità si presentano come evenienze che, anche dal lato della vittima, si limitano tutt'al più a meglio descrivere le modalità verificative della lesione, e quindi, ancora una volta, a qualificare ciò che la giurisprudenza inquadra come il danno-evento[111]. Tale modo di motivare avvalora in fin dei conti l'impressione che dietro il nominalistico riferimento alla presunzione si celi un'argomentazione che finisce per far prevalere una logica di regolarità e di standardizzazione dell'apprezzamento rispetto ad istanze improntate all'effettiva documentazione delle (ineludibili e sempre sussistenti) peculiarità del caso[112].

Né ad attrarre il ragionamento all'ordinario alveo delle regole probatorie vale, a ben vedere, la natura formalmente *iuris tantum* della presunzione di danno che per tal via viene elaborata, e quindi la persistente possibilità della parte convenuta di documentare, nel caso concreto, l'inesistenza di

---

106 V. emblematicamente BELVEDERE, *Causalità* giuridica*?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 7 ss.; e pure PUCELLA, *La causalità «incerta»*, Giappichelli, 2007, 151 ss., e da ultimo, sulla tenuta della scansione del giudizio di responsabilità secondo il binomio danno-evento / danno-conseguenza, v. il dibattito a più voci condensato nei contributi del fascicolo monografico di *Resp. civ. prev.*, 6, 2023, 1742 ss. (in particolare, da prospettive contrapposte, v. PIRAINO, *Sull'unitarietà del nesso causale (studio critico sulla teoria del doppio nesso*) e TRAVAGLINO, *La questione dei nessi di causa*, *ivi*, 1780 ss. e 1805 ss.).

107 CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 105. Anche per chi ritenga che pure nel danno non patrimoniale sia immaginabile il formale rispetto di un principio commisurativo del *quantum* risarcitorio come quello sotteso al canone dell'integrale riparazione, non si potrà dubitare che, andando alla ricerca della somma capace di esprimere l'ammanco patito dalla vittima, l'interprete sarà chiamato a prendere in considerazione elementi diversi da quelli che formalmente attengono alla «perdita» (che di per sé, per l'appunto, non si misura in denaro): v. ad esempio, per l'apertura ad operazioni di liquidazione fondate sulla gravità del fatto compiuto dal danneggiante, a prescindere da qualsiasi condivisione dell'idea di sanzione, BIANCA, *Una messa a punto sui c.d. danni punitivi*, in Liber amicorum *Pietro Rescigno in occasione del suo novantesimo compleanno*, Napoli, 2018, I, 351 ss.

108 Di «inesistenza di un'*entità* che possa essere provata» parla SALVI, *La responsabilità civile*[3], cit., 295 (enfasi aggiunta).

109 V. PATTI, *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in ID.-POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, Torino, 2022, 3 ss., 22 ss.

110 Lo rileva con chiarezza, tra gli altri, D'ADDA, *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in S. PATTI-DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, 136 ss., a 147.

111 Cfr. PUCELLA, *Lesione del valore-persona e danno-conseguenza: un'architettura da rimodernare*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, 55 ss., a 68 s.; e MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contr. impr.*, 2009, 589 ss., 614 s., secondo cui il ragionamento presuntivo sulle conseguenze non può che mirare a «inferirne l'esistenza dalla natura dell'interesse leso, dalla gravità della lesione e, al limite, dalle modalità concrete – ad es. dolose – della condotta e, quindi, […] non può che muoversi principalmente sul terreno dell'evento di danno».

112 Con riferimento a questo impiego del ragionamento presuntivo, discorrono apertamente di «ipocrisia», di recente, SIRENA, *La risarcibilità del danno-evento (e, se occorre, del danno-conseguenza)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 68 ss., in part. 73 (ove si sostiene la sussistenza di una «presunzione giurisprudenziale nel senso forte dell'espressione, la quale, in definitiva, giunge a conseguenze che non solo sono compatibili con la pura e semplice risarcibilità del danno *in re ipsa*, ma che, anzi, avvantaggiano ulteriormente il danneggiato dal punto di vista probatorio»), e BENEDETTI, *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 222 ss.; e v. pure, in prospettiva critica rispetto alla forzosa ricerca di un «danno-conseguenza» per il risarcimento di perdite che si legano alla sfera della persona, M. BIANCA, *Danno-evento e danni-conseguenze con riguardo ai rapporti familiari*, in DI MARZIO-GENOVESE-MORACE PINELLI-MANNA-DELLA RAGIONE (a cura di), *Responsabilità civile e penale della famiglia*, Milano, 2022, 231 ss., spec. 239 ss.

ripercussioni del fatto lesivo sulla vittima[113]. Non appare infatti particolarmente rigoroso difendere la sussistenza di una presunzione trincerandosi dietro al suo essere meramente relativa: posto che, come si è detto, è la stessa giurisprudenza a rimarcare come il mezzo indiziario sia il più delle volte l'unico disponibile rispetto all'evento che si vorrebbe dimostrare, diviene poi assai sfumata la differenza tra una presunzione assoluta e una che verte su un oggetto rispetto al quale, sebbene astrattamente ammissibile, è concretamente impossibile fornire prova (anche) contraria[114].

Alla luce di queste considerazioni, ciò su cui pare opportuno attirare l'attenzione sono le rilevantissime criticità (e da ultimo l'inevitabile contendibilità) degli esiti di un approccio disposto a trascinare sul terreno delle conseguenze empiriche certe perdite di carattere immateriale, in quanto squisitamente qualitative nella sfera della persona[115]. Se si accetta che questo tipo di danno non si presti credibilmente, nella prassi, ad essere accertato in modo oggettivo secondo i comuni mezzi istruttori, un approccio maggiormente realistico al tema induce a concludere che continuare a presentarlo come un «fatto» distinto e successivo alla lesione finirà sempre per far apparire la soluzione accolta dal giudice come il frutto di una motivazione tanto difendibile, muovendo da certi presupposti, quanto confutabile, valorizzandone degli altri[116].

8. (*Segue*) La valutazione equitativa come regola di risarcimento (e non di semplice liquidazione) del danno indeterminabile

È per l'appunto sulle criticabili premesse ricostruttive fin qui ricostruite che si impianta la tradizionale lettura della valutazione equitativa, con l'applicazione dell'art. 1226 c.c. in materia di danno non patrimoniale che rappresenta la formale valvola di chiusura, anche argomentativa, nel sistema della responsabilità civile. Posto un «danno-conseguenza» per il quale si pongono – ineludibili – problemi di impossibilità probatoria, può a tutta prima apparire scontata la rilevanza di una regola che ha proprio nel diligente ma infruttuoso esperimento dei mezzi istruttori l'essenziale requisito di fattispecie, al ricorrere del quale si schiude la legittimità di un intervento giudiziale di liquidazione equitativa.

A ben vedere, quanto detto nel precedente paragrafo induce a dubitare che la norma, se rigorosamente intesa nella sua manualistica declinazione, si presti a disciplinare problematiche come quelle che emergono al fondo di tipologie di pregiudizio connotate da totale immaterialità, come sono per l'appunto quelle del danno non patrimoniale. Ed invero, giacché secondo questa consolidata lettura l'intervento di liquidazione equitativa dovrebbe presupporre un danno certo nell'*an* (e cioè, per lo meno documentato nei suoi presupposti materiali), e per il quale un certo margine di incertezza si ponga solo con riguardo al *quantum*[117], le medesime perplessità che si sono sollevate in relazione alla percorribilità di un ordinario ragionamento indiziario portano a concludere che, nelle ipotesi di danno non patrimoniale, il ruolo attribuito all'equità come soluzione in grado di condurre alla condanna risarcitoria finiscono per far sconfinare la sua area d'azione dal piano della stretta quantificazione della posta dovuta all'attore a quello della complessiva ricostruzione della vicenda dannosa imputata al convenuto[118].

Ciò trova esplicita conferma anche nel testo di significativi passaggi rinvenibili nelle motivazioni giurisprudenziali: si pensi a quando la legittimità di un ricorso alla valutazione equitativa del pregiudizio non patrimoniale viene messa in relazione (non già, esclusivamente, alla sua impossibile ragguagliabilità in denaro, quanto) all'«innegabile evidenza che si tratta di un danno di difficile (se non impossibile) dimostrazione diretta»[119]: dizione, questa, che testualmente implica porre il rimedio equitativo al servizio della ricostruzione del fatto, facendolo sostanzialmente operare sullo stesso fronte del mezzo di prova presuntivo[120].

Sebbene questa commistione di piani non sia immune a censure critiche[121], la ragione per cui essa sembra in larga misura poter passare inosservata nell'elaborazione della giurisprudenza pratica dovrebbe essere ricercata nella pervasiva incidenza ormai assunta dallo strumento liquidativo tabellare, oggi pianamente ricondotto al potere di valutazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c.[122].

Non è in tal senso irrilevante osservare che, storicamente, la diffusione delle tabelle sia in primo luogo avvenuta in relazione ad un danno (quello biologico) che, a differenza delle altre forme di pregiudizi alla persona, si connota per una certa osservabilità empirica dell'incidenza che il fatto lesivo produce rispetto all'integrità fisica del danneggiato, e per la conseguente disponibilità di un meccanismo di misurazione

---

[113] V. ad esempio BONA, *Nuovo* leading case *della Cassazione: presunzione del danno morale «*standard*» e decalogo sulle «tabelle milanesi»*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 123 ss., a 136 s., nt. 41.

[114] GRISI, *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia "creativa" delle Sezioni Unite*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 377 ss., spec. 423.

[115] Cfr. a riguardo CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 293 ss., spec. 310 ss., per l'osservazione di un danno non patrimoniale risarcito a prescindere da «una conseguenza dannosa della quale dare prova», in quanto considerabile come «in presa diretta con la lesione».

[116] PATTI, *Danno non patrimoniale e valutazione equitativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 1029 ss., spec. 1033; SCOGNAMIGLIO, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di risarcimento del danno non patrimoniale tra continuità e innovazione*, in ID., *Ingiustizia del danno, contatto sociale, funzioni del risarcimento (Saggi sulla responsabilità di diritto civile)*, Torino, 2021, 99.

[117] V. già CARNELUTTI, *Valutazione equitativa del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, 53 s.

[118] Giacché, nel danno non patrimoniale, «l'impossibilità» di prova si traduce sempre altresì, logicamente, in «difetto della prova»: v. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*[3], cit., 581.

[119] Così, ad esempio, in una casistica di danno all'immagine di un ente, si è espressa di recente Cass., 18 novembre 2022, n. 34026, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, spec. 608.

[120] Cfr. POLI, *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, in PATTI-POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, cit., 26 ss.

[121] In particolare, per il riscontro di ipotesi ove, pur a fronte di declamazioni giurisprudenziali formalmente contrarie, la regola operazionale finisce con l'affidare all'equità un ruolo determinante nel risolvere problemi non già solo di liquidazione, bensì, e primariamente, di ordine causale, v. PUCELLA, *La causalità «incerta»*, cit., 97 ss.

[122] Ovviamente a partire da Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, cit.

obiettivo della «perdita» ad esso connessa[123]. Porre le accertate «conseguenze» della lesione al bene-salute su una scala percentuale di (in)validità, assegnando convenzionalmente un equivalente pecuniario corrispondente alla singola unità di danno, si presenta come metodo capace di risolvere su basi omogenee, e preventivamente calcolabili, il problema estimativo connaturato all'esigenza di traslare un pregiudizio che pure è ontologicamente privo di rilievo economico (quale a tutti gli effetti è il dolore fisico e la ridotta capacità anatomo-funzionale e relazionale dell'organismo) in una somma di denaro[124]. Se dunque, in questa particolare applicazione, lo spazio operativo del giudizio (equitativo-)tabellare può ancora apparire circoscritto al versante strettamente quantificativo[125], lo stesso non può dirsi in tutte le distinte ipotesi in cui il danno alla persona risulta privo di un qualsiasi referente materiale.

Invero, se si pone mente a richieste di tutela come quelle che, esemplificativamente, ricorrono allorché la sfera personale sia alterata dal venir meno di un rapporto parentale[126], o da un'aggressione agli attributi della personalità morale[127], o da un illecito trattamento dei dati personali[128], si comprende come la domanda risarcitoria dovrebbe a stretto rigore imporre all'attore non già, esclusivamente, il compito (di per sé assai arduo) di fornire elementi capaci di attribuire un equivalente pecuniario a un fatto della vita per sua natura estraneo alla logica patrimonialistica, ma lo confronti con un ostacolo ulteriore ed apicale: l'insussistenza di un alcun dato fattuale che – se inteso come stato del mondo, empiricamente percepibile ai sensi – sia in grado di documentare in via diretta, a beneficio di terzi, la presenza di un riflesso pregiudizievole del fatto lesivo. Ciò spiega perché, in simili contesti di illecito, ove il danno lamentato dalla vittima è per sua stessa natura imponderabile, la valutazione equitativa si esplichi, in concreto, secondo un processo logico-argomentativo che, se esaminato nelle sue ricadute pratiche, appare indubbiamente diverso da quello proprio dal tipico pregiudizio patrimoniale, per cui pure si pongano difficoltà tecniche di quantificazione[129].

A rilevare, più di ogni altro rilievo, è il fatto che gli indici da cui può trarsi, anche presuntivamente, la prova sul *quantum* – su tutti, il peculiare atteggiarsi dell'interesse leso[130], e le modalità espressive della condotta offensiva[131] – finiscono con l'essere gli unici in grado di fondare una realistica, per quanto solo ideale, ricostruzione della portata stessa dell'ammanco, inteso nella sua ontologica sussistenza (*an*)[132].

Ed è in tal senso che si comprendono, e possono pienamente condividersi, le proposte dottrinali che sollecitano a più esplicitamente prender atto che per certe tipologie di danno il giudizio risarcitorio non si presti in alcun modo ad esser compiuto sulla falsariga di quello che si riconduce al fondamentale canone causalistico-differenziale. Lungi da voler con ciò escludere in assoluto l'operatività del rimedio risarcitorio, l'invito è tuttavia ad accoglierne una sistematizzazione che dia apertamente conto del fondamentale, irriducibile, ruolo che in questi casi assume l'equità giudiziale, intesa non già – ovviamente – come libero arbitrio, ma come prudente apprezzamento delle circostanze del caso, e conseguente, motivata, formulazione di soluzioni capaci di risolvere la controversia in coerenza con le linee di fondo della tutela per equivalente[133]. Se nel settore del danno patrimoniale un simile modo di operare può *eccezionalmente* trovare ingresso nella prassi giurisprudenziale, esso è invece ontologicamente proprio della determinazione del danno risarcibile non patrimoniale[134].

Da tale premessa si fa solitamente discendere l'impossibilità di trovare il referente legislativo della valutazione del danno non patrimoniale nell'art. 1226 c.c.: norma, questa, che per l'appunto dovrebbe riferirsi a casi in cui l'intervento equitativo giudiziale rappresenti un'evenienza residuale, e non invece la

---

123 Cfr. NAVARRETTA, *Diritti fondamentali e risarcimento del danno*, Torino, 1995, 293 ss.

124 Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Le fonti del diritto del lavoro e il danno biologico*, in ID., *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, 403 ss., a 405.

125 Inquadra efficacemente come «*translation problem*» la specifica problematica di «tradurre in valori monetari e di mercato ciò che al mercato è per definizione estraneo», NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e responsabilità civile*, in *Enc. dir.*, *Annali* VII, Milano, 2014, 343 ss., a 372; e ancor più di recente, BUSSANI, *Le funzioni delle funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 264 ss., in part. 303.

126 V. in una prospettiva applicativa, M. BONA, *Manuale per il risarcimento dei danni ai congiunti*, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 285 ss.

127 Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, P. SAMMARCO, *La quantificazione del danno alla reputazione; ricognizione su 620 sentenze del Tribunale civile di Roma (2015-2020)*, in *Dir. inf.*, 2021, p. 663 ss.

128 Cfr. emblematicamente i risvolti sottesi alla sentenza di CGUE, 11 aprile 2024, C-741/21, *GP c. juris GmbH*, che ha tra l'altro statuito che «l'articolo 82, paragrafo 1, del RGPD deve essere interpretato nel senso che una violazione di disposizioni di tale regolamento che conferiscono diritti alla persona interessata non è di per sé sufficiente a costituire un "danno immateriale", ai sensi di tale disposizione, indipendentemente dal grado di gravità del danno subito da tale persona» (§ 43).

129 Cfr. per le problematiche poste in questi contesti di danno, ZOPPINI, *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, in AZZALI-ROJAS ELGUETA-ZOPPINI (a cura di), *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale*, cit., 3 ss.

130 Cfr. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazioni sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 518 ss., a 527.

131 Cass., 29 settembre 2017, n. 22806, e nella giurisprudenza di merito, T. Torino, Sez. IV, 3.6.2015, n. 4007, in *Danno e resp.*, 2015, p. 723 ss., con nota di MONATERI, *I "danni aggravati dalla condotta" e le "circostanze del caso" di cui all'art. 2056 c.c.*; v. sul punto NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, cit., 350 (ove il riferimento all'«offesa in senso oggettivo»).

132 Lo osserva di recente DI GREGORIO, *La calcolabilità del danno non patrimoniale. Criteri di valutazione e discrezionalità del giudice*, cit., 95; e in giurisprudenza, v. emblematicamente Cass., 19 ottobre 2015, n. 21087, che ha ritenuto «viziata la motivazione della sentenza che, nell'effettuare la liquidazione equitativa del danno morale, non si riferisca alla gravità del fatto, alle condizioni soggettive della persona, all'entità della sofferenza e del turbamento d'animo, in quanto la stessa si pone al di fuori del fondamento e dei limiti di cui all'art. 1226 c.c. […] rendendo impossibile il controllo dell'"iter" logico seguito dal giudice di merito nella relativa quantificazione».

133 Per il rilievo di come il danno alla persona è un «danno che in ogni caso dovrà essere liquidato secondo equità»: CASTRONOVO, *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1998, 42; e più di recente, riprendendo quella posizione, ZECCHIN, *Il danno non patrimoniale dal torto al contratto*, Milano, 2020, 179 s.

134 In questo senso, v. già MESSINETTI, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 173 ss.; SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, 58 s.

modalità costitutivamente imprescindibile per la risoluzione della controversia di responsabilità[135].

Si condivide in pieno l'idea che la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale sia tipologicamente assegnata ad una valutazione diversa da quella comune proprio perché riferita ad un ammanco per cui sono radicalmente inimmaginabili, già in astratto, possibili alternative rispetto a quella che attribuisce al giudice il potere «di coniare da sé la norma del caso concreto»[136]. Al tempo stesso, non si ritiene che ciò sia necessariamente incompatibile con l'operatività della regola codicistica sulla valutazione equitativa, ove di questa si accetti un'interpretazione che superi la sua manualistica lettura di norma esclusivamente dedicata al danno (occasionalmente) illiquidabile[137].

Torna a rilevare, sul punto, la critica verso l'idea che, già nel settore delle perdite patrimoniali, possa mai veramente darsi un danno certo nel *se*, e per il quale sia poi effettivamente impossibile elaborare razionali canoni di quantificazione[138], che altro non sono – anche a fronte di perdite materialmente evidenti, come quelle proprie delle ipotesi di *dommage corporelle* – che convenzioni valutative, più o meno accettabili o standardizzate, chiamate a traslare una ricorrenza fattuale in un valore avente consistenza monetaria[139].

Da ciò discende l'opinione per cui, per poter dare un senso in tutto e per tutto compiuto al dettato dell'art. 1226 c.c. – ed *in primis* al presupposto di un danno non provabile «nel suo preciso ammontare» –, si dovrebbe far riferimento a circostanze nelle quali il fatto lesivo ascrivibile al preteso responsabile, pur essendo razionalmente verbalizzabile come presupposto di un ammanco, non abbia in sé, ontologicamente, i connotati che lo rendono la documentabile fonte di una perdita secondo le ordinarie metodiche probatorie.

In questo, allora, potrebbe esser ricercato il tipologico ricorso alla valutazione equitativa: una tecnica attraverso cui, per certi danni – e si è in questa sede esaminato quello non patrimoniale – l'art. 1226 c.c. detta la soglia ultima di risarcibilità del sistema, fissando una regola di giudizio che orienta a favore dell'attore le sorti di una controversia nella quale egli sia in grado di dimostrare l'inesigibilità di una più puntuale documentazione della lamentata situazione pregiudizievole rispetto a quella compiuta con le proprie memorie difensive[140].

Lungi dall'aprire il campo ad un incondizionato riconoscimento di poste risarcitorie a fronte della semplice evidenza di un'aggressione al diritto protetto, questa soluzione mostra invece il pregio di responsabilizzare sia le parti in causa – incentivate ad un compiuto adempimento ai propri carichi istruttori, e alla puntuale individuazione dei parametri idonei ad attestare la pertinenza al fatto della somma monetaria resa oggetto di domanda – sia nei confronti dei giudice, chiamato a dare compiutamente conto, in motivazione, di quali circostanze del caso hanno condotto a risolvere la controversia in senso favorevole all'attore, anche al fine di consentire una verificabilità *ex post* delle scelte compiute attraverso un controllo che non debba necessariamente muovere dalla finzione di una riconducibilità presuntiva del fatto lesivo alla logica del (danno-) conseguenza[141].

---

[135] Prende le mosse da quest'ordine di idee la recente proposta ricostruttiva di PATTI, *Danno non patrimoniale e valutazione equitativa*, cit., 1037, 1045 s., che sostiene come tipologicamente il danno non patrimoniale non sia suscettibile di risarcimento, ma più propriamente di un'indennità, il cui riconoscimento discende da un più ampio margine di apprezzamento discrezionale del giudice rispetto a quello concesso dall'art. 1226 c.c., inteso nella sua tradizionale accezione di norma sulla liquidazione di un pregiudizio certo nell'*an*.

[136] CASTRONOVO, *Danno biologico*, cit., 48.

[137] Con ciò intendendo, per l'appunto, i casi in cui individuato un responsabile e appurato il perimetro dell'evento dannoso a questi ascrivibile, il giudice ritenga quello stesso evento insuscettibile di essere obiettivamente ridotto ad una somma che esprima, in termini monetari, la «perdita subita» o il «mancato guadagno»: BIANCA, *Diritto civile*, 5. *La responsabilità*[3], Milano, 2021, 186 ss.

[138] Cfr. problematicamente PARDOLESI, *I rimedi*, in AA. VV., *Lezioni sul contratto. Raccolte da Andrea Orestano*, Torino, 2009, 117 ss., spec. 122; e ID., *Il diavolo nei dettagli: le molte insidie della quantificazione del danno patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2010, 5 s.

[139] Di «misurazione del danno» compiuta seguendo quale parametro di stima «una valutazione sociale tipica, suscettibile pertanto di una determinazione oggettiva» discorre FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Art. 2043-2059*, cit., p. 831; ma v. anche BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., 858, per la qualificazione della patrimonialità come «un *dispositivo socialmente evolutivo* che [rispetto ad un pregiudizio] ha riguardo alla tramutabilità in denaro o, più esattamente, alla concepibilità della sua conversione nella forma monetaria» (corsivo originale).

[140] La tesi è più compiutamente esposta in MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, cit., 213 ss.

[141] Cfr. sul punto BENEDETTI, *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, cit., 241, il quale ritiene, in tal senso, che il fondamentale parametro cui debba ispirarsi anche il controllo di legittimità della liquidazione equitativo afflittiva sia ricavabile dal principio di proporzionalità; e v. in tal senso, diffusamente, PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1061 ss., in part. 1086.

La valutazione del danno, con particolare riguardo al danno non patrimoniale. Danno morale, indennità e profili diritto comparato: la *Entschädigung* con funzione di *Genugtuung* del diritto tedesco e il *prix de la douleur* del diritto francese

di **Salvatore Patti**

Sommario: 1. Patrimonialità e danno in senso giuridico. - 2. Il problema della valutazione del danno patrimoniale: la *Differenztheorie*. - 3. L'applicabilità dell'art. 1226 c.c. al danno patrimoniale. - 4. Il ricorso all'art. 1226 c.c. per la valutazione del danno non patrimoniale. - 5. Argomenti che inducono a negare l'applicabilità dell'art. 1226 c.c. nel caso del danno non patrimoniale. - 6. Danno morale e indennità. - 7. La *Entschädigung* con funzione di *Genugtuung* del diritto tedesco e il *prix de la douleur* del diritto francese. - 8. La mancanza del richiamo all'art. 1226 c.c. nella giurisprudenza meno recente e la probabile ragione del mutamento di indirizzo. - 9. Conclusione.

1. Patrimonialità e danno in senso giuridico

La valutazione del danno risarcibile rappresenta, ancor oggi, uno dei maggiori problemi della scienza giuridica e della giurisprudenza pratica, sia con riferimento al danno patrimoniale che a quello non patrimoniale[1]

Con riguardo al primo, che non costituisce oggetto specifico della presente trattazione, basti anzitutto ricordare che soltanto dopo una lunga evoluzione il termine *damnum* ha acquistato il significato di perdita o diminuzione patrimoniale, nonché di prezzo di composizione per il pregiudizio arrecato[2].

La patrimonialità diviene pertanto un carattere essenziale del danno in senso giuridico[3], osservandosi che soltanto il danno patrimoniale può costituire oggetto di valutazione pecuniaria nonché della obbligazione di risarcimento per equivalente, essendo quest'ultima caratterizzata dalla patrimonialità della prestazione[4]. Perfino il risarcimento in forma specifica presuppone una valutazione del danno in termini pecuniari ed infatti il giudice deve escluderlo se esso risulti eccessivamente oneroso per il debitore (art. 2058, comma 2, c.c.). La normativa del codice, inoltre, fatta eccezione per l'art. 2059, è interamente dedicata al risarcimento del danno patrimoniale, ed anche la norma citata, in un certo senso, ne dà atto quando stabilisce che il danno non patrimoniale deve essere risarcito soltanto nei casi determinati dalla legge.

In definitiva, è stato accolto un concetto naturalistico di danno, soltanto in un secondo momento esteso alle conseguenze pregiudizievoli economicamente rilevanti del danno alla persona. Il danno in senso naturalistico costituisce quindi il primo elemento necessario per la identificazione del danno in senso giuridico. Ad esso devono aggiungersi le conseguenze del fatto lesivo aventi rilevanza economica, diverse da quelle puramente materiali, in primo luogo il lucro cessante.

La lesione del bene non coincide pertanto con il concetto di danno patrimoniale, per la cui definizione – oltre al patrimonio inteso come punto di incidenza dell'evento lesivo – deve prendersi in considerazione il nesso di causalità, al fine di valutare compiutamente l'ambito delle conseguenze pregiudizievoli rilevanti per definire il danno risarcibile.

La valutazione del danno patrimoniale è disciplinata da una serie di norme relative (all'*an* e) al *quantum* – artt. 1225, 1226 e 1227 c.c. – che trovano applicazione sia nel caso della responsabilità contrattuale che in quello della responsabilità extracontrattuale, grazie al rinvio dell'art. 2046 c.c., e rappresentano il frutto di un'opera di astrazione che, almeno in parte, ha consentito di tener conto in maniera unitaria delle conseguenze del fatto dannoso, nonostante i due tipi di responsabilità presentino in comune soltanto il dato costituito dalla lesione di un bene tutelato dall'ordinamento giuridico. D'altra parte, come è stato osservato, nel caso del danno derivante dall'inadempimento di un contratto, la tutela del creditore si estende alle conseguenze della violazione di obblighi soltanto connessi alla prestazione dedotta nel contratto e quindi si pone come espressione del dovere generale del *neminem laedere*[5].

2. Il problema della valutazione del danno patrimoniale: la *Differenztheorie*

[1] V., per tutti, MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 274 ss.

[2] CRIFÒ, *Danno (storia)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 617 ss.

[3] PACCHIONI, *Dei delitti e quasi deliti*, Padova, 1940, p. 9 ss.

[4] SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 7 ss.

[5] MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 511 ss.

L'individuazione del danno in senso giuridico e la sua valutazione costituisce uno dei problemi centrali della materia. La teoria più nota, di origine germanica, fa riferimento alla differenza esistente nel patrimonio del danneggiato in conseguenza dell'illecito (*Differenztheorie*), nel senso che occorre verificare l'ammontare del patrimonio del danneggiato che ha subìto la lesione derivante dall'illecito e l'ammontare che lo stesso patrimonio avrebbe avuto se non si fosse verificato il fatto dannoso[6].

In tal modo – si sostiene – è possibile valutare globalmente gli effetti pregiudizievoli prodotti nel patrimonio del danneggiato, tenendo conto anche delle conseguenze favorevoli causalmente collegate (*compensatio lucri cum damno*)[7].

Per questo motivo la teoria in esame, pur generalmente collocata nell'ambito degli orientamenti che si riferiscono al danno in senso naturalistico, da essi si distacca perché non prende in considerazione il singolo bene che ha subìto la lesione ma il patrimonio nel suo complesso. Essa, secondo una diffusa opinione[8] è stata codificata nel § 249, comma 1, BGB[9], norma che, prevedendo l'obbligo di reintegrare la situazione che sarebbe esistita se non si fosse verificato il fatto che obbliga al risarcimento, non valuta il singolo bene che ha subìto la lesione ma il patrimonio nel suo complesso.

La *Differenztheorie*, pur costituendo ancor oggi un punto di riferimento ai fini della quantificazione del danno patrimoniale, ha subìto numerose critiche, sulle quali non è possibile soffermarsi in questa sede. La principale riguarda la difficoltà – spesso insuperabile – di compiere un completo inventario del patrimonio del danneggiato. Ovviamente, inoltre, ad essa risulta estranea la valutazione dei danni conseguenti alla lesione dei diritti della personalità e di quelli della persona[10].

Ai fini della presente trattazione, occorre fin d'ora porre in evidenza che dal sistema del codice emerge in primo luogo, sia nel caso dell'inadempimento del contratto che dell'illecito extracontrattuale, che il soggetto il quale chiede il risarcimento è tenuto a fornire la prova del fatto lesivo, del pregiudizio subito e del suo ammontare, del nesso di causalità nonché degli altri elementi richiesti (es. colpa o dolo). Il quadro degli oneri probatori si ricava da una lettura congiunta degli articoli 1223 e seguenti e degli articoli 2697 e seguenti.

3. L'applicabilità dell'art. 1226 c.c. al danno patrimoniale

Il legislatore pur avendo disciplinato la ripartizione dell'onere probatorio, ed avere quindi subordinato il risarcimento del danno al soddisfacimento del suddetto onere, ha tenuto presente una ipotesi che frequentemente si verifica: quella del danneggiato che fornisce la prova del pregiudizio subito ma non del suo esatto ammontare. In tali ipotesi occorre distinguere il caso in cui la prova era possibile con la conseguenza del rigetto della domanda (per la parte del pregiudizio non dimostrata) da quello in cui la prova era impossibile. In tal caso deve applicarsi l'art. 1226 c.c., alla luce del quale se il danno non può essere provato nel suo esatto ammontare, il giudice lo determina con valutazione equitativa. La consolidata e condivisibile lettura della norma, pertanto, è quella secondo cui il danneggiato non è certo esentato dall'onere della prova relativa all'ammontare del danno, ma se incontra il limite della impossibilità – o, secondo l'orientamento della giurisprudenza, della notevole o «grande difficoltà»[11] – di provare l'esatto ammontare, il giudice deve supplire a questa mancanza di prova con una valutazione (dell'ammontare da risarcire) equitativa. Ovviamente la valutazione equitativa non ha in questo caso la funzione di una generica soluzione «giusta», né tantomeno può utilizzare altri parametri, ad esempio la condizione economica del danneggiante e del danneggiato (cfr. invece l'art. 2050 c.c.) ma comporta che il giudice deve determinare l'ammontare cercando di avvicinarsi a quello del pregiudizio effettivamente subito dal danneggiato ed a tal fine deve utilizzare tutti gli elementi di prova, comunque da quest'ultimo forniti, che servono a collocare il danno in un certo ambito (es. tra € 1.000 e € 1.100). Si tratta, in definitiva, di una valutazione in cui la discrezionalità del giudice incontra i confini posti dalla prova fornita dal danneggiato, il quale ha dimostrato di avere subito un danno, che «non può essere provato nel suo preciso ammontare» (art. 1226 c.c.).

Non sembra pertanto da condividere la recente tesi che esclude l'applicabilità dell'art. 1226 c.c. al danno patrimoniale, sostenendo che la norma si riferisce esclusivamente ai danni (sempre) non determinabili nel loro preciso ammontare, come ad esempio il danno non patrimoniale[12].

Nelle pagine seguenti si cercherà di dimostrare che, viceversa, la norma dell'art. 1226 c.c. non trova applicazione per la quantificazione del danno non patrimoniale: tesi peraltro già sostenuta in dottrina e che – a mio avviso – può essere rafforzata da ulteriori argomenti precedentemente non elaborati, da chi scrive già esposti in un'altra occasione[13].

4. Il ricorso all'art. 1226 c.c. per la valutazione del danno non patrimoniale

Un noto studioso del *law of torts* ha esattamente osservato che il risarcimento del danno non patrimoniale ha rappresentato un perfezionamento dei sistemi giuridici, che hanno avvertito la necessità di tutelare importanti aspetti della personalità rispetto a lesioni immateriali considerati irrilevanti in precedenti epoche storiche[14].

L'accresciuta sensibilità di giudici e legislatori si è tuttavia scontrata con una difficoltà per molti versi insuperabile, quella della valutazione del pregiudizio. Infatti, i tradizionali metodi di quantificazione, come si è visto, risultano radicalmente insufficienti facendo riferimento soltanto ad entità patrimoniali, tanto più che il risarcimento del danno non patrimoniale

---

[6] MOMMSEN, *Zur lehre von dem Interesse*, Braunschweig, 1855, p. 3 ss.

[7] LANGE, *Schadensersatz*, Tübingen, 1979, p. 32 ss.; STOLL, *Begriff und Grenzen des Vermögensschadens*, Karlsruhe, 1973.

[8] Cfr., per tutti, MERTENS, *Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967.

[9] La norma non ha subìto modifiche a seguito della riforma dello *Schuldrecht* del 2002.

[10] Sia consentito, anche per le indicazioni bibliografiche, il rinvio a PATTI, *Danno patrimoniale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 94 ss.

[11] V., tra le tante, Cass., 27 dicembre 2021, n. 41542.

[12] MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, Torino, 2022.

[13] PATTI, *Danno non patrimoniale e valutazione equitativa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 1029 ss.

[14] FLEMING, *An Introduction to the Law of Torts*, Oxford, 1979, p. 193.

determina sempre un arricchimento economico del danneggiato[15].

Alle difficoltà di valutazione si aggiungono quelle relative alla prova. La quantificazione della *pecunia doloris* presuppone la possibilità di dimostrare e di misurare il dolore, che varia di persona in persona anche rispetto allo stesso evento dannoso. Si avverte pertanto una ineliminabile contraddizione: da un lato l'esigenza di risarcire – come avviene nel caso del danno patrimoniale – tutto il danno ma soltanto il danno, e quindi di valutare caso per caso le conseguenze non patrimoniali dell'illecito; dall'altro, alla luce delle suddette difficoltà (o meglio dell'impossibilità) di prova, l'esigenza di trattare i casi in modo uniforme, al fine di garantire parità di trattamento, cosicché si tende ad attribuire un valore pecuniario predeterminato alle singole ipotesi di eventi dannosi che hanno cagionato il pregiudizio.

Nel contesto brevemente delineato si inquadrano i tentativi della dottrina e della giurisprudenza di offrire criteri coerenti e ragionevoli per la soluzione del problema[16].

In giurisprudenza è costante l'affermazione secondo cui per la quantificazione del danno non patrimoniale deve trovare applicazione l'art. 1226 c.c. dettato in tema di valutazione equitativa del danno[17].

Analoga affermazione si riscontra in dottrina. Si legge, ad esempio, che il «danno non patrimoniale non è quantificabile in modo oggettivo ed esso è pertanto liquidato dal giudice in via equitativa ai sensi del già richiamato art. 1226 c.c.»[18]. Si legge, ancora, che «la quantificazione del danno non patrimoniale è imprescindibilmente rimessa alla valutazione equitativa *ex* art. 1226 c.c.»[19].

È stato altresì precisato che la Corte di cassazione ha «tratteggiato con nitore il rapporto tra equità e impiego delle Tabelle, chiarendo che l'uso di queste costituisce espressione dello stesso potere riservato dall'art. 1226 c.c. al giudice, così confermando che il danno biologico è comunque e interamente ascritto alla valutazione secondo equità»[20].

Sia in dottrina che in giurisprudenza si riscontra inoltre il ricorso alla valutazione equitativa pur senza l'indicazione di alcuna norma: circostanza che sembra implicitamente confermare il riferimento all'art. 1226 c.c. Ad esempio, autorevole dottrina ha sostenuto che «Il danno non patrimoniale deve essere valutato in via equitativa» e che al riguardo «occorre tenere conto dei fattori che incidono sulla maggiore o minore gravità personale del danno». Tra questi rileva anche il carattere doloso del fatto, in quanto esso accresce l'intensità della lesione subita dalla vittima[21].

In giurisprudenza è peraltro abituale il rilievo che la valutazione equitativa del giudice attiene alla quantificazione e non alla individuazione del danno ed è pertanto subordinata alla esistenza del danno risarcibile e alla circostanza che sia impossibile o molto difficile la dimostrazione del suo preciso ammontare. Evidente, anche sotto questo profilo, il riferimento alla norma di cui all'art. 1226 c.c.[22].

5. Argomenti che inducono a negare l'applicabilità dell'art. 1226 c.c. nel caso del danno non patrimoniale

La tesi secondo cui la quantificazione del danno non patrimoniale – in primo luogo del c.d. danno morale di cui all'art. 2059 c.c.[23] – è disciplinata dall'art. 1226 c.c. non ci sembra condivisibile per diversi motivi.

Il primo attiene alla formulazione letterale dell'art. 1226 c.c., il quale stabilisce che «se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa». La congiunzione «se» (significa «nel caso che» o «qualora» e) ammette la possibilità che il danno – in alcuni casi – venga provato nel suo esatto ammontare: questa possibilità ovviamente esiste per il danno patrimoniale mentre deve escludersi per il danno non patrimoniale, che non

---

[15] V., per tutti, SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. 93 ss.

[16] Sul contributo e sui limiti della giurisprudenza per l'elaborazione dei suddetti concetti, vedi già DIEDERICHSEN, *Begrenzungen richterlicher Rechtsfortbildung im Schadensersatzrecht*, in *VersR*, Karlsruher Forum, 1985, pp. 3 ss.

[17] Cfr., tra le tante, Trib. Modena, 22 aprile 2020, in *Fam. e dir.*, 2021, con nota di ANDREOLA, *Il danno da mancato riconoscimento del figlio*, p. 211: la quantificazione della somma da riconoscersi a titolo di danno non patrimoniale non può che avvenire in via equitativa ai sensi degli articoli 2056 e 1226 c.c. V. anche Trib. Milano, 13 marzo 2017, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 397; Trib. Milano, 23 luglio 2014, ivi, 2015, 43; e in *Resp. civ. e prev.*, 2015, pp. 557 ss., con nota di GALLETTI, *Il danno c.d. da privazione del rapporto genitoriale e le tabelle di Milano come possibile risposta al problema della relativa quantificazione*.

[18] SIRENA, *Il concetto di «danno» nella disciplina italiana e francese della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 552. Riferimenti all'art. 1226 c.c. per la valutazione del danno non patrimoniale, tra gli altri, in BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, pp. 76, 388 s.; MESSINETTI, *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Milano, 1997, p. 479; MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 308; DONATI, *Danno non patrimoniale e solidarietà*, Padova, 2004, p. 39 s.; NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, pp. 500 ss.; AMATO, *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, in *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, pp. 33, 35; SPERA, *Nuovi germogli nei solchi della tabella milanese dopo la sentenza delle Sezioni Unite 11 novembre 2008*, ivi, p. 521; BIANCHI, *Il danno non patrimoniale da lesione dei diritti della personalità degli enti collettivi*, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di Navarretta, Milano, 2010, p. 381; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2011, pp. 397 ss.; DI GREGORIO, *La calcolabilità del danno non patrimoniale. Criteri di valutazione e discrezionalità del giudice*, Torino, 2018, pp. 186 ss.; BENEDETTI, *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 233. Nella dottrina meno recente, ritiene applicabile l'art. 1226 c.c. R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 293 e, per un generico riferimento alla valutazione equitativa del giudice, p. 331; ID., *Danno morale*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 149.

[19] SCARANO, *Il danno non patrimoniale e il principio di effettività*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 44; ID., in C.M. BIANCA, a cura di, *Le unioni civili e le convivenze*, Torino, 2017, p. 609: «diversamente dal danno patrimoniale, per il quale vige il principio della esatta commisurazione, la quantificazione del danno non patrimoniale è imprescindibilmente rimessa alla valutazione equitativa *ex* art. 1226 c.c.».

[20] POLETTI, *Il danno biologico nella ridefinizione dell'unitario danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, diretto da S. Patti, a cura di Delle Monache, Torino, 2010, p. 164.

[21] Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *la responsabilità*[3], Milano, 2021, p. 209.

[22] Cfr. Cass., 11 maggio 2010, n. 11368; Cass., 6 maggio 2010, n. 10957; Cass., 10 dicembre 2009, n. 25820.

[23] La letteratura relativa all'art. 2059 c.c. è sterminata: v., oltre ai testi citati, per tutti, P. PERLINGERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 520 ss.; e di recente PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Stefano Rodotà e il nuovo sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, p. 188 ss.

è «misurabile» o «valutabile» in denaro[24]. Già questa considerazione dovrebbe condurre a negare l'applicabilità dell'art. 1226 c.c. al danno non patrimoniale, ma ad essa può aggiungersi un altro argomento, basato sul significato comunemente attribuito all'espressione «valutazione equitativa». La migliore dottrina ha infatti costantemente affermato che il giudice, nel compiere la suddetta valutazione, deve cercare di avvicinarsi il più possibile all'ammontare del pregiudizio effettivamente subito dal danneggiato, utilizzando gli elementi di prova disponibili, che – pur non consentendo di provare il «preciso ammontare» – conducono tuttavia a collocare il pregiudizio in un certo ambito[25]. In altri termini, il compito affidato al giudice è quello di colmare le lacune probatorie al fine di individuare, sia pure con una certa approssimazione, il *quantum* del danno effettivamente causato dal responsabile. In giurisprudenza, si legge, infatti, che grava «sulla parte interessata dimostrare, secondo la regola generale posta dall'art. 2697 c.c., ogni elemento di fatto, di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, al fine di consentire che l'apprezzamento equitativo esplichi la sua peculiare funzione di colmare soltanto le lacune riscontrate insuperabili nell'*iter* della precisa determinazione della misura del danno stesso»[26]. Appare evidente che il principio suddetto può trovare applicazione unicamente con riferimento al danno patrimoniale, non essendo configurabile nel caso del danno non patrimoniale il quadro probatorio sopra descritto, in cui prevalgono – o comunque sono presenti – elementi certi di quantificazione del danno.

Ancora, l'art. 1226 c.c., alla luce di quanto esposto, rispetta, e in una certa misura consente di attuare, il principio della integrale riparazione del danno effettivo[27], nel senso che il *quantum* del risarcimento deve tendere a coincidere con il valore del pregiudizio subito dal danneggiato, in modo da eliminare gli effetti economici negativi dell'illecito[28]. Tali principi rispondono ad una logica che risulta estranea alla valutazione del danno non patrimoniale, poiché il denaro non può consentire di superare il dolore e fare ritrovare «la serenità perduta»[29].

Si osservi, infine, che il giudizio *ex* art. 1226 c.c., per i motivi suddetti, impone una valutazione caso per caso, nel senso che il giudice deve tener conto delle peculiarità della fattispecie concreta sottoposta al suo esame. Nella valutazione del danno non patrimoniale, viceversa, domina l'esigenza di uniformare, di trattare tutti i casi in modo uniforme: ad esempio, il danno non patrimoniale conseguente alla perdita di un parente deve essere tendenzialmente valutato allo stesso modo da tutti i tribunali. Ciò spiega e giustifica il ricorso al sistema tabellare: si avverte l'utilità – ricordando l'espressione di un illustre studioso – di «*une sorte de tarification*»[30].

Anche una considerazione di ordine sistematico sembra confermare la tesi esposta. Per quanto concerne la responsabilità extracontrattuale, l'art. 1226 c.c. risulta applicabile in quanto espressamente richiamato dall'art. 2056 c.c., secondo cui «Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227». Al riguardo, è stata trascurata la circostanza che la suddetta norma di raccordo sia stata posta (non alla fine del Titolo IX, dedicato ai fatti illeciti ma) prima dei tre articoli di chiusura, che disciplinano la rendita vitalizia nel caso di danno permanente, il risarcimento in forma specifica e il danno non patrimoniale, cioè tre regole autonome che – a nostro avviso – non necessitano dell'applicazione delle norme (tra cui l'art. 1226 c.c.), richiamate dall'art. 2056 c.c., relative alla valutazione dei danni. In altri termini, la collocazione della norma di raccordo dei due tipi di responsabilità, che serve ad individuare la disciplina del risarcimento del danno, non può ritenersi casuale, e conduce ad escludere che gli articoli 2057-2059 c.c. siano soggetti alle norme richiamate dall'art. 2056 c.c.

Iniziamo ad esaminare la prima di queste norme. A ben vedere, l'art. 2057 c.c. non disciplina la quantificazione del danno alla persona, ma la presuppone effettuata, stabilendo

---

[24] Cfr., per tutti, BUSNELLI, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in BUSNELLI e BRECCIA, *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, pp. 517 ss. Esprime alcuni dubbi sull'applicabilità dell'art. 1226 c.c., MANUALI, *Problemi del risarcimento del danno non patrimoniale in giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1988, p. 185 s.; SALVI, *La responsabilità civile*[2], in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2005, p. 282. V. anche DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano, 1979, p. 581, secondo cui, nel caso del danno non patrimoniale, «il difetto della prova sempre deriva da obiettiva impossibilità della stessa prova».

[25] Cfr. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*[2], in *Comm. c.c.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 388: i termini della valutazione equitativa «sono esclusivamente i fattori incidenti sul danno», mentre restano esclusi «quegli elementi che sono estranei al risultato pregiudizievole». In senso analogo, PATTI, *Pena privata*, in *Dig.*, *disc. priv*., *sez. civ*., XIII, Torino, 1995, pp. 349 ss.

[26] Cass., 19 novembre 2013, n. 25912, in *Foro it*., 2014, I, c. 1187.

[27] Cfr., BIANCA, *Diritto civile*, 5, *la responsabilità*[3], cit., pp. 135 ss.

[28] Ciò spiega, tra l'altro perché nel caso in esame non soccorrono – anzi sono esclusi – altri parametri, ad esempio quello delle «condizioni economiche delle parti» previsto dall'art. 2047 c.c. per il danno cagionato dall'incapace.

[29] Così D'AMICO, *Il danno da emozioni*, Milano, 1992, p. 75. In senso conforme, tra gli altri, PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981, pp. 152 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Danni alla persona e danno morale*, in *Riv. dir. priv*., 2008, pp. 463 ss., spec. 480: «i dolori e patemi d'animo subiti dalla vittima…, a ben vedere, neppure si possono ricondurre alla categoria dei danni che consistono, secondo la corretta accezione del termine, nella distruzione o menomazione di un bene – interesse della vita, di rilevanza economica o personale». Analogamente, sottolinea l'impossibilità di una traduzione in termini pecuniari dei valori attinenti alla dimensione spirituale della persona, RESCIGNO, *Il danno non patrimoniale (la "lettura" dell'art. 2059 tra interpretazione e riforma)*, in *Dir. inf.*, 1985, pp. 16 ss.

Sulla esigenza di considerare il danno non patrimoniale *come se* esso fosse traducibile per equivalente in una somma di danaro negli stessi termini del danno patrimoniale, v. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa e dir. priv*., 2008, p. 805; JANSEN, *Danno patrimoniale e non patrimoniale nella tradizione di diritto comune*, in *Il danno risarcibile*, a cura di Vacca, Napoli, 68, ricorda che «Poiché dolore e denaro erano "incommensurabili", il risarcimento del danno morale venne inteso, in Germania, fin nella seconda metà del XIX secolo, come una pena privata, e non come una compensazione del dolore». Mentre, successivamente, il risarcimento del danno morale è stato concepito come «un indennizzo e non una pena privata» (71).

[30] In anni lontani RIPERT, *La commercialisation du droit civil français*, in *Mélanges Maurovic*, Belgrade, 1934, p. 15 osservava che «l'atteinte aux sentiments est compensée par une indemnité. Il y a même une sorte de tarification: tant pour l'enfant, tant pour la femme, tant pour le père».

una regola ulteriore, autonoma rispetto agli articoli richiamati dall'art. 2056 c.c. Infatti, come è stato esattamente osservato, l'operatività della regola dell'art. 2057 c.c. «presuppone un danno certo sia nell'*an* sia nel *quantum*, poiché solo a queste condizioni si può tradurre il risarcimento in una rendita vitalizia»[31].

Un'argomentazione analoga può svolgersi con riguardo all'art. 2058 c.c. in tema di risarcimento in forma specifica. Anche questa norma non richiede l'applicazione degli articoli sul risarcimento richiamati dall'art. 2056 c.c., poiché presuppone che l'*an* e il *quantum* del danno siano certi e impone soltanto – a seguito della eventuale domanda del danneggiato – di verificare se la «reintegrazione in forma specifica» sia in tutto o in parte possibile[32]. Ed in questo contesto dev'essere sia pur brevemente ricordata la tesi secondo cui l'art. 2058 c.c. non disciplina «una modalità della riparazione alternativa o concorrente al risarcimento per equivalente, bensì un diverso modo di calcolare il danno al di fuori dei criteri previsti dall'art. 2056»[33].

In connessione con quanto esposto, si potrebbe infine porre il problema della esigenza di applicare gli artt. 1223 e 1227 c.c. per disciplinare il nesso di causa e l'eventuale concorso del danneggiato. Al riguardo, per pervenire alla soluzione negativa, basti richiamare, in chiave storica, il collegamento del danno non patrimoniale alla commissione di un reato, cosicché i problemi sopra indicati devono considerarsi risolti già in sede penale. L'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale alle fattispecie di violazione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti impone peraltro di affrontare la questione anche con riferimento a questi ultimi. La soluzione – ad avviso di chi scrive – potrebbe basarsi su una applicazione analogica degli artt. 1223 e 1227 c.c.[34], ma potrebbero invero accogliersi le tesi che mettono in luce la impossibilità di svolgere l'apprezzamento richiesto in tema di causalità per «l'inesistenza di un'entità che possa essere provata»[35] e per «la totale inconsistenza (o, quantomeno, l'estrema artificiosità) dei tentativi di svolgere un tale apprezzamento movendo da lesioni che, incidendo sui profili più intimi dell'individuo, risultano prive di alcun riscontro materiale»[36].

Un ulteriore argomento può trarsi dai lavori preparatori. Nella *Relazione del ministro guardasigilli* (n. 803) si legge infatti che il danno non patrimoniale deve essere risarcito «solo nei casi determinati dalla legge, presente o futura, e nelle forme, eventualmente diverse da un'indennità pecuniaria, da esse stabilite (art. 2059)».

Non si riscontra alcun riferimento alla valutazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c. bensì si parla di una indennità[37], la cui quantificazione offre al giudice maggiore discrezionalità rispetto a quanto stabilito dall'art. 1226 c.c., che impone di avvicinarsi nella misura possibile al danno effettivo, sia pure non provato nel suo preciso ammontare. Non a caso, infatti, soprattutto i primi commentatori e la giurisprudenza meno recente avevano riguardo soprattutto alla «gravità del reato»[38] a cui era connesso il risarcimento «dei danni cosiddetti morali»[39], visto come sanzione da aggiungere a quelle previste dal diritto penale.

6. Danno morale e indennità

Il riferimento al pagamento di una «indennità», contenuto nella *Relazione* quale conseguenza dell'avere cagionato un danno morale, si pone in linea con l'elaborazione dottrinale che aveva preceduto l'emanazione del codice vigente. Si affermava, infatti, che il danno morale fosse risarcibile mediante il pagamento di una indennità il cui ammontare era rimesso alla discrezionalità del giudice[40].

Non essendo configurabile una diminuzione del patrimonio del danneggiato, si precisava che si trattava di una «*riparazione*», che non si presentava come un «risarcimento proprio, sibbene qual *pena*»[41]. Ciò in quanto il danno morale «non è risarcibile,

---

[31] Cfr. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Supplemento art. 2043, 2056-2059, Bologna-Roma, 2004, p. 311.

[32] Cfr. RESCIGNO, *Presentazione* a SALVI, *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. XXV: «la reintegrazione specifica presuppone la perdita economica sofferta dal danneggiato». Parte della dottrina ha perfino negato che la norma in esame si riferisca al risarcimento del danno in senso tecnico, dovendosi piuttosto porre sullo stesso piano di altre norme che consentono la reintegrazione del diritto violato. Sul dibattito si rinvia all'ampia trattazione di FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Comm. c.c. Scialoja - Branca*, a cura di Galgano, *sub* artt. 2043-2059, Bologna-Roma, 1993, pp. 1082 ss.

[33] Così FRANZONI, *op. ult. cit*., p. 1083, il quale richiama, in tal senso, i contributi di MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Bari, 1981, pp. 119 ss.; e di SALVI, *Il danno extracontrattuale*, cit., pp. 35 ss.

[34] Uno spunto in tal senso, con riferimento all'art. 1223 c.c. si può rinvenire in Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it*., 1994, I, c. 3297, par. 2.1. Nel senso di una «inapplicabilità diretta dell'art. 1223 c.c. al risarcimento del danno non patrimoniale», v. CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, Milano, 2018, 191. In senso analogo, già SALVI, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Europa e dir. priv*., 2014, pp. 517 ss., spec. 526.

Il gruppo di lavoro dell'Associazione civilisti italiani per l'attuazione dell'art. 1, l. *n*) del disegno di legge delega n. 1151, presentato al Senato della Repubblica il 30 luglio 2019, propone l'introduzione di un nuovo secondo comma dell'art. 1223 c.c., secondo cui «Il risarcimento del danno non patrimoniale deve comprendere sia la sofferenza morale sia la modificazione in negativo degli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, in quanto siano conseguenza immediata e diretta dell'interesse leso»: in argomento v. PIRAINO, *Il danno non patrimoniale*, in *Materiali per una revisione del codice civile*, II, in CUFFARO- GENTILI (a cura di), 2022, pp. 260 ss.

[35] Così SALVI, *La responsabilità civile*[3], in *Tratt. dir. priv*., a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2019, p. 295.

[36] Così MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, cit., p. 234 s.

[37] Previsione che acquista il carattere di norma generale, rispetto alle «forme» «eventualmente diverse», stabilite da altre norme.

[38] V. le rassegne di GRAPPIOLO, *Criteri di quantificazione del danno morale*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 1989, II, pp. 224 ss., spec. 234 s.; PETRELLI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1997, pp. 618 ss.

[39] Cfr. ancora la *Relazione del ministro guardasigilli*, n. 803.

[40] CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, III, *Colpa extracontrattuale*, Torino, 1906, pp. 320 ss. Anche il RIPERT, *op. loc. cit*., faceva riferimento ad una compensazione mediante pagamento di una «indemnité». Dello stesso Autore, v. anche *Le régime démocratique et le droit civil moderne*[2], Paris, 1948, p. 343, ove si legge: «Dans la fixation du montant de l'indemnité les juges s'efforcent d'assurer eux-mêmes une réparation équitable» e si conclude nel senso che «L'appréciation ne peut être qu'arbitraire».

[41] CHIRONI, *op. cit.*, p. 329.

ma riparabile come a ragion di pena», ed alla pena veniva appunto attribuita «una funzione riparatrice»[42].

Si noti che nelle numerose pagine della dottrina citata dedicate all'argomento del danno morale non si discorre di valutazione equitativa o di equità, ma di discrezionalità del giudice che quantifica l'indennità.

Il pagamento di una indennità, in base alla suddetta ricostruzione, può quindi considerarsi la conseguenza o sanzione del danno morale, pur se la norma dell'art. 2059 c.c. parla di «risarcimento» del danno non patrimoniale[43]. D'altra parte, anche in altre fattispecie di responsabilità extracontrattuale per il risarcimento del danno è previsto il pagamento di una indennità. Così nel caso degli articoli 2045 e 2047 c.c. La prima norma prevede che la misura dell'indennità «è rimessa all'equo apprezzamento del giudice»; mentre l'art. 2047 c.c. stabilisce che «il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità». L'equità – in connessione con l'indennità – è quindi presente nel tessuto normativo del risarcimento del danno: equo deve essere l'apprezzamento del giudice, equa deve essere l'indennità, cioè giusta, in quanto commisurata alle circostanze del caso concreto, che nella regola posta dall'art. 2047 c.c. ricomprendono anche le condizioni patrimoniali del danneggiante e del danneggiato.

Tuttavia, le fattispecie in esame e il significato dell'«equità» nelle norme sopra ricordate sono ben distanti dal dettato dell'art. 1226 c.c., che infatti non viene richiamato. Nella valutazione equitativa del danno (patrimoniale) di cui all'art. 1226 c.c. – come si è visto – il giudice deve cercare di avvicinarsi il più possibile, in base agli elementi disponibili, all'ammontare del danno effettivo, che non può essere provato nel suo preciso ammontare, in modo da garantire il risarcimento integrale del pregiudizio.

Nel caso degli artt. 2045 e 2047 c.c. l'ammontare del danno effettivamente subito dal danneggiato può essere suscettibile di esatta determinazione, e comunque il giudice deve quantificare con equo apprezzamento (art. 2045 c.c.) e, rispettivamente, tenendo conto delle condizioni economiche delle parti una equa indennità (art. 2047 c.c.)[44].

L'ostacolo di ordine letterale, provocato dall'uso del termine «risarcimento» nell'art. 2059 c.c. non sembra pertanto insuperabile, anche perché – come è noto – nell'uso dei termini risarcimento, indennità e indennizzo il legislatore non ha dimostrato il massimo rigore. Molte norme, infatti, prevedono il diritto ad un indennizzo oppure ad una indennità ed i criteri distintivi (anche rispetto al risarcimento) non sempre risultano chiari, tanto che perfino la migliore dottrina utilizza i termini come sinonimi[45], né è stato adeguatamente chiarito il rapporto dell'indennizzo o della indennità con il risarcimento del danno[46].

7. La *Entschädigung* con funzione di *Genugtuung* del diritto tedesco e il *prix de la douleur* del diritto francese

Una situazione simile si riscontra nell'esperienza tedesca, poiché la quantificazione dei c.d. danni immateriali, il cui risarcimento è ammesso soltanto nei casi specificatamente previsti dalla legge (§ 253 BGB), è affidata alla libera valutazione del giudice (§ 286 ZPO), il quale per determinare un'equa riparazione in denaro (*eine billige Entschädigung in Geld*), idonea a soddisfare la persona che ha subito il pregiudizio (*Genugtuung*), deve tenere conto di tutte le circostanze del caso, tra cui il tipo, l'intensità e la durata della violazione del bene giuridico che ha subito l'illecita violazione[47]. Nell'esercizio della discrezionalità, pur con la dovuta attenzione alle peculiarità del caso concreto, il giudice è chiamato in primo luogo a garantire un trattamento paragonabile a quello ricevuto dai casi analoghi, ed anche nell'ordinamento tedesco, a tal fine, si è fatto ricorso a «*Schmerzensgeldtabellen*», largamente seguite pur se non presentano carattere vincolante e, anzi, non devono essere rispettate se un risultato diverso è imposto dalle particolari circostanze del caso concreto[48]. Per la quantificazione della *Entschädigung* una sicura rilevanza viene riconosciuta alla

---

[42] CHIRONI, *op. cit.*, p. 330.

[43] Osserva esattamente C. SCOGNAMIGLIO, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di risarcimento del danno non patrimoniale tra continuità e innovazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019; ora in *Ingiustizia del danno, contatto sociale, funzioni del risarcimento (Saggi sulla responsabilità di diritto civile)*, Torino, 2021, p. 99: «il vero problema del risarcimento del danno non patrimoniale attiene al piano della prova e della liquidazione di esso; e si tratta di un problema destinato ad enfatizzarsi ove si consideri che il risarcimento del danno non patrimoniale palesava, già ben prima che l'argomento dei risarcimenti punitivi fosse portato alla ribalta giurisprudenziale, una netta curvatura deterrente/sanzionatoria dell'istituto aquiliano».

[44] Suggerisce di utilizzare anche il criterio delle condizioni economiche delle parti, per la valutazione del danno non patrimoniale, CRICENTI, *Persona e risarcimento*, Padova, 2005, p. 798 s. Sulla questione, ampiamente, BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., pp. 399 ss.

[45] R. SCOGNAMIGLIO, *Indennità*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 594 s.; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, p. 143; FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 674. V. tuttavia CARICATO, *Danno e indennità*, Torino, 2012, pp. 117 ss.

[46] Di indennizzo parla anche l'art. 42 Cost. in materia di espropriazione per pubblica utilità. Nelle numerose sentenze in materia si discute indifferentemente di indennizzo o (più spesso) di indennità e la materia presenta particolare interesse perché secondo giurisprudenza costante, il giudice stabilisce il *quantum* dell'indennità sulla base dei parametri normativi vigenti, indipendentemente dalle deduzioni delle parti (Cfr. Cass., 25 giugno 2020, n. 12619, in *Foro it.*, 2020, I, c. 3497 ss., con nota di BARILÀ, *Appunti sul regime probatorio nei giudizi inerenti le indennità di espropriazione*). In altri termini, ai fini della determinazione dell'indennità, il giudice non è vincolato dalle indicazioni e dagli elementi probatori eventualmente forniti dalle parti, bensì ha il potere-dovere di «individuare i criteri indennitari applicabili alla procedura ablatoria in forza delle norme che li contemplano» (Cass., 25 giugno 2020, n. 12619, cit., c. 3498). La suddetta «autonomia giudiziale» nella determinazione dell'indennità non trova riscontro in altre ipotesi di indennità previste dalla legge e rappresenta una evidente deroga al principio dispositivo sul piano probatorio. Sull'errata utilizzazione dei termini indennizzo e indennità, v. P. PERLINGERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1061 ss.

Interessante la lettura del *Trattato sul risarcimento del danno* di CESAREO CONSOLO, Torino, 1914, p. 280, il quale parla di una indennità con funzione di riparazione.

[47] OETKER, in *Münchener Kommentar BGB*[5], München, 2007, p. 484. Nella dottrina italiana, riferimenti in SALVI, *Il danno extracontrattuale*, cit., pp. 126 ss. Sul dibattito, in Germania e Svizzera, v. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, pp. 332 ss.

[48] OETKER, *op. cit.*, p. 484 s.

gravità della colpa del danneggiante e ciò le attribuisce anche un significato «punitivo», assente nella regola generale in tema di valutazione del danno.
Si noti inoltre che il danno non patrimoniale, nell'ordinamento tedesco, si allontana dalla disciplina generale del risarcimento del danno anche sotto un altro profilo. Infatti, mentre – come noto – per il danno patrimoniale è prevista in primo luogo la *Restitution* e il danneggiato può pretendere la *Kompensation* in denaro soltanto quando la *Restitution* non è possibile, per il danno non patrimoniale è configurabile soltanto il rimedio del pagamento di una somma di denaro[49]. Emerge, quindi, che la disciplina del danno non patrimoniale impone un netto distacco dalle regole vigenti per il risarcimento del danno patrimoniale, alla luce – soprattutto – della circostanza che non è possibile reintegrare l'interesse leso ma soltanto soddisfare il danneggiato mediante (un equivalente in) denaro, una *pecunia doloris*, la cui quantificazione nell'ordinamento tedesco tiene conto in primo luogo dei «*seelischen Unlustgefühle*» sofferti dal danneggiato[50].
In definitiva, anche nell'ordinamento tedesco la valutazione del danno non patrimoniale segue regole ben diverse da quella dettata nell'art. 1226 c.c.
Analoghe conclusioni si traggono alla luce di un breve esame dell'esperienze francese. La valutazione del *prix de la douleur* può essere affidata ad un medico, chiamato a stabilire un «livello» rapportato alla sofferenza fisica e morale provata dal danneggiato secondo una scala che va da 1 a 7 (da «molto leggero» a «eccezionale»)[51]. La dottrina sottolinea le peculiarità e le difficoltà connesse alla valutazione del danno non patrimoniale anche sotto il profilo dell'assicurazione e dell'analisi economica del diritto. Non si dubita che ricorra un giudizio di fatto demandato al giudice del merito[52].

8. La mancanza del richiamo all'art. 1226 c.c. nella giurisprudenza meno recente e la probabile ragione del mutamento di indirizzo

A prescindere dalla qualificazione in termini di indennità, utile comunque per segnalare le differenze rispetto alle regole generali in tema di risarcimento del danno, occorre ricordare che la giurisprudenza meno recente, per la valutazione del danno non patrimoniale, non ha applicato l'art. 1226 c.c. ma si è affidata unicamente alla discrezionalità del giudice. Si legge, ad esempio che «il danno non patrimoniale, consistente nell'ingiusto perturbamento dello stato d'animo del soggetto leso in conseguenza dell'offesa ricevuta, sfugge per il suo contenuto etico, ad una precisa valutazione e, quindi, la sua determinazione è rimessa al criterio discrezionale del giudice di merito, che dovrà solo proporzionarla alla gravità del reato e all'entità del patema sofferto dalla vittima»[53].
Conviene quindi chiedersi quali ragioni, in epoca successiva, abbiano spinto la giurisprudenza – e sulla sua scia, acriticamente, la dottrina – a ritenere applicabile l'art. 1226 c.c. La risposta, per molti versi, si rinviene in una decisione della Corte suprema[54], che richiama numerosi precedenti. Si legge infatti che l'utilizzazione da parte del giudice delle Tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale «trova fondamento nel potere del giudice di valutazione equitativa del danno previsto dall'art. 1226 c.c.», norma che prefigura un «giudizio di diritto e non di equità». Si aggiunge che la norma stessa «per una parte risponde alla tecnica della fattispecie, quale collegamento di conseguenze giuridiche e determinati presupposti di fatto, per l'altra ha natura di clausola generale, cioè di formulazione elastica del comando giuridico che richiede di essere concretizzato in una norma individuale aderente alle circostanze del caso».
Al riguardo non può condividersi, anzitutto, la qualificazione dell'art. 1226 c.c. come clausola generale, qualificazione peraltro sostenuta da parte della dottrina[55]. Una norma che prevede un potere discrezionale e, in questo caso, più precisamente, una valutazione equitativa, non diviene per ciò stesso una clausola generale. La questione non può essere compiutamente affrontata in questa sede[56] e, in ogni caso, non rileva ai fini della dimostrazione della (non) corretta applicazione dell'art. 1226 c.c. per la valutazione del danno non patrimoniale. Si consideri che tra le clausole generali viene inclusa semmai l'equità, la «*Billigkeit*», ma la stessa Corte di cassazione, nella sentenza in esame (cfr. il testo integrale) e non quello con *omissis* pubblicato nella Nuova giurisprudenza civile commentata, afferma che l'art. 1226 c.c. prefigura «l'equità giudiziale c.d. integrativa o correttiva e dunque ancora un giudizio di diritto e non di equità»: non ricorre quindi l'equità che viene ricondotta alle clausole generali.

---

[49] Cfr. STOLL, *Begriff und Grenzen des Vermögensschadens*, Karlsruhe, 1973, pp. 7 ss.
[50] Cfr. STOLL, *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht (Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage)*, Heidelberg, 1993, pp. 345 ss.
[51] Cfr. DELEBECQUE-PANSIER, *Droit des obligations. Responsabilité civile. Délit et quasi-délit*[6], Paris, 2014, p. 98. Per un'ampia trattazione dei vari danni non patrimoniali oggetto di tutela, v. VINEY-JOURDAIN-CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*[4], Paris, 2013, pp. 50 ss.
[52] MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Paris, 2005, pp. 167 ss.
[53] Cass., 25 agosto 1977, n. 3856, in *Rep. Giur. it*., 1977, *Responsabilità civile*, n. 73. V. anche Cass., 30 luglio 1968, n. 2731, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2438 ss.
[54] Cass., 21 aprile 2021, n. 10579, in *Foro it.*, 2021, I, 2, c. 2017 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 789, con nota di RUGGIERO, *Si scrive equità ma si legge prevedibilità: la III Sezione ritorna sulle Tabelle milanesi*.
[55] Cfr. PONZANELLI, *La Corte di Cassazione e il controllo sulle Tabelle Giudiziali (a margine di Cassazione, 21 aprile 2021 n. 10579)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 916 ss., il quale discorre di una «clausola generale di equità» oppure di una «clausola generale di valutazione equitativa». Sulla qualificazione dell'equità nel diritto privato come principio v. ROMANO, *Equità (dir. priv.)*, in *Enc. dir*., XV, Milano, 1966, pp. 83 ss., nello stesso senso, tra gli altri, MESSINETTI, *Danno giuridico*, cit., p. 514.
[56] Si rinvia a S. PATTI, *L'interpretazione delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ*., 2013, pp. 288 ss.; anche in ID., *Ragionevolezza e clausole generali*[2], Milano, 2016, p. 65 ss. Si consideri comunque che la norma dell'art. 1226 c.c. non è inclusa nei diversi elenchi di norme contenenti clausole generali formulati in dottrina, e si noti che non parlava di clausola generale, con riferimento all'art. 1226 c.c. la nota sentenza (Presidente Preden, relatore Amatucci) Cass., 7 giugno 2011, n. 12408. Sul problema, correttamente, CAMARDI, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv*., 2008, p. 856 s. e nota 39.

Non sembra inoltre corretto definire «concretizzazione» della (erroneamente qualificata) clausola generale (cioè, l'art. 1226 c.c.) la quantificazione del danno con riguardo al singolo caso. Il fenomeno della *Konkretisierung* delle clausole generali, elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesche, concerne invero la configurazione di norme derivate dalla clausola generale, non la valutazione del danno nel caso concreto[57]. Conseguentemente, appare criticabile anche l'accostamento, comunque non privo di interesse[58], delle Tabelle, in quanto «regole uniformi per la liquidazione del danno non patrimoniale», ai *Fallgruppen* costruiti dalla giurisprudenza tedesca. Con questo termine, si indica infatti la formazione giurisprudenziale – sulla base del § 242 BGB, dettato in tema di buona fede – di norme, cioè di regole astratte dirette a disciplinare le fattispecie che presentano le caratteristiche comuni ai gruppi di casi[59], non di criteri di valutazione del danno[60], cioè di giudizi di fatto.

Ciò posto, l'applicazione dell'art. 1226 c.c. determina – ad avviso della Corte suprema – una ipotesi di violazione di norma giuridica nel caso di errore del giudice di merito, con conseguente sindacato del giudice di legittimità[61].

Evidente quindi il distacco che si è verificato nel «trattamento» della valutazione del danno non patrimoniale rispetto alle altre ipotesi di indennità, la cui valutazione rimane sottratta al sindacato della Corte di cassazione.

La Corte di cassazione, peraltro, sembra aver definitivamente privilegiato, rispetto ad altre esigenze e criteri, «l'uniformità di giudizio in casi analoghi», cosicché il dettato dell'art. 1226 c.c., norma applicata per la valutazione del danno *ex* art. 2059 c.c., viene inteso come base normativa per l'utilizzazione del sistema tabellare[62]. Di conseguenza, e portando alle estreme conseguenze l'orientamento in esame, non si richiede al giudice di motivare in modo adeguato una certa valutazione del danno non patrimoniale, bensì, con singolare inversione di metodo, si ritiene incongrua la motivazione «che non dia conto delle ragioni della preferenza assegnata ad una quantificazione che, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, risulti sproporzionata rispetto a quella cui l'adozione di parametri tratti dalle "Tabelle" di Milano consenta di pervenire»[63].

In altri termini, la Corte di cassazione non dovrebbe censurare, come avvenuto in alcuni casi, una quantificazione adeguata – in base alla motivazione – rispetto alle caratteristiche del caso concreto, pur se nessuna parola sia stata spesa con riferimento alle Tabelle di Milano per giustificare il loro mancato rispetto. Le ragioni del «discostamento» dovrebbero considerarsi implicite.

Apprezzabile appare invece la più frequente motivazione secondo cui «fondamentale è che…qualunque sia il sistema di quantificazione prescelto, si tratti di criterio idoneo a consentire di pervenire ad una valutazione informata ad equità, e che il giudice dia adeguatamente conto in motivazione del processo logico al riguardo seguito, indicando quanto assunto a base del procedimento valutativo adottato…al fine di consentire il controllo di relativa logicità»[64].

9. Conclusione

La conclusione potrebbe apparire paradossale.

Alla luce delle argomentazioni svolte all'inizio di questo saggio, l'art. 1226 c.c. non sembra applicabile al danno non patrimoniale, che dovrebbe essere quantificato, come nel caso di altre «indennità», con valutazione discrezionale del giudice tenendo conto delle peculiarità della fattispecie (ad es. gravità della colpa, particolari situazioni di sofferenza psicologica, etc.)[65].

La Corte di cassazione, invece, afferma che la norma in esame trova applicazione per la valutazione del danno non patrimoniale, ma in realtà utilizza le Tabelle di Milano e addirittura censura le sentenze che (hanno applicato l'art. 1226 c.c. ma) si sono discostate dalle Tabelle senza offrire adeguata giustificazione. Il richiamo all'art. 1226 c.c., in definitiva, serve soltanto a configurare una violazione di legge e, quindi, a consentire il sindacato della Corte di legittimità.

L'opportunità di abbandonare il suddetto orientamento emerge peraltro da alcune condivisibili sentenze della stessa Corte in cui, dopo il richiamo all'art. 1226 c.c., si afferma che

---

[57] Cfr. PATTI, *op. ult. loc. cit.*

[58] Riscontrabile nella sentenza in esame (Cass., 21 aprile 2021, n. 10579) al punto 1.1.3.

[59] Cfr. S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, cit., 36. Nella dottrina tedesca, v. soprattutto WEBER, *Einige Gedanken zur Konkretisierung durch Fallgruppen*, in *AcP* 192 (1992), pp. 516 ss.

[60] Conferma di quanto sostenuto nel testo si ricava anche dalla circostanza che le Tabelle in uso in Germania non sono mai state accoste ai *Fallgruppen*. Né, peraltro, ad una diversa conclusione può pervenirsi per il fatto che la giurisprudenza ha attribuito alle Tabelle di Milano un carattere «paranormativo». Nel senso tuttavia che si «richiede una raccolta sempre più estesa di decisioni raggruppate per ipotesi di fatti illeciti, in modo da assicurare una migliore uniformità pecuniaria sempre accompagnata ad una sensibilità equitativa», v. PONZANELLI, *Il* quantum *del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Danno e resp*., 2005, p. 126; ID., *Rivisitazione delle tabelle milanesi e prova del pregiudizio morale: il nuovo intervento della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2021, I, pp. 91 ss.

[61] Cfr., tra le altre, Cass., 21 aprile 2021, n. 10579, cit. «L'omessa o erronea applicazione delle tabelle del Tribunale di Milano ha comportato, secondo l'insegnamento di questa Corte, l'integrazione della violazione dell'art. 1226 c.c.». In dottrina, nel senso che, la Corte si è «arrogata il diritto di verificare l'adeguatezza della valutazione equitativa effettuata ai sensi dell'art. 1226 c.c.», v. BIANCHI, *Il danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo*, cit., p. 406.

[62] Cass., 21 aprile 2021, n. 10579, cit. Sull'«elevato rischio di imprevedibilità di arbitrio» nella quantificazione dei danni non patrimoniali, v. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, cit., p. 501.

[63] Da ultimo Cass., 2 dicembre 2021, n. 38077, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, p. 575, con nota di ALFONSI, *Danno non patrimoniale: le tabelle di Milano assicurano il rispetto del principio di equità.*

[64] Cass., 25 giugno 2021, n. 18284 che richiama, in senso conforme, Cass., 30 maggio 2014, n. 12265; Cass., 19 febbraio 2013, n. 4047; Cass., 6 maggio 2009, n. 10401.

[65] Utile al riguardo l'analisi storica e comparatistica di CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, cit., pp. 184 ss., il quale ricorda, tra l'altro, che il Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti aveva risolto la questione relativa al danno non patrimoniale stabilendo all'art. 85, comma 3°, che, «il giudice potrà…attribuire un'indennità ai parenti, agli affini o al coniuge a titolo di riparazione del dolore sofferto nel caso di morte della vittima».

Sul problema della «gravità» del fatto e della «calcolabilità» del risarcimento, v. C. SCOGNAMIGLIO, *La giurisprudenza della Corte di cassazione sul danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. e prev*., 2019, pp. 507 ss., spec. 514.

la valutazione deve essere volta alla «compensazione economica socialmente adeguata del pregiudizio, quella che l'ambiente sociale accetta come…equa. Il giudice, pertanto, deve effettuarla con prudente e ragionevole apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto, in considerazione in particolare della rilevanza economica del danno alla stregua della coscienza sociale e dei vari fattori incidenti sulla gravità della lesione»[66].

Criteri da condividere pienamente, ma che non appaiono riconducibili alla norma dell'art. 1226 c.c., alla luce delle sue funzioni e del suo significato sopra ricordati, bensì al concetto di indennità[67].

[66] Cfr. Cass. 29 settembre 2021, n. 26300, ed ivi richiami.

[67] Da condividere, altresì, l'osservazione secondo cui «l'insussistenza di alcun dato fattuale…empiricamente percepibile ai sensi…spiega perché…ove il pregiudizio patito dalla vittima è per sua stessa natura imponderabile, la valutazione equitativa si esplichi secondo un processo logico-argomentativo che, se esaminato nelle sue ricadute pratiche, pare indubbiamente diverso da quello proprio del danno (patrimoniale) meramente illiquidabile»: MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, cit., p. 219.

Quando la cura non assicura la guarigione. Il nuovo (?) libretto di istruzioni per accertare la responsabilità del sanitario

di **Virginia Zambrano**

Sommario: 1. Ripartizione dell'onere della prova e responsabilità del sanitario. - 2. Gli indici sintomatici della tensione: la distinzione di Mengoni. - 3. L'articolata vicenda del duplice nesso causale. - 4. Prova del nesso causale e preponderanza del "più probabile che non". - 5. Funzione "percipiente" del consulente tecnico e differenti risvolti probatori: danno "da perdita anticipata della vita" e danno "da perdita di chance". - 6. Quando mancano l'informazione e il consenso. - 7. Liberazione dalla prova e panorami di riforma: l'esperienza neozelandese.

1. Ripartizione dell'onere della prova e responsabilità del sanitario

Le oscillazioni cui, nel corso del tempo, è andata incontro la responsabilità medica, danno conto della complessità di un dibattito che si è andato sostanzialmente costruendo attorno alla esigenza di offrire protezione integrale alla persona[1]. Che sullo sfondo di tali vicende acquisti spessore la lettura in chiave costituzionale di quell'articolato corredo normativo che accompagna l'adempimento non solo è osservazione che ritorna cruciale in ogni riflessione in tema, ma è aspetto cui non si sottrae neppure il diritto penale come il dibattito circa l'applicabilità anche in questo ambito della limitazione di cui all'art. 2236 c.c. ampiamente conferma. Sta di fatto che l'incontro fra le tensioni che percorrono il tema della responsabilità medica ha condotto ad una copiosa fioritura di contributi, dottrinali e giurisprudenziali.

Alle coordinate costituzionali entro cui si va a "sistemare" la responsabilità medica si affianca una diversa percezione sociale dell'attività sanitaria, in cui la fiducia nelle potenzialità di una scienza che apre prospettive non immaginabili, incide su quei margini di incertezza, su quell'aleatorietà, che un tempo si riassumeva nella decisa affermazione che il medico non potesse che garantire la diligente esecuzione della prestazione – *rectius*, non potesse che limitarsi a curare – la guarigione non formando l'oggetto della prestazione.

Pur senza ripercorrere le tappe dì un'evoluzione che – almeno nei sistemi di *civil law* – ha ridimensionato la portata di quest'affermazione dimostrando, per un verso, quanto poco certi siano i confini fra obbligazioni di mezzi e di risultato e, per l'altro, quanto complesso sia orientarsi negli incerti meandri delle teorie sulla causalità, quello che emerge dalle indagini in tema di responsabilità medica è la tendenza, sempre più evidente, ad un uso "flessibile" delle categorie tradizionali, che si invera in quel discorrere della responsabilità medica come di un "sottosistema della responsabilità civile"[2].

Consenso, nesso di causalità, onere della prova appaiono, allora, a tacer d'altro, i profili che filtrano le istanze di risarcimento avanzate da pazienti danneggiati e che accomunano un po' tutti gli ordinamenti. Come dire che se è vero che l'obiettivo è quello di offrire tutela alla persona danneggiata, è anche vero che sulle oscillazioni che si segnalano in punto di inquadramento della responsabilità del sanitario (se da inadempimento oppure aquiliana) si scaricano esigenze di *policy* e, ovviamente, di costi. Di tanto essendo dimostrazione l'attenzione di un legislatore che, dapprima con la legge 189/2012 (di conversione del D.L. n. 158/2012)[3] e successivamente con la l. 24/2017, ha tentato – senza riuscirvi – di stabilire dei criteri al fine di agevolare il lavoro del giudice nella valutazione della condotta medica cercando di evitare, al contempo, le derive della medicina difensiva[4].

In questo senso si comprende come proprio la responsabilità medica si faccia paradigma di uno iato tra momento probatorio e momento sostanziale, laddove è proprio dalla ripartizione del tema probatorio che si possono dedurre ragioni a vantaggio delle posizioni di volta in volta assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla natura della responsabilità medica. L'oscillazione del sistema fra forme di responsabilità oggettiva e per colpa si specchia allora in una dinamica probatoria che si arricchisce di figure intermedie, affidando le ragioni del danneggiato a soluzioni che, di volta in volta, appaiono più adeguate a seguirne le ragioni.

D'altro canto, pur senza ricorrere alla formula allogena del *remedies precide rights*, ricordava immaginifico Carnelutti che "il diritto agisce vestito dalle prove", sì che le difficoltà registrate sul piano probatorio dalla tutela di una posizione finiscono verosimilmente con l'incidere in concreto sulla

---

[1] La difficoltà, nel discorrere di evoluzione della responsabilità medica, è nell'individuare, ammesso che sia possibile, una cesura cronologica che consenta di distinguere fra una vecchia impostazione ed un nuovo modello. Non di meno è possibile individuare il filo conduttore che ispira gli interventi giurisprudenziali sulle questioni più controverse in tema di responsabilità medica. Esso va ricondotto al rilievo attribuito alla salute, quale profilo essenziale della persona umana, *ex* artt. 2 e 3, comma 2. Cost.; rilievo che ha determinato un progressivo allontanamento dallo schema generale di riferimento offerto dall'art. 2236 c.c.

[2] R. De Matteis, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, *passim*.

[3] Sulla situazione precedente l'emanazione della l. 189/2012 si rinvia alle riflessioni di V. Carbone, *La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi*, in *Danno resp.*, 2013, 4, p. 378 ss.

[4] G. Ponzanelli, *La Terza Sezione della Cassazione e la responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2024, 1, p. 7 che per l'appunto evidenzia come "solo qualche 'sciocco', improvvido e superficiale commentatore aveva visto nella legge Gelli Bianco una sorta di rivendicazione anche morale della supremazia normativa del legislatore nei confronti della giurisprudenza".

posizione stessa[5]. Di siffatto scontro fra elemento sostanziale e elemento probatorio la responsabilità medica è campo elettivo, proprio in virtù della difficoltà di andare alla ricerca di un equilibrio fra interesse del paziente, ragioni del medico e quei profili che attengono alla dimensione, per dir così, pubblicistica della tutela della salute da intendersi nel senso di risvolti che hanno a che vedere con aspetti di efficienza e organizzativi nell'erogazione delle cure, nonché con la costruzione di quel clima di fiducia che dovrebbe assistere la relazione medico-paziente.

In qualsiasi prospettiva si collochi il problema, le ragioni di *policy* non possono certo considerarsi una variabile indipendente del discorso e appaiono destinate a riflettersi proprio sui meccanismi di attribuzione di un *onus probandi* che, a dispetto della sua limpida formulazione, l'art. 2697 c.c. non risolve.

Di questo porsi dell'articolo in esame come sorta di norma in bianco, destinata di volta in volta a caratterizzarsi alla luce della posizione delle parti e della disciplina delle diverse fattispecie è conferma il fatto che, in ambito medico, essa ora si combina «con la norma sostanziale»[6] ora trova respiro in costruzioni che mirano a dare per provata la verità di un fatto, salva la prova contraria, sì da porsi a fondamento di un inversione dell'onere probatorio in funzione dell'alleggerimento della posizione del soggetto gravato.

Un esempio di innesto con il diritto sostanziale viene d'altro canto proprio dall'introduzione della l. 24/2017 che offre dimostrazione di come il legislatore, incidendo sul regime unitario della responsabilità medica, abbia dato nuovo vigore a quella distinzione fra responsabilità della struttura e responsabilità del medico dipendente che aveva retto per un decennio fino a Cass. 1999/589 con tutto ciò che ne segue, appunto, sul terreno probatorio. Univoco qui è il messaggio che viene dal legislatore.

In uno con la necessità di evitare le derive cui erano andate incontro le azioni di responsabilità, si vuole altresì porre rimedio ai rischi di una dilagante medicina difensiva e offrire al medico degli indicatori rassicuranti nel momento in cui rende la prestazione (linee guida)[7]. Il tutto, ovviamente, senza dimenticare il paziente.

In Cass. 2017/18392 la distinzione fra responsabilità della struttura e responsabilità del medico dipendente è così posta a base di una articolata trama argomentativa. I giudici, ragionando sulla causalità giuridica che, sul piano dell'onere probatorio, grava in egual modo il paziente (non importa se si tratti di responsabilità contrattuale o extracontrattuale) colgono l'occasione per ricordare che «la responsabilità contrattuale sorge dall'inadempimento di un obbligo, sicché l'attore deve provare la fonte dell'obbligo. La responsabilità extracontrattuale richiede invece, stante la mancanza di un'obbligazione, un criterio di giustificazione, e tali sono il dolo e la colpa, che è pertanto onere dell'attore dimostrare». La precisazione è significativa. Tono manualistico a parte, vuole mettere in evidenza l'allineamento del tema probatorio alle indicazioni provenienti dal dato normativo, sì da chiudere definitivamente (almeno per il momento) ogni *querelle* qualificatoria circa la natura della responsabilità del medico e della struttura, con quanto ne discende, appunto, sul piano probatorio[8].

Posta la regola, il riequilibrio del tema probatorio a vantaggio del paziente appare quindi affidato all'articolato operare di meccanismi presuntivi che mirano a permettere alla parte di superare la difficile dimostrazione di fatti, sempre che si sia in presenza di circostanze verosimili e, perciò, sostanzialmente facendo applicazione di regole di esperienza. Laddove è chiaro che il meccanismo presuntivo mira ad agevolare la prova del nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta del medico e l'evento dannoso e, per farlo, assume a parametri di riferimento ora la violazione delle regole elementari da seguirsi da ogni professionista, ora i principi dell'arte medica[9]. Prova che, una volta offerta dal paziente, sposta sul medico l'onere di dimostrare o di avere eseguito la prestazione con la diligenza, la prudenza e la perizia richieste nel caso concreto, o che l'inadempimento (ovvero l'adempimento inesatto) è dipeso dall'impossibilità di eseguirla esattamente per causa non imputabile (Cass. 26 novembre 2020, n. 26907)[10].

---

[5] V. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, 2ed., p. 21; V. ANDRIOLI, *Prova in genere (dir.civ.),* in *Nuovo dig.it.,* X, Torino, 1939, p. 813 ss. nonché ID, *Prova (dir.proc.civ*.) in *Noviss.dig.it*., XIV, Torino, 1967, p. 260; M. TARUFFO, *Prova (in generale*), in *Dig.disc.priv*., XVI, Torino, 1997, p. 4 ss. nonché di recente, S. PATTI, *Le prove*, nel *Tratt. dir. priv*., a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, 2021, *passim*.

[6] M. TARUFFO, *Onere della prova*, in *Dig.disc.priv.,* XIII, Torino, 1995, p. 68; L.P. COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato Rescigno*, XIX, Torino, 1985, p. 205.

[7] Cfr. E. LABELLA, *Il nesso di causalità nelle "obbligazioni di diligenza professionale*, in *Eur. dir. priv*., 2020, 1, p. 277 ss.; C. VIAZZI, *L'accertamento del nesso causale: ruolo della medicina legale e ricostruzione giuridica del fatto*, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2012, 1, p. 33 ss., *passim*, laddove l'indagine ruota proprio intorno agli interessi pubblici che sovraintendono alla mutevole distribuzione del carico probatorio.

[8] Cfr., l'art. 7, l. 24/2017 non a caso – come noto – recita: "1. 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.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 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".

[9] La regola opera in presenza di interventi di facile esecuzione dove l'insuccesso implica anche prova del nesso causale, alla luce (quanto meno in ambito civilistico) del principio del "più probabile che non". In tal senso, *ex multis*, Cass. civ., 14 febbraio 2008, n. 3520, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1, p. 948; Trib. Milano 22 aprile 2008, in *Giur. mer.*, 2009, p. 97; Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Corr. giur*., 2009, p. 1653.

[10] Cass. civ., 29 marzo 2022, n. 10050, in *Foro it*., 2022, 78, I, c. 2473; M. FACCIOLI, *"Presunzioni giurisprudenziali" e responsabilità sanitaria*, in *Contr. e impr*., 2014, 1, p. 79 ss., spec. 90 ss.; A. BARBARISI, *L'onere della prova nella responsabilità sanitaria*, in *Contratti*, 2017, 2, p. 217 ss.

Di tal che non sfugge, per un verso, come sia proprio sul piano processuale che si inverano le istanze di tutela del danneggiato e, per l'altro, come queste dipendano più che da un'astratta qualificazione della natura della responsabilità da una lettura flessibile delle risultanze del quadro probatorio. Ove evidente appare che l'adozione di un modello nomologico forte o, all'opposto, meno rigoroso sia scelta mimetica dietro cui si cela la lettura di quel fatto, di quella vicenda, così come l'ha percepita il giudice e come alla stessa egli vuol dare soluzione[11].

La lettura selettiva delle decisioni che, negli ultimi anni, si sono occupate del tema probatorio offre, in tal senso, preziose indicazioni sul tipo di interesse di volta in volta ritenuto prevalente e su come la giurisprudenza le abbia interpretate. Oscillazione sinusoidale di applicazioni normative che lasciano emergere costanti movimenti fra posizioni distanti; variazioni sull'unico tema della tutela di un tipo di danno che è quello alla salute.

Vero, allora, che la l. 24/2017 "chiude" il capitolo della qualifica della natura della responsabilità medica e, con esso, della prova dell'elemento soggettivo. Del pari indubbio che, lasciato irrisolto, il problema della prova del nesso causale continua a lasciare tracce significative in percorsi argomentativi i quali – partendo dalla distinzione fra causalità materiale e causalità giuridica – ora ritengono che di queste sia sempre gravato il paziente danneggiato in presenza di una responsabilità extracontrattuale[12], ora che l'esonero della prova della causalità giuridica operi nei soli casi di responsabilità contrattuale[13], ovvero che la prova del nesso causale operi, sempre, nello stesso modo indipendentemente dalla natura della responsabilità[14].

Grappoli di sentenze che – di là dall'ossequio dei giudici agli orientamenti più recenti – segnalano lo sforzo di interpretare i segni di cambiamenti sociali non raramente preannunciati da isolate decisioni che quel cambiamento pure anticipano e dove la specificità del fatto si fa terreno di verifica della posizione assunta[15].

Non a caso gli aspetti operazionali di quanto fin qui osservato, trovano conferma – a guardare retrospettivamente alla copiosa giurisprudenza in tema – nella presenza di veri e propri "cicli" che ora 1) riconoscono che sia il paziente a dover offrire prova del nesso causale, salva la possibilità di avvalersi di quelle presunzioni di cui si è detto; ora, 2) sulla scia della ben nota decisione di Cass. 2001/13533, aprendo al principio di "vicinanza della prova" prevedono che il creditore debba solo allegare l'inadempimento della controparte (*ex multis* Cass. 4400/2004[16]; Cass. 577/2008; Cass. sez. un. 581/2008, in tema di sangue infetto); ora, e più di recente, 3) tornano a porre in capo al paziente, l'onere della prova del nesso di causalità materiale (Cass. civ., n. 28991/2019 e n. 28992/2019). Sì da prendere le distanze da quella «dimensione paraoggettiva della responsabilità» di cui si rinviene traccia nel *decisum* di Cass. 9471/2004 recuperando al ragionamento la consapevolezza che gravare della prova il soggetto che è nella migliore posizione per prevenire il danno funziona male in ambito medico. Qualcosa, infatti, può sempre andare male e, allora, solo il ritorno ad un regime di colpa (o alla sua definitiva(?) eliminazione, come si vedrà) è in grado di far procedere correttamente il sistema[17].

Ed allora, nell'impossibilità di offrire soluzioni – a fronte di profili sì rilevanti – quanto conta segnalare sembra essere la specificità di un settore che non smette di sorprendere per la sua capacità di rinnovarsi costantemente, in considerazione del suo continuo avvicinarsi e prendere le distanze dagli istituti tradizionali.

2. Gli indici sintomatici della tensione: la distinzione di Mengoni[18]

[11] U. IZZO, *Il tramonto di un "sottosistema" della r.c.: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Danno resp*., 2005, 2, p. 214 ss.

[12] Cass. civ., 7 dicembre 2017, n. 29315, in *Mass. Giust. civ*., 2018.

[13] In questo senso, in un caso di applicazione del regime precedente la l. 24/2017, i giudici osservano "che nel caso in cui il paziente faccia valere la responsabilità del medico e della struttura sanitaria per i danni derivatigli da un intervento che si assume svolto in spregio alle *leges artis*, l'attore è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, il nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta del medico e l'evento dannoso, consistente nella lesione della salute e nelle altre lesioni ad essa connesse (nella specie, la perdita del concepito); è, invece, onere dei convenuti, ove il predetto nesso di causalità materiale sia stato dimostrato, provare o di avere eseguito la prestazione con la diligenza, la prudenza e la perizia richieste nel caso concreto, o che l'inadempimento (ovvero l'adempimento inesatto) è dipeso dall'impossibilità di eseguirla esattamente per causa ad essi non imputabile (Cass. 26 novembre 2020, n. 26907)", così in Cass. civ., 29 marzo 2022, n. 10050, cit.

[14] In questo senso osservano i giudici che "la causalità relativa tanto all'evento pregiudizievole, quanto al danno conseguenziale, è comune ad ogni fattispecie di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, quale portato della distinzione fra causalità ed imputazione", cfr., Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28991, in *Giur. it*., 2020, 1, 35 ss., con nota di A. DI MAJO, *La doppia natura della responsabilità del medico*; Cass. civ., 19 settembre 2019, n. 23328, in *GiustiziaCivile.com*, 12 dicembre 2019, con nota di M. DE ANGELIS, *Il deficit informativo nel rapporto medico-paziente quale autonoma causa di un danno alla salute e all'autodeterminazione*. In dottrina sul punto, A. BELVEDERE, *Causalità giuridica?* in *Riv. dir. civ*., 2006, I, pp. 7 ss.; A. BELFIORE, *Il binomio «causalità giuridica - causalità materiale» e i criteri di determinazione del danno da risarcire (artt. 1223 e 2056 c.c.)*, in *Europa dir. priv*., 2017, 1, p. 117 ss.

[15] Così in Cass. civ., 20 ottobre 2015, n. 21177, in *Ragiusan*, 2016, 387-389, 140, dove i giudici in un caso di vaccinazione che, nonostante fosse correttamente eseguita, aveva leso il nervo circonflesso non esitano a ritenere che "nei giudizi di risarcimento del danno causato da attività medica, l'attore ha l'onere di allegare e di provare l'esistenza del rapporto di cura, il danno ed il nesso causale, mentre ha l'onere di allegare (ma non anche di provare) la colpa del medico; quest'ultimo, invece, ha l'onere di provare che l'eventuale insuccesso dell'intervento, rispetto a quanto concordato o ragionevolmente attendibile, è dipeso da causa a sé non imputabile".

[16] Qui i giudici chiaramente precisano che "la prova della mancanza di colpa doveva essere fornita dal debitore della prestazione, con la conseguenza che dell'incertezza sulla stessa se ne doveva giovare il creditore e non il debitore".

[17] G. CALABRESI, *Funzione e struttura dei sistemi di responsabilità medica*, in *La responsabilità medica*, 1982, Milano, p. 64; G. PONZANELLI, *La Terza Sezione della Cassazione e la responsabilità civile*, cit., p. 7 ss.

[18] Il riferimento è estremamente noto. Al riguardo, si rinvia a L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico),* in *Riv. dir. civ*., 1954, I, pp. 185, 280, 366, ora anche in ID., *Scritti II, Obbligazioni e negozio*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI, Milano, 2011, p. 141.

Un esempio di siffatte tensioni si coglie in relazione al mai sopito dibattito obbligazioni di mezzi/di risultato che, come il motivo di una sinfonia, accompagna le riflessioni in tema di responsabilità medica – senza, per quanti sforzi si facciano, approdare ad una conclusione. Ed in vero che si tratti di una valutazione tormentata è prova il fatto che essa prende respiro già in Gabba il quale, riflettendo – *inter alia* – sulla responsabilità dell'ostetrico, avvertiva la necessità di precisare che nessuna persona di buon senso può negare che qui il danno è aquiliano e che di responsabilità contrattuale si possa parlare solo nel caso in cui il medico si rifiuti di visitare la paziente[19]. Distinzione, dunque, antica, attorno a cui si sono condensate – come noto – le analisi di Demogue e Mengoni. Ma distinzione che continua a proiettare la sua grammatica in un mutato contesto, costringendo dottrina e giurisprudenza a negazioni, nuove interpretazioni, distinguo, letture articolate nel tentativo di bilanciare quei confliggenti interessi (di cui si è detto) che si scaricano sulle azioni di responsabilità.

Di questa tensione concettuale è specchio una nutrita giurisprudenza, appunto in tema di responsabilità medica, da cui si ricava una certa sofferenza verso astratte partizioni e, all'opposto, la tendenza a porre l'accento sul rilievo da riconoscersi, ai fini del prodursi del danno, alla mancata adozione di quella condotta che invece sarebbe stato opportuno seguire. La concreta esigibilità della stessa – cui si approda solo all'esito del processo – si fa, in questo modo, fattore terminale del rischio. La distinzione in oggetto – laddove adombrata dai giudici – appare insomma impiegata più per spiegare la coerenza delle argomentazioni utilizzate per risolvere il caso concreto, che volta ad offrire una effettiva definizione dell'obbligazione assunta dal medico. D'altro canto – ad impostare il discorso sul piano dei contenuti della prestazione – è difficile negare che un qualche risultato non sia sempre esigibile, anche quando non soddisfi l'interesse del creditore.

Né va taciuto il fatto che tutto il dibattito sull'affievolimento della distinzione obbligazione di mezzi/risultato – cui una parte della dottrina tributa assiomatico ossequio – origina da una vicenda che ha poco a che fare con l'attività medica in quanto relativa ad un caso di progettazione e direzione dei lavori[20]. Nondimeno, la conseguente generalizzata regola di semplificazione del regime probatorio che se ne è voluta far discendere ha 'appiattito" gli ambiti di rischio, nel segno di quell'alleggerimento della posizione probatoria del paziente, che si iscrive nel processo da taluno definito di "contrattualizzazione a tappe forzate" [21] della responsabilità medica. Ma che il mancato raggiungimento del risultato non costituisca inadempimento si coglie già nel ragionamento operato dai giudici in Cass. 4400/2004 dove appunto si segnala che il mancato risultato «può costituire solo danno consequenziale all'inadempimento della non diligente prestazione o della colpevole omissione dell'attività sanitaria». Argomentazione che, non senza passare attraverso "tappe intermedie", trova sintesi nella distinzione fra interesse strumentale e finale di cui alle sentenze del 2019, onde provare a conciliare la difficile relazione fra art. 1218 c.c. e art. 1176, comma 2, c.c., da un lato, e la qualificazione in chiave extracontrattuale della responsabilità del medico, dall'altro. Solo l'imperizia e/o l'ignoranza di cognizioni tecniche (vieppiù in presenza di precise regole di trattamento) conclamando quindi l'inadempimento. V'è più.

Appartiene certo all'ambito delle *naïveté* ogni considerazione sulla continua evoluzione cui va incontro questo tipo di attività. Sta di fatto però che tutte le questioni in tema sottendono l'esigenza di andare alla affannosa ricerca – come la vicenda delle linee guida ampiamente dimostra – di uno standard di condotta cui il medico deve ispirarsi. Ed è chiaro che imporre al medico di uniformarsi ad una certa condotta null'altro significa – ragionando *a contrario* – se non andare alla ricerca di indici su cui appoggiare il giudizio di probabilità[22].

La diligenza, allora, opera non solo da criterio di imputazione dell'inadempimento, esprimendo null'altro che un giudizio di valore sulla condotta tenuta. Essa, allo stesso tempo, si fa chiave per perimetrare la prestazione oggetto dell'obbligazione, non essendo revocabile in dubbio che il perseguimento di ciò che da ultimo è stato definito "interesse strumentale" si risolve nel rispetto di quelle regole che consentono di far salvo l'interesse del paziente alla guarigione.

Tanto meno può negarsi che in alcuni tipi di obbligazione alea e livello di diligenza esigibile si atteggino in maniera diversa, finendo inevitabilmente siffatta distinzione con il refluire sul piano dei contenuti dell'onere probatorio. Si discorra di prestazioni mediche difficili (in contrapposizione a quelle "ad alta vincolatività"), ovvero a "risultato indeterminato" (in contrapposizione a quelle "con risultato determinato"), o ancora di mezzi la conclusione non cambia[23]. L'oggetto dell'obbligazione continua ad operare come *discrimen* fra quei

---

[19] C.F. GABBA, *Nuove questioni di diritto civile*, Fratelli Bocca, 1912, p. 237

[20] Cass. civ., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 1, p. 828. La critica si indirizza verso quelle visioni che nell'inversione dell'onere della prova, in applicazione della regola di cui all'art. 1218 c.c., individuano il necessario strumento di tutela del paziente danneggiato. Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La Terza Sezione e la strana teoria dell'inadempimento… extra-contrattuale per colpa*, in *Danno resp*., 2019, 2, p. 248 ss. argomentando in adesione alle posizioni di A. DI MAJO, *La salute responsabile*, Torino, 2018, p. 12

[21] U. IZZO, *op. cit.*, p. 139. L'A., da un articolato ragionamento a proposito della *chance*, trae argomento per evidenziare «che l'aver esteso, facendo ricorso ad un'assonanza analogica, una regola pretoria che in Italia aveva avuto modo di assumere una precisa identità giurisprudenziale, con riferimento ad ipotesi (concorsi, attività lavorative, esiti di liti male amministrate, possibili carriere pugilistiche e calcistiche interrotte, cavalli impossibilitati a vincere, etc.) che nulla hanno a che fare con la specificità del settore medico, costituisce una prima riprova del tramonto di quella specificità che in dottrina solo qualche anno fa si coglieva, descrivendo la responsabilità medica come un sottosistema di regole di responsabilità civile dotate di caratteristiche proprie, tendenti a (ed enucleate per) riflettere quella specificità». V.si altresì G. PONZANELLI, *La responsabilità medica ad un bivio: assicurazione obbligatoria, sistema radicale no* fault *o risk management*, in *Danno resp*., 2003, 4, p. 428 ss.; R. DE MATTEIS, *La responsabilità della struttura sanitaria per danno da emotrasfusione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 2, p. 612 ss.

[22] P.G. MONATERI, *Le fonti dell'obbligazione. 3. La responsabilità*, in R. SACCO (dir. da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998, p. 183.

[23] Così, G. D'AMICO, *Il rischio della «causa ignota»*, cit., p. 354; ID., *La prova del nesso di causalità*, cit., c. 1348; F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 714.

casi nei quali, in considerazione dell'aleatorietà del risultato, è il paziente a dover dimostrare i singoli fatti della sequenza nel loro effettivo svolgimento onde evidenziare la condotta erronea che ha causato il danno, e quelli in cui non solo l'esito appare "scontato" ma la stessa esistenza di regole tecniche, precise e dettagliate, rende più ridotto il margine di discrezionalità di cui potrebbe avvalersi il medico. Di tal che è effettivamente sul piano probatorio che appare percepirsi la validità della distinzione.

Ed in tal senso muove l'osservazione – che non si condivide – secondo cui «alla luce dell'acquisita rilevanza delle buone pratiche clinico-assistenziali e delle raccomandazioni previste dalle linee guida deve essere recuperata la distinzione fra obbligazioni di risultato ed obbligazioni di mezzi quale distinzione fra interventi routinari e non routinari»[24]. La circostanza che l'intervento sia di facile esecuzione, nel qual caso il professionista per liberarsi da responsabilità avrebbe l'onere dì dimostrare che l'insuccesso non è dipeso da un difetto di propria diligenza, non per questo comporta un mutamento dell'obbligazione da mezzi in risultato, non determinandosi alcuna necessaria implicazione fra danno e inadempimento.

La deduzione della negligenza si regge pur sempre sulla allegazione di un danno e sullo sviluppo motivazionale del giudice volto a dimostrare come dai fatti allegati possa (attese le risultanze peritali) essere inferita una condotta negligente, imperita o imprudente.

Ma è sempre alle vicende in cui si dispiega la dinamica processuale che occorre guardare onde cogliere la concreta operatività della distinzione, potendo sempre il debitore liberarsi dimostrando di aver tenuto una condotta diligente, ovvero che il danno è conseguito a causa di un fatto non imputabile che ha reso impossibile l'adempimento.

3. L'articolata vicenda del duplice nesso causale

L'altro momento di tensione affiora dalle argomentazioni utilizzate in punto di ripartizione dell'onere della prova del nesso causale che offrono l'esatta fotografia della complessità di un tema su cui sono destinati a scaricarsi gli interessi contrapposti del danneggiato e del medico. Che non sia facile venirne a capo è confermato dalla circostanza – come si osservava – che l'assetto probatorio in relazione al nesso causale è indice rivelatore degli obiettivi che si intendono perseguire. Il che, quindi, conduce alla conclusione, pur adombrata in relazione alla natura del giudizio causale, che «prendere partito sul principio di causalità è come prendere partito in realtà sull'ordine naturale delle cose, sulla persona umana [….] come anche sulle regole di responsabilità civile»[25].

E qui la complessità c'è tutta, se è vero come è vero che in un non lusinghiero passaggio motivazionale della decisione passata alla storia come quella che introduce il principio della «vicinanza della prova» (Cass. 2001/13533) i giudici raccomandano soluzioni semplici per non frustrare con elaborate analisi quelle «esigenze di certezza che meritano di essere tenute nella dovuta considerazione»[26]. Laddove ciò che appare chiaro è quanto emerge da una raffinata motivazione nella quale si riconosce che, a conti fatti, si tratta pur sempre di individuare il *cheapest cost-avoider* e, in tal senso, l'illanguidirsi del criterio della colpa è in diretta correlazione con l'individuazione del criterio che consente di approdare alla miglior allocazione dei costi e, dunque in sostanza, alla traslazione del danno[27].

Sta di fatto che l'inaugurazione di quel filone giurisprudenziale[28] si è specchiato in decisioni che, immediatamente successive anche a Cass. sez. un. 2008/577, hanno reso esplicito – sia in casi di interventi di facile esecuzione, in cui la natura stessa della prestazione implica la prova del rapporto di causalità secondo il criterio della normalità causale, ovvero nelle ipotesi di difettosa, incompleta od omessa tenuta della cartella clinica – un principio generale di presunzione del nesso causale. E ciò, sia pure non senza piccole variazioni sulle quali si è poi innestata la successiva riflessione. La decisione di Cass. sez. un. 2008/577 si segnala infatti per una duplice puntualizzazione che (fermo restando la prova del nesso fra condotta ed evento) va nel senso 1) della mera allegazione dell'inadempimento e 2) della prova che non si tratti di un inadempimento qualunque ma di un inadempimento «qualificato».

Come appare evidente, nel caso della responsabilità medica, l'esigenza di dare risposta a complesse istanze sociali sottopone (e lo riconoscono gli stessi giudici) a costante verifica la perdurante validità degli «schemi classici della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, dell'obbligazione di mezzi e di risultato, dove un tempo "pendolare" segna diacronicamente tappe non lineari e non armoniche, per produrre nuovi, repentini e talvolta sorprendenti legami di senso e di struttura tra fatti concreti - l'intervento del medico - e moduli giuridici - la sua responsabilità - un tempo tra sé alieni, che officia la mutazione genetica della figura del professionista, un tempo *genius loci*

---

[24] E. SCODITTI, *La responsabilità contrattuale del medico dopo la l. n. 24 del 2017: profili di teoria dell'obbligazione*, in *Foro it*., 2018, V, c. 265.

[25] C. ATIAS, *Teoria contro arbitrio. Elementi per una teoria delle teorie giuridiche*, trad. S. Ferreri, Milano, 1990, p. 85.

[26] Critico, G. VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica (Commento a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533),* in *Riv. dir. civ.*, 2002, 5, p. 728 ss.

[27] Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Corr. giur.*, 2008, 1, p. 35 ss., con nota di M. BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due "dimensioni di analisi"*; in *Danno resp.*, 2008, 1, p. 43 ss., con nota di R. PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*; in *Resp. civ. prev*., 2008, 2, p. 332 ss., con nota di L. LOCATELLI, *Causalità omissiva e responsabilità civile del medico: credibilità razionale o regola del «più probabile che non»?*.

[28] Per i giudici di Cass. civ., 2008/577: «A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale». Tra le tante, v.si Cass. civ., 22 dicembre 1999, n. 589, in *Corr. giur*., 1999, 4, p. 441; Cass. civ., 29 settembre 2004, n. 19564, in *Mass. Giur. it*., 2004; Cass. civ., 21 giugno 2004, n. 11488, in *Corr. giur*., 2005, 1, 33, nota di A. DI MAJO, *Mezzi e risultato nelle prestazioni mediche*; Cass. civ., 19 aprile 2006, n. 9085, in *Ragiusan*, 2007, 279-280, 338; Cass. civ., 14 febbraio 2008, n. 3520, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1, p. 948 e Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Corr. giur*., 2009, p. 1653.

ottocentesco, oggi ambita preda risarcitoria»[29]. Ben si comprendono allora, per un verso, la centralità del ruolo dell'interprete e, per l'altro, la difficoltà di tracciare coordinate univoche in tema di accertamento del nesso causale e di correlativo onere probatorio.

Si tratti di causalità materiale o giuridica il discorso non cambia. In questo senso la responsabilità medica pare candidarsi ad intervenire attivamente in quel laboratorio sperimentale di architettura sociale che è la responsabilità civile. Di tanto è conferma proprio la decisione in punto di duplice ciclo causale[30], non a caso intervenuta pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco. Il richiamo alla duplicità del nesso causale si regge su un *iter* argomentativo il cui obiettivo finale è fondamentalmente quello di stabilire su chi gravi il rischio della causa ignota e, dunque, in qualche modo intende «rassicurare» l'operatore sanitario, tenendo conto della diversa qualificazione della responsabilità medica ivi operata. I giudici, nella costruzione del doppio ciclo causale, da un lato, non vogliono «sconfessare» il principio affermato in Cass. 2001/13533 ma, dall'altro, recuperando gli «adeguamenti motivazionali» di Cass. 2008/577, tentano di adattarli alla diversa qualificazione della responsabilità del medico e della struttura. La conseguenza è un necessario riassetto del quadro teorico, alla luce di siffatte esigenze, unitamente all'opportunità di predisporre una sorta di *vademecum* nelle azioni di responsabilità che trova destino nelle precisazioni operate dai giudici nelle ormai note sentenze del cd Progetto Sanità[31].

Sì che, fermo il principio di cui all'art. 2697 c.c., il "ritorno" alla distinzione fra interventi routinari e interventi difficili serve non solo per precisare che sul paziente-danneggiato grava, comunque, l'onere di dimostrare – anche a mezzo di presunzioni – il nesso di causalità fra condotta del sanitario e aggravamento della situazione patologica. La necessità di tener conto di quella diversa qualificazione operata dalla l. 24/2017 conduce i giudici a riflettere, altresì, sul rapporto fra inadempimento, causalità e criterio di imputazione della responsabilità. La circostanza che tale relazione si atteggi diversamente nelle obbligazioni di fare/dare e in quelle di diligenza professionale investe in fondo un dato di esperienza, essendo innegabile che (come si diceva) non in tutte le obbligazioni il livello di diligenza e di alea opera allo stesso modo[32]. Qui, per i giudici, la dimostrazione della riconducibilità dell'evento alla condotta e, dunque, la prova della causalità materiale ritrova quella centralità che smarrisce invece nelle obbligazioni di dare/fare. La prova in queste ultime investendo esclusivamente la causalità giuridica.

D'altro canto, il fatto che – a dispetto di una condotta adempitiva nel solco delle indicazioni offerte da linee guida e *leges artis* – la guarigione possa mancare è conclusione cui conducono le semplici regole di esperienza. Nella distinzione fra interesse primario (alla salute – ma sarebbe stato più opportuno qualificarlo come interesse alla guarigione) e interesse strumentale (quello al corretto adempimento della prestazione che è il solo veramente deducibile in obbligazione) trova così spazio un ragionamento che si propone di gestire razionalmente il vero problema rappresentato dalla allocazione del rischio della causa che impedisce la guarigione[33]. Il ricorso alle presunzioni non è allora che un modo per tentare di alleggerire la posizione del paziente[34], offrendosi pari sponda al medico nelle linee guida. Da utilizzarsi queste, però, quali regole cautelari valide solo se adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per quello specifico paziente[35] ed adoperate, dunque, nella

---

[29] Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21619, cit. Si trattava nella specie di un subacqueo che, accusando dolori al torace durante l'immersione, aveva effettuato la riemersione senza rispettare i tempi di decompressione. Recatosi in ospedale il medico, pur in presenza di una sintomatologia sospetta, non aveva tuttavia disposto il trattamento in camera iperbarica, le mancate terapie determinando una grave forma di paresi.

[30] In tal senso, E. SCODITTI, *op. cit.*, c. 265. Per una riflessione su Cass. civ., 26 luglio 2017, n. 18392, in *Foro it*. 2018, I, c. 1348, con nota di G. D'AMICO, *La prova del nesso di causalità «materiale» e il rischio della c.d. «causa ignota» nella responsabilità medica*; D. ZORZIT, *La Cassazione e la prova del nesso causale: l'inizio di una nuova storia*?, in *Danno resp.*, 2017, 6, p. 696; Cass. civ., 26 luglio 2017, n. 18392, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3358, con nota di J. DI ROSA. Per un raffinamento della lettura offerta, cfr. Cass. civ., 11 novembre 2019, nn. 28991, 28992, cit.

[31] Cass. civ., 11 novembre 2019, nn. 28991, 28992, cit. In dottrina, v.si B. TASSONE, *Il ragionamento presuntivo e il più probabile che non*, in S. PATTI, R. POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo*, a cura di S. PATTI, R. POLI, Torino, 2022, p. 323 ss.

[32] E. CARBONE, *Sviluppi in tema di onere probatorio e adempimento delle obbligazioni*, in *Giur. it.* 2018, 11, p. 2557 ss.

[33] Va da sé che ove la causa del danno rimanga incerta e il paziente non riesca a provare il nesso causale tra la condotta del sanitario e il pregiudizio sofferto, gli effetti sfavorevoli rimarranno a suo carico; di converso, se è il medico a non riuscire a dimostrare l'imprevedibilità o l'inevitabilità della causa di inadempimento, sarà lui a subirne le conseguenze, come si legge in Cass. civ., 21 agosto 2024, n. 22996, in *www.dejure.it*.

[34] Cfr., G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali. Introduzione a un rinnovato studio sull'onere della prova*, in *Foro it.*, 1971, V, c. 177 ss. Più di recente, cfr. S. PATTI, *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in S. PATTI, R. POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, cit., p. 2. Il collegamento tra fatti accertati e fatti rilevanti è, nel caso delle presunzioni, indiretto e il giudice, sulla base di indizi "probanti", perviene alla sua decisione mediante un ragionamento di tipo probabilistico. Non è neppure necessario che l'esistenza del fatto ignoto da provare (in via indiretta) rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un legame di "inferenza necessaria". Risulta, piuttosto, sufficiente, secondo la regola dell'"inferenza probabilistica", che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'*id quod plerumque accidit*. Cfr. fra le tante, Cass. civ., 5 febbraio 2014, n. 2632, in *Mass. Giust. civ.*, 2014.

Si pensi alle omissioni e inesattezze nella tenuta della documentazione sanitaria. Ebbene, la difettosa e/o mancata tenuta della cartella clinica imputabile a negligenza del personale medico consentirebbe di ritenere provata, in via presuntiva, la sussistenza del nesso di causalità. Altrimenti a dirsi, infatti, la conseguente mancanza o insufficienza di elementi probatori a disposizione del paziente utili a dimostrare la sussistenza della responsabilità del medico andrebbero a pregiudicare la posizione processuale del paziente stesso a tutto vantaggio della controparte, per giunta inadempiente nell'adempimento dei propri doveri professionali. Cfr. Cass. civ., 8 novembre 2016, n. 22639, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2017, 389, con nota di V. ROSITO. In dottrina, v.si V. OCCORSIO, *Cartella clinica e «vicinanza» della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 5, p. 1249 ss.

[35] Cass. pen., 29 gennaio 2013, n. 16237, in *Cass. pen.*, 2014, 5, 1670, con nota di S. Grosso, *Grado della colpa e linee guida: una ventata d'aria fresca nella valutazione della colpa medica*. Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 8770, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo*

consapevolezza che esse svolgono una mera funzione di atto di indirizzo per il sanitario[36].

Ciò posto, per i giudici, il secondo ciclo causale – una volta provato il primo – non può che fondarsi sull'allentamento del rapporto fra causalità e imputazione e si concentra sulla prova (da parte del medico) non della semplice causa estintiva, ma del nesso eziologico fra la causa esterna, imprevedibile ed inevitabile, e l'impossibilità della prestazione[37]. Con un importante corollario che investe il tipo di diligenza richiesta al medico in rapporto all'evitabilità della causa esterna; una diligenza che qui (a differenza di quella richiesta per l'adempimento della prestazione) può solo parametrarsi all'art. 1176, comma 1, c.c.[38]. Per cui qualora l'efficacia eziologica non sia esclusiva ma soltanto concorrente rispetto all'evento, in assenza di prova da parte del danneggiante/debitore dell'esistenza di altra e diversa causa a lui non imputabile, la responsabilità dell'evento gli sarà ascritta per intero[39]. Viceversa, in alcuni casi, la concausa della lesione può ben costituire un'esimente di responsabilità per l'operatore sanitario; e tanto allorché, ad esempio, la situazione di salute pregressa del paziente sia sufficiente a determinare l'evento di danno, indipendentemente dal comportamento umano, come potrebbe essere l'interferenza di una malattia rara, di cui si ignorano le modalità di trattamento[40].

In queste ipotesi, come nei casi di errore medico, ciò che emerge è sempre il ruolo centrale della consulenza tecnica onde verificare se un'inosservanza delle linee-guida dell'operatore sanitario sia stata determinante nella causazione dell'evento lesivo o se questo, avuto riguardo alla complessiva condizione del paziente, fosse, comunque, inevitabile e, pertanto, ascrivibile al caso fortuito[41].

La posizione sul doppio ciclo causale non è andata esente da critiche. I cortocircuiti argomentativi in cui sarebbero incorsi i giudici sono stati evidenziati dalla dottrina che ha variamente criticato il "recupero" delle obbligazioni di mezzi (sia pur *sub specie* di obbligazioni di diligenza professionale); il rischio di appiattimento dei regimi di responsabilità; lo smarrimento di confini fra oggetto della prestazione e rispetto delle *leges artis*. Si tratta di critiche che, lasciandosi 'trascinare' da quella deriva qualificatoria in cui è incorso il legislatore e dimenticando che la responsabilità è, in fondo, indipendente dal titolo, sembrano però smarrire il punto e cioè che «nella sostanza il campo della responsabilità professionale è un campo unico, ed un'area in cui tocca alle corti fissare quali sono gli obblighi non scritti cui deve sottostare il professionista»[42].

Nondimeno deve rilevarsi l'artificiosità di una interpretazione che finisce con il ricondurre ogni evento interruttivo di quello che è pur sempre un unico processo causale all'attivazione di un doppio ciclo, laddove è piuttosto sul piano del ragionamento inferenziale che tutto il discorso sembra destinato a trovare più adeguata collocazione. Quanto occorre è invece ripartire dalla consapevolezza che la correlazione fra la sequenza di fatti a fondamento della pretesa (e in grado di operare a vantaggio dell'una o dell'altra parte) è il risultato di una ricostruzione che deve pur sempre apparire credibile agli occhi del giudice.

In concreto, spostato che sia l'angolo visuale sul piano degli oneri probatori, resta il fatto che il paziente deve comunque allegare (e provare) un inadempimento che, sotto il profilo eziologico, si presenti come astrattamente conducente alla produzione del danno. Il che vuol dire provare ad offrire una

---

sanitario), 2018, 1, p. 345 ss., con nota di M. CAPUTO, *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*, componendo un contrasto interpretativo, ha chiarito che le raccomandazioni contenute nelle linee guida, definite e pubblicate ai sensi dell'art. 5 della Legge Gelli-Bianco (l. n. 24 del 2017), pur rappresentando i parametri precostituiti a cui il giudice deve tendenzialmente attenersi nel valutare l'osservanza degli obblighi di diligenza, prudenza e perizia, non costituiscono veri e propri precetti cautelari vincolanti, capaci di integrare, in caso di violazione rimproverabile, ipotesi di colpa specifica, data la necessaria elasticità del loro adattamento al caso concreto. L'effetto evidente è che, nel caso in cui tali raccomandazioni non siano adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per quello specifico paziente, l'esercente la professione sanitaria ha il dovere di discostarsene. Cfr., al riguardo, N. CALLIPARI, *L'applicazione della legge Gelli-Bianco (l. n. 24/2017). Primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 2, p. 405 ss.; N. TODESCHINI, *Dalla Balduzzi alla Gelli-Bianco, storia dell'offensiva al contatto sociale*, in P. CENDON (dir. da), *La responsabilità medica, Guida operativa alla riforma Gelli Bianco*; N. TODESCHINI (a cura di), *Inquadramento, profili civili e penali, assicurazione, procedimento stragiudiziale e giudiziale, casistica*, II edizione integralmente rivista e aggiornata alla Legge n. 24/2017, Milano, 2019, p. 1042 ss.

[36] Cass. pen., 8 marzo 2024, n. 9894, in *www.dejure.it* osserva che il giudice di merito, investito di un caso di eventuale responsabilità medica, è tenuto a rendere articolata motivazione indicando se il caso concreto sia regolato da linee guida o, in mancanza, da buone pratiche clinico-assistenziali; nonché, se ed in quale misura, la condotta del sanitario si sia da esse discostata. È chiaro dunque il ruolo che svolgono le consulenze preordinate a verificare eventuali peculiarità del caso concreto.

[37] Di «slittamento semantico» che ha mutato l'oggetto della prova gravante sul debitore-medico dal fattore causale del danno alternativo all'inadempimento, al fattore causale che ha reso impossibile la prestazione discorre F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 714.

[38] Dal medico, insomma, nella esecuzione della prestazione, non può che attendersi una *exacta diligentia* che si sostanzia in qualità di attenzione, scrupolo e preparazione, proprie del ceto professionale, nonché il rispetto delle *leges artis*, tanto da discorrere di c.d. diligenza-perizia. Cfr. Cass. civ., 19 novembre 2004, n. 21894, in *Foro it*., Rep. 2004, voce *Responsabilità civile*, n. 216; Cass. civ., 9 novembre 2006, n. 23918, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2007, 4-5, p. 1187 ss.; Cass. civ., 1° febbraio 2011, n. 2334, in *Foro it*., Rep. 2011, voce *Professioni intellettuali*, n. 137; Cass. civ., 24 maggio 2015, n. 8412, in *Foro it*., 2015, I, c. 2378 ss.; 6 ottobre 2015, n. 19883, *ivi*, 2016, I, c. 604, con nota di richiami di L. CAPUTI; Cass. civ., 27 novembre 2015, n. 24213, *id*., Rep. 2015, voce *Responsabilità civile*, n. 159; 30 novembre 2018, n. 30998, *id*., Rep. 2018, voce *Sanità pubblica e sanitari*, n. 442.

[39] Cass. civ., 19 settembre 2023, n. 26851, in *Nuova giur. civ. comm*., con nota di B. TASSONE, *Causalità, perdita di* chances *e danno nella ritardata diagnosi di una malattia terminale*, 2024, 1, p. 141.

[40] G. GIOIA, *La prova nella responsabilità medica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2019, 4, p. 1341 ss.

[41] Cass. pen., 19 settembre 2012, n. 35922, in *Giur. it*., 2013, 4, 930, nota di G. DEBERNARDI, *Sulla rilevanza delle "linee guida" nella valutazione della colpa medica.*

[42] P.G. MONATERI, *Le fonti dell'obbligazione. 3. La responsabilità civile*, cit., p. 746 con la precisazione che ovviamente l'A. non poteva tener conto del tentativo del legislatore di cristallizzare le regole di condotta. Posizione che sembra cogliersi anche in M. FRANZONI, O*nere della prova e il processo*, in *Resp. civ. prev*., 2020, 1, p. 195 ss.

rappresentazione della relazione che esiste fra fatti; una relazione che può essere provata anche mediante presunzioni. La facilitazione probatoria conseguente al ricorso alle presunzioni assolve, quindi, alla funzione di 'attenuare' la previsione di cui all'art. 7, comma 3, l. 24/2017 nel tentativo di ammorbidire quella regola probatoria che gemma dalla offerta qualificazione della responsabilità del medico. Se così è, appare evidente che si è in presenza di un sistema nel quale è sul giudice che si scarica la scelta della migliore soluzione da adottare dovendosi (al netto di astratti ragionamenti sull'inversione dell'onere della prova) ritenere più proficuo andare alla ricerca del tipo di ragionamento svolto per dare spazio – in quello specifico caso – all'interesse del paziente danneggiato[43].

4. Prova del nesso causale e preponderanza del "più probabile che non"

Il dato di fondo è, insomma, rappresentato dalla necessità di valutare la condotta medica alla luce dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale, da parametrare pur sempre in rapporto alla natura dell'attività esercitata. Come dire che il danno in tanto è ravvisabile, in quanto si accerti che, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito. Nell'individuazione e sperimentazione di relazioni fra un evento che funge da causa e altro che funge da suo effetto occorre, in altri termini – alla luce di uno sguardo sostanzialmente associativo – tener conto non solo della quantità e qualità delle prove offerte, ma anche della loro coerenza e attendibilità. Per il resto, il ragionamento inferenziale si fonda generalmente su regole sociali o scientifiche, entrambe di natura marcatamente probabilistica, poiché tendenzialmente rimandanti ad una serie di antecedenti logici.

L'accertamento della probabilità positiva o negativa del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, lungi dall'esistere in natura, è, insomma, il predicato di un ragionamento logico che consente di apprezzare in che misura la condotta del medico si è allontanata da un canone che doveva seguire[44]. Come dire che ciò che rileva non è la sequenza di fatti in quanto tale, ma la valutazione che di questi si faccia alla luce di una serie di considerazioni giuridiche per sottoporre a verifica quanto accaduto. Si tratta di un'operazione che non può non tener conto anche della concatenazione con altri criteri, fra cui sicuramente rientrano gli obblighi cui deve sottostare il professionista, i quali non possono essere analiticamente delineati se non in via generale[45].

Che ragioni di politica del diritto governino siffatto ambito è conferma nell'allontanamento da quel criterio della prova "oltre ogni ragionevole dubbio" che trova riconoscimento in ambito penale, in considerazione della disomogenea morfologia e disarmonica funzione del torto civile.

L'adozione di formule variamente concepite, appunto, della prova "oltre il ragionevole dubbio", della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non"[46] ovvero della "elevata certezza probabilistica", tale per cui un fatto (che può inverarsi anche in una condotta omessa) viene riconosciuto – tra altri astrattamente idonei ad integrare possibili fattori causali di un determinato evento – come il più probabile fattore produttivo del danno, è allora segno della necessità di ricondurre la condotta sotto la copertura di leggi scientifiche[47], alla luce di un principio logico[48]. In questa direzione la stessa *condicio sine qua non* è flessibile compasso di valutazione della rilevanza della condotta che si allarga o si chiude in

---

[43] In tal senso si condivide l'impostazione di B. TASSONE, *Responsabilità contrattuale e inversione della prova del nesso*, in *Danno resp.*, 2018, 1, p. 14 ss. che osserva come la regola del 'più probabile che non', la *res ipsa loquitur*, il principio di vicinanza della prova o il richiamo alla prova indiziaria null'altro siano che l'espressione degli sforzi compiuti dai giudici onde individuare il criterio migliore per governare i casi sottoposti alla loro attenzione.

[44] Cass. civ., 19 novembre 2004, n. 21894, cit.; Cass. civ., 18 aprile 2005, n. 7997, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2006, 3, p. 629 ss., con nota di M. BARNI, C. POMARA, I. RIEZZO, *È in atto un effettivo viraggio (anche) della Cassazione civile in tema di responsabilità medica?*; Cass. civ., 13 luglio 2010, n. 16381, in *Resp. civ.*, 2010, 10, p. 709 ss.; Cass. civ., 18 luglio 2011 n. 15709, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Danni civili*, n. 390; Cass. civ., 14 febbraio 2012, n. 2085, *id.*, Rep. 2012, voce *Responsabilità civile*, n. 250; Cass. civ., 27 dicembre 2012, n. 20996, id., Rep. 2012, voce cit., n. 247; Cass. civ., 20 febbraio 2015, n. 3390, *id.*, Rep. 2015, voce *Professioni intellettuali*, n. 98; Cass. civ., 27 settembre 2018, n. 23197, *id.*, Rep. 2018, voce *Responsabilità civile*, n. 86.

[45] F. STELLA, *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali. L'attività medico-chirurgica*, in *Cass. pen.*, 2005, 3, p. 1062 ss.

[46] Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2002, 6, p. 1614 ss., con nota di A. FIORI, G. LA MONACA, G. ALBERTACCI, *Le Sezioni Unite Penali della Cassazione riaffermano l'esigenza di elevata probabilità logica del nesso causale nelle condotte mediche omissive: ma nel contempo confermano, pur dichiarando prescritto il reato, la responsabilità del medico in un caso di colpa e nesso causale poco probabili*; Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21619, cit.; Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576-581, su cui un approfondimento si rinviene in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2010, 6, p. 849 ss., con nota di G. IADECOLA, *La spiegazione causale "più probabile che non" nelle pronunce della Cassazione: una possibile svolta verso (auspicate) posizioni di maggior equilibrio nella responsabilità civile del medico*.

[47] Cass. civ., 5 maggio 2009, n. 10285, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Prova civile in genere*, n. 59; Cass. civ., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Corr. giur.*, 2010, 3, p. 365 ss., con nota di A. LISERRE, *In tema di responsabilità del medico per il danno al nascituro*; Cass. civ., 21 luglio 2011, n. 15991, in *Danno resp.*, 2012, 5, 507 ss., con nota di D. ZORZIT, *Il problema del concorso di fattori naturali e condotte umane. Il nuovo orientamento della Cassazione*; Cass. civ., 26 luglio 2012, n. 13214, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Responsabilità civile*, n. 177; Cass. civ., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2910 ss., con nota di B. TASSONE, *In difesa del senso comune. Noterelle intorno al dolo del giudice e al suo libero apprezzamento in sede risarcitoria*; Trib. Milano, 23 agosto 2016, in *www.ridare.it*, 2 dicembre 2016, con nota di F. MARTINI, *La responsabilità del radiologo per omessa diagnosi tumorale*.

[48] Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, 577, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Responsabilità civile*, n. 220, e *id.*, 2008, I, c. 455, con nota di richiami. Osserva R. POLI, *Gli* standard *di prova in Italia*, in *Giur. it.*, 2018, 11, 2526, che "la probabilità logica, che si inserisce nell'ambito della probabilità epistemica, si riferisce alla probabilità che un'affermazione sia o meno veritiera attraverso il ragionamento logico fondato sugli elementi di prova disponibili nel caso concreto". Cfr., in argomento, P. GARBOLINO, *Probabilità e logica della prova*, Milano, 2014, *passim*; C. BESSO, *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 1, p. 1119 ss.

dipendenza delle risultanze degli accertamenti e delle valutazioni di un consulente tecnico d'ufficio. Ed infatti, al netto di richiami all'art. 2697 c.c. o di discorsi sull'inversione dell'onere della prova, appare chiaro come nelle azioni di responsabilità l'esito dipenda assai poco da un astratto riferirsi alla distribuzione dell'onere probatorio e molto, invece, dall'attività del consulente. Alla prospettazione delle parti, egli sovrappone la propria ricostruzione della vicenda evidenziando gli elementi di esclusione o di conferma del fatto rappresentato (con eliminazione di tutti gli altri elementi possibili e alternativi), onde offrire al giudice una narrativa logicamente plausibile[49].

Si tratti di responsabilità contrattuale o extracontrattuale il discorso non cambia, considerato «in sostanza il ruolo necessario della CTU nel processo, il suo carattere, talvolta investigativo, talaltra ispettivo, che finisce concretamente per ridurre le differenze indiscutibilmente esistenti in punto di onere della prova nei due modelli di responsabilità, che non si eliminano»[50].

Sulla scorta di tali premesse, non può, allora, escludersi la prova del nesso causale per il solo fatto che il danno non possa essere con certezza ascritto ad una mancata condotta del sanitario[51]. Piuttosto, il nesso causale tra il comportamento omissivo del medico ed il pregiudizio subìto dal paziente si configura anche qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del sanitario, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi, gravando l'onere della relativa prova sul danneggiato, indipendentemente dal grado di difficoltà della prestazione richiesta[52]. Laddove ben si comprende come, al fine di cogliere sulla base di quali criteri le prove risultino sufficienti per fondare un giudizio di esistenza del nesso causale, occorre pur sempre distinguere il profilo relativo al soggettivo convincimento del giudice, da quello coincidente con l'oggettivo grado di credibilità razionale del giudizio stesso.

5. Funzione "percipiente" del consulente tecnico e differenti risvolti probatori: danno "da perdita anticipata della vita" e danno "da perdita di chance"

L'art. 8 della "legge Gelli-Bianco" prevede che colui il quale intenda esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità del sanitario, è tenuto preliminarmente a proporre ricorso per l'espletamento di una consulenza tecnica preventiva, *ex* art. 696 *bis* c.p.c., fatta salva la possibilità di esperire, in alternativa, il procedimento di mediazione previsto dall'art. 5 comma 1 *bis*, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28[53]. È noto quanto il consulente tecnico[54] (cfr. art. 15, comma 1, l. n. 24 del 2017) svolga un ruolo decisivo per l'esito del procedimento civile, indispensabile ai fini dell'addebito o meno di una responsabilità professionale. Vero che alle parti non è consentito sottrarsi all'onere probatorio di cui sono gravate, ai sensi dell'art. 2697 c.c. Del pari indubbio che esse non possono, comunque, ricorrere alla consulenza per supplire a carenze istruttorie o per svolgere una indagine esplorativa alla ricerca di fatti o circostanze non provati, ma solo al fine di valutare tecnicamente i dati già acquisiti agli atti di causa come risultato dei mezzi di prova ammessi sulle loro stesse richieste[55].

In ambito di valutazione di profili di responsabilità medica, la CTU è, insomma, consulenza percipiente a causa delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie, non solo per la comprensione dei fatti, ma per la rilevabilità stessa di essi, i quali, anche solo per essere individuati, necessitano di specifiche cognizioni e/o strumentazioni tecniche.

Del resto, proprio gli accertamenti in sede di consulenza offrono al giudice il quadro dei fattori causali entro il quale far operare la regola probatoria della certezza probabilistica per la ricostruzione del nesso causale[56]. Ma ciò posto, come noto, la decisione ultima, per dir così, è del giudice e questo sembra confermare il fatto che – attese tutte le incertezze che assistono la dinamica dell'accertamento del nesso causale – a prevalere è la narrativa che appare, in ambito civile, "più verosimile". Nella "partita" per il riconoscimento della responsabilità, l'obiettivo (piaccia o no) è insomma convincere il giudice e, come conferma la scala ascensionale approntata

---

[49] V.si M. TARUFFO, *La valutazione delle prove*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova civile*, Milano, 2012, p. 207 ss.; e, più di recente, riprendendo il più antico lavoro, L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, p.149 ss.

[50] M. FRANZONI, O*nere della prova e il processo*, cit., p. 200. Sulla differenza fra logica qualitativa/baconiana e quantitativa/pascaliana, v.si A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, p. 14.

[51] Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Corr. giur.*, 2009, 12, p. 1653 ss., con nota di M. BONA, *"Più probabile che non" e "concause naturali": se, quando ed in quale misura possono rilevare gli stati patologici pregressi della vittima*.

[52] Cfr. Cass. civ., 3 dicembre 2020, n. 27612, in *Danno resp.*, 2021, 2, p. 223 ss., con nota di E. PAVAN, *La rilevanza dell'accertamento causale nei giudizi di responsabilità medica della struttura sanitaria*; Cass. civ., 27 marzo 2019, n. 8461, in *Giur. it*., 8-9, c. 1871 ss., con nota di E.A. GRASSO, *Ritardata diagnosi e decesso anticipato: un nesso causale, diversi tipi di danno*; Cass. civ., 26 luglio 2017, n. 18392, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2018, 2, p. 705 ss.; Cass. civ., 4 marzo 2004, n. 4400, *ivi*, 2004, 3-4, 798 ss., con nota di G.A. NORELLI, *La "perdita di* chance*" di guarigione come danno conseguente alla condotta medica omissiva*; Cass. civ., 11 maggio 2009, n. 10743, in *Foro it*., Rep. 2009, voce *Professioni intellettuali*, n. 88.

[53] V.si, in merito, F. SANTAGADA, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla L. 8 marzo 2017, n. 24*, Pisa, 2017, p. 357.

[54] Al riguardo, l'art. 8 della legge n. 24/2017 richiama il successivo art. 15 che regola la "nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria". Ai sensi di tale norma, l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria deve essere affidato a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina con specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento. In merito, v.si S. BONORA, *I profili processuali della nuova responsabilità medica*, in U. RUFFOLO (a cura di), *La nuova responsabilità medica*, Milano, 2018, p. 139.

55 Cass. civ., 18 settembre 2020, n. 19631; Cass. civ., 12 marzo 2021, n. 7090, entrambe in *www.dejure.it*.

56 Cass. civ., 15 giugno 2018, n. 15747, in *Mass. Giust. civ.*, 2018; Cass. civ., 26 febbraio 2019, n. 5487, in *Foro it*., 2019, 5, I, c. 1593 ss., con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Responsabilità sanitaria e nomofilachia inversa*.

dai giudici, farlo oltre ogni ragionevole dubbio (in materia penale), secondo la logica del più probabile che non (in ambito civile) ovvero alla luce di una mera possibilità (come accade nella *chance*).

Proprio i relativi differenti risvolti probatori, in caso di accertamento di responsabilità del sanitario, rendono centrale l'attività richiesta al consulente tecnico, dai cui esiti non raramente dipende la qualificazione della fattispecie. Emblematica, fra le tante, la vicenda di una responsabilità del radiologo[57] dove per i consulenti tecnici, anche in presenza di un quadro aspecifico (piccole opacità a contorni sfumati rilevati in sede di mammografia) di non facile né univoca interpretazione, era indispensabile suggerire alla paziente approfondimenti diagnostici, come, peraltro, richiesto dalle linee guida vigenti.

Nonostante le difficoltà che presenta la lettura di una mammografia, l'errore diagnostico è rinvenibile nella omissione di controlli ed accertamenti doverosi ai fini di una corretta formulazione della diagnosi[58]. L'accertamento, operato dai consulenti, della evidenza e presenza fin dalla prima mammografia della formazione neoplastica (seppure in forma primitiva), consente ai giudici di ritenere raggiunta la prova di un nesso causale che racconta della "maggiore probabilità" che se il radiologo avesse suggerito un approfondimento della situazione il decorso della malattia non sarebbe stato infausto[59]. Si tratta di una fra le tante vicende che, per lo più investono quadri cardiologici non prontamente rilevati e patologie tumorali, dove il rapporto fra regole processuali e regole scientifiche si fa particolarmente intenso. Il test del "più probabile che non" si fa, alla luce delle risultanze peritali[60], cartina al tornasole per la verifica della liceità della condotta tenuta dal sanitario. Lo spazio riservato, in motivazione, agli esiti delle risultanze peritali non solo offre conferma della linea argomentativa qui seguita ma si inserisce nel solco di quel dibattito fra danno da "perdita anticipata della vita" e danno da "perdita di *chance*" che non pochi problemi solleva in ambito risarcitorio, come conferma il tentativo della giurisprudenza di stabilire (da ultimo) un chiaro schema di riferimento al fine di evitare indebite confusioni e/o sovrapposizioni di poste risarcitorie[61]. Che sullo sfondo, di là da quello che sembra essere un tentativo di ridimensionamento della *chance*, giaccia la questione del risarcimento della lesione derivante da inadempimento o illecito è chiaro[62]. Così come è chiaro che lo scopo è non favorire chi ha privato o reso più breve la vita di una persona. In discussione però, nei casi di perdita anticipata della vita, è la prova di un danno attinente alla possibilità di disporre di un'aspettativa di vita più lunga e/o più appagante in termini qualitativi, frustrata da una condotta commissiva o omissiva del medico che va pur sempre provata dal danneggiato[63]; danno rappresentato, in via diretta ed immediata, dalla minore durata della vita e dalla sua peggiore qualità, fisica e spirituale[64]. Nel contesto della responsabilità sanitaria, per contro, la *chance* non è semplice perdita del conseguimento del risultato ma (in presenza di quei parametri di apprezzabilità, serietà e consistenza che da Cass. 2007/238 hanno ispirato le motivazioni in tema) risarcimento di una possibilità, di un dubbio: quello che la vittima possa vivere più a lungo, o vivere meglio, o soffrire meno etc. Il che conferma della *chance* quale evento di danno, giuridicamente ed economicamente «diverso e autonomo»[65]. Laddove si tratta di provare – sia pur con tutte le difficoltà che si collegano al

---

[57] Cass. civ., 22 febbraio 2021, n. 4652, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2021, 2, p. 645 ss., con nota di A. MENDOLA.

[58] **Cass. pen. 28 ottobre 2008, n. 46412, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Omicidio e lesioni personali colpose*, n. 76; Cass. pen. 18 dicembre 2014, n. 21243 *id.*, Rep. 2015, voce *Reato in genere*, n. 67; Cass. pen., 21 febbraio 2019, n. 23252, *id.*, Rep. 2020, voce *Omicidio e lesioni personali colpose*, n. 17.**

[59] Cass. civ., 22 febbraio 2021, n. 4652, cit.

[60] Cass. civ., 29 novembre 2010, n. 24143, in *Nuova giur. civ. comm*., 2011, 5, p. 446 ss., con nota di M. FOGLIA, *Errata diagnosi del medico: il problema causale e la* chance *perduta*; Trib. Messina, 28 dicembre 2002, *ivi*, 2003, p. 936 ss. Con riguardo alle richieste di risarcimento dei danni derivanti da ritardi diagnostici di neoplasie mammarie in donne che si sono sottoposte al programma di *screening* mammografico, si rinvia a B. GUIDI, F. BRESCI, A. VALCHERA, M. PANCONI, D. FRANCESCA, C. IACCONI, A.M. LUPI, S. LELLI, C. PELUSI, L. CEI, M. MARTELLONI, *L'attività del collegio ai sensi della legge Gelli-Bianco, proposta per una metodologia standardizzata di accertamento nei casi di presunta colpa medica da erroneo* screening *mammografico*, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2020, 3, p. 1445 ss.

[61] Cfr., 19 settembre 2023, n. 26851, cit. In dottrina, tra le tante riflessioni, si rinvia a M. FRANZONI, *La responsabilità sanitaria come perdita di chance?*, in *Danno resp.*, 2021, 5, p. 605 ss.; ID, *Ancora sul danno da perdita di chance non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev*., 2021, 4, p. 1028 ss. cui si rinvia altresì per la vastissima bibliografia in tema; E. BUFANO, *Statuti risarcitori dell'incertezza giuridicamente rilevante: la chance perduta come 'forma dell'acqua' nella tutela anticipata dei diritti inviolabili*, in *Resp. civ. prev*., 2020, 1, p. 181 ss. Per una diversa riflessione, pure attivata da Cass. 2023/26851, cfr., R. PUCELLA, D*anno da perdita della vita e da perdita di chances: i due eccellenti convitati di pietra*, in *Resp. civ. prev*., 2023, 6, p. 2022 ss.; B. TASSONE, *Il tempo, il torto e il giudizio risarcitorio nel ristoro del danno Ida omessa o ritardata diagnosi di malattia terminale*, *ivi*, 2024, 1, p. 6 ss.

[62] Ma sul punto cfr. E. BUFANO, *op. cit.*, cit., p. 190. La definizione dell'area dei danni risarcibili, in capo ai congiunti del malato oncologico, non si esaurisce nel pregiudizio recato all'integrità fisica del paziente, né nella perdita di *chance* di guarigione, ma include anche il diritto del paziente di autodeterminarsi in prossimità della fine della propria vita. Cfr. Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10424, in *Giur. it*., 2020, 6, c. 1348 ss., con nota di M. FOGLIA, *La lesione del diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi*; Cass. civ., 23 marzo 2018, n. 7260, in *Foro it*., 2018, I, c. 1579 ss., con nota di R. PARDOLESI, B. TASSONE, *La perdita della* chance *e le forbici della terza sezione*, cit.

[63] Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28993, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo sanit.)*, 2020, 2, 1274; Trib. Milano, 4 settembre 2017, n. 8940, *ivi*, 2020, 2, p. 1271 ss., con nota di F. NAVA, *Innocenti reificazioni: il danno da perdita di* chance *come* fictio iuris.

[64] Cass. civ., 18 settembre 2008, n. 23846, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2010, 1, p. 174 ss., con nota di A. FIORI, D. MARCHETTI, *Il più probabile che improbabile ed il più improbabile che probabile*; cass. civ., 27 marzo 2014, n. 7195, *ivi*, 2014, I, p. 2149 ss., con nota di A. PALMIERI, *Perdita di* chance*: una chance perduta?*; Cass. civ., 19 marzo 2018, n. 6688, in *Foro it*., 2018, I, 1579 ss., con nota di R. PARDOLESI, B. TASSONE, *La perdita della* chance *e le forbici della terza sezione*; Cass. civ., 27 giugno 2018, n. 16919, in *www.rivistaresponsabilitamedica.it*; Cass. civ., 26 giugno 2020, n. 12928, in *Dir. e giust*., 29 giugno 2020, con nota di V.A. PAPANICE, *Non c'è vita senza chance*.

[65] Da ultimo, inserendosi in un trend che sempre più vede impegnati i giudici ad offrire robuste sintesi dello stato dell'arte, si rinvia a Cass. civ., 8 luglio 2024, n. 18568, in *Mass. Giust. civ*., 2024. Per costoro «si qualifica l'occasione perduta come evento di danno, diverso e autonomo

giudizio causale ipotetico – con quanta probabilità la condotta ha ridotto quella sorta di 'posta positiva' che il paziente aveva. Al fondo della distinzione giace, allora, la necessità di distinguere la dimensione della causalità da quella dell'evento di danno, cosa che inevitabilmente impone una attenta valutazione del grado di incertezza dell'una e dell'altra; valutazione che chiama ad una previa e necessaria indagine sul nesso causale tra la condotta e l'evento, secondo il criterio civilistico del "più probabile che non".

In questo senso la *chance*, come ben riconoscono i giudici in Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28993, non cambia le regole del gioco, pur sempre fondandosi il suo riconoscimento, secondo un parametro di ragionevole probabilità, sulla dimostrazione della condotta non diligente del medico[66]. È sul giudice, allora, che si riversa l'apprezzamento in concreto del grado di possibilità di realizzazione del risultato.

In punto di mossa "probatoriamente rilevante" è sul danneggiato che voglia ottenere (oltre al rimborso delle spese mediche sostenute) anche i danni derivanti dalla perdita di *chance*, che incombe la dimostrazione, anche presuntivamente o secondo un calcolo di probabilità, della realizzazione «in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile dev'essere conseguenza diretta e immediata»[67]. Laddove è chiaro che dimostrare l'apprezzabile possibilità di pervenire al risultato migliore sul piano dell'evento di danno non equivale ancora a provare la probabilità che la condotta dell'agente abbia cagionato il danno da perdita di *chance* sul piano causale[68]. Sì che solo all'esito della dimostrazione di una possibilità di conseguire un vantaggio (in relazione ad una determinata situazione giuridica) la perdita di tale *chance* è risarcibile, pure a prescindere da se si sarebbe «presuntivamente o probabilmente determinata la consecuzione del vantaggio, essendo sufficiente anche la sola possibilità di tale consecuzione»[69]. Né le cose cambiano per la prova della efficienza della condotta causativa dell'evento in ipotesi di danno da perdita anticipata della vita. Il che, a tacer d'altro, racconta del necessario collegamento (sia nei casi di perdita anticipata della vita sia per la *chance*) fra esigenze giudiziali e regole della medicina che chiama il giudice a filtrare la regola scientifica alla luce di criteri variamente articolati e rappresentati ora dallo scopo della norma ora da un aumento del rischio tipico ora da esigenze di tutela degli interessi coinvolti.

6. Quando mancano l'informazione e il consenso

Alleanza terapeutica, condivisione delle cure, partecipazione si costruiscono in un contesto nel quale emerge il diritto del paziente ad essere informato onde poter esprimere un consenso consapevole al trattamento medico. Il quadro normativo è, in tal senso, univoco e, per quanto riguarda l'esperienza italiana, trova sicura sintesi nella legge 219/2017 che conduce ad effetto indicazioni consolidatesi, sia all'esito di un vivace dibattito interno sia in ambito internazionale, nella prospettiva di creare condizioni di incontro fra "l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico" (art. 1). Appartengono a questo filone le riflessioni più mature in punto di pianificazione condivisa delle cure (PCC) destinata ad operare, nelle intenzioni del legislatore (art. 5. L. 219/2017) in circostanze legate "all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta" ma che, a ben vedere, poggiano su un afflato più generale intento a recuperare alla dimensione curativa non soltanto i dati dell'evidenza clinica ma anche precise coordinate valoriali[70]. Fedele ad una cultura saldamente ancorata a principi di tutela

---

rispetto a quello della perdita del diritto. Si rimarca che esso è configurabile in presenza di una condotta (attiva o omissiva) che determina la perdita della possibilità di un risultato migliore, che deve però presentare alcune caratteristiche (…) trattandosi di un danno evento, deve essere legato alla condotta attiva o omissiva da un nesso di derivazione causale che va apprezzato secondo il consueto utilizzo del criterio del 'più probabile che non' che, secondo l'ormai consolidato orientamento del giudice della nomofiliachia, costituisce il criterio di accertamento della causalità nell'alveo della responsabilità civile».

[66] Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28993, cit. Cfr. B. TASSONE, *La chance fra razionalizzazione, sanzione e finzione*, in *Foro it*., 2020, II, c. 197 ss. Per i giudici vi sarebbe così solo una differenza morfologica fra *chance* patrimoniale e non patrimoniale, in entrambi i casi trattandosi di provare a) una condotta colpevole dell'agente; b) un evento di danno (la lesione di un diritto); c) un nesso di causalità tra la condotta e l'evento; d) una o più conseguenze dannose risarcibili, patrimoniali e non; e) un nesso di causalità tra l'evento e le conseguenze dannose. In proposito, altresì, Cass. civ., 7 novembre 2022, n. 32639, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanit.)*, 2023, 1, p. 166 ss.

[67] Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2009, n. 1850, in *Danno resp*., 2009, 11, p. 1033 ss., con nota di nota di G. MARENA, *La perdita di* chance *in diritto amministrativo. Contra* Cass. civ., 28 settembre 2010, n. 20351, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 104, con nota di M.G. PIRASTU, *Brevi considerazioni in tema di risarcimento del danno da perdita di* chance; Cass. civ., 11 maggio 2010, n. 11353, in Rep. *Foro it*., 2010, voce «Danni civili», n. 222; Cass. civ., 3 marzo 2010, n. 5119, in *Nuova giur. civ. comm*., 2010, 1, p. 1031 con nota di A. BARBARISI, *La quantificazione e l'onere della prova del danno da perdita di* chance *nei concorsi privati*, per cui, al fine di ammettere la tutela risarcitoria del danno da perdita di *chance*, va dimostrata la presenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità la sussistenza di un pregiudizio economicamente valutabile.

[68] S. GARREFFA, *I paralogismi della teoria della "*chance*" perduta*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2018, 1, p. 1291 ss.

[69] Cass. civ., 18 settembre 2008, n. 23846, cit., per cui "la idoneità della *chance* a determinare presuntivamente o probabilmente ovvero solo possibilmente la detta consecuzione è, viceversa, rilevante soltanto ai fini della concreta individuazione e quantificazione del danno, da effettuarsi eventualmente in via equitativa, posto che nel primo caso il valore della chance è certamente maggiore che nel secondo e, quindi, lo è il danno per la sua perdita, che, del resto, in presenza di una possibilità potrà anche essere escluso, all'esito di una valutazione in concreto della prossimità della chance rispetto alla consecuzione del risultato e della sua idoneità ad assicurarla".

[70] Sul punto – fra i tanti contributi in tema – si rinvia alle considerazioni di F.D. BUSNELLI, *Premesse*, in *Atti del Convegno "Un nuovo diritto per la relazione di cura? Dopo la legge n. 219/2017"*, in *Responsabilità medica*, 2019, p. 6; C. CASONATO, Taking sick rights seriously*: la pianificazione delle cure come paradigma di tutela delle persone malate*, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanitario)*, 2018, 3, p. 949 ss. e, da ultimo, G. GIAIMO, *Il ruolo del fiduciario in prospettiva comparata*, in *Bio law journal*, 2025, p. 141 ss. Pensata per le situazioni patologiche più invalidanti, la PCC apre ad una dimensione dialogica e partecipativa estranea, invece, alle DAT e si fonda su una chiara dimensione partecipativa che esalta la componente, appunto della informazione e del consenso. In tal senso già i giudici in Consiglio di Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460, in

della dignità della persona, l'impianto normativo (a livello nazionale e internazionale) registra le tensioni per approdare al pieno riconoscimento dell'autonomia del paziente[71]. In concreto le cose sono un po' più complesse.

Occuparsi del consenso implica, infatti, interrogarsi sulla gestione di rapporti e decisioni che si intrecciano con livelli di educazione, estrazione sociale, maggiore o minore suggestionabilità della persona, sua «condizione di fragilità, di fatica, di malattia e di battaglia, di handicap, di non autosufficienza di declino delle forze e della vitalità, di vecchiaia e di desiderio di morire»[72] che, inevitabilmente, chiamano ad un giudizio sulla capacità del paziente a consentire. La complessità discende dal fatto che, ad essere informato, non è il consenso ma, ovviamente, il paziente che per esprimere un consenso consapevole deve, appunto, essere messo in condizione di scegliere[73].

Il consenso e l'informazione che lo precede si collocano così al crocevia di riflessioni che investono le modalità di comunicazione di un'informazione in contesti relazionali sempre delicati perché dominati dalla condizione soggettiva del paziente, dal livello di sviluppo raggiunto dalla scienza medica nonché dalla stessa capacità del medico di attivare il processo partecipativo.

Dall'altra parte, la valutazione cui è chiamato il medico si realizza in un contesto comunicativo e decisionale il quale – dato per acquisito il riconoscimento anche normativo dell'autonomia del paziente – ha pur sempre di mira la cura della patologia, pretendendosi di affidare ogni ulteriore questione alle derive burocratiche del modello contrattuale di consenso informato e, in questo (*rectius*, nella sua firma), assorbendo altresì il profilo della capacità a consentire. Che – con buona pace del formalismo che assiste la raccolta del consenso – si possano determinare errori di valutazione da parte del medico circa la quantità e qualità di informazioni da trasmettere al paziente, e circa la reale comprensione delle informazioni trasmesse onde ottenere il consenso, non pare facilmente contestabile. Così come non pare facilmente contestabile il soggettivismo che assiste l'acquisizione della consapevolezza sulle conseguenze del trattamento. Né, in altro senso, va taciuta l'impossibilità di un contegno informativo unico, non parametrato cioè al tipo di prestazione da rendere[74].

Si tratta di "tensioni" che percorrono tutto il processo comunicativo medico/paziente e appaiono destinate a "scaricarsi" sulle condizioni in presenza delle quali si determina lo spostamento del rischio dal medico al paziente. In questo senso ben si comprende, proprio alla luce di quella componente soggettiva di cui si diceva, nonché delle variabili che si possono attivare, come il tema del riparto dei carichi probatori in punto di mancanza di informazione possa considerarsi uno tra i profili più contesi delle azioni di responsabilità.

Complessità che, a dire il vero, accompagna tutte le riflessioni che hanno a che vedere con diritti fondamentali della persona e rispetto della sua dignità.

Messa, infatti, da parte l'ipotesi della illiceità della condotta medica in presenza di un trattamento assolutamente non consentito, il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione dovrebbe condurre alla conclusione che, pur in presenza di prestazione conforme ai canoni della diligenza professionale, lesione vi è sempre allorché manchi un consenso consapevolmente espresso. La violazione della regola del consenso informato si presenta, in teoria, indipendente sia dalla correttezza o meno del trattamento, sia dal prodursi o meno di un danno alla salute[75].

Le cose, in concreto, vanno però diversamente, aprendosi a corona una serie di questioni. Ferma, per un verso, la discussa (ma diffusa) regola che non ammette il risarcimento dei danni in *re ipsa*[76] e, per l'altro, la necessità di evitare di rendere oggettivamente responsabile il medico in assenza di prova del

---

Federalismi.it, disponibile all'indirizzo <*https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=28038*> avevano osservato che nessuna «visione della malattia e della salute, nessuna concezione della sofferenza e, correlativamente, della cura, per quanto moralmente elevata o scientificamente accettata, può essere contrapposta o, addirittura, sovrapposta e comunque legittimamente opposta dallo Stato o dall'amministrazione sanitaria o da qualsivoglia altro soggetto pubblico o privato, in un ordinamento che ha nel principio personalistico il suo fondamento, alla cognizione che della propria sofferenza e, correlativamente, della propria cura ha il singolo malato».

[71] Sul piano internazionale il richiamo è all'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché alla Convenzione di Oviedo (art. 5). Si rinvia in proposito all'analisi di R. BIFULCO, *Art. 3. Diritto all'integrità della persona*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 51 ss. Mentre per una esaustiva analisi delle indicazioni normative sul consenso informato rinvenibili nel nostro ordinamento anche prima della l. 219/2017, cfr. G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in *Lo statuto giuridico delle informazioni*, Atti del convegno (Milano, 24 maggio 2010) a cura di G. Cocco, Milano, 2012, p. 56 ss.

[72] Sul tema del consenso la letteratura è davvero sterminata. Di qui solo taluni rinvii, nella consapevolezza della loro insufficienza, a P. ZATTI, *Il processo del consenso informato*, in KLESTA DOSI (a cura di), *I nuovi diritti nell'integrazione europea: la tutela dell'ambiente e del consumatore*, Padova, 2000, p. 214; G. FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 4; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019, *passim*.

[73] Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro it*., 2009, I, c. 1328.

[74] Sul punto, in dottrina, v.si C. SCOGNAMIGLIO, *Sul rapporto fra domanda di risarcimento del danno alla salute derivante da negligente esecuzione della prestazione di cura e domanda risarcitoria da lesione del diritto al consenso informato*, cit., p. 449. In giurisprudenza, da ultimo, questo aspetto si trova chiaramente evidenziato dai giudici che in un caso di trapianto di organi, puntualmente osservano che «il paziente messo in lista d'attesa per un trapianto (…) deve essere informato della provenienza e delle caratteristiche dell'organo solo quando ci si trovi di fronte al sospetto o alla certezza che il donatore abbia una malattia infettiva o una malattia neoplastica trasmissibile», così, Cass. civ., 2 dicembre 2024, n. 30858 (ord.), in <*www.dejure.it*>.

[75] Sulla riconosciuta autonomia della lesione del diritto all'autodeterminazione rispetto al danno alla salute, v.si Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, sub n. 4 del Considerato in diritto, cit.; D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2008, 6, p. 4972 ss.; G. FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione*, cit., p. 9.

[76] G. ALPA, *Danno in* re ipsa *e tutela dei diritti fondamentali (diritti della personalità e diritto di proprietà)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1, p. 6 ss. Insomma l'incidenza del deficit informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato ove adeguatamente informato ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso. Il che non esclude «che, anche qualora

danno[77], si tratta di stabilire i confini della pretesa risarcitoria. È su queste premesse che, sulla mancata/non corretta informazione appaiono destinate a riflettersi conseguenze diverse a seconda che a) il paziente avrebbe deciso o meno di sottoporsi al trattamento e b) un danno si sia o meno prodotto.

La necessità di tutela delle ragioni del paziente, senza perciò stesso stimare sempre responsabile il medico nei casi di trattamento non preceduto da un'adeguata informazione, impone in breve di tener conto di una serie di fattori quali il diverso comporsi fra loro di consenso/dissenso, esito fausto/infausto, rispetto o meno delle *leges artis*.

Di tanto è specchio il dibattito che – appunto sul piano probatorio – si spinge da ultimo verso un riequilibrio del rapporto medico/paziente che va nella direzione della necessaria dimostrazione dell'incidenza deterministica della mancata informazione nel prodursi del danno. La prova del nesso causale serve cioè a dimostrare se il danno sia (o meno) effettivamente collegato alla violazione dell'obbligo di informare che grava il medico, posto che l'acquisizione del consenso è espressione – stante l'univoca previsione di cui agli artt. 1 e 5, l. 219/2017 che supera il dibattito sulla natura dell'obbligo informativo[78] – del corretto modo di rendere la prestazione[79]. Insomma ciò che colora l'omessa informazione, da un punto di vista dell'inadempimento, è la circostanza che essa abbia condizionato il consenso del paziente ovvero lo abbia privato della possibilità di dissentire[80]. Laddove è proprio quella componente soggettiva di cui si è detto o, se si vuole, l'applicazione del principio di vicinanza della prova [81]a giustificare l'applicazione della regola generale di cui all'art. 2697 c.c.[82].

Il ricorso alle presunzioni, lungi dall'aprire a discrezionalità o all'arbitrio valutativo del giudice[83], serve a dare spazio alle ragioni del paziente e alleggerirne la posizione[84], in tutti quei casi in cui non è agevole la ricostruzione del collegamento causale fra evento e danno.

Ciò che il paziente prova è che se fosse stato correttamente informato non si sarebbe sottoposto ad un trattamento il quale ha pur sempre prodotto un danno che trova origine nella prestazione resa. Che il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno non è rilevante ai fini dell'illecito per violazione del diritto all'autodeterminazione. E tuttavia, ai fini del risarcimento, non v'è dubbio che occorra fornire prova del tipo di danno subito.

Se si mettono da canto le ipotesi in cui il danno conseguente alla mancata informazione si sostanzia nella mera perdita delle opzioni con le quali affrontare un evento dannoso che si sarebbe comunque prodotto[85], ci si avvede che il paziente – fermo il dovere di informare del medico – è chiamato sempre a dimostrare "le conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di sé stesso, psichicamente e fisicamente (Cass. Sez. 3, 12/06/2023 n. 16633)"[86]. Laddove è evidente che dietro la necessità di prova sia dell'*eventus damni* che delle conseguenze pregiudizievoli si cela – neppure tanto in

venga dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione, sia indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno in "re ipsa"», come rileva Cass. civ., 4 novembre 2020, n. 24471, in *Riv. it. med. leg. (e del dir. in campo sanit.)*, 2021, 1, p. 329 ss.

[77] Cfr., tra le tante, Cass. civ., 29 aprile 2022, n. 13515 (ord.), in *Mass. Giust. civ.*, 2022 relativamente ad un caso in cui è stata cassata la decisione del giudice d'appello che, pur avendo ritenuto raggiunta la prova dell'esistenza del danno alla reputazione personale e commerciale derivante da indebita segnalazione alla centrale rischi della Banca d'Italia, non aveva provveduto alla sua liquidazione equitativa. Si è condivisibilmente osservato che «le pretese civili basate sulla violazione del requisito del consenso informato sono così divenute un mezzo privilegiato per ottenere a favore del paziente la riparazione di danni alla salute che sarebbero altrimenti sfuggiti alla presa della responsabilità civile». Così M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in *Trattato di Biodiritto*, dir. da S. RODOTÀ, P. ZATTI, *I diritti in Medicina*, a cura di L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, Milano, 2011 p. 214.

[78] Sulla revisione degli schemi classici di pensiero, in considerazione del mutare dei tempi e delle esigenze che a tale mutamento si accompagnano, si rinvia alle icastiche parole dei giudici in Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21619, cit.

[79] Sulla natura di vero e proprio diritto soggettivo all'autodeterminazione, ampia è la giurisprudenza. Fra le tante, cfr. Cass. civ., 3 settembre 2007, n. 18513; Cass. civ., 30 marzo 2011, n. 7237; Cass. civ., 27 novembre 2012, n. 20984; Cass. civ., 15 novembre 2013, n. 25764; Cass. civ., 14 luglio 2015, n. 14642, tutte in *www.dejure.it*.

[80] Il richiamo è alla nota articolazione operata in Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28985, in *Guida al dir.*, 2020, 1, 20.

[81] Diversamente argomentando S.P. PERRINO, *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico*, Torino, 2024, p. 176 ss. L'A. ritiene di individuare una contraddizione nel ragionamento che, in tema di difetto di informazione, impone al danneggiato l'onere di provare gli elementi costitutivi della propria pretesa. La criticata presunta sovrapposizione di piani (responsabilità da inadempimento e extracontrattuale) appare tuttavia agganciarsi ad un approccio speculativo che non tiene conto delle concrete dinamiche processuali e del fatto che sono proprio le componenti soggettive che assistono il consenso a giustificare siffatta articolazione dell'onere probatorio.

[82] È quanto osservano di recente i giudici in Cass. civ., 19 luglio 2018, n. 19199 (ord.), in *Foro it.*, 2018, 11, I, c. 3570, con nota di R. PARDOLESI, R. SIMONE, allorché precisano che l'omessa informazione si veste di neutralità, giacché «la rilevanza causale dell'inadempimento viene a dipendere indissolubilmente dalla alternativa 'consenso/dissenso' che qualifica detta omissione».

[83] In questo senso si è addirittura osservato che sarebbe auspicabile che la presunzione giurisprudenziale sia "codificata dal legislatore o non utilizzata affatto". Al riguardo, v.si PERRINO, *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico*, cit., p. 187.

[84] Cfr. G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali. Introduzione a un rinnovato studio sull'onere della prova*, cit., c. 177 ss.; PATTI, *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in S. PATTI, R. POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, cit., p. 2; M. FACCIOLI, *Presunzioni giurisprudenziali e responsabilità sanitaria*, in *Contr. e impr.*, 2014, 1, p. 92 ss.

[85] Così, ad esempio, in Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10424, in *Foro it.*, 2019, 7-8, I, c. 2346 a venire in considerazione è la perdita della possibilità «di vivere le ultime fasi della propria vita nella cosciente e consapevole accettazione della sofferenza e del dolore fisico in attesa della fine». I giudici di merito avevano ritenuto che non fosse certo che l'omessa diagnosi avesse compromesso le *chance* di guarigione della donna. Per i giudici di legittimità, in discussione è piuttosto la lesione «del diritto all'autodeterminazione del soggetto chiamato alla più intensa (ed emotivamente pregnante) prova della vita, qual è il confronto con la realtà della fine».

[86] *Ex multis* Cass. civ., 7 ottobre 2021, n. 27268, in *Guida al dir.*, 2021, 43; Cass. civ., 23 marzo 2021, n. 8163, *ivi*, 2021, 14.

controluce – l'esigenza di non ritenere sempre responsabile il medico quando manca l'informazione. Nell'attenta articolazione compiuta dai giudici in Cass. 28985/2019 la prospettazione in punto di consenso presunto è conferma di siffatto timore. Il danno all'autodeterminazione appare confluire o nel danno alla salute (in presenza di condotta inadempiente, sì da perdere la propria autonoma rilevanza e confluire nella prova dell'errore medico), ovvero è subordinato alla dimostrazione di eventuali conseguenze dannose (allorché la prestazione sia stata resa correttamente).

Il messaggio lanciato è chiaro e va nella direzione di "rassicurare" il medico ogni qual volta questi abbia agito pensando che un consenso vi fosse. Certo parlare di consenso presunto non è appropriato, a meno di non ritenere che i giudici si siano semplicemente avvalsi di una sineddoche. Il consenso, per essere valido, deve essere reale, effettivo, consapevole, né può essere espresso per *facta concludentia*. In tal senso la presunzione non opera sul consenso ma, piuttosto, su una prova che può essere offerta in qualunque modo e che si piega anche qui al libero apprezzamento del giudice. Il che spiega, per un verso, la previsione che impone al medico di registrare in cartella clinica "i modi e i tempi dell'informazione e i termini del consenso o dissenso" (art. 26 Cod.deont.) e, per l'altro, il ragionamento presuntivo che si attiva nelle ipotesi di sua non corretta tenuta[87].

In breve l'enfasi che assiste la narrativa in tema di consenso manifestato in maniera consapevole e informata è costretta, sul piano operazionale, a fare i conti con le regole che assistono l'ordinario sviluppo probatorio e con il fatto che – piaccia o meno – è pur sempre al ragionamento svolto dal giudice (alla luce della prospettazione offerta dalle parti) che occorre guardare per cogliere il percorso argomentativo seguito onde dare spazio alle ragioni del paziente. Anche qui dovendosi riconoscere il ruolo centrale della CTU nel processo, giacché è pur sempre il consulente ad essere chiamato ad evidenziare gli elementi di esclusione o di conferma del fatto rappresentato al fine di offrire al giudice i dati necessari per una ricostruzione logicamente plausibile della rilevanza della mancata informazione sul prodursi del danno[88].

Al fondo, con buona pace delle indicazioni che si traggono dall'art. 115 c.p.c. e dalle riflessioni in tema di equità giudiziale nel caso di risarcimento del danno per lesione del diritto all'autodeterminazione, rimane il problema della dimostrazione del pregiudizio concretamente patito dal paziente. In questo senso si discorra, pur in presenza di talune significative differenze tra le diverse esperienze giuridiche, di *informed consent, consentement éclairé, informierte Einwilligung, consentimiento informado*, la questione non muta.

7. Liberazione dalla prova e panorami di riforma: l'esperienza neozelandese

La dimostrazione che il contenzioso per negligenza medica non sia allineato con le esigenze dei pazienti viene dall'enfasi con cui il governo britannico, nel 2021, ha dichiarato di voler riesaminare il sistema della *medical negligence*, sostituendola con un regime di risarcimento amministrativo senza colpa[89]. L'insoddisfazione per il *Bolam test*, che continua a svolgere un ruolo centrale nelle azioni di responsabilità medica è confermato dai costi di una *litigation* i cui esiti continuano a parametrarsi sulla verifica «whether the defendant had a duty care; whether that duty was breached and whether that breach caused the damage that requires compensation».

In una lettera al primo ministro, la Medical Defence Union, l'Academy of Medical Royal Colleges e l'Hospital Consultants and Specialists Association hanno chiesto una riforma urgente della *med-neg* in Inghilterra, atteso che si tratta di «an outdated, arbitrary and scandalously expensive system" e che esiste a "stranglehold that lawyers exert over a system that should be putting the interests and needs of patients first»[90].

Il fatto poi che, anche quando sia facile trovare un avvocato, le spese legali finiscono con l'assorbire gran parte della somma riconosciuta – come accade negli Stati Uniti dove peraltro la crescita esponenziale degli eventi di danno attiva contenziosi che raramente giungono a giudizio – preferendosi l'*out of court settlement* – e quando ciò accade si chiudono, per lo più, a vantaggio del *defendant*[91] – ha stimolato un interessante dibattito sulla opportunità di liberarsi della prova della colpa. L'obiettivo è quello di superare quelle difficoltà – segnalate anche a proposito dell'esperienza italiana – che, soffocando la voce del paziente, concettualizzano una dimensione avversariale del rapporto con il medico la quale non solo finisce con l'accrescere sfiducia e disuguaglianze, ma svantaggia in modo sproporzionato i soggetti "vulnerabili", impedendone l'accesso alla giustizia.

Il fallimento di una riforma della *clinical negligence*, pure più volte tentato[92], ha così aperto un interessante dibattito

---

[87] In questa direzione è la giurisprudenza che valuta l'incompletezza o la non corretta tenuta della cartella clinica che abbia impedito al paziente di provare un danno. Tra le tante, v.si Trib. Parma, 12 gennaio 2024, n. 79; Cass. pen., 10 ottobre 2022, n. 4803; App. Napoli, 1° marzo 2021, n. 752, tutte in *www.dejure.it*.

[88] Cfr. Cass. civ., 2 dicembre 2024, n. 30858 (ord.), cit.; Cass. civ. 20 maggio 2016, n. 10414, in *Ragiusan*, 2016, 387-389, 148. In dottrina, v.si M. TARUFFO, *La valutazione delle prove*, cit. p. 207 ss.; e più di recente, L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 149 ss.

[89] JANE FEINMANN, *Calls for system reform as clinical negligence payouts in England climb to £2.9b*n, in *BMJ*, 2024, p. 386.

[90] Le controversie per negligenza medica sono costose. In Inghilterra, negli ultimi 10 anni, il costo delle richieste annuali di risarcimento per negligenza clinica per l'NHS è aumentato di oltre il 200%. Una parte significativa di questo aumento è correlata al tasso di sconto, che è stato modificato dal 2,5% allo 0,75%, a marzo 2017, e allo 0,25%, a marzo 2019. In proposito, cfr. House of Commons Health and Social Care Committee, *NHS litigation reform, Thirteenth Report of Session 2021–22*, in *<https://committees.parliament.uk/publications/22039/documents/163739/default/>*.

[91] Cfr., Medscape, Physicians Compensation Report 2013; T. A. BRENNAN, L.L. LEAPE, N. M. LAIRD *ET AL.*, *Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study*, in *New Engl. J. Med,* 1991, p. 370 ss.

[92] Cfr., Health Committee - Sixth Report of session 2008-2009, Patient Safety, HC151-1, 3 July 2009, dove, non a caso, si osserva che la "*clinical negligence was "hindering the development of a safety culture in the NHS" and went so far as to urge consideration of a new system where "litigation over clinical negligence" would be "entirely replaced by*

(National Audit Office's (NAO) 2017 study, *Managing the costs of clinical negligence in trusts*) volto a dimostrare il fallimento del Governo nell'implementazione del NHS Redress Act 2006 (UK) e l'esigenza di una riforma che possa trarre vantaggio dal *NZ's administrative no-fault compensation scheme*[93]. La Sect. 3 dell'Accident Compensation Act (2001) ben descrive l'obiettivo di un sistema che, intende «*to enhance the public good and reinforce the social contract represented by the first accident compensation scheme by providing for a fair and sustainable scheme for managing personal injury that has, as its overriding goals, minimising both the overall incidence of injury in the community, and the impact of injury on the community (including economic, social, and personal costs)».*
Laddove il diritto al risarcimento, più che dipendere da questioni legate al riconoscimento della responsabilità, si basa sulla verifica che la persona danneggiata rientri nelle condizioni di copertura previste dalla legge. In questa prospettiva di superamento delle difficoltà probatorie che attivano contenziosi lunghi e complessi, significativamente si è sostituito (nel 2003) al concetto di *medical mishap* e *medical error* quello più indeterminato di "*treatment injury*" dando così vita ad una sorta di *tort replacement structure* che ibrida forme di sicurezza sociale e di assicurazione obbligatoria, nel tentativo di evitare le loro insidie sul piano probatorio[94].
Nell'ambito dello Schema ACC, la prevenzione, la riabilitazione e la raccolta dei dati relativi alle lesioni assumono così la stessa importanza del risarcimento del danno. Il sistema sembra allora operare sotto forma sia di *community insurance scheme* (sicurezza sociale) sia di *compulsory insurance scheme*[95].
Nondimeno le difficoltà di combinare (o cancellare) i principi dell'illecito civile, della sicurezza sociale e dell'assicurazione (pubblica) in un unico schema per gestire il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno esistono. Esse, tuttavia, sembrano essere state gestite dai tribunali neozelandesi con grande equilibrio, nel tentativo di mantenere l'integrità del sistema. Ed infatti, in presenza di situazioni limite che uscivano fuori dalla copertura del sistema, i giudici si sono affrettati a raccomandare che fosse il legislatore a risolvere eventuali incongruenze, oppure che queste dovessero essere accettate come un dato di fatto da mettere in relazione alla finalità sociale del regime[96].
Un esempio di tale frizione è nella risarcibilità delle lesioni personali accidentali che sono fatte rientrare nella naturale formulazione della norma solo in presenza di prove mediche univoche in relazione al danno patito. Né il dato normativo copre ogni eventualità.
Basti pensare che "fuori copertura" rimane quel profilo importante, *ex* art. 32 (1) c. (i)(ii) (Accident Compensation Act 2001), legato alle condizioni di salute della persona al momento del trattamento e ai limiti derivanti dalle conoscenze cliniche. Per il resto la prova che il "*treatment injury*" sia eziologicamente causato dalla cura somministrata deve comunque essere offerta dal soggetto danneggiato (ex art. 32(1) (2) ACC 2001). Il che ovviamente conduce alla conclusione che laddove la prova della causalità sia controversa, come in ipotesi di ritardo nel trattamento, il danneggiato non rimanga comunque "catturato' dal regime dell'ACC. Come dire che la negligenza, pur espunta dal sistema, finisce in sostanza con il riapparire. Così in *ACC v Stanley* 2013 dove sono stati i giudici a ritenere che il danno causato al paziente – il quale soffriva di un prolasso del disco cervicale – fosse strettamente connesso al ritardo nella diagnosi corretta. Laddove è chiaro che, nel caso di specie, la dinamica probatoria si è attivata secondo le regole consuete, avendo dovuto sopportare il paziente i costi e lo stress di un contenzioso che pur sempre finisce con il frustrare quei valori e quella filosofia a fondamento dell'ACC.
Ed invero, che nella pratica si assista ad un "rallentamento" della funzionalità del sistema neozelandese appare difficilmente revocabile in dubbio[97]. Così come è evidente lo sforzo dei giudici di non stravolgere il sistema anche in considerazione del fatto che, così come concepita, la legge ha influenzato profondamente la normativa in tema di responsabilità e sicurezza.
L'esempio più eclatante (e la conferma di come operi il sistema) viene dalla quasi completa assenza di una *litigation* in tema di responsabilità per danni da prodotto. Ciò è dovuto al fatto che le lesioni personali causate da un prodotto difettoso non sono trattate in modo diverso da un altro tipo di

---

a statutory right to compensation" which could be delivered "without the need to prove negligence as required under tort law". Cfr. A.M. FARRELL, S. DEVANEY, *Making Amends or Making Things Worse? Clinical Negligence Reform and Patient Redress in England*, in *Legal Studies*, 2007, p. 630; E. CAVE, *Redress in the NHS'*, in *Journal of Professional Negligence*, 2011, pp. 139-158; K. OLIPHANT, R. LEWIS, A. MORRIS, *Tort Personal Injury Claims Statistics: is There a Compensation Culture In The United Kingdom*?, in *Torts Law Journal*, 2007, p. 158.

93 Nel 1967, il rapporto della *Royal Commission of Inquiry* della Nuova Zelanda individuò le numerose carenze del sistema di risarcimento danni e raccomandò una riforma radicale. Dal 1974 (anno di entrata in vigore dell'*Accident Compensation Act* 1972 della Nuova Zelanda come ripetutamente modificato, da ultimo nel 2003), i neozelandesi sottopongono la domanda di risarcimento ai criteri di cui al ACA. Il regime non si basa sulla colpa ma apre piuttosto ad una dimensione di giustizia distributiva, mirando a distribuire le conseguenze economiche delle lesioni in tutta la comunità.

94 Accident Compensation Corporation. *What to do if you're injured*. ACC, 2022, in <*https://www.acc.co.nz/im-injured/what-to-do*>.

95 S. CONNELL*, Community Insurance versus Compulsory Insurance: Competing Paradigms of No-Fault Accident Compensation in New Zealand*, in *Legal Studies*, 2019, 1, in <https://www.cambridge.org/core/product/identifier/S0261387518000508/type/journal_article>.

96 In Davies vs Police (2009) NZSC 47, i giudici non mancano di rilevare che se dovesse farsi ricorso al sistema tradizionale, l'ACC *Scheme* ne uscirebbe vanificato.

97 Alcuni esempi di contenzioso che cadono fuori dalla previsione delle *personal injury* di cui all'ACC *Scheme* sono relativi a casi di danni psichici subiti da vittime secondarie (Queenstown Lakes District Council vs Palmer (1998) NZCA 190); fortuite inalazioni di gas tossici (L vs Robinson (2000) NZLR 499) e patologie che non rientrano in quelle espressamente previste (come ad esempio, cancro causato da fumo – cfr., Pou vs British American Tobacco (New Zealand) Limited (2006) 1 NZLR 661). Rimane poi discusso se una gravidanza non desiderata e i costi per la crescita del nato possano essere classificati come *personal injury*: cfr. Allenby vs H [2012] NZSC 33. Altro esempio di danni non coperti sono quelli che si sono prodotti nel corso di *industry clinical trials*, su cui v.si M MANNING, *Does the Law on Compensation for Research-Related Injury in the UK, Australia, and New Zealand Meet Ethical Requirements*?, in *Medical Law Review*, 2017, p. 397, in <*https://academic.oup.com/medlaw/article-abstract/25/3/397/3769302*>.

lesione personale ai fini del risarcimento della vittima. L'esempio emblematico è nella posizione assunta dai giudici in un caso di sostituzione di una protesi d'anca (risultata difettosa) impiantata in Nuova Zelanda ma prodotta in Inghilterra. I giudici hanno qui osservato che scopo dell'*Accident Compensation Scheme* «is to abolish claims for personal in exchange for a social contract by which those who suffer personal injury receive a set of community-funded entitlements but in exchange they must relinquish their entitlement to sue for damages in respect of their injury (at [20]. By this means the economic consequences of injury are spread across the community irrespective of where fault may lie»[98], sì che (una volta ottenuta la *compensation*), l'azione si esaurisce e non sarà possibile citare in giudizio il produttore o il distributore del prodotto difettoso per il risarcimento dei danni in relazione alla lesione subita.

Certo, le critiche non mancano e attengono per un verso ai costi di siffatto sistema e, per l'altro, al fatto che la rimozione di deterrenti alla condotta che produce lesioni funziona come un disincentivo alla sicurezza. Ma, nel primo senso, si può osservare che «there is no clear evidence that fault, no fault or blended schemes are, overall, more expensive than the other scheme types»[99] secondo quanto emerso da uno studio di *PricewaterhouseCoopers*.

Né, in secondo luogo, esistono prove che la negligenza medica e i meccanismi per il suo accertamento in generale abbiano un reale effetto deterrente. Tanto senza considerare i rischi e i costi di quella *difensive medicine* che il legislatore italiano del 2017 ha ben tenuto in mente.

Gli attuali tentativi di revisione della negligenza clinica in Inghilterra sottendono altresì la tensione verso l'introduzione di un sistema di risoluzione alternativa delle controversie (come accaduto da noi) per soddisfare le esigenze e i valori dei pazienti dopo lesioni mediche. Si tratta di un cammino sui cui anche gli Stati Uniti sembrano essersi avviati con la previsione di *communication-and-resolution programmes* (CRPs) che però operano solo all'interno di un piccolo numero di organizzazioni sanitarie[100].

Lo scopo è quello di allontanarsi da un sistema non allineato a quei valori fondamentali che dovrebbero ispirare l'assistenza sanitaria, e che invece fa emergere, come osserva la *Medical Defence Union*, la «evidence related to a single incident there is no intention within litigation to investigate or make any findings or provide commentary on the wider implications of the case under examination»[101].

[98] *McGougan and Dingle v Depuy International Limited* [2016] NZHC 2511.

[99] K. ARMSTRONG, D. TESS, *Fault versus no fault – reviewing the international evidence*, PwC Report, 2008.

[100] I CRP sono pubblicizzati dalla *US Agency for Healthcare Research and Quality* per migliorare la sicurezza dei pazienti e ridurre i costi della responsabilità civile, come rilevano M. MELLO, T. BRENNAN, *Deterrence of medical errors: theory and evidence for malpractice reform*, in *Texas Law Rev*., 2002, p. 1595.

[101] House of Commons Health and Social Care Committee, NHS litigation reform, Thirteenth Report of Session 2021–22, cit., p. 10 al punto 33.

Efficienza, gestione del rischio, responsabilità strategica nell'impresa sanitaria, alla luce della disciplina degli adeguati assetti organizzativi

di **Daniela Caterino**

Sommario: 1. L'«impresa sanitaria»: una nozione atecnica strumentale all'indagine. - 2. Il principio degli adeguati assetti nell'art. 2086 c.c.: origini, sviluppo e portata applicativa. - 3. L'atto aziendale di diritto privato tra autonomia imprenditoriale e vincoli normativi. - 4. La convergenza tra sistema pubblicistico e privatistico: obiettivi organizzativi e responsabilità della struttura sanitaria. - 5. La specialità *del risk management* nell'impresa sanitaria: dalla legge Gelli-Bianco al decreto attuativo n. 232/2023. - 6. Adeguatezza organizzativa e responsabilità delle direzioni strategiche. - 7. Intelligenza artificiale e assetti organizzativi nell'impresa sanitaria: il quadro europeo e la legge n. 132/2025. - 8. Considerazioni conclusive.

1. L'«impresa sanitaria»: una nozione atecnica strumentale all'indagine

Sotto il profilo soggettivo, l'ambito di applicazione del "sistema"[1] di disposizioni che prescrivono l'istituzione, la concreta implementazione e la continua vigilanza sui cosiddetti assetti adeguati è patrimonio specifico dei destinatari del dettato dell'art. 2086 c.c., come novellato dall'art. 375 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza). Tale norma fa riferimento all'«imprenditore che operi in forma societaria o collettiva», imponendogli di «istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», anche – ma, come è evidente – non esclusivamente in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale[2]. Sono gli organi propri della *(corporate) governance* dell'impresa collettiva, secondo quanto disposto rispettivamente dagli artt. 2257, 2380 *bis,* 2381, 2409 *novies,* 2409 *octiesdecies,* 2475, i titolari dei doveri di cura, monitoraggio e vigilanza sugli assetti[3].

Peraltro, quando declinato con riferimento ai soggetti che si propongono di erogare prestazioni sanitarie, il tema degli assetti adeguati esige che si tenga prima di tutto conto della – non lineare, né semplice – classificazione per natura di tali soggetti: pubblici, facenti parte a pieno titolo del SSN; privati in regime di accreditamento, e quindi convenzionati con il SSN; privati puri, a totale carico del cittadino, che possono essere ulteriormente distinti tra *profit* e *no profit*[4]. Nella visione che ritengo preferibile, tale distinzione soggettiva, pur rilevante sul piano sistematico e fonte di evidenti necessità di confronto e adeguamento tra i set valoriali generali di ciascuna categoria e i doveri di buona organizzazione, non pare dover condurre a una differente conclusione in merito alla prescrittività degli assetti adeguati per le diverse tipologie di soggetti.

In altri termini, se da un lato per i soggetti di natura pubblica la fonte specifica di tali doveri di organizzazione è certamente estranea al codice civile, è vero pure che gli obiettivi e i processi adottati in funzione dell'ottimizzazione delle *performance* nell'erogazione del servizio tendono a convergere, a prescindere dal connotato soggettivo. Non a caso, una medesima convergenza è stata autorevolmente affermata dalla stessa Suprema Corte, a Sezioni Unite, con riferimento al regime di responsabilità delle strutture sanitarie, indipendentemente dalla loro natura pubblica o privata, alla luce del rilievo che i danni derivanti dal contratto di ricovero implicano in ogni caso una lesione del diritto alla salute, costituzionalmente tutelato, senza che possa sussistere alcuno spazio di limitazione di responsabilità o graduazione

[1] Virgolette d'obbligo, considerate le anomale modalità di inserimento nella fragile architettura della disciplina codicistica generale sull'impresa, la complessa amalgama con il primo comma dell'art. 2086 c.c., la difficoltosa ricostruzione della *ratio* della norma nel quadro dell'*early warning* rispetto alla crisi d'impresa, o piuttosto la sua portata generale e di principio rispetto al tema della buona organizzazione dei complessi produttivi.

[2] Art. 2086, co. 2, c.c., come novellato dall'art. 375 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza). In argomento v., *ex multis*, nella prospettiva specifica della crisi, R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 929 ss. e S. FORTUNATO, Assetti organizzativi e crisi d´impresa: una sintesi, in *Rivista ODC,* 2021, p. 549 ss.; ID., *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità,* in *Riv. soc.*, 2019, p. 952 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione di impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, *ivi*, p. 253 ss.

[3] In generale – e *ante* riforma del 2086 c.c. – sull'art. 2381, co. 3, c.c. si veda il fondamentale contributo di V. BUONOCORE, Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss., cui *adde* G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti. Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 41 ss.

[4] La classificazione emerge dalla definizione della struttura del Servizio Sanitario Nazionale introdotta dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e s.m.i. (d'ora in poi: d.lgs. n. 502/1992). Con specifico riferimento al comparto *no profit* vengono in rilievo le previsioni del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo Settore).

risarcitoria fondata sulla natura del soggetto che eroga il servizio[5].

In questa logica, l'espressione volutamente atecnica di «impresa sanitaria» verrà qui utilizzata per individuare i soggetti organizzati, qualunque sia la loro natura giuridica, che si propongono come finalità (i.e., scopo-mezzo) la fornitura di servizi sanitari, e si analizzeranno in prospettiva trasversale e transtipica i doveri che incombono su di essi rispetto all'istituzione di adeguati assetti organizzativi[6].

2. Il principio degli adeguati assetti nell'art. 2086 c.c.: origini, sviluppo e portata applicativa

A far data dalla riforma del diritto societario del 2003, il principio di adeguatezza degli assetti organizzativi e gli obblighi che ne derivano erano stati sanciti dall'art. 2381 c.c. per le S.p.A., mutuando la disciplina dalla normativa delle società di diritto «speciale» (bancarie, innanzitutto). In tale quadro, gli «adeguati assetti» costituiscono «una clausola generale, ovvero una norma di rango primario, dotata di autonoma precettività», che impegna gli amministratori a realizzare attività volte a far sì che l'impresa collettiva sia dotata di adeguati assetti, «ovvero di regole di organizzazione e di presidi operativi in ambito amministrativo e contabile funzionali a far sì che l'attività di impresa sia esercitata, nel rispetto delle norme di legge e statuto, anche secondo criteri di efficienza ed efficacia dell'azione gestoria»[7].

A seguito del d.lgs. n. 14/2019, con l'introduzione del secondo comma del novellato art. 2086 c.c., il principio degli «adeguati assetti» è stato esteso a tutte le imprese esercitate in forma collettiva[8]. Al di là della vivace dialettica dottrinale che vede contrapporsi chi legge la disposizione come una mera esplicitazione del generale obbligo di diligenza e del principio di corretta amministrazione, a chi sottolinea come con il nuovo art. 2086 c.c. l'adozione di «assetti adeguati» divenga un obbligo specifico e distinto, è innegabile il rilievo sistematico dell'affermazione. Il dovere di adeguatezza vincola gli amministratori alla cura sistematica e costante degli aspetti organizzativi interni, delle modalità di articolazione della struttura (organigramma, funzionigramma), delle procedure di funzionamento e di controllo dei processi aziendali; il suo recepimento espresso, realizzato certamente mutuando da principi largamente noti alle scienze aziendalistiche, consente dunque di dettagliare e riempire di contenuto specifico il dovere di buona organizzazione che è, intuitivamente, fondamento e presupposto di quello di buona gestione, sì da ricostruire un corrispondente quadro di responsabilità per l'organo amministrativo[9] in caso di mancato adempimento[10].

Venendo al contenuto della nozione, va ribadito – come è stato autorevolmente sostenuto – che il concetto di «adeguatezza» ha natura intrinsecamente relazionale, traducibile con il ricorso a concetti quali proporzione, congruenza, convenienza, opportunità; stabilire se un assetto aziendale sia adeguato implica, pertanto, l'emissione di un giudizio complesso di proporzionalità fra due termini di relazione[11]. La valutazione di adeguatezza va svolta, come detto, per lo più sulla base di modelli estranei al dettato normativo, ricavabili da *best practices*, codici e linee guida di autodisciplina e regole dell'arte tratte dalla scienza dell'organizzazione aziendale. Tuttavia, in alcuni settori esistono norme cogenti di dettaglio che definiscono il contenuto e le caratteristiche dell'assetto adeguato; ed è importante verificare se, e in che misura e per quali aspetti, l'impresa sanitaria sia annoverabile tra questi.

Rispetto all'organizzazione dell'impresa in generale, quella dell'impresa sanitaria presenta significativi profili di specialità. L'assetto deve riflettere alcune caratteristiche direi universali, opportunamente adattate al contesto del *core business,* che è in questo caso l'erogazione di prestazioni sanitarie. Più in particolare:

a) il tema della chiarezza degli organigrammi aziendali, con ripartizione netta e certa di compiti, funzioni e responsabilità delle singole figure, qui assume particolare rilevanza, nell'ottica di separare e al contempo integrare i processi operativi dell'amministrazione rispetto a quelli della gestione clinica;

---

[5]Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Foro it.*, 2008, I, c. 455, con nota di A. PALMIERI e in *Resp. civ.,* 2008, p. 397 ss., con nota di R. CALVO, *Diritti del paziente,* onus probandi *e responsabilità della struttura sanitaria.*

[6]Cfr. D.F. DONATO, *Gli Enti del Terzo Settore ed il principio degli adeguati assetti organizzativi,* in *Impresa Sociale*, 2020, n. 4, p. 85 ss., il quale sottolinea come l'obiettivo del legislatore sia quello di «fare sì che l'impresa collettiva sia dotata di adeguati assetti, ovvero di regole di organizzazione e di presidi operativi in ambito amministrativo e contabile funzionali a far sì che l'attività di impresa sia esercitata, nel rispetto delle norme di legge e statuto, anche secondo criteri di efficienza ed efficacia dell'azione gestoria».

[7]Cfr. G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., p. 41 ss., da cui il virgolettato nel testo.

[8] D.F. DONATO, *op. cit.*, p. 86, il quale puntualizza che, con il d.lgs. n. 14/2019, «l'adozione di "assetti adeguati" diviene un obbligo specifico (al pari di quelli tipici degli organi amministrativi previsti per legge o per statuto) e, si badi, non solo al fine di rilevare uno stato di crisi, bensì quale elemento strutturale dell'impresa medesima».

[9] R. RORDORF, *op. cit.*, p. 929 ss. In senso analogo V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, p. 5 ss.

[10] Per le prime significative applicazioni giurisprudenziali, si vedano Trib. Milano 18 ottobre 2019, Trib. Roma 15 settembre 2020, Trib. Cagliari 19 gennaio 2022, con nota di Sorci, *La predisposizione di assetti organizzativi adeguati come obbligo coercibile ex art. 2409 c.c.: un caso recente*, in *Giur. comm.,* 2023, II, p. 318; *ibidem,* a p. 308, il commento – unitamente a Trib. Cagliari 14 aprile 2021 – da T. FRANCA, *Assetti "adeguati" e conseguenze sanzionatorie*. Nella prima delle due pronunce di Trib. Cagliari si prospetta come "una volta manifestatasi la crisi, sfuma la gravità dell'adozione degli adeguati assetti e viene in massimo rilievo, invece, la mancata adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per fronteggiarla", sicché può dirsi che la gravità dell'omissione nell'adozione degli assetti è "tanto più grave quanto più la società dispone teoricamente delle risorse per implementarli, essendo *in bonis*". Ulteriormente si v. App. Catania 2 maggio 2023, con nota di D. ARCIDIACONO, *Denuncia di gravi irregolarità e assetti (in)adeguati ancora al vaglio della giurisprudenza. Il principio di proporzionalità preso sul serio*, in *Giur. comm.,* 2024, II, 693 ss.

[11] In questi termini, convincentemente, S. FORTUNATO, *Assetti organizzativi dell'impresa nella fisiologia e nella crisi*, cit., alla cui tesi ho aderito nel mio saggio *Riflessioni preliminari sul ruolo dell'IA per gli adeguati assetti imprenditoriali,* in *Corporate Governance,* numero straordinario, 2026, p.25 ss. , cui rinvio anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

b) L'implementazione di flussi informativi efficienti diviene in questo caso indispensabile non solo sul fronte delle informazioni gestionali e contabili, ma anche sotto il profilo dei dati prettamente clinici; se la sfida è quella di unire l'efficienza economica con l'efficacia delle cure e la soddisfazione dei pazienti, per questo non bastano gli indicatori economico-finanziari, ma serve ricavare e monitorare nel tempo gli indicatori di performance clinica (innanzitutto, tempi di attesa ed esiti dei trattamenti) e quelli di compliance normativa (si pensi al controllo sugli accreditamenti presso il SSN, o sulle procedure per il rispetto della privacy, su cui oggi viene significativamente a incidere il nuovo assetto normativo determinato dalla legge italiana sull'Ai, di cui dirò tra poco)[12];

c) Un ulteriore profilo centrale attiene alla dimensione del rischio: la gestione del rischio clinico è parte integrante dell'assetto organizzativo adeguato, non un elemento aggiuntivo[13]. Per questo, da un lato la pianificazione strategica deve includere, accanto alla sostenibilità economica, l'efficacia clinica delle prestazioni e dall'altro si rende necessaria la definizione e messa in opera di sistemi di controllo interno, puntando all'emersione precoce di segnali di allarme *(c.d. early advice)* che non siano solo quelli relativi all'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale, ma altresì quelli che evidenzino una perdita di affidabilità del servizio, anche solo nella mera percezione dei destinatari delle prestazioni sanitarie;

d) L'ultimo profilo, il più rilevante sul piano giuridico, è quello della responsabilità, che è intimamente connesso alla riconfigurazione in logica imprenditoriale dell'azienda sanitaria: la transizione dall'attività della struttura come insieme di singoli atti medici a una visione della stessa come «attività organizzata» in senso imprenditoriale ha come intuitiva conseguenza che la correttezza dell'obbligazione della struttura non possa più essere vagliata solo alla luce dell'operato dei singoli sanitari, ma debba essere valutata considerando come oggetto dell'obbligazione un servizio complesso, comprensivo di tutte le prestazioni organizzative e strumentali alla cura del paziente[14].

È dunque necessario approfondire il tema, prestando attenzione anche al rapporto tra i profili operativi di complessità organizzativa e il regime normativo di tali profili, avendo cura – come detto – di condurre il ragionamento distinguendo in linea di principio in base alla natura giuridica del soggetto che eroga la prestazione sanitaria, e di conseguenza alla fonte degli obblighi legali di adeguata organizzazione.

3. L'atto aziendale di diritto privato tra autonomia imprenditoriale e vincoli normativi

L'art. 3, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 502/1992 stabilisce che «l'organizzazione ed il funzionamento [delle aziende sanitarie] sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato», adottato dal Direttore Generale nel rispetto dei princìpi e criteri stabiliti con provvedimento della Giunta Regionale[15]. Tale atto deve ispirarsi a princìpi di efficienza, economicità e semplificazione e definisce: gli elementi identificativi, la missione, la visione e il ruolo dell'azienda; l'assetto istituzionale in termini di organi e organismi aziendali; le strutture operative dotate di autonomia gestionale o tecnico-professionale soggette a rendicontazione analitica; l'esplicitazione dei compiti del direttore amministrativo, sanitario, ai direttori di presidio, distretto, dipartimento ed ai dirigenti responsabili di struttura.

La scelta dello strumento privatistico non è casuale. Nel caso di scelte organizzative rimesse ad atti privatistici l'amministrazione non spende il suo potere pubblicistico: la scelta «è soggetta solo ai vincoli esterni [...] ma all'interno di tali confini, detta scelta è libera, non astrattamente predeterminabile, perché il processo decisionale è svincolato dal rispetto dei criteri che reggono l'esercizio del potere pubblico»[16]. Ne consegue che il controllo sul rispetto dei princìpi costituzionali e legislativi si sposta dal piano analitico dei singoli atti al piano sintetico del risultato complessivo dell'attività[17]. L'atto aziendale di diritto privato si configura così come il principale momento di espressione del ruolo manageriale del vertice aziendale, consentendo più ampie capacità di manovra, scelte diversificate, rapidità di adattamento al contesto concreto[18]. Gli obiettivi finali restano pubblici — tutela della salute come interesse della collettività e diritto della persona, secondo la formula dell'art. 32 Cost. — mentre vengono privatizzati i soli strumenti organizzativi.

La centralità dell'atto aziendale è stata ribadita anche in giurisprudenza: v. ad es. App. Catanzaro, 14 novembre 2017, in cui si è affermato che esso è "l'unico atto per il tramite del quale ciascuna Azienda Sanitaria può determinare la propria dotazione organica, ruoli dirigenziali inclusi"; peraltro, non vi è unanimità in merito alla sussistenza di un'effettiva autonomia imprenditoriale della ASL. Si osserva, in particolare, che si tratterebbe di un'autonomia esclusivamente strumentale, dato

---

[12] Per una panoramica v. https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1984_allegato.pdf; https://www.researchgate.net/profile/Daniela-Fortuna-2/publication/266888544_3_BULLET_IL_MONITORAGGIO_DELLE_PERFORMANCE_CLINICHE/links/55ded1ff08ae7983897d1d97/3-BULLET-IL-MONITORAGGIO-DELLE-PERFORMANCE-CLINICHE.pdf, ove amplissima bibliografia aziendalistica.

[13] Si vedano in arg. G. BIZZARRI, M. CANCIANI, M. FARINA, Strategia e gestione del rischio clinico nelle organizzazioni sanitarie : approcci, modalità, strumenti e risultati : con nuovi casi studio, Milano, 2018; e in prospettiva *de jure condendo* l'interessante (benché piuttosto risalente) G. FORTI, M. CATINO, F. D'ALESSANDRO, C. MAZZUCATO, G. VARRASO, *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico,* ETS, Pisa 2010.

[14] Si veda *ante,* §1, in partic. nt. 5.

[15] Art. 3, co. 1-bis, d.lgs. n. 502/1992, come modificato dal d.lgs. 7 giugno 2000, n. 168. Per una panoramica su ruolo, funzione e natura giuridica dell'atto aziendale cfr. B. PONTI, *Flessibilità organizzativa ed efficienza delle aziende sanitarie. Una analisi della relazione tra atto aziendale e linee guida regionali*, in *Org. san.*, 2009, *passim.*

[16] Cfr. B. PONTI, *op. cit.*, p. 3-4.

[17] B. PONTI, *op. cit.*, p. 4: «cessano di avere rilievo, in termini analitici, i singoli atti (ivi compreso quello di organizzazione), ed assume rilievo il risultato complessivo dell'attività, in termini sintetici: di qui il ruolo fondamentale giocato dalla responsabilità per i risultati conseguiti e dalle connesse funzioni di controllo e valutazione».

[18] B. PONTI, *op. cit.*, p. 5: «l'atto aziendale di diritto privato rappresenta uno dei momenti (particolarmente qualificante) in cui può (e deve) esprimersi l'attitudine manageriale del vertice aziendale».

che il set degli obiettivi è completamente eterodeterminato; "i vincoli diretti all'autonomia organizzativa sono molteplici e possono essere rinvenuti nella legislazione nazionale sull'organizzazione aziendale, nella contrattazione collettiva nazionale di comparto, nella legislazione regionale, nelle disposizioni regionali recanti principi e criteri per l'atto aziendale", "operando il direttore generale nel quadro di scelte di alta organizzazione, tese ad orientare la sua azione e a 'blindarla', ossia a legittimarla politicamente. L'eteronomia che sta alla base delle attività delle ASL potrebbe essere letta come una conseguenza della loro natura di enti strumentali della Regione, così inducendo a riflettere sull'effettiva attuazione del modello di aziendalizzazione per le stesse"[19].
Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa ha recentemente ribadito la propria incompetenza in materia, affermando che "*gli atti di macro organizzazione delle aziende sanitarie hanno natura privatistica, in ragione della chiara qualificazione contenuta nel D.lgs. n. 502 del 1992, art. 3 secondo cui "in funzione del perseguimento dei loro fini istituzionali, le unità sanitarie locali si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione ed il funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti da disposizioni regionali*"; ciò "*esclude la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine ad essi*"[20].
Un aspetto di particolare rilievo, nell'architettura normativa dei doveri organizzativi dell'azienda sanitaria, è il rapporto tra autonomia imprenditoriale e vincoli imposti dalle linee guida regionali. Le disposizioni regionali possono produrre effetti di tipo «flessibilizzante», «uniformante» o «irrigidente»[21]. Sul piano empirico, la ricerca ha evidenziato una significativa correlazione tra il grado di flessibilità organizzativa consentita alle aziende e le loro performance gestionali: le regioni con linee guida ad effetto irrigidente mostrano sistematicamente i saldi di esercizio pro capite più negativi, mentre le regioni che hanno investito sulla flessibilità organizzativa mostrano i migliori risultati[22].

4. La convergenza tra sistema pubblicistico e privatistico: obiettivi organizzativi e responsabilità della struttura sanitaria

Nel sistema codicistico, l'obiettivo generale delle norme sugli aspetti organizzativi è la creazione di un'organizzazione correttamente dimensionata, razionalmente definita, consapevolmente articolata, che ci si attende possa funzionare in modo efficiente, prevenendo i rischi e generando *feedback* consistenti sull'andamento della gestione. In definitiva, le norme richiedono azioni e comportamenti che consentano una compiuta applicazione del noto schema del ciclo di Deming (*plan-do-check-act*), al punto che in questa logica possono divenire obbligatori, benché non espressamente richiesti dal legislatore codicistico, gli strumenti di contabilità previsionale[23].
Ma resta innegabile che l'impresa sanitaria privata, per la stessa natura dell'attività svolta (che, come predica lo stesso art. 2086 c.c., rappresenta parametro fondamentale di conformazione dell'assetto), non può sottrarsi all'esigenza di ricercare modalità organizzative che non siano solo più economiche ed efficienti sotto il profilo dei costi, ma anche più efficaci, in termini di risultato inteso come ricaduta sulla salute delle persone. Come accennato in precedenza, perciò, sul fronte degli assetti organizzativi adeguati la distanza tra gli obblighi incombenti alle imprese di modello privatistico e quelli applicabili al pubblico fornitore di servizi sanitari sembra tutt'altro che incolmabile; anzi, la convergenza tra i due sistemi è stata autorevolmente predicata dalla giurisprudenza di legittimità.
Con la già richiamata pronuncia delle Sezioni Unite 11 gennaio 2008, n. 577, la Cassazione ha definitivamente sancito che gli obblighi della struttura sanitaria privata e di quella pubblica verso il fruitore dei servizi sono sostanzialmente equivalenti, entrambi riconducibili al «contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria», con la conseguente qualificazione della responsabilità come contrattuale.[24] Tale pronuncia si è innestata su un percorso avviato con la celebre sentenza della Terza Sezione 22 gennaio 1999, n. 589, che aveva già qualificato la responsabilità del medico dipendente pubblico ricorrendo alla

[19] In questi termini I. ZOPPOLI, *Dirigenza sanitaria: l'atto aziendale,* in https://www.lavoropubblicheamministrazioni.it/dirigenza_sanitaria_atto_aziendale_diritto_privato. La posizione è stata ribadita anche da Cass. Civ., 6 aprile 2025, n. 9057, in https://www.altalex.com/documents/2025/05/09/indispensabilita-atto-aziendale-conferimento-incarico-dirigenziale-sanita

[20] Così TAR Marche, sent. n. 24 del 17 gennaio 2025, con nota di G. TESTA, *Sugli atti di macro-organizzazione delle aziende sanitarie decide il giudice ordinario,* in https://iusetsalus.it/images/rivista/pdf/2025-1/Giacomo_Testa_-_Sugli_atti_di_macro-organizzazione_delle_aziende.pdf, in continuità con Cass. Civ. SS.UU., ord. n. 15430 del 7 luglio 2014, in https://simpliciter.ai/app/search/public/giurisprudenza/13fa82c6-5863-5b92-96a1-94544b8c135a/cassazione/

[21] La distinzione tra vincoli ad effetto «flessibilizzante», «uniformante» e «irrigidente» è elaborata da B. PONTI, *op. cit.*, p. 14 ss., all'esito di un'analisi empirica delle linee guida regionali vigenti.

[22] B. PONTI, *op. cit.*, p. 23 ss. e Tab. 2: le regioni con linee guida ad effetto irrigidente (Lazio, Campania) registravano i saldi di esercizio pro capite più negativi nel periodo 2004-2007, mentre le regioni che avevano investito sulla flessibilità organizzativa (Emilia-Romagna, Toscana, Umbria) mostravano le migliori performance nel medesimo arco temporale.

[23] F. MANCA, *Assetti adeguati e indicatori di crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa: la visione dell'aziendalista,* in *Giur. comm.*, 2020, I, p. 629 ss., aderendo all'opinione già espressa da S. FORTUNATO, *Assetti organizzativi dell'impresa nella fisiologia e nella crisi*, cit., in partic. a p. 907. La dottrina aziendalistica ha sottolineato come il risk management integrato costituisca il nucleo operativo dell'assetto adeguato: mappatura dei rischi, analisi delle cause ed effetti, implementazione di azioni correttive e attività formativa del personale.

[24] Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, cit. La pronuncia ha definitivamente qualificato il rapporto tra paziente e struttura sanitaria come «contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria», con attribuzione alla struttura di una responsabilità contrattuale, termine di prescrizione decennale e distribuzione dell'onere probatorio ex art. 1218 c.c. Una panoramica della parabola evolutiva seguita in F. GELLI e M. HAZAN, *Dalla responsabilità sanitaria alla sanità responsabile,* in AA.VV. (a cura di F. GELLI, M. HAZAN, D. ZORZIT e F. CASCINI), *Responsabilità, rischio e danno in sanità,* Milano, 2022, p. 3 ss.

figura del c.d. "contatto sociale" [25]. Lungi dall'avere una portata limitata alla mera ricostruzione della natura della responsabilità dell'operatore sanitario e della struttura in cui presta il suo servizio, questo filone giurisprudenziale diviene il fondamento stesso del dovere di buona organizzazione funzionale alla migliore prestazione del servizio; migliore per il singolo, efficace sul piano della cura, della guarigione, dell'appropriatezza insomma sia diagnostica che terapeutica, e al contempo efficiente in ottica aggregata.

Le coordinate ricostruttive del tema in termini di sostanziale unitarietà ricevono ulteriore conferma anche con riferimento agli enti privati del Terzo Settore operanti in ambito sanitario. Il Codice del Terzo Settore (d.lgs. n. 117/2017) testimonia la volontà del legislatore di «aziendalizzare» gli enti attivi nell'economia sociale; in particolare, l'art. 30, co. 6, CTS impone all'organo di controllo di vigilare «sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento», presupponendo che l'ETS ne sia munito. Il processo di «societarizzazione» degli enti del Terzo Settore comporta dunque, anche per le strutture sanitarie riconducibili a tale modello, l'applicazione del principio degli adeguati assetti, con tutte le conseguenze anche in termini di responsabilità degli organi amministrativi.

5. La specialità del *risk management* nell'impresa sanitaria: dalla legge Gelli-Bianco al decreto attuativo n. 232/2023

È sul fronte del *risk monitoring* e del *risk management* che il quadro normativo sugli assetti organizzativi in ambito sanitario mostra i più significativi segnali di specialità. La legge n. 24/2017 (legge Gelli-Bianco), insieme con i suoi antecedenti normativi (art. 1, commi 522, 523, 538, 539, l. n. 208/2015, istitutiva dell'obbligo di *risk manager* nelle strutture sanitarie) e i successivi sviluppi (l. n. 219/2017 sul consenso informato), ha «profondamente innovato la cultura della sicurezza delle cure», costituendo un sistema della «sanità responsabile» tra i più avanzati dei Paesi occidentali[26]. Il decreto attuativo del 15 dicembre 2023, n. 232, è destinato ad avere un impatto rilevante nella gestione del rischio e del contenzioso da parte delle strutture sanitarie[27], laddove espressamente dispone che sia prioritario per le strutture sanitarie prevenire e gestire il rischio sanitario anche mediante specifica attenzione agli aspetti organizzativi, oltre che etici, economici, professionali e reputazionali.

Tra i rischi che la direzione strategica di una struttura sanitaria deve "governare" assumono rilievo, anzitutto, quelli relativi alla sicurezza delle cure, e dunque alla corretta erogazione delle prestazioni: la gestione di tale aspetto dovrebbe quindi comprendere tutte le attività che sono finalizzate alla prevenzione degli eventi avversi, attraverso la predisposizione di un "sistema", di una organizzazione che, nell'ottica enfatizzata dall'art. 1 della l. n. 24/2017, comprende ed annovera una serie di funzioni, declinazioni operative, livelli di controllo e attività di formazione.

L'art. 1, co. 2, l. n. 24/2017 stabilisce che «la sicurezza delle cure si realizza anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative»[28]. Vista in questa prospettiva, la gestione del rischio non può essere confinata all'area clinica, ma implica la necessità di un focus su tutti i processi organizzativi: dalla sicurezza sul lavoro, alla privacy, alla *cybersecurity*, fino all'anticorruzione. L'approccio in ottica di *Enterprise risk management* delineato dalla normativa presuppone un sistema integrato di presidî organizzativi che investa l'intera catena di valore dell'impresa sanitaria.

Sul piano della trasparenza, il decreto n. 232/2023 prevede l'obbligo per le strutture di pubblicare sul proprio sito Internet i dati relativi a tutti i risarcimenti liquidati nell'ultimo quinquennio[29]. Tale obbligo si inserisce in una logica di *accountability* verso gli utenti e di incentivo al miglioramento dei processi organizzativi. Sul profilo assicurativo, si registra una netta crescita dell'opzione dell'autoritenzione del rischio[30]: dal 2010 al 2020 il numero delle strutture pubbliche assicurate è passato da 1.426 a 535. Le strutture in autoritenzione sono tenute a istituire un Fondo Rischi e un Fondo riserva sinistri, la cui corretta alimentazione richiede un sistema di *risk management* sofisticato e dati storici affidabili. La congruità degli accantonamenti deve essere certificata da un revisore legale ovvero dal Collegio sindacale[31]; l'adeguatezza del sistema di appostazione delle riserve diviene così, nell'attuale quadro normativo, un indicatore diretto dell'adeguatezza complessiva dell'assetto organizzativo della struttura sanitaria.

---

[25] Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3238, con nota di R. DE MATTEIS.

[26] In questi termini T. FRITTELLI, *I decreti attuativi della legge Gelli: quale impatto per le strutture sanitarie e le direzioni strategiche?*, in *Quotidiano Sanità*, 19 marzo 2024.

[27] D.m. 15 dicembre 2023, n. 232, «Regolamento recante la determinazione dei requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure», in *G.U.* n. 23 del 29 gennaio 2024.

[28] Art. 1, co. 2, l. n. 24/2017. Sul carattere sistemico della gestione del rischio cfr. T. FRITTELLI, *op. cit.*, la quale ricorda che il Global Patient Safety Action Plan 2021-2030 dell'OMS ha invitato ogni stato membro ad attuare best practice che riguardano tutti gli aspetti di gestione del rischio «quale processo trasversale a tutte le attività aziendali», suggerendo l'adozione di un approccio di Enterprise risk management.

[29] Art. 17, d.m. n. 232/2023. Come osserva T. FRITTELLI, *op. cit.*, l'obbligo di pubblicità non dà tempestiva contezza della gestione del rischio all'interno della struttura, atteso che, per la lunghezza dei giudizi e i tempi delle eventuali transazioni, «di prassi gli stessi si riferiscono ad eventi molto risalenti».

[30] Si veda, per una panoramica del tema, il documento OCPI scaricabile all'URL https://osservatoriocpi.unicatt.it/ ocpi-pubblicazioni-assicurazione-e-auto-ritenzione-del-rischio-clinico.

[31] Artt. 10 e 11, d.m. n. 232/2023. T. FRITTELLI, *op. cit.*, rileva che la congruità degli accantonamenti dei due fondi «deve essere certificata da un revisore legale ovvero dal Collegio sindacale», richiedendo un notevole lavoro di raccolta e valutazione dei dati storici. Va altresì segnalata la previsione dell'art. 13, co. 2, d.m. n. 232/2023, che ha opportunamente limitato il vincolo di impignorabilità alle somme dovute a titolo di risarcimento definitivamente stabilito.

6. Adeguatezza organizzativa e responsabilità delle direzioni strategiche

Le innovazioni normative descritte hanno intuitive ricadute in termini di responsabilità delle direzioni strategiche. La traslazione al settore sanitario del principio di adeguatezza organizzativa, « declinato attraverso l'adozione delle "misure organizzative e finanziarie" indicate dalla legge e ritenute necessarie per garantire la piena tutela dei diritti del paziente»[32], genera come conseguenza la diretta responsabilità della struttura sanitaria, in caso di "danni che siano derivati ai pazienti-utenti in conseguenza della "cattiva" erogazione delle prestazioni di assistenza e cura"; il riferimento è, in particolare, "agli eventi che trovano la propria origine in disfunzioni organizzative, in carenze imputabili/riferibili a decisioni e scelte gestionali (per esempio inefficienze, lacune, omissioni, mancanze, difetti che incidono su requisiti strutturali, sulle dotazioni, per esempio disponibilità di apparecchiature, farmaci, turnazione del personale ecc.)"[33].

La giurisprudenza penale ha affrontato già molti anni orsono questo profilo con riferimento specifico alla responsabilità del Direttore Generale. Con la sentenza 13 gennaio 2006, n. 1147, la Corte di Cassazione, sezione IV penale, ha condannato un Direttore Generale per omicidio colposo affermando che «ai fini dell'esonero da responsabilità, il Direttore Generale [...] non può invocare, a fronte di interventi di assoluta urgenza, le ristrettezze di bilancio e limitarsi a chiedere blandamente lo stanziamento di fondi ministeriali, ma deve ricorrere a delibere di spesa interna per sanare le situazioni deficitarie che sia necessario ed indifferibile fronteggiare»[34]. La pronuncia, per quanto risalente, mantiene piena attualità nella misura in cui sancisce che le difficoltà finanziarie della struttura non possono fungere da esimente rispetto agli obblighi organizzativi minimi.

E' pressoché superfluo notare che tale orientamento pone drammatici interrogativi sulla sostenibilità dei sistemi sanitari in un contesto di sistematico definanziamento: in Italia il danno non patrimoniale da responsabilità sanitaria è stimato tra i più elevati in Europa, mentre il fabbisogno sanitario a cui concorre lo Stato si conferma in graduale flessione in rapporto al PIL[35].

7. Intelligenza artificiale e assetti organizzativi nell'impresa sanitaria: il quadro europeo e la legge n. 132/2025

Da ultimo, non si può tralasciare, nella trattazione del tema che ci occupa, la crescente pervasività dei sistemi di Intelligenza Artificiale nei processi clinici, gestionali e amministrativi.

Nello sviluppo di strumenti innovativi finalizzati a tenere sotto controllo i processi aziendali, combinando dati sanitari e amministrativi, sta assumendo un ruolo fondamentale la c.d. *Business intelligence,* strumento prezioso per la raccolta e l'analisi dei *big data* e la realizzazione di sofisticate analisi previsionali. Allo stesso modo, è indubitabile che l'utilizzo dell'AI in ambito strettamente medico, diagnostico e terapeutico, non solo sia in grado di impattare positivamente sul sistema anche dal punto di vista economico, riducendo i costi sostenuti dal S.S.N. per erogare prestazioni mediche, ma possa contribuire a ottimizzare le prestazioni, raggiungendo livelli di precisione e di efficacia più elevati rispetto a quelli raggiungibili per mezzo delle attività umane.

Più in generale, tuttavia, a me pare che non si possa assumere l'uso dell'AI come panacea organizzativa. In particolare, con specifico riferimento al ruolo di supporto decisionale, non può tacersi che l'IA generativa è un *asset* peculiare, che può anche diventare elemento condizionante i processi decisionali, originare conflitti e dubbi, causare processi di *deskilling* del personale*,* determinando in ultima analisi caos organizzativo e tendenza al discarico di responsabilità; e presenta profili di rischio specifici connessi al suo eventuale funzionamento in assenza di diretta supervisione umana, quando si scelga di affidare a sistemi di AI l'intero processo aziendale.

Il quadro normativo di riferimento si articola oggi su due livelli: quello europeo, rappresentato dal Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), e quello nazionale, costituito dalla legge 23 settembre 2025, n. 132[36]. Primo quadro normativo nazionale organico sull'IA in Europa, la l. n. 132/2025 si pone quale legge complementare rispetto all'AI Act: si interpreta e si applica «conformemente al Regolamento (UE) 2024/1689» (art. 1, co. 2), senza introdurre obblighi ulteriori rispetto a quelli europei, ma specificando princìpi, regole di governance e deleghe legislative adattati al contesto italiano[37].

---

[32]La trasposizione del principio di adeguatezza al settore sanitario è proposta da T. FRITTELLI, *op. cit.*: tale principio «deve essere declinato attraverso l'adozione delle "misure organizzative e finanziarie" indicate dalla legge e ritenute necessarie per garantire la piena tutela dei diritti del paziente».

[33] Sono parole di S. TAURINI – T. FRITTELLI – D. ZORZIT, *Responsabilità amministrative delle strutture e delle cariche apicali,* in AA.VV. (a cura di F. GELLI, M. HAZAN, D. ZORZIT e F. CASCINI), *Responsabilità, rischio e danno in sanità,* cit., p. 249; *ivi* una articolata casistica giurisprudenziale.

[34]Cass. pen., sez. IV, 6 ottobre 2005 — 13 gennaio 2006, n. 1147

[35]Dati riferiti da T. FRITTELLI, *op. cit.*, la quale segnala che il DEF 2023 prevedeva, per il periodo 2022-2026, un incremento di 64 mld di euro per la spesa pensionistica e di 21 mld per gli interessi sul debito pubblico, con conseguente compressione delle risorse destinabili al SSN. In Italia il danno non patrimoniale da responsabilità sanitaria è il più alto in Europa, pari a oltre 10 volte quello francese e 15 quello tedesco.

[36]Reg. (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 (AI Act), in *GUUE* L 2024/1689 del 12 luglio 2024, in vigore dal 1° agosto 2024, con applicazione progressiva. L'All. III del Regolamento annovera tra i sistemi di IA ad alto rischio quelli destinati, in ambito sanitario, all'utilizzo come dispositivi medici ai sensi del Reg. (UE) 2017/745, o a funzioni di «supporto diagnostico, trattamento o monitoraggio» di pazienti. Va peraltro sottolineata la recentissima battuta d'arresto voluta dalle istituzioni UE nell'implementazione dei divieti e delle stringenti regole di sorveglianza proprio sui sistemi ad alto rischio; nel c.d. pacchetto "Digital Omnibus" la data di entrata in vigore delle relative disposizioni è stata rinviata da agosto 2026 a dicembre 2027, favorendo così i *competitors* extra-UE.

[37]L. 23 settembre 2025, n. 132, «Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale», pubblicata in *G.U.* n. 223 del 25 settembre 2025, in vigore dal 10 ottobre 2025. Sul punto v. il commento di T. FRITTELLI, *op. cit.*, secondo cui il nuovo quadro normativo amplia ulteriormente le responsabilità organizzative delle strutture sanitarie.

Sul piano dei princìpi, la l. n. 132/2025 fonda l'intera disciplina sull'approccio antropocentrico: i sistemi di IA devono essere utilizzati come supporto alle persone e mai in sostituzione delle stesse. Tale principio, enunciato nell'art. 1 e riaffermato nell'art. 3, pervade l'intera architettura normativa. In ambito sanitario, le norme di maggior rilievo per l'assetto organizzativo delle strutture sono contenute negli artt. 7-10, che rappresentano la prima disciplina organica italiana del rapporto tra IA e sistema sanitario. L'art. 7, rubricato «Uso dell'intelligenza artificiale in ambito sanitario e di disabilità», contiene le disposizioni fondamentali: i sistemi di IA «costituiscono un supporto nei processi di prevenzione, diagnosi, cura e scelta terapeutica, lasciando impregiudicata la decisione, che è sempre rimessa agli esercenti la professione medica»; è vietato «selezionare e condizionare l'accesso alle prestazioni sanitarie secondo criteri discriminatori»; i sistemi devono essere «affidabili, periodicamente verificati e aggiornati al fine di minimizzare il rischio di errori e migliorare la sicurezza dei pazienti»; il paziente ha il «diritto di essere informato sull'impiego di tecnologie di intelligenza artificiale».

Il profilo dell'obbligo di verifica e aggiornamento periodici dei sistemi di IA è di diretto interesse per la tematica degli adeguati assetti. Viene a configurarsi un nuovo contenuto obbligatorio dell'assetto organizzativo delle strutture sanitarie che si dotino di strumenti algoritmici: le direzioni strategiche dovranno predisporre procedure interne di monitoraggio, validazione e aggiornamento dei sistemi impiegati, assicurandosi che i relativi protocolli siano documentati, verificabili e sottoposti a revisione periodica. L'inadempimento di tale obbligo – peraltro rafforzato dall'art. 8, co. 1, l. n. 132/2025, che prescrive informative chiare e verificabili in merito al funzionamento del modello e alle modalità di supervisione umana – [38] configura, sul piano della responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, un autonomo profilo di inadempimento dell'obbligazione di servizio, distinto dall'eventuale esito avverso prodotto dal sistema.

Per quanto riguarda la ricerca e la sperimentazione in ambito sanitario, l'art. 8 l. n. 132/2025 introduce una disciplina di significativo rilievo operativo[39]. I trattamenti di dati eseguiti da soggetti pubblici o privati senza scopo di lucro e dagli IRCCS per finalità di prevenzione, diagnosi, cura e sviluppo di farmaci e tecnologie riabilitative sono dichiarati di «rilevante interesse pubblico», con la conseguente possibilità di avvalersi dell'uso secondario di dati personali privi di identificativi diretti senza necessità di raccogliere un nuovo consenso, fermo restando l'obbligo di informativa generale pubblicata online e di comunicazione al Garante per la protezione dei dati personali. Questa norma costituisce un significativo incentivo allo sviluppo di sistemi di IA sanitari nel contesto italiano, alleggerendo l'onere del consenso per la ricerca senza sacrificare la tutela della riservatezza. Per le strutture sanitarie, tuttavia, essa comporta la necessità di predisporre adeguate misure tecniche e organizzative per la gestione dei dati — in aggiunta a quelle già previste dal GDPR — che devono essere integrate nell'assetto organizzativo complessivo.

Sul piano della governance nazionale, l'art. 10 l. n. 132/2025 istituisce una piattaforma nazionale di IA per l'assistenza territoriale affidata ad AGENAS, che assume il ruolo di Agenzia nazionale per la sanità digitale.[40] La piattaforma eroga servizi di supporto ai professionisti sanitari e ai medici nella pratica clinica quotidiana, «attraverso suggerimenti non vincolanti». Tale qualificazione è di cruciale importanza sul piano della responsabilità: i suggerimenti algoritmici non vincolano il medico, che rimane il soggetto decisore responsabile. Per le strutture sanitarie, l'adozione della piattaforma impone di strutturare procedure interne che garantiscano la corretta comprensione da parte del personale medico del ruolo meramente ausiliario del sistema, evitando che i suggerimenti algoritmici si trasformino, nei fatti, in protocolli tendenzialmente cogenti per effetto di pressioni organizzative implicite. Le autorità nazionali per l'IA designate dalla norma — AgID (autorità di notifica) e ACN (autorità di vigilanza del mercato) — eserciteranno funzioni ispettive e sanzionatorie nei confronti di deployer e fornitori di sistemi di IA, con la conseguenza che le strutture sanitarie che si dotino di tali sistemi saranno soggette a un ulteriore livello di controllo esterno rispetto a quelli già previsti dalla normativa sanitaria.

---

[38] Art. 8, co. 1, l. n. 132/2025, che impone che ogni utilizzo di algoritmi o sistemi automatizzati da parte di strutture sanitarie pubbliche o private sia accompagnato da «informative chiare e verificabili», inclusa la possibilità per il paziente o l'autorità competente di accedere alle informazioni relative al funzionamento del modello, ai dati utilizzati e alle modalità con cui è garantita la supervisione umana. Sul piano della responsabilità civile, l'obbligo di trasparenza si coordina con il regime contrattuale della struttura sanitaria delineato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite: Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, cit. Il mancato assolvimento di tale obbligo informativo potrà configurare un autonomo profilo di inadempimento, al di là dell'eventuale esito avverso prodotto dal sistema di IA. L. n. 132/2025 delega altresì il Governo ad adottare, entro 12 mesi, decreti legislativi che prevedano «strumenti di tutela (risarcitori o inibitori)» per i soggetti danneggiati dall'uso illecito di sistemi di IA (art. 16).

[39] Art. 8, l. n. 132/2025. In base a tale previsione i trattamenti di dati, anche personali, eseguiti «per la ricerca e la sperimentazione scientifica [...] per finalità di prevenzione, diagnosi, cura [...] di sviluppo di farmaci, terapie e tecnologie riabilitative» da soggetti pubblici o privati senza scopo di lucro e dagli IRCCS sono «dichiarati di rilevante interesse pubblico» e possono quindi avvalersi dell'uso secondario di dati personali privi di identificativi diretti, con obbligo di informativa generale pubblicata online e di comunicazione al Garante per la protezione dei dati personali. La norma costituisce un incentivo significativo allo sviluppo di sistemi di IA in ambito sanitario, ma ne condiziona l'esercizio alla comunicazione preventiva al Garante e, quando i dati trattati appartengano alle categorie particolari di cui all'art. 9 GDPR, alla adozione di misure tecniche e organizzative aggiuntive.

[40] Art. 10, l. n. 132/2025, che inserisce nel d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 il nuovo art. 12-bis («Intelligenza artificiale nel settore sanitario»). La disposizione istituisce una piattaforma nazionale di IA per l'assistenza territoriale affidata ad AGENAS, che assume il ruolo di Agenzia nazionale per la sanità digitale. La piattaforma eroga servizi di supporto ai professionisti sanitari, nella pratica clinica quotidiana, «attraverso suggerimenti non vincolanti». Ai sensi dell'art. 20, l. n. 132/2025, le autorità nazionali per l'IA sono l'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), quale autorità di notifica, e l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale (ACN), quale autorità di vigilanza del mercato, fermo restando il ruolo di Banca d'Italia, CONSOB e IVASS per i rispettivi settori, nonché le attribuzioni del Garante Privacy e di AGCOM. L'art. 17, l. n. 132/2025, modifica l'art. 9 c.p.c., attribuendo al tribunale ordinario la competenza esclusiva per le cause aventi ad oggetto il funzionamento di un sistema di IA.

Più in generale, la l. n. 132/2025 presenta un carattere spiccatamente programmatico e delegificante: la sua vera portata organizzativa dipenderà in misura determinante dai decreti attuativi che il Governo è delegato ad adottare entro 12 mesi dall'entrata in vigore.[41] Già nel vigore del solo quadro di princìpi, tuttavia, appare possibile trarre alcune indicazioni in termini di contenuto degli adeguati assetti per le strutture sanitarie che impieghino sistemi di IA: a) obbligo di adottare procedure documentate di valutazione e monitoraggio periodico della performance e dell'affidabilità dei sistemi impiegati; b) obbligo di formazione specifica del personale, funzionale a garantire la comprensione dei limiti e dei rischi dell'IA e a preservare l'autonomia del giudizio clinico; c) obbligo di predisporre meccanismi di trasparenza verso i pazienti, non limitati alla mera comunicazione dell'impiego di sistemi algoritmici, ma comprensivi dell'indicazione delle modalità con cui è assicurata la supervisione umana; d) obbligo di integrare i rischi connessi all'uso dell'IA nel più ampio sistema di *Enterprise risk management* della struttura.
Il rischio che l'uso di sistemi di IA si traduca in uno strumento di deresponsabilizzazione o di opacizzazione delle decisioni non solo al livello gestorio *(roboadvice),* ma ad ogni stadio dell'organizzazione, è concreto e attuale; la possibilità di fronteggiarlo attraverso il ricorso ai nuovi modelli di *Symbiotic AI,* che poggiano di per sé sull'imprescindibilità del fattore umano, non è ancora attuale e resterà per molto tempo presumibilmente troppo costosa. L'ancoraggio al c.d. principio di «riserva di umanità» — codificato sia nell'AI Act (art. 14 e *Considerando* 27 e 48) sia nella l. n. 132/2025 (art. 7, co. 5) — rappresenta il presidio fondamentale contro tale rischio[42].
Nella prospettiva del diritto commerciale, l'adozione di sistemi di IA senza adeguate misure di supervisione umana configura un difetto organizzativo ai sensi dell'art. 2086 c.c., idoneo a fondare responsabilità per i danni che ne derivino.[43] Nella specifica dimensione operativa dell'impresa sanitaria, questo profilo andrà indagato con particolare attenzione con riferimento al ruolo di ausilio diagnostico dei sistemi di IA e al conseguente *reshaping* della responsabilità da *malpractice*: un tema che richiede un dialogo necessario e fecondo tra giuscommercialisti, civilisti e penalisti.

8. Considerazioni conclusive

L'analisi condotta ha evidenziato come il tema degli adeguati assetti organizzativi nell'impresa sanitaria si ponga al crocevia di più sistemi normativi — il diritto commerciale, il diritto sanitario e, da ultimo, il nascente diritto dell'intelligenza artificiale — che, pur attingendo a fonti distinte e seguendo logiche parzialmente divergenti, convergono verso obiettivi sostanzialmente sovrapponibili: un'organizzazione efficiente, efficace, trasparente e responsabile, in grado di prevenire i rischi e di garantire la qualità delle cure.
Per i soggetti pubblici, il principio di adeguatezza trova espressione nell'atto aziendale di diritto privato, strumento qualificante del processo di aziendalizzazione che consente al vertice manageriale di esercitare la propria autonomia imprenditoriale all'interno dei vincoli eteronomi posti dalla legislazione statale e regionale. Per i soggetti privati, *profit* e *no profit*, l'obbligo discende direttamente dall'art. 2086 c.c. e dalle disposizioni settoriali della legge Gelli-Bianco. L'elemento unificante è la concezione dell'attività sanitaria come «attività organizzata» in senso imprenditoriale, con la conseguente centralità della dimensione organizzativa non solo nella valutazione della responsabilità *ex post*, ma nella costruzione preventiva di presidi idonei a minimizzare il rischio clinico e a garantire la continuità e la qualità del servizio.
L'entrata in vigore della l. n. 132/2025 aggiunge un terzo livello normativo a questo sistema già composito. Le strutture sanitarie che si dotino di sistemi di IA — oggi, tendenzialmente, tutte quelle di media e grande dimensione — sono tenute ad integrare nel proprio assetto organizzativo presidi specificamente calibrati sul rischio algoritmico: procedure di validazione e aggiornamento periodico, protocolli di trasparenza verso i pazienti, meccanismi di garanzia della supervisione umana, formazione specifica del personale. Il mancato adempimento di tali obblighi non è più solo una questione di correttezza gestionale, ma configura un difetto organizzativo sanzionabile tanto sul piano del diritto commerciale (art. 2086 c.c.) quanto su quello del diritto sanitario (legge Gelli-Bianco) e del nascente diritto nazionale dell'IA. L'effettiva implementazione di questi obblighi, tuttavia, dipenderà in misura determinante dai decreti attuativi che il Governo è delegato ad adottare entro 12 mesi dall'entrata in vigore della l. n. 132/2025.
In questa prospettiva, è auspicabile che il legislatore affronti con organicità questi temi, ripensando la responsabilità sanitaria nella sua dimensione sistemica e organizzativa e riconoscendo che l'adeguatezza degli assetti organizzativi dell'impresa sanitaria — tanto più nell'era dell'IA — non è obiettivo perseguibile *isorisorse*, senza un proporzionale impegno finanziario del sistema che con quegli assetti vuole essere curato.

---

[41]La l. n. 132/2025 demanda al Ministero della Salute l'emanazione, entro 120 giorni dall'entrata in vigore, di disposizioni di dettaglio in merito al trattamento di categorie particolari di dati per finalità di ricerca e sperimentazione tramite sistemi di IA (art. 8, co. 5). Per quanto riguarda la governance, la norma prescrive la predisposizione periodica di una Strategia Nazionale per l'IA da parte della Presidenza del Consiglio (art. 19), istituisce un Comitato di Coordinamento interministeriale (art. 19) e prevede la delega al Governo per l'introduzione di nuove fattispecie di reato connesse all'uso illecito dell'IA (art. 26, che introduce l'art. 612-quater c.p. per la repressione dei deepfake lesivi). Il carattere programmatico e delegificante della legge indica che la vera messa a terra degli obblighi organizzativi a carico delle strutture sanitarie dipenderà in misura determinante dal contenuto dei decreti attuativi, la cui adozione è prevista entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge.

[42]Art. 14, Reg. (UE) 2024/1689, cit., che impone ai deployer di sistemi di IA ad alto rischio di garantire adeguata supervisione umana. Sul principio di «riserva di umanità» cfr. i considerando 27 e 48 del medesimo Regolamento, nonché l'art. 22 Reg. (UE) 2016/679 (GDPR), che vieta le decisioni esclusivamente automatizzate con effetti significativi sulla persona.

[43]In questo senso T. FRITTELLI, *op. cit.*, che menziona i rischi legati allo «sviluppo del PNRR (si pensi, tra l'altro, alla sanità digitale e all'intelligenza artificiale) e della sanità territoriale». Nella prospettiva del diritto commerciale, l'adozione di sistemi di IA senza adeguate misure di supervisione umana configura, *ex art.* 2086 c.c., un difetto organizzativo idoneo a fondare responsabilità per i danni che ne derivino.

Il concetto di atto medico in relazione all'uso dell'Intelligenza Artificiale in medicina: profili dogmatici, responsabilità e bioetica

di **Gaetana Natale**

Sommario: 1. Introduzione. L'evoluzione ontologica dell'atto medico tra scienza e diritto. - 2. Il concetto di atto medico nella riflessione giuridica. - 3. L'atto medico nella giurisprudenza recente. - 4. L'atto medico, la responsabilità professionale e le nuove riforme legislative. - 5. L'intelligenza artificiale nella pratica medica. - 6. Bioetica e personalizzazione: la "Riserva di Umanità". - 7. Conclusioni: verso un nuovo modello di integrazione.

1. Introduzione. L'evoluzione ontologica dell'atto medico tra scienza e diritto

Negli ultimi decenni il progresso tecnologico ha profondamente trasformato il modo in cui la medicina viene praticata, incidendo non soltanto sugli strumenti diagnostici e terapeutici disponibili, ma anche sulla stessa configurazione delle attività professionali svolte dagli operatori sanitari. Tra le innovazioni più significative che caratterizzano la medicina contemporanea vi è senza dubbio lo sviluppo dell'intelligenza artificiale, intesa come l'insieme delle tecnologie informatiche capaci di elaborare grandi quantità di dati e di produrre modelli predittivi o raccomandazioni operative utili nel processo decisionale clinico.

L'introduzione di sistemi algoritmici nella pratica sanitaria pone tuttavia questioni di notevole rilevanza giuridica. In particolare, essa impone una riflessione sul concetto di atto medico, categoria tradizionalmente utilizzata per delimitare l'ambito di esercizio della professione medica e per individuare i criteri di imputazione della responsabilità professionale. Comprendere cosa debba essere qualificato come atto medico significa infatti stabilire quali attività richiedano necessariamente l'intervento di un professionista sanitario abilitato e quali possano invece essere delegate o supportate da strumenti tecnologici[1].

Il concetto di atto medico rappresenta, in questo senso, una delle categorie più complesse e allo stesso tempo più decisive nella riflessione giuridica contemporanea in materia sanitaria. Esso costituisce infatti il punto di incontro tra scienza medica, responsabilità professionale, organizzazione dei sistemi sanitari e tutela dei diritti fondamentali della persona.

Tradizionalmente, la dottrina ha individuato nell'atto medico quell'insieme di attività diagnostiche, terapeutiche e preventive che, fondate su conoscenze scientifiche e competenze professionali specifiche, sono finalizzate alla tutela della salute del paziente[2]. Tale definizione, già di per sé articolata, risulta oggi sottoposta a un processo di progressiva trasformazione, determinato dalla diffusione delle tecnologie digitali e, in particolare, dei sistemi di intelligenza artificiale nell'ambito della pratica clinica.

Negli ultimi anni, infatti, l'utilizzo di algoritmi di apprendimento automatico, sistemi predittivi e strumenti di analisi dei dati sanitari su larga scala ha progressivamente modificato le modalità attraverso cui vengono raccolte le informazioni cliniche, formulate le diagnosi e pianificate le terapie. Queste innovazioni non incidono soltanto sugli aspetti tecnici della medicina, ma sollevano anche questioni di carattere giuridico ed etico relative alla distribuzione delle responsabilità, alla tutela della dignità del paziente e al ruolo stesso del professionista sanitario nel processo decisionale[3].

Il momento decisionale è stato a lungo considerato l'elemento caratterizzante dell'atto medico: non una mera applicazione meccanica di protocolli, ma un esercizio di giudizio professionale nel quale la competenza scientifica si combina con l'esperienza clinica e la valutazione individualizzata del caso concreto. Proprio questa dimensione valutativa ha giustificato il riconoscimento di un regime giuridico specifico, sia in termini di responsabilità professionale sia in termini di riserva di attività, costruendo intorno alla figura del medico un sistema di garanzie che riflette la delicatezza delle decisioni incidenti sulla salute e sull'integrità fisica.

In questo contesto, la riflessione giuridica sul concetto di atto medico assume una rilevanza particolarmente significativa.

---

[1] Uno sviluppo incontrollato e non governato dell'AI non è scevro da potenziali rischi. Si fa riferimento, in particolare: (a) alla perdita della dimensione umanistica della conoscenza medica; (b) all'eccessiva dipendenza dalla diagnosi proposta dal dispositivo; (c) allo smarrimento (*deskilling*) della capacità di giungere a un'anamnesi senza il suggerimento del dispositivo.

Cfr. R.T. SUTTON, D. PINCOCK, D.C. BAUMGART, D.C. SADOWSKI, R.N. FEDORAK, K.I. KROEKER, *An overview of clinical decision support systems: benefits, risks, and strategies for success*, in *Npj Digital Medicine*, 3, 17, 2020, 17; T. LYSAGHT, H. YEEFEN LIM, V. XAFIS, K.Y. NGIAM, *AI-Assisted Decision-making in Healthcare The Application of an Ethics Framework for Big Data in Health and Research*, in *Asian Bioethics Review*, 11, 2019, 299-314.

[2] Cfr. *Commissione di albo nazionale dei Tecnici sanitari di radiologia medica*, *Analisi e commento sul documento Atto medico radiologico della Società italiana di radiologia medica e interventistica*, 3 marzo 2025, consultabile al seguente link: https://www.tsrm-pstrp.org/wp-content/uploads/2025/03/ALLEGATO-1-Documento-di-commento-Atto-medico-radiologico-SIRM-.pdf

[3] Sul tema si vedano: Y. CHEN, C. STAVROPOULOU, R. NARASINKAN *et al.*, *Professionals' responses to the introduction of AI innovations in radiology and their implications for future adoption: a qualitative study*, in *BMC Health Services Research*, 21, 2021, 813 ss.; M. ARNOLD, *Teasing out AI in medicine: an ethical critique of AI and machine learning in medicine*, in *Journal of Bioethical Inquiry*, 18, 2021, 121-139.

Comprendere cosa debba essere qualificato come atto medico diventa infatti fondamentale non soltanto per delimitare l'ambito di esercizio della professione sanitaria, ma anche per individuare i criteri di imputazione della responsabilità professionale e per definire il ruolo che i sistemi di intelligenza artificiale possono legittimamente assumere nell'ambito dell'assistenza sanitaria.
Alla luce di tali trasformazioni, il concetto di atto medico appare destinato ad evolversi. La decisione clinica, infatti, non è più il risultato esclusivo della valutazione del professionista, ma si configura sempre più spesso come il prodotto di un'interazione tra competenze umane e capacità computazioni. La riflessione giuridica è dunque chiamata ad interrogarsi su come debba essere ridefinito l'atto medico nell'era della medicina digitale e su quali debbano essere i criteri di imputazione della responsabilità nel caso di prestazioni sanitarie supportate da sistemi algoritmici.
L'obiettivo del presente contributo è pertanto quello di analizzare l'evoluzione del concetto di atto medico alla luce delle trasformazioni tecnologiche contemporanee, con particolare attenzione all'impatto dell'intelligenza artificiale sulla struttura del processo decisionale clinico e sulle categorie giuridiche tradizionalmente utilizzate per disciplinare l'attività sanitaria.

2. Il concetto di atto medico nella riflessione giuridica

Nel diritto sanitario il concetto di atto medico ha storicamente svolto una funzione essenziale nel delimitare l'ambito di esercizio della professione medica e nel definire il perimetro delle responsabilità professionali. Tradizionalmente esso è stato associato alle attività diagnostiche e terapeutiche svolte dal medico nei confronti del paziente. Tuttavia, nel corso del tempo, tale nozione ha conosciuto un progressivo ampliamento, fino a ricomprendere una pluralità di attività che eccedono il momento strettamente clinico e che si collocano in un contesto più ampio di tutela della salute.
In questa prospettiva si collocano le definizioni elaborate da organismi rappresentativi della professione medica, che hanno tentato di individuare i tratti caratterizzanti dell'atto medico in assenza di una disciplina legislativa organica.
Una delle prime formulazioni è quella proposta dalla FISM, la Federazione Italiana delle Società Medico-Scientifiche: "*Nell'ottica della promozione della salute spettano alla competenza esclusiva e non delegabile del medico la prevenzione, la diagnosi e la terapia delle malattie, ottenibili sulla base di un'attenta valutazione clinica e di una ragionata e documentata prescrizione di esami diagnostici e procedure terapeutiche o riabilitative utili alla gestione ottimale del quadro clinico in atto e finalizzate alla possibilità di guarigione. L'attuazione di tale principio è di fatto strettamente collegata a contenuti disciplinari che sono oggetto di abilitazione alla professione del medico chirurgo e/o dell'odontoiatra*".

Una definizione particolarmente significativa in ambito europeo è stata fornita dall'Unione Europea dei Medici Specialisti (UEMS), che nel documento n. 14 del 2009, ha proposto una concezione ampia di atto medico. Secondo tale impostazione, "*L'atto medico ricomprende tutte le attività professionali, ad esempio di carattere scientifico, di insegnamento, di formazione, educative, organizzative, cliniche e di tecnologia medica, svolte al fine di promuovere la salute, prevenire le malattie, effettuare diagnosi e prescrivere cure terapeutiche o riabilitative nei confronti di pazienti, individui, gruppi o comunità, nel quadro delle norme etiche e deontologiche. L'atto medico è una responsabilità del medico abilitato e deve essere eseguito dal medico o sotto la sua diretta supervisione e/o prescrizione*"[4].
Questa definizione evidenzia alcuni elementi essenziali. In primo luogo, mette in luce come l'attività medica non possa essere ridotta alla sola dimensione terapeutica, ma comprenda anche funzioni scientifiche, educative e organizzative. In secondo luogo, ribadisce la centralità del medico quale soggetto responsabile dell'atto sanitario, che deve essere svolto direttamente dal professionista abilitato o comunque sotto la sua supervisione[5].
Nonostante la sua ampiezza, tale definizione presenta tuttavia alcune lacune. In particolare, essa non considera in modo esplicito il contesto in cui l'atto medico si svolge né la dimensione temporale della decisione clinica. In altri termini, risultano poco esplicitati due elementi fondamentali che possono essere sintetizzati nel "dove" e nel "quando" dell'atto medico.
Sotto il primo profilo, il luogo dell'atto medico non può più essere limitato agli spazi tradizionali dell'assistenza sanitaria, come l'ospedale o l'ambulatorio. Le trasformazioni tecnologiche degli ultimi anni hanno infatti ampliato significativamente i contesti nei quali l'attività sanitaria può essere esercitata, includendo il domicilio del paziente, gli ambienti digitali e le piattaforme di telemedicina[6].
Sotto il secondo profilo, anche la dimensione temporale dell'atto medico deve essere intesa in termini situazionali. La decisione clinica si colloca infatti all'interno di un contesto determinato dalle conoscenze scientifiche disponibili in un dato momento storico, dalle linee guida vigenti, dalle risorse

[4] UEMS – Union Européenne des Médecins Spécialistes, *European Definition of The Medical Act*, 2009, doc. 2009/14, consultabile al seguente link:
https://uemsprm.eu/wpcontent/uploads/2011/05/1306.pdf#:~:text=On%20the%20occasion%20of%20its%20meeting%20in,follows:%20"The%20medical%20act%20encompasses%20all%20the.

[5] *Ibidem*.

[6] La telemedicina modifica in modo rilevante le modalità di erogazione delle prestazioni sanitarie, spostando l'intervento terapeutico dal tradizionale contesto fisico — come l'ospedale o altri luoghi di cura — a uno spazio virtuale. Questo cambiamento richiede di verificare attentamente se la prestazione possa essere svolta adeguatamente a distanza, attraverso una valutazione caso per caso che tenga conto della natura dell'intervento sanitario, del livello di rischio e dell'eventuale utilizzo di dispositivi medici idonei a effettuare rilevazioni o interventi da remoto.
Cfr., sul tema: G. NATALE, *L'intelligenza artificiale in sanità. Il dialogo necessario tra medicina, etica e diritto*, Padova-Milano, Cedam, 2025, 52 ss.; F. APERIO BELLA, *The Role of Law in Preventing "Remote" Defensive Medicine: Challenges and Perspectives in the Use of Telemedicine*, in *federalismi.it*, 1, 2023, 305 ss.; R. SENIGAGLIA, *Telemedicina ed essenza fiduciaria del rapporto di cura*, in *Pers. merc*., 3, 2023, 470 ss.; A. PIOGGIA, *La sanità nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Giorn. Dir. amm*., 2, 2022, 165 ss.; L. FERRARO, *La telemedicina quale nuova (e problematica) frontiera del diritto alla salute*, in *Dir. inf*., 4-5, 2022, 837 ss.

organizzative del sistema sanitario e dalle condizioni specifiche del paziente.

Non sono mancati tentativi di fornire una disciplina normativa dell'atto medico. Nel 2015 e nel 2020 sono state presentate due proposte di legge dirette a definire espressamente tale categoria, ma entrambe non hanno avuto seguito. Di conseguenza, nel nostro ordinamento le principali definizioni di atto medico continuano a provenire da organismi rappresentativi della professione medica e sono contenute in documenti privi di valore giuridicamente vincolante.

Un ulteriore riferimento può essere individuato nel Codice di Deontologia Medica del 2014. L'articolo 3 stabilisce che "*Doveri del medico sono la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo dalla sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona […]. Al fine di tutelare la salute individuale e collettiva, il medico esercita attività basate sulle competenze, specifiche ed esclusive, previste negli obiettivi formativi degli Ordinamenti didattici dei Corsi di Laurea in Medicina e Chirurgia ed Odontoiatria […]. La diagnosi a fini preventivi, terapeutici e riabilitativi è una diretta, esclusiva e non delegabile competenza del medico e impegna la sua autonomia e responsabilità*".

Già nel 2001 il Comitato Nazionale per la Bioetica aveva peraltro evidenziato come la distinzione tra "atto medico" e "trattamento terapeutico" stesse progressivamente diventando più incerta. Un esempio significativo è rappresentato dalla diffusione della chirurgia plastica con finalità meramente estetiche, la quale, pur non essendo orientata alla cura di una patologia, può comportare rischi anche rilevanti per la salute del paziente.

Ulteriori elementi di complessità derivano dalla crescente integrazione tra l'attività del medico e quella svolta da altre professioni sanitarie, come infermieri, ostetriche e operatori socio-sanitari. L'organizzazione contemporanea dei sistemi sanitari si fonda infatti su un modello di lavoro multidisciplinare, nel quale la prestazione sanitaria è spesso il risultato di un'attività coordinata tra diversi professionisti. Ciò rende più difficile tracciare confini netti tra l'agire medico e quello degli altri operatori della salute.

Non è un caso che la legge n. 24 del 2017, nota come legge Gelli-Bianco[7], abbia disciplinato la responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie adottando una nozione unitaria di prestazione sanitaria, senza distinguere espressamente tra l'atto del medico e quello degli altri professionisti. L'articolo 5 della legge fa infatti riferimento alle "prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale", che devono essere svolte nel rispetto delle raccomandazioni contenute nelle linee guida o nelle buone pratiche clinico-assistenziali.

Alla responsabilità del singolo professionista si affianca inoltre quella della struttura sanitaria. L'articolo 7 della legge Gelli-Bianco stabilisce infatti che la struttura risponde delle condotte dolose o colpose dei professionisti che, a qualunque titolo, operano al suo interno, nonché delle inefficienze, carenze o disfunzioni organizzative e gestionali che possano arrecare danno al paziente.

Tutti questi elementi mostrano come l'atto medico non possa essere concepito come un evento puramente tecnico, ma debba essere interpretato come un processo complesso, collocato all'interno di un contesto scientifico, organizzativo e relazionale.

In questa prospettiva assume particolare rilievo anche la recente legge quadro sull'intelligenza artificiale, approvata in via definitiva dal Senato, che segna un passaggio significativo per la medicina italiana. Per la prima volta viene infatti affermato in modo esplicito che le decisioni nei processi di prevenzione, diagnosi, cura e scelta terapeutica spettano esclusivamente agli esercenti la professione medica. Si tratta di un riconoscimento normativo che rafforza il ruolo del medico all'interno del sistema sanitario anche nell'era digitale, ribadendo la centralità della responsabilità professionale nell'ambito delle decisioni cliniche.

3. L'atto medico nella giurisprudenza recente

La difficoltà di definire con precisione il concetto di atto medico emerge con particolare evidenza nell'elaborazione giurisprudenziale. In assenza di una definizione normativa esplicita, i giudici sono stati spesso chiamati a ricostruire il significato e l'estensione di tale nozione attraverso un'interpretazione sistematica delle diverse fonti che regolano l'attività sanitaria, tra cui la legislazione di settore, le norme sull'esercizio delle professioni, i principi deontologici e gli orientamenti consolidati della comunità scientifica. La giurisprudenza ha dunque svolto un ruolo significativo nel chiarire i confini dell'agire medico, contribuendo a delineare progressivamente i tratti essenziali dell'atto medico all'interno dell'ordinamento.

Un esempio particolarmente significativo di questo processo interpretativo è rappresentato dalla sentenza n. 5940 del 2025 del Tribunale di Roma, relativa al noto caso Panzironi. In tale pronuncia il giudice ha sottolineato come l'ordinamento giuridico italiano non contenga una definizione normativa espressa di atto medico, rendendo pertanto necessario procedere a una ricostruzione interpretativa della categoria sulla base di una pluralità di fonti. Il Tribunale ha infatti richiamato, tra gli altri, il Regio Decreto n. 1265 del 1943, la legge n. 409 del 1985, la legge n. 3 del 2018 di riforma degli ordini professionali e il Codice di deontologia medica, utilizzando tali riferimenti per individuare i criteri attraverso cui stabilire quando una determinata attività debba essere qualificata come riservata alla professione medica.

Il caso sottoposto all'attenzione del Tribunale riguardava attività di divulgazione scientifica e di prescrizione dietetica svolte da soggetti privi di abilitazione professionale. Secondo i giudici, tali attività non potevano essere considerate meri atti

[7] Sui commenti alla legge, G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, Pisa, Pacini Giuridica, 2017; B. MEOLI-S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Napoli, E.S.I., 2018; A.M. SINISCALCHI, *La responsabilità medica verso il decennale dalla riforma Gelli-Bianco: qualche breve riflessione sulla sua attuazione e sul ruolo della giurisprudenza*, in *De Iustitia*, 2025; G. D'AMICO, voce «*Responsabilità sanitaria*», in *I Tematici-Responsabilità civile,* VIII diretto da C. Scognamiglio, Milano, Giuffrè, 2024, 795 ss.

di informazione o di comunicazione, ma integravano, per modalità e contenuto, veri e propri interventi incidenti sulla salute delle persone. Di conseguenza, esse sono state ritenute idonee a configurare gli estremi dell'esercizio abusivo della professione medica.
Particolarmente rilevante, sotto il profilo teorico, è l'impostazione adottata dal Tribunale nel delineare il perimetro dell'atto medico. La decisione evidenzia infatti come tale nozione non possa essere limitata alle sole attività cliniche in senso stretto, come la diagnosi o la prescrizione di terapie, ma debba essere interpretata in maniera più ampia, includendo anche attività di informazione, educazione e orientamento sanitario che possano incidere concretamente sulle scelte di salute dei destinatari.
Dall'analisi della pronuncia emergono alcune affermazioni di particolare rilievo sul piano giuridico. In primo luogo, l'atto medico non si esaurisce nella prestazione clinica propriamente intesa, ma comprende anche attività di carattere scientifico, informativo ed educativo, qualora queste siano finalizzate a orientare comportamenti o decisioni relative alla salute. In secondo luogo, l'atto medico non è necessariamente rivolto esclusivamente al singolo paziente, ma può essere indirizzato anche a gruppi di persone o a comunità più ampie, come avviene, ad esempio, nel caso di campagne informative o di programmi di educazione sanitaria. Infine, l'atto medico presuppone l'adozione e la diffusione di pratiche diagnostiche e terapeutiche che siano validate dalla comunità scientifica e coerenti con le conoscenze mediche consolidate.
Questa impostazione giurisprudenziale consente di cogliere una dimensione più ampia e dinamica dell'atto medico, che non viene più concepito come un atto isolato, ma come parte di un processo più articolato di gestione e tutela della salute. La decisione del Tribunale di Roma evidenzia, infatti, come l'intervento medico possa assumere forme diverse e manifestarsi anche attraverso attività che, pur non configurandosi come prestazioni cliniche tradizionali, incidono comunque sul processo decisionale relativo alla salute degli individui.
Una simile interpretazione assume un rilievo ancora maggiore nel contesto contemporaneo, caratterizzato dalla crescente diffusione di strumenti digitali e di nuove modalità di comunicazione delle informazioni sanitarie. Nell'epoca della medicina digitale, infatti, le informazioni relative alla salute possono essere diffuse attraverso una pluralità di canali, tra cui piattaforme online, social network e sistemi di comunicazione digitale. In tali contesti, la linea di confine tra informazione sanitaria, consulenza e vera e propria attività medica può risultare particolarmente sottile.
La giurisprudenza, pertanto, è chiamata a confrontarsi con scenari inediti, nei quali l'atto medico tende a perdere la sua tradizionale collocazione esclusivamente clinica per assumere una dimensione più ampia, che coinvolge anche le modalità di diffusione e gestione delle conoscenze sanitarie. In questa prospettiva, l'interpretazione estensiva adottata dal Tribunale di Roma appare particolarmente significativa, poiché contribuisce a riaffermare la centralità della competenza medica e della validazione scientifica anche in contesti nei quali l'intervento sanitario si realizza attraverso forme comunicative o informative.
La pronuncia conferma, in definitiva, come la nozione di atto medico continui a essere oggetto di un processo evolutivo, nel quale la giurisprudenza svolge un ruolo fondamentale nel colmare le lacune normative e nell'adattare le categorie giuridiche tradizionali alle trasformazioni della medicina contemporanea. In un contesto caratterizzato dall'espansione delle tecnologie digitali e dalla crescente circolazione delle informazioni sanitarie, la definizione dei confini dell'atto medico diventa infatti uno strumento essenziale per garantire la tutela della salute pubblica e per prevenire fenomeni di esercizio abusivo della professione sanitaria.

4. L'atto medico, la responsabilità professionale e le nuove riforme legislative

L'introduzione dei sistemi di intelligenza artificiale nel contesto sanitario mette profondamente in discussione l'impostazione tradizionale dell'atto medico inteso come attività intrinsecamente e unicamente umana. Lo sviluppo di algoritmi di apprendimento automatico (*machine learning*) e di modelli predittivi fondati sull'analisi di enormi quantità di dati (*Big Data*) ha infatti reso possibile l'impiego di strumenti capaci non soltanto di supportare, ma talvolta anche di orientare in modo decisivo le scelte cliniche[8]. Se uno degli elementi distintivi dell'atto medico è storicamente rappresentato dal processo decisionale del professionista, l'intervento di sistemi algoritmici che partecipano attivamente alla formulazione della diagnosi o alla scelta della terapia solleva inevitabilmente il problema di ridefinire il ruolo dell'umano all'interno del percorso di cura.
L'intelligenza artificiale non opera infatti come un semplice strumento passivo o meramente esecutivo, ma interviene in una fase cognitiva del processo clinico che, fino a tempi recenti, era considerata esclusivo appannaggio del medico.
Tradizionalmente l'atto medico è stato concepito come la convergenza dei tre elementi fondamentali dell'*ars* medica — il medico, il malato e la malattia — all'interno di una relazione che presupponeva l'elaborazione personale del giudizio clinico. Oggi, tuttavia, ciascuno di questi elementi appare profondamente trasformato: il medico opera in un contesto tecnologicamente avanzato, il paziente è sempre più informato e partecipe delle scelte terapeutiche e la malattia stessa viene interpretata attraverso sistemi di analisi dei dati che consentono nuove forme di classificazione e previsione. Tali trasformazioni producono rilevanti conseguenze sull'esercizio della professione medica e pongono interrogativi significativi sul piano etico, giuridico, sociale e culturale.

[8] Cfr. E.J. TOPOL, *High-performance medicine: the convergence of human and artificial intelligence*, in *Nature Medicine*, 2019, 25(1), 44-56, studio fondamentale sulla convergenza tra competenze umane e computazionali. V., inoltre, D. MORANA, *Diritto alla salute, ricerca tecnico-scientifica e innovazioni tecnologiche*, in G. FERRI (a cura di), *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, Napoli, E.S.I., 2022, 324; M.C. SPENA, *La salute tra nuove sfide della contemporaneità. Digitalizzazione, privacy e modelli di governance*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, 24.

In questo scenario emerge con forza il problema della possibile frammentazione dell'atto medico. Ci si può infatti chiedere se esso possa ancora essere concepito come un'attività unitaria o se si stia progressivamente trasformando in un processo articolato, nel quale alcune fasi — in particolare quelle di analisi dei dati e di elaborazione predittiva — vengono delegate alla macchina, mentre al medico resta la funzione di valutazione finale e di validazione della decisione clinica. La questione assume una rilevanza dogmatica di primo piano: occorre stabilire se la decisione assistita da un algoritmo possa essere ancora ricondotta alla categoria tradizionale di atto medico oppure se sia necessario elaborare una nuova qualificazione giuridica che tenga conto della natura ibrida del processo decisionale. In questa prospettiva assume particolare rilievo il principio del cosiddetto *human in the loop*, secondo il quale l'intervento umano deve rimanere elemento imprescindibile nella catena decisionale, anche quando essa è supportata da sistemi automatizzati[9].

La riflessione sul concetto di atto medico si intreccia inevitabilmente con il tema della responsabilità professionale del personale sanitario[10]. In tale ambito assumono rilievo le recenti iniziative legislative dirette a riformare l'organizzazione del lavoro sanitario e la disciplina della responsabilità professionale. Un ruolo significativo è svolto, in particolare, Disegno di legge n. 2700 del 2025, che ha previsto una serie di interventi volti ad aggiornare la normativa vigente alla luce delle trasformazioni tecnologiche e organizzative che interessano il sistema sanitario.

Tra gli elementi più rilevanti introdotti dalla riforma emerge il rafforzamento del ruolo delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali quali parametri di riferimento per la valutazione della condotta del medico. La normativa sottolinea inoltre l'importanza delle condizioni concrete in cui l'atto medico viene svolto, includendo tra i criteri di valutazione anche le risorse effettivamente disponibili e il contesto organizzativo in cui il professionista opera. In tal modo l'atto medico viene progressivamente reinterpretato come attività situata, la cui valutazione giuridica non può prescindere dal quadro tecnico, scientifico e organizzativo nel quale essa si inserisce.

Particolarmente significativa è inoltre l'attenzione riservata allo sviluppo delle competenze professionali del personale sanitario in relazione all'introduzione delle tecnologie digitali e dei sistemi di intelligenza artificiale. La riforma evidenzia come tali strumenti siano destinati a diventare parte integrante della pratica clinica e come ciò richieda un aggiornamento costante delle competenze del medico, non solo sul piano scientifico, ma anche sotto il profilo tecnologico e organizzativo.

Sotto il profilo della responsabilità civile, l'impiego dell'intelligenza artificiale introduce tuttavia variabili di particolare complessità, soprattutto per quanto riguarda l'accertamento del nesso di causalità e della colpa professionale. Il medico, nello svolgimento della propria attività, è tenuto alla diligenza qualificata prevista dall'art. 1176, comma 2, c.c.; tuttavia tale parametro deve oggi essere riletto alla luce delle nuove modalità attraverso cui si forma la decisione clinica. I sistemi algoritmici operano spesso secondo logiche di elaborazione opache o difficilmente comprensibili — la cosiddetta *black box* algoritmica — che rendono complesso per il professionista comprendere pienamente il percorso logico attraverso cui viene formulata una determinata raccomandazione diagnostica o terapeutica[11].

Il medico può quindi trovarsi in una posizione particolarmente delicata: da un lato, seguire il suggerimento dell'algoritmo potrebbe comportare il rischio di un errore derivante da un'eccessiva fiducia nei sistemi automatizzati, fenomeno noto come *automation bias*; dall'altro lato, discostarsi dall'indicazione algoritmica potrebbe significare ignorare una previsione basata su correlazioni statistiche che superano la capacità di analisi umana. In questo contesto, la valutazione della diligenza professionale richiede un'attenta considerazione delle modalità con cui il medico utilizza e interpreta gli strumenti tecnologici a sua disposizione.

La questione diventa ancora più complessa se si considera il sistema di responsabilità delineato dalla legge n. 24 del 2017, che distingue tra responsabilità contrattuale della struttura sanitaria ed extracontrattuale del medico[12]. L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale introduce infatti la possibilità che il danno derivi da un difetto intrinseco del software o da un'errata elaborazione algoritmica non rilevabile dal professionista con l'ordinaria diligenza. In tali ipotesi si pone il problema dell'imputazione del danno, che potrebbe oscillare tra la responsabilità per colpa del sanitario e la responsabilità del produttore per prodotto difettoso. Il rischio è che la complessità tecnologica finisca per diluire le responsabilità, rendendo più difficile per il paziente individuare il soggetto tenuto al risarcimento. La giurisprudenza sarà dunque chiamata a stabilire se l'uso dell'IA rappresenti una prestazione di particolare complessità *ex* art. 2236 c.c.,

---

9 V. Regolamento (UE) 2016/679 (c.d. GDPR), con particolare riferimento all'art. 22, relativo al processo decisionale automatizzato e al diritto dell'interessato di non essere sottoposto a decisioni basate unicamente su tale trattamento.

10 F. Cascini-P.G. Macrì-M. Hazan, *Sanità digitale e telemedicina: profili innovativi, rischi e responsabilità*, in F. Gelli *et al*. (a cura di), *Responsabilità, rischio e danno in sanità*, Milano, Giuffrè, 2022, 1073 ss.; G. Di Rosa, *Quali regole per i sistemi automatizzati "intelligenti"?*, in *Riv. dir. civ*., 5, 2021, 832 ss.; M. Faccioli, *La responsabilità civile di medici e strutture sanitarie nell'esercizio della telemedicina*, in *Responsabilità Medica*, 2, 2025, 156 ss.; C. Granelli, *Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria*, in *Resp. civ. e prev*., 2, 2018, 410 ss.; E. Marchisio, *Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina "difensiva"*, in *Riv. dir. civ*., 1, 2020, 189 ss.

11 F. Cabitza, R. Rasoini, G. Gensini, *Unintended Consequences of Machine Learning in Medicine*, in *JAMA,* 6, 2017, 517-518, presentano un'analisi critica sui rischi dell'affidamento eccessivo agli algoritmi. Cfr. F. Faustinella, R.J. Jacobs, *The decline of clinical skills: a challenge for medical schools*, in *Int J Med Educ*, 2018, 195.

12 Sulla distinzione M. Faccioli, *Mezzi e risultato nelle prestazioni sanitarie*, in *Responsabilità Medica*, 2, 2023, 137 ss.; Id, *La responsabilità civile per difetto di organizzazione delle strutture sanitarie*, Pisa, Pacini Giuridica, 2018, 93 ss.; F. Longobucco, *Responsabilità del medico di struttura ospedaliera e teoria delle obbligazioni: sistema unitario o pluralità dei paradigmi risarcitori?*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2, 2009, 153 ss.; S. Pari, *L'azione di rivalsa e l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria: le novità introdotte dalla l. n. 24/2017*, in *Responsabilità Medica*, 3, 2017, 365 ss.

limitando la responsabilità del medico ai soli casi di dolo o colpa grave, o se al contrario l'IA debba essere considerata uno standard di cura la cui mancata adozione costituisce di per sé un profilo di colpa[13].

In questo contesto si inserisce la legge n. 132 del 2025[14], adottata in attuazione del Regolamento (UE) 2024/1689 sull'intelligenza artificiale (AI Act), che fornisce per la prima volta un quadro normativo unitario sull'impiego dell'intelligenza artificiale in ambito sanitario. L'obiettivo della normativa è quello di conciliare l'innovazione tecnologica con la tutela dei diritti fondamentali della persona e con la salvaguardia della responsabilità professionale del medico.

La legge riconosce l'intelligenza artificiale come strumento di supporto decisionale e non come sostituto del giudizio umano. La decisione clinica rimane pertanto un atto personale e giuridicamente imputabile al professionista sanitario, fondato sulla combinazione di sapere scientifico, coscienza professionale e responsabilità. In questo modo la medicina, anche nella sua dimensione digitale, continua a configurarsi come una vera e propria *res medica sub specie iuris*: una realtà professionale che, pur avvalendosi di tecnologie avanzate, rimane sottoposta al controllo e alla regolazione del diritto.

La normativa ribadisce inoltre che la trasformazione digitale della medicina comporta una ridefinizione del concetto stesso di diligenza professionale. Al medico non è più richiesto soltanto di possedere adeguate competenze cliniche, ma anche di essere in grado di comprendere, gestire e controllare gli strumenti tecnologici utilizzati nella pratica sanitaria. L'IA generativa e generale applicata alla medicina è infatti classificata dal regolamento europeo come sistema ad alto rischio e può essere utilizzata solo sotto la supervisione di personale sanitario qualificato e previa validazione.

In questa prospettiva assume particolare rilievo il principio della supervisione umana obbligatoria, previsto dall'AI Act, secondo il quale ogni sistema di intelligenza artificiale ad alto rischio deve operare sotto il controllo diretto di un operatore umano competente. A tale principio si affianca l'esigenza di garantire la tracciabilità delle decisioni cliniche. Ogni utilizzo di sistemi di IA deve essere documentato e registrato, anche attraverso il Fascicolo Sanitario Elettronico[15], indicando il sistema impiegato, il professionista responsabile, la proposta algoritmica formulata e la decisione finale adottata. La tracciabilità assume così una funzione sia clinica sia probatoria, consentendo di ricostruire il processo decisionale in caso di contenzioso.

Un ulteriore profilo riguarda il consenso informato. La legge n. 132 del 2025 introduce l'obbligo di acquisire un consenso specifico all'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale nella diagnosi o nel trattamento, in coerenza con i principi già sanciti dalla legge n. 219 del 2017. Il paziente deve essere informato non solo sulle cure proposte, ma anche sull'eventuale impiego di strumenti algoritmici nel processo diagnostico-terapeutico, sui loro limiti e sulle modalità di controllo umano previste. Il consenso informato assume così una dimensione ulteriore, trasformandosi in uno strumento di partecipazione consapevole anche rispetto alle tecnologie utilizzate nella cura[16].

La normativa prevede inoltre forme di monitoraggio e di verifica dell'affidabilità dei sistemi di intelligenza artificiale attraverso procedure di audit clinico e meccanismi di sorveglianza istituzionale. In questo quadro si colloca l'istituzione della Piattaforma Nazionale di Intelligenza Artificiale in Sanità, affidata ad AGENAS, con funzioni di raccolta, validazione e controllo degli algoritmi utilizzati nel sistema sanitario. La piattaforma è destinata a garantire interoperabilità dei sistemi, sicurezza dei dati e supervisione pubblica sull'impiego delle tecnologie algoritmiche, sotto la vigilanza delle autorità competenti in materia di protezione dei dati e sicurezza informatica.

Tali strumenti di governance mirano a prevenire il rischio di disuguaglianze tecnologiche e a garantire un utilizzo trasparente e controllato dell'intelligenza artificiale nel settore sanitario. In questo senso l'evoluzione normativa mostra come l'atto medico, anche quando mediato da tecnologie avanzate, rimanga saldamente ancorato alla responsabilità personale del professionista.

L'impiego dell'intelligenza artificiale in medicina riporta quindi al centro il rapporto tra sapere medico, tecnica e norma giuridica. Quando l'atto clinico è mediato da sistemi algoritmici, esso assume una dimensione ancora più evidente di *res medica sub specie iuris*: un evento tecnico che acquista

---

[13] G. PASCUCCI, *Il diritto dell'era digitale*, Il Mulino, Bologna, 2021; M. TESCARO, *L'art. 2236 c.c. e l'auspicabile contenimento della responsabilità civile del prestatore d'opera*, in *Studium iuris*, 1, 2021, 35 ss.; M. BIANCA, *La responsabilità,* in Id., *Diritto civile*, vol. 5, Milano, Giuffrè, 2021, 691.

[14] M. IMMACOLATO, *Responsabilità professionale e tracciabilità decisionale alla luce della Legge italiana sull'Intelligenza Artificiale*, in *quotidianosanità.it*, 14 novembre 2025, consultabile al seguente link: https://www.quotidianosanita.it/lettere-al-direttore/responsabilit-professionale-e-tracciabilit-decisionale-alla-luce-della-legge-italiana-sull-intelligenza-artificiale/; I. FAGGIANO, *Intelligenza artificiale, approvata la legge quadro. Per i medici resta un supporto, non un surrogato*, 19 settembre 2025, consultabile al seguente link: https://www.sanitainformazione.it/intelligenza-artificiale-approvata-la-legge-quadro-per-i-medici-resta-un-supportonon-un-surrogato/; F. DI BELLO, *Intelligenza artificiale in medicina e sanità: la nuova legge italiana. Il valore dei dati e il primato del giudizio umano*, in *il punto*, 2025, 3, 34 ss.

[15] Che consente di avere a disposizione in un unico documento informatizzato ogni dato sanitario, semplificandone l'accesso e l'utilizzo da parte di soggetti terzi autorizzati. Cfr. S. CORSO, *Il fascicolo sanitario elettronico 2.0. Spunti per una lettura critica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2024, 334 ss.; N. POSTERARO, *The digitalization of the healthcare sector in Italy: the Electronic Health Record*, in M.A. SANDULLI-F. APERIO BELLA (a cura di), *Shaping the Future of Health Law: Challenges for Public Law*, in *federalismi. it*, 2021, 10 ss.; A. PIOGGIA, *Il Fascicolo sanitario elettronico: opportunità e rischi dell'interoperabilità dei dati sanitari*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, Rubettino, 2021, 215.

[16] In argomento N. POSTERARO, *Il "problema" del consenso informato: dai diritti del malato alla spersonalizzazione del rapporto medico-paziente*, in *Medicina e Morale*, 3, 2017, 375 ss.; R. SENIGAGLIA, *Telemedicina ed essenza fiduciaria del rapporto di cura*, in *Pers. merc*., 3, 2023, 575 ss.; M. FACCIOLI, *La dimensione "organizzativa" del consenso informato*, in *Responsabilità Medica*, 2, 2018, 107 ss.; D. SCARPA, *Il consenso informato nel sistema delle tutele tra adeguatezza e autonomia contrattuale*, in *Responsabilità Medica*, 4, 2024, 395 ss.

rilevanza giuridica attraverso la sua documentazione, la sua tracciabilità e la sua imputabilità a un soggetto umano responsabile. La medicina continua così a configurarsi non solo come scienza della cura, ma anche come pratica professionale inserita in un sistema di diritti, garanzie e responsabilità, nel quale l'innovazione tecnologica deve necessariamente convivere con l'etica della responsabilità e con la tutela della persona.

5. L'intelligenza artificiale nella pratica medica

L'introduzione dell'intelligenza artificiale nel settore sanitario rappresenta una delle trasformazioni più rilevanti della medicina contemporanea[17]. Secondo numerosi studi internazionali, tali tecnologie possiedono il potenziale per migliorare significativamente l'efficienza dei sistemi sanitari, ridurre i tempi necessari per la formulazione delle diagnosi e contribuire allo sviluppo di nuovi trattamenti terapeutici. L'evoluzione tecnologica degli ultimi anni ha infatti reso possibile l'elaborazione e l'analisi di quantità di dati sanitari prima difficilmente gestibili, aprendo la strada a nuove modalità di supporto alle decisioni cliniche e alla gestione dei percorsi di cura[18].

Parlare di intelligenza artificiale in medicina significa riferirsi all'applicazione delle tecniche di AI e di apprendimento automatico a una vasta gamma di attività che riguardano l'assistenza sanitaria. Tali tecnologie possono essere impiegate, ad esempio, nell'analisi delle immagini diagnostiche, nella medicina predittiva, nella gestione dei dati clinici, nella ricerca farmacologica e nello sviluppo di sistemi di supporto decisionale per i professionisti sanitari. A partire da questo presupposto, appare evidente come allo stato attuale esistano già numerose applicazioni concrete dell'intelligenza artificiale in ambito sanitario e come tali applicazioni siano in costante espansione.

Sempre più frequentemente, infatti, le strutture ospedaliere e i centri di ricerca ricorrono a strumenti tecnologici in grado di supportare o affiancare l'operatore sanitario sia nella fase diagnostica sia in quella esecutiva delle prestazioni sanitarie. In alcuni casi, sistemi automatizzati sono in grado di analizzare immagini radiologiche, individuare pattern clinici complessi o suggerire possibili strategie terapeutiche sulla base dell'elaborazione di dati provenienti da grandi archivi clinici. In altri casi, l'intelligenza artificiale viene utilizzata per ottimizzare l'organizzazione delle attività ospedaliere, migliorare la gestione delle risorse e facilitare l'accesso dei pazienti ai servizi sanitari.

Non è dunque casuale che il tema dell'intelligenza artificiale in sanità abbia assunto una posizione centrale anche nel dibattito istituzionale e nelle strategie di sviluppo tecnologico promosse a livello europeo. Nel Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale[19], infatti, sin dalle prime pagine viene evidenziato il ruolo che tali tecnologie possono svolgere nel miglioramento dei sistemi sanitari. In particolare, si sottolinea come l'intelligenza artificiale sia destinata a incidere profondamente sulla vita delle persone, contribuendo, tra l'altro, a rendere le diagnosi più precise e a favorire una migliore prevenzione delle malattie.

È dunque difficile negare le potenzialità dell'intelligenza artificiale applicata al campo sanitario e biomedicale. La piena integrazione di tali strumenti all'interno dei sistemi sanitari potrebbe contribuire, almeno in parte, a rispondere ad alcune delle criticità che da tempo caratterizzano l'erogazione dei servizi sanitari. La capacità di analizzare grandi quantità di dati complessi e di fornire supporto decisionale ai professionisti rappresenta infatti una risorsa preziosa per migliorare l'efficienza operativa delle strutture sanitarie e per ridurre i tempi di attesa per le prestazioni diagnostiche. Ciò potrebbe consentire ai medici di dedicare maggiore attenzione all'assistenza diretta dei pazienti, con possibili benefici sia sul piano organizzativo sia su quello della qualità delle cure.

Accanto ai vantaggi operativi, l'intelligenza artificiale presenta inoltre un potenziale significativo nel campo della ricerca biomedica. L'analisi avanzata dei dati clinici e genetici può infatti facilitare l'identificazione di nuovi biomarcatori, migliorare la comprensione dei meccanismi delle malattie e accelerare i processi di sviluppo di nuovi farmaci e terapie personalizzate. In questo senso, l'AI rappresenta uno strumento capace di favorire il progresso scientifico e di aprire nuove prospettive nella medicina di precisione.

Un rapporto dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) ha evidenziato come l'impiego dell'intelligenza artificiale possa contribuire ad affrontare alcune delle principali sfide che caratterizzano i sistemi sanitari contemporanei. Tra queste rientrano l'aumento della

---

[17] G. VULPIANI, *Intelligenza artificiale in ambito sanitario tra tutela dei diritti fondamentali della persona e responsabilità*, in G. VULPIANI (a cura di), *Diritto, intelligenza artificiale e medicina*, Napoli, E.S.I., 2024, 15 ss.; U. RUFFOLO, *L'Intelligenza Artificiale nei dispositivi medici e nell'attività sanitaria: per un'analisi interdisciplinare circa responsabilità, controlli preventivi e disciplina dei dati sanitari. Le conseguenti proposte interpretative e normative*, in U. RUFFOLO-M. GABBRIELLI (a cura di), *Intelligenza Artificiale, dispositivi medici e diritto*, Torino, Giappichelli, 2023, 3 ss.

[18] Il tema è approfondito, tra gli altri, da: A. ALPINI, *L'impatto delle nuove tecnologie sul diritto*, in *comparazionedirittocivile.it,* 4, 2018, 1 ss.; E. BATTELLI, *Necessità di un umanesimo tecnologico: sistemi di intelligenza artificiale e diritti della persona*, in *Dir. fam. e pers*., 3, 2022, 1096 ss.; C. IRTI, *L'uso delle "tecnologie mobili" applicate alla salute: riflessioni al confine tra la forza del progresso e la vulnerabilità del soggetto anziano*, in *Pers. merc*., 1, 2023, 36 ss.; I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, in *Eur. dir. priv*., 2, 2021, 303; A. THIENE, *La regola e l'eccezione. Il ruolo del consenso in relazione al trattamento dei dati sanitari alla luce dell'art. 9 GDPR*, in A. THIENE-S. CORSO (a cura di) *La protezione dei dati sanitari. Privacy e innovazione tecnologica tra salute pubblica e riservatezza*, Napoli, Jovene, 2023, 8; Ead., *Divieto di trattamento di dati relativi alla salute, consenso dell'interessato e innovazione tecnologica*, in F. APERIO BELLA-N. POSTERARO-M.A. SANDULLI (a cura di), *Il comitato di ricerca si confronta. II. I report del CeSDirSan*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, 75 ss.

Per la letteratura straniera si veda: R. RAJ, J. KALIAPPAN, *Machine Learning and Healthcare: A comprehensive Study*, in H. SHARMA, V. SHRIVASTAVA, A.K. TRIPATHI, L. WANG (eds.), *Communication and Intelligent System*, Lecture Notes in Networks and Systems, Vol. 968, Springer, Singapore, 2024.

[19] Commissione europea*, White Paper, On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust,* COM/2020/65, 19 febbraio 2020 (https://ec.europa.eu/info/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en).

domanda di servizi sanitari, l'invecchiamento progressivo della popolazione e il crescente peso delle malattie croniche, fenomeni che esercitano una pressione sempre maggiore sulle strutture sanitarie e sulle risorse disponibili[20].

Tuttavia, accanto alle opportunità offerte dall'intelligenza artificiale, emergono anche una serie di questioni problematiche che richiedono un'attenta riflessione sul piano giuridico ed etico. L'utilizzo di sistemi algoritmici nella pratica clinica solleva infatti interrogativi rilevanti in materia di sicurezza dei dati sanitari, di trasparenza degli algoritmi e di possibile presenza di bias nei modelli di apprendimento automatico. In particolare, la qualità e l'affidabilità delle decisioni algoritmiche dipendono in larga misura dai dati utilizzati per addestrare i sistemi, con il rischio che eventuali distorsioni presenti nei dataset possano tradursi in risultati discriminatori o in errori diagnostici[21].

Dal punto di vista giuridico, una delle questioni più rilevanti riguarda il ruolo che tali sistemi possono assumere all'interno del processo decisionale medico. Se l'atto medico è stato tradizionalmente concepito come espressione del giudizio professionale del medico, fondato sulla combinazione di conoscenze scientifiche, esperienza clinica e valutazione individualizzata del caso concreto, occorre interrogarsi su quale spazio debba essere riconosciuto alle raccomandazioni prodotte dagli algoritmi. La questione centrale consiste nel comprendere se tali sistemi debbano essere considerati semplici strumenti di supporto alle decisioni oppure se possano incidere in modo più penetrante sulla formazione del giudizio clinico.

La diffusione dell'intelligenza artificiale nella pratica medica rende dunque necessario ripensare il rapporto tra tecnologia e decisione clinica. Se da un lato gli strumenti algoritmici possono migliorare la qualità delle diagnosi e l'efficienza delle cure, dall'altro lato essi non possono sostituire completamente il ruolo del medico, che rimane il soggetto responsabile della valutazione finale e dell'assunzione della decisione terapeutica. In questa prospettiva, l'integrazione tra competenze umane e capacità computazionali appare destinata a diventare uno degli elementi caratterizzanti della medicina del futuro, imponendo al diritto il compito di elaborare categorie interpretative capaci di governare tale trasformazione.

6. Bioetica e personalizzazione: la "Riserva di Umanità"

L'utilizzo dell'intelligenza artificiale in medicina solleva questioni particolarmente rilevanti anche sotto il profilo etico. La crescente integrazione di sistemi algoritmici nella pratica clinica non incide soltanto sugli aspetti tecnici dell'attività sanitaria, ma investe direttamente il modo in cui viene concepita la relazione di cura. Secondo un'indagine condotta dall'OCSE su diverse associazioni mediche internazionali, la maggioranza dei professionisti sanitari ritiene che l'intelligenza artificiale avrà un impatto significativo sulla pratica medica nei prossimi anni, pur continuando a riconoscere al medico un ruolo centrale nel processo decisionale. Allo stesso tempo, una percentuale molto elevata degli intervistati ha espresso preoccupazioni circa le implicazioni etiche di tali tecnologie e circa il possibile aumento delle responsabilità professionali connesse al loro utilizzo[22].

Dal punto di vista bioetico, la questione fondamentale riguarda il nucleo relazionale della medicina, rappresentato dal rapporto tra medico e paziente. L'atto medico non può essere interpretato come un evento meramente tecnico, ma costituisce il momento in cui la tutela della salute si realizza attraverso un processo di dialogo, di comprensione reciproca e di condivisione delle scelte terapeutiche. In questo contesto, il principio di personalizzazione della cura assume un ruolo centrale: la decisione clinica non si fonda soltanto su dati oggettivi o su evidenze statistiche, ma tiene conto anche della storia personale, dei valori e delle aspettative del paziente[23].

L'introduzione di sistemi di intelligenza artificiale rischia, almeno in parte, di mettere in tensione questo modello relazionale. Gli algoritmi operano infatti sulla base di correlazioni statistiche e modelli predittivi che, pur essendo estremamente sofisticati dal punto di vista matematico, tendono a ragionare in termini di probabilità e medie. In una prospettiva puramente algoritmica, il paziente potrebbe essere ricondotto a una combinazione di variabili cliniche e statistiche, con il rischio di trascurare la dimensione biografica e valoriale che caratterizza ogni esperienza di malattia. Proprio per questa ragione la bioetica contemporanea insiste sulla necessità di preservare quella che viene spesso definita una "riserva di umanità": l'idea che alcune decisioni, in quanto incidono direttamente sulla vita, sulla sofferenza e sulla dignità della persona, non possano essere affidate esclusivamente a sistemi automatizzati, ma debbano rimanere nella sfera della responsabilità umana[24].

Un ulteriore profilo critico riguarda la trasparenza e la comprensibilità dei sistemi algoritmici. Molti modelli di intelligenza artificiale operano attraverso processi di elaborazione complessi che risultano difficilmente interpretabili anche per gli stessi sviluppatori. Questa opacità può incidere direttamente sulla qualità del consenso informato. La legge n. 219 del 2017 riconosce infatti al paziente il diritto di essere adeguatamente informato sui benefici, sui rischi e sulle alternative delle scelte terapeutiche. Tuttavia, quando una decisione clinica è supportata da un sistema algoritmico il cui funzionamento non è pienamente comprensibile, il medico potrebbe incontrare difficoltà nel fornire una spiegazione completa del percorso logico che ha condotto a una determinata raccomandazione terapeutica. In tali casi, il rischio è che l'autonomia decisionale del paziente venga indebolita[25].

---

[20] OECD, *Artificial Intelligence and the Health Workforce*, 2024, consultabile al seguente link: https://www.oecd.org/en/publications/artificial-intelligence-and-the-health-workforce_9a31d8af-en.html

[21] *Ibidem.*

[22] *Ibidem.*

[23] D.S. CHAR, N.H SARAH, D. MAGNUS, *Implementing Machine Learning in Health Care – Addressing Ethical Challenges*, in *New England Journal of Medicine*, 2018, 378(11), 981-983.

[24] Cfr. A. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica,* Milano, 2016.

[25] A. PAGNI, *Certezza diagnostica e terapeutica: realtà o utopia*?, in Aa.Vv., *Il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale*. Atti

Per curare un paziente, del resto, non sono sufficienti conoscenze tecniche e abilità operative. La pratica medica presuppone anche la capacità di instaurare e mantenere un rapporto di fiducia con il malato, di comunicare in modo realistico e comprensibile e di ascoltare con attenzione le sue paure, le sue aspettative e le sue preoccupazioni. La relazione terapeutica si fonda infatti su una dimensione profondamente umana, nella quale il dialogo e l'ascolto rappresentano elementi essenziali del processo di cura.

Questa impostazione trova oggi un chiaro riconoscimento anche sul piano normativo. L'art. 1, comma 2, della legge 22 dicembre 2017, n. 219, nel disciplinare il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento, descrive la relazione tra medico e paziente come un rapporto fondato sulla fiducia reciproca e sul dialogo. Il legislatore ha così valorizzato esplicitamente la dimensione relazionale della cura, riconoscendo che la decisione terapeutica nasce dall'incontro tra l'autonomia del paziente e la competenza professionale del medico. Non a caso, il comma 8 dello stesso articolo stabilisce che "il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura", evidenziando come il dialogo rappresenti una componente essenziale dell'attività sanitaria[26].

La pianificazione delle cure viene dunque concepita come il risultato di un processo di confronto e di condivisione tra medico e paziente. Tale processo consente la costruzione di una vera e propria alleanza terapeutica, fondata sul riconoscimento del paziente come persona e non soltanto come portatore di una patologia da trattare. La salute, in questa prospettiva, non è semplicemente il risultato di un intervento tecnico, ma il prodotto di una relazione di collaborazione e fiducia tra i soggetti coinvolti.

L'introduzione dell'intelligenza artificiale nella pratica clinica determina tuttavia una trasformazione significativa di questo rapporto. Alla tradizionale relazione bipolare tra medico e paziente si aggiunge infatti un terzo elemento: il sistema algoritmico che interviene nel processo decisionale. Si assiste così a una sorta di "triangolazione" tra medico, paziente e tecnologia, nella quale occorre ridefinire i ruoli e le responsabilità di ciascun attore[27].

Uno dei rischi più frequentemente segnalati nel dibattito bioetico è quello di una progressiva perdita della dimensione umana e personale della relazione di cura. L'intelligenza artificiale può certamente elaborare dati e fornire raccomandazioni cliniche, ma non è in grado di sostituire il medico nella capacità di comprendere l'esperienza soggettiva della malattia o di accompagnare il paziente nelle decisioni che riguardano la propria vita. In questo senso, l'IA può al più fungere da strumento di supporto alla decisione, ma non può assumere il ruolo di interlocutore umano all'interno della relazione terapeutica[28].

Proprio per questa ragione, nel contesto della medicina digitale il medico è chiamato ad assumere anche una nuova funzione di mediazione tra tecnologia e paziente. Quando l'intervento diagnostico o terapeutico è supportato da sistemi di intelligenza artificiale, il professionista sanitario diventa il soggetto che interpreta e traduce le indicazioni provenienti dall'algoritmo, rendendole comprensibili e discutibili all'interno del dialogo con il paziente. Come parte della dottrina ha osservato, il medico finisce così per svolgere una sorta di funzione di "traduttore", poiché appare difficilmente immaginabile un sistema informatico in grado di spiegare autonomamente al paziente il proprio processo decisionale e di inserirlo all'interno di una relazione empatica[29].

Accanto ai problemi legati alla relazione di cura emergono inoltre ulteriori criticità, tra cui il rischio di bias algoritmici, le questioni relative alla protezione dei dati sanitari e le difficoltà nell'individuazione delle responsabilità in caso di errori derivanti dall'utilizzo di sistemi automatizzati. Tali problematiche rendono necessario lo sviluppo di un quadro normativo e regolatorio capace di garantire un equilibrio tra innovazione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali dei pazienti.

Nel dibattito contemporaneo sull'intelligenza artificiale applicata alla medicina, pertanto, la dimensione etica dell'atto medico non può essere trascurata. Un riferimento significativo in questo ambito è rappresentato dalla Dichiarazione di Ginevra, nella sua versione aggiornata del 2017, che costituisce una moderna riformulazione del giuramento ippocratico. In essa vengono ribaditi alcuni principi fondamentali della professione medica, tra cui la centralità del benessere del paziente, il rispetto della sua autonomia e l'obbligo di esercitare la professione secondo le migliori pratiche mediche[30].

Questi principi assumono un significato ancora più rilevante nell'era dell'intelligenza artificiale, poiché ricordano che la medicina non può essere ridotta a un processo puramente tecnico o algoritmico. Anche quando è supportata da strumenti tecnologici avanzati, l'attività medica rimane una pratica profondamente umana, fondata sulla responsabilità personale del professionista e sulla relazione con il paziente.

In questa prospettiva diventa fondamentale che il diritto garantisca adeguati livelli di trasparenza e spiegabilità (*explainability*) dei sistemi di intelligenza artificiale. La tecnologia non deve trasformarsi in una barriera tra medico e paziente, ma deve piuttosto diventare uno strumento capace di migliorare la comprensione dei fenomeni patologici e di supportare le decisioni cliniche senza compromettere la dimensione umana e relazionale della cura.

7. Conclusioni: verso un nuovo modello di integrazione

del Convegno di studi della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri, Roma 26 giugno 1999, Giuffrè, Milano, 2000, 18.

[26] E. BATTELLI, *Fine vita e consenso informato*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, p. 561 ss.

[27] Così, E. COLLETTI, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile: le nuove sfide in ambito sanitario*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 18, 2023, 1124-1147.

[28] Cfr. G. NATALE, *La sanità in Italia. Il futuro delle competenze nell'era dell'Intelligenza Artificiale,* in *Rassegna Avvocatura dello Stato,* n. 1, 2024, 2.

[29] B. MITTELSTADT, *The impact of Artificial Intelligence on the doctor-patient relationship*, *Council of Europe, dicembre 2021,* 46.

[30] *World Medical Association, Declaration of Genevra*, versione revisionata 2017.

L'avvento dell'intelligenza artificiale nella pratica sanitaria impone una revisione critica, e non meramente formale, del concetto tradizionale di atto medico. Le trasformazioni tecnologiche in atto mostrano infatti come tale nozione non possa più essere interpretata esclusivamente come l'intervento diretto del medico sul paziente, ma debba essere ricostruita come un processo più articolato, nel quale interagiscono il professionista sanitario, strumenti tecnologici avanzati e specifici contesti organizzativi. In questo scenario, la sfida principale per il diritto consiste nell'individuare un equilibrio tra la valorizzazione dell'innovazione tecnologica e la necessità di preservare i principi fondamentali di responsabilità, trasparenza e tutela della persona.

L'evoluzione tecnologica non sembra destinata a determinare la scomparsa del ruolo del medico, quanto piuttosto a modificarne profondamente le modalità di esercizio. Numerosi studi internazionali evidenziano come l'intelligenza artificiale sia destinata a svolgere prevalentemente una funzione di supporto alle decisioni cliniche, mentre la responsabilità finale dell'atto medico continuerà a gravare sul professionista sanitario. In questa prospettiva, la tecnologia non sostituisce il medico, ma ne amplia le capacità operative, offrendo strumenti di analisi e di elaborazione dei dati che possono migliorare la qualità delle decisioni cliniche.

L'atto medico del futuro, pertanto, non appare più configurabile come un atto isolato o solitario, ma come il risultato di un processo decisionale nel quale si realizza un'integrazione tra la capacità computazionale della macchina e il giudizio valutativo del medico. Il diritto è chiamato a svolgere, in tale contesto, un ruolo fondamentale non tanto nel limitare il progresso tecnologico, quanto nel garantire che l'uso dell'intelligenza artificiale avvenga nel rispetto dei principi fondamentali della pratica medica. In particolare, occorre assicurare che il medico continui a svolgere la funzione di garante ultimo dell'interesse del paziente, esercitando quella supervisione umana (*human oversight*) che rappresenta uno degli elementi centrali anche nella recente disciplina europea in materia di intelligenza artificiale.

Solo attraverso una sintesi equilibrata tra competenza tecnica e sensibilità etica sarà possibile garantire che il processo di digitalizzazione della medicina rimanga effettivamente orientato alla tutela della salute e della dignità della persona. In questa prospettiva, l'atto medico continua a configurarsi come un atto caratterizzato da un elevato contenuto di libertà professionale e di responsabilità, dimensioni che non possono essere integralmente trasferite a sistemi automatizzati.

Al tempo stesso, pur nella consapevolezza delle difficoltà e delle questioni ancora aperte che accompagnano l'utilizzo dell'intelligenza artificiale in ambito sanitario, non si può ignorare il potenziale innovativo che tali tecnologie offrono. Proprio attraverso l'impiego responsabile degli strumenti digitali potrebbero emergere nuove soluzioni per migliorare le politiche sanitarie di prevenzione, per ottimizzare la gestione delle malattie e, più in generale, per rendere i sistemi sanitari più efficienti e capaci di garantire una tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute. In questa prospettiva, l'integrazione tra medicina e intelligenza artificiale non rappresenta soltanto una sfida regolatoria, ma anche un'opportunità per ripensare in modo più efficace le modalità di protezione e promozione della salute nella società contemporanea.

AI Health, dati e interesse pubblico. Anonimizzazione, pseudonimizzazione e sintetizzazione dei dati ai fini dell'addestramento dei sistemi di AI

di **Alessia Maria Serena Caldoro** e **Angela Mendola**

Sommario: 1. Dati sanitari, IA e interesse pubblico: il quadro introduttivo dell'art. 8 l. n. 132/2025. - 2. Condivisione e uso secondario dei dati sanitari. - 3. *AI Health* e interesse pubblico nell'uso dei dati sanitari. - 4. Anonimizzazione, pseudonimizzazione e sintetizzazione dei dati ai fini dell'addestramento dei sistemi di IA.

1. Dati sanitari, IA e interesse pubblico: il quadro introduttivo dell'art. 8 l. n. 132/2025

L'art. 8 della legge 23 settembre 2025, n. 132 - recante *Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale* - si inserisce in un contesto che vede la sanità europea e nazionale pienamente immersa in un paradigma *data-driven*, caratterizzato dalla crescente digitalizzazione dei processi clinici e amministrativi e dalla conseguente produzione di enormi quantità di dati sanitari eterogenei[1]. Cartelle cliniche elettroniche, dati genomici, flussi amministrativi, immagini diagnostiche, dati generati da dispositivi medici e sensori indossabili costituiscono, ormai, un patrimonio informativo senza precedenti, la cui disponibilità e riutilizzabilità rappresentano un requisito essenziale per l'evoluzione della medicina contemporanea[2]. In questo scenario, i dati sanitari assumono un valore strategico non solo per la cura individuale, ma anche per la ricerca scientifica, la programmazione sanitaria e lo sviluppo delle nuove tecnologie, in particolare per i sistemi di intelligenza artificiale[3].

L'IA, infatti, si alimenta di dati, dipendendo l'accuratezza degli algoritmi dalla quantità, qualità e rappresentatività dei dataset utilizzati per l'addestramento. Ne deriva un mutamento di prospettiva sul dato personale, sempre più percepito come risorsa funzionale all'innovazione piuttosto che come mera informazione identitaria da proteggere da trattamenti illegittimi[4].

(*) La ricerca è stata condotta dalle Autrici nell'ambito del PRIN (Progetto di Rilevante Interesse Nazionale) 2022 – *"Safe AI 4 PA – Safe Artificial Intelligence Systems for Public Administrations".* Il contributo, unitariamente concepito, e frutto di riflessioni congiunte. Nondimeno deve intendersi riferito per i parr. 2-3 ad Alessia Maria Serena Caldoro e per i parr. 1 e 4 ad Angela Mendola

[1] Per dei commenti alla l. 23 settembre n. 132 del 2025, si rinvia a CASSANO - PROSPERETTI (a cura di), *Le regole dei dati e dell'intelligenza artificiale. Dal GDPR alla Legge 132/2025*, Santarcangelo di Romagna, 2025, *passim*; COSTANTINO, *Principi generali della Legge 23 settembre, n. 132, recante "Disposizioni in materia di intelligenza artificiale"*, in *Diritto di Internet,* 2026, 17 ss.; FRANCESCHELLI - SIROTTI GAUDENZI (a cura di), *La legge italiana sull'intelligenza artificiale. Commento alla Legge 23 settembre 2025, n. 132*, Santarcangelo di Romagna, 2025, *passim*; IASELLI (a cura di), *Commentario alla legge sull'intelligenza artificiale. Principi, governance e applicazioni settoriali. Legge 23 settembre 2025, n. 132*, Roma, 2025, *passim*; TADDEI ELMI, CONTALDO, CAVACEPPI, MARCHIAFAVA (a cura di), *Intelligenza artificiale. Legge 23 settembre 2025, n. 132. Il nuovo scenario giuridico italiano*, Pisa, 2025, *passim*. Sul precedente d.d.l n. 1146/2024, cfr. CASSANO, *Note minime sul d.d.l. in materia di intelligenza artificiale*, in *Diritto di Internet,* 2024, 387 ss.

[2] CASCINI, *Secondary Use of Electronic Health Data. Public Health Perspectives, Use Cases and Challenges*, Berlino, 2025, 85, cui si rinvia anche per maggiori approfondimenti sull'utilizzo dei dati sanitari elettronici per le applicazioni dell'IA in ambito sanitario. V.si, altresì, PERLINGIERI C., *Transizione digitale nella sanità ed ecosistema dei dati sanitari: profili ricostruttivi del fenomeno circolatorio e implicazioni sui dati genetici*, in *Tecnologie e diritto*, 2024, 485 ss.; LIOTTA, *I dati biometrici e l'interpretazione della cassazione. tra l'apertura all'AI Act e le difficoltà applicative* (nota a Cass., sez. I, 13 maggio 2024), in *Diritto di Internet,* 2024, 687 ss. Sul FSE cfr. CONTALDO - ZAMBUCO, *Il fascicolo sanitario elettronico nel sistema dell'agenda digitale italiana*, *ivi*, 2020, 551 ss.; CONTALDO - CREA, *Il fascicolo sanitario elettronico (con le puntualizzazioni operative delle fonti secondarie)*, *ivi*, 2021, 423 ss. In materia di accesso a Internet e salute cfr. CHIARIELLO, *Il diritto all'accesso a Internet e il diritto alla salute. Un problema di bilanciamento di interessi?* (nota a Trib. Firenze 18 gennaio 2019), *ivi*, 2019, 121 ss.

[3] Sulle potenzialità offerte dall'integrazione tra algoritmi ed *eletronic healh data* v. CASCINI, *op. cit*., 87 secondo la quale «*[t]he use of algorithms therefore proposes future opportunities in different areas, including the identification of major structural birth defects via automated healthcare data to assess maternal vaccine safety and the low-cost access of clinical data for cancer prognosis. This use that merges administrative or other health data with algorithm applications may also be particularly useful for the identification and support of populations experiencing inadequate care, as may be the case, for example, for people with intellectual and development disabilities, therefore facilitating the planning of specialized treatment or support programmes. Additionally, with financial resources always scarce, including in the public health field, some research has shown promising results in the use of machine learning-based models that are not only able to predict diseases such as type 2 diabetes with a further anticipation of 5 years but also able to reduce healthcare costs after, for example, locating the top 5% of patients at high risk, which ultimately could represent >25% of the annual diabetes costs»*.

[4] Cfr. ZAMBRANO, EHDS *e soggetti vulnerabili: tra esigenze di condivisione dei dati sanitari e tutela della persona*, in *Accademia*, 2025, 1097, secondo la quale «l'asse regolatorio si sposta, così, dal soggetto ai dati che questi produce ed è in grado di trasferire nonché sui loro ulteriori usi rispetto a quelli inizialmente permessi». V.si sul punto anche le riflessioni di FUSCO, *Il trattamento di dati personali per l'addestramento*

Tale evoluzione è stata già riconosciuta a livello sovranazionale. L'AI Act (Reg. UE 2024/1689), entrato in vigore nel 2025, ha, infatti, introdotto un quadro armonizzato per lo sviluppo e l'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale, ponendo particolare attenzione alla qualità dei dati utilizzati per l'addestramento di algoritmi e alla necessità di garantire dataset adeguati, rappresentativi e privi di *bias*[5].

La legge italiana n. 132/2025 si colloca in continuità con questa impostazione, mirando a semplificare e rendere più flessibile la disciplina del trattamento dei dati personali lungo l'intero ciclo di vita dei sistemi di IA, evidenziando come la disponibilità di dati sanitari sia condizione imprescindibile per la costruzione di modelli affidabili e clinicamente validi[6]. In particolare, la novella legislativa si inserisce in una strategia che promuove la collaborazione tra istituzioni, imprese e pubbliche amministrazioni, cercando al contempo di bilanciare innovazione e sicurezza nazionale, favorendo l'impiego dei dati sanitari[7]. Invero, il legislatore si propone di rimuovere alcuni vincoli strutturali che, nel sistema previgente, limitavano l'accessibilità e l'utilizzo dei dati sanitari per attività di ricerca scientifica, ancor più quando connesse allo sviluppo di sistemi di intelligenza artificiale.

Un primo elemento di novità consiste nella qualificazione del trattamento dei dati sanitari per ricerca e sperimentazione scientifica orientate all'IA come attività di "rilevante interesse pubblico" ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. g) GDPR, così valorizzando il richiamo agli artt. 32 e 33 Cost. Inoltre, si amplia in modo significativo il novero dei soggetti legittimati a trattare dati sanitari senza il consenso dell'interessato, non circoscritto solo ad enti pubblici, ma esteso anche a soggetti privati senza scopo di lucro, IRCCS e operatori privati del settore sanitario coinvolti in progetti di ricerca congiunti.

L'art. 8 *de quo* interviene, poi, sul tema dell'uso secondario dei dati privi di elementi identificativi diretti, prevedendo che il loro riutilizzo non richieda un nuovo consenso quando le finalità originarie e quelle successive rientrino entrambe tra gli interessi pubblici rilevanti. Tale previsione mira, senza dubbio, a rendere più fluido il circuito della ricerca, riducendo gli oneri procedurali senza pregiudicare le garanzie sostanziali.

Un ulteriore profilo innovativo riguarda l'introduzione di una base giuridica autonoma per i trattamenti necessari a operazioni di anonimizzazione, pseudonimizzazione e sintetizzazione dei dati. La norma riconosce esplicitamente che tali forme di dato non identificabile costituiscono un *asset* essenziale per l'addestramento dei sistemi di IA[8].

Come verrà rilevato innanzi, l'art. 8 delinea un assetto che cerca di conciliare l'esigenza di innovazione algoritmica con la tutela dei diritti fondamentali, configurandosi, così, come un tassello necessario per la costruzione di un ecosistema sanitario digitalizzato in cui la valorizzazione del dato - nella sua dimensione clinica, scientifica e tecnologica - diventa leva per l'innovazione, la prevenzione e il miglioramento complessivo del sistema sanitario.

2. Condivisione e uso secondario dei dati sanitari

La condivisione e l'uso secondario dei dati sanitari si collocano, oggi, al centro della strategia europea di valorizzazione del patrimonio informativo, in un quadro normativo che mira a trasformare i dati in una risorsa strutturale per la ricerca, l'innovazione e il benessere collettivo[9]. In effetti, i dati vengono definiti come "materia prima" dell'IA, tanto che gli algoritmi di *machine learning* imparano riconoscendo schemi nei dati e applicandoli a nuove informazioni, sicché quanto più ampio è il dataset, tanto più preciso sarà l'addestramento e migliore la capacità di individuare relazioni anche impercettibili all'interno dei dati[10].

In questa prospettiva, il dato non coincide con l'informazione, ma ne costituisce la base; è attraverso la sua elaborazione, aggregazione e riutilizzo che si genera conoscenza utile per finalità di interesse generale[11].

Il GDPR, pur qualificando i dati sanitari come categorie particolari e vietandone in linea di principio il trattamento (art. 9, par. 1), introduce meccanismi di bilanciamento che consentono la conservazione e l'ulteriore utilizzo dei dati per finalità di ricerca scientifica, statistica o di pubblico interesse

---

di sistemi di intelligenza artificiale in ambito medico: criticità del consenso e basi giuridiche alternative, in *Riv. it. med. leg.*, 2025, 85.

[5] Già la Commissione europea, nel *Libro Bianco sull'intelligenza artificiale* del 2020, aveva evidenziato come l'IA potesse migliorare significativamente l'assistenza sanitaria, aumentando la precisione diagnostica e rafforzando la capacità di prevenzione. Analogamente, l'OCSE, in un rapporto sull'Intelligenza Artificiale, aveva sottolineato il potenziale dell'IA nel supportare il lavoro dei professionisti sanitari, nel rendere il sistema più centrato sul paziente e nel contribuire a colmare alcune criticità strutturali dei servizi sanitari. Per maggiori approfondimenti v. FUSCO, *op. cit.*, 88. Sull'AI Act cfr. PIZZETTI, *La proposta di Regolamento sull'IA della Commissione europea presentata il 21.4.2021 (COM (2021) 206 final) tra mercato unico e competizione digitale globale*, in *Diritto di Internet,* 2021, 591 ss.; NATALE, *Il nuovo Regolamento europeo AI Act*, *ivi*, 2024, 201 ss.; TRIPODI, *AI Act e GDPR. Assonanze e dissonanze*, *ivi*, 2024, 617 ss.

[6] Sui profili penali cfr. PICOTTI, *Sanità digitale ed intelligenza artificiale: profili penali*, in *Diritto di Internet,* 2024, 415 ss.; MAIELLO, *Prime riflessioni sulla delega al Governo nella L. 23 settembre 2025, n. 132. Verso una responsabilità penale per fatto artificiale?*, in *Sist. pen.*, 2025, 27 ss.

[7] Al riguardo, cfr. COMANDÈ, *La r.c. dopo la L. n. 132/2025: per favore parliamone!*, in *Danno e resp.*, 2025, 673.

[8] Sull'art. 8, l. n. 132 del 2025, con particolare riguardo al trattamento dei dati per finalità di ricerca e di sperimentazione, v.si D'ANGIOLELLA, *Legge 23 settembre 2025, n. 132. La tutela della persona nella regolazione dell'intelligenza artificiale*, Napoli, 2025, 65 ss.

[9] In tal senso, già il GDPR, al Considerando 6 riconosce(va) che «la tecnologia ha trasformato l'economia e le relazioni sociali e dovrebbe facilitare ancora di più la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e il loro trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali, garantendo al tempo stesso un elevato livello di protezione dei dati personali».

[10] Commissione europea, *Piano coordinato sull'intelligenza artificiale*, COM(2018)795 *final*, in <*https://eur-lex.europa.eu*>, 2; cfr. *ex multis* BERTINI - MONTESI, *L'Intelligenza Artificiale in sanità: il ruolo dei dati*, in RUFFOLO - GABRIELLI (a cura di), *Intelligenza artificiale, dispositivi medici e diritto*, Torino, 2023, 31 ss.

[11] Cfr. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 2019, 1673 la quale afferma che «il dato è la fonte dell'informazione, nel quale questa è contenuta e dal singolo dato o dall'insieme di dati l'informazione può essere estratta o inferita. Ma l'informazione, a rigore, non coincide con il dato stesso. L'informazione è elaborazione del dato».

(artt. 5(1)(b), 9(2)(j), 89), sul presupposto che il diritto alla protezione dei dati non sia assoluto[12], ma debba essere bilanciato con altri diritti fondamentali (Considerando 4)[13]. Tuttavia, l'art. 9, par. 4 del GDPR, consentendo agli Stati membri di introdurre ulteriori condizioni o limitazioni per il trattamento anche dei dati sanitari, ha generato un quadro giuridico frammentato e spesso restrittivo, che ha ostacolato la piena valorizzazione del dato sanitario a livello unionale[14].

Su questa premessa si innesta la più ampia *European Data Strategy*, che qualifica i dati come "*lifeblood of economic development*" e individua nella loro circolazione, interoperabilità e riutilizzo il presupposto per una crescita economica sostenibile, per l'innovazione scientifica e per il miglioramento dei servizi pubblici[15]. La strategia europea evidenzia un nesso strutturale tra condivisione delle informazioni e progresso sociale[16], ponendo le basi per la costruzione di spazi comuni europei dei dati.

Il *Data Governance Act* (DGA) rappresenta il primo tassello di questo disegno, introducendo strumenti volti a rafforzare la fiducia nella condivisione dei dati, come l'altruismo dei dati[17] e i servizi di intermediazione, e disciplinando il riutilizzo dei dati pubblici protetti. Il DGA assume particolare rilievo anche in ambito sanitario, laddove riconosce la natura altamente sensibile di alcuni set di dati e prevede condizioni rigorose per il loro riutilizzo, soprattutto in relazione ai trasferimenti verso paesi terzi, al fine di evitare rischi di re-identificazione e usi discriminatori[18].

Il *Data Act* completa questo quadro, dedicandosi a profili di accessibilità e valorizzazione dei dati, imponendo ai produttori di dispositivi connessi – inclusi, quindi, anche quelli medici - di garantire l'accesso ai dati generati dagli utenti e disciplinando la condivisione equa dei dati tra imprese e pubbliche amministrazioni. Nel settore sanitario, ciò consente di ampliare la disponibilità di dati provenienti da dispositivi di *IoT* (*Internet of Things*), sensori e strumenti diagnostici, favorendo interoperabilità, ricerca e innovazione, nel rispetto del GDPR e delle normative di settore[19].

Per inciso, in tema di riuso dei dati sanitari, permane - sullo sfondo - un sistema multilivello, connotato da normative eterogenee dagli obiettivi non sempre pienamente uniformi[20].

---

[12] ORLANDO - PARDOLESI, *Scampoli di protezione dei dati personali in un trittico giudiziale*, in *Foro it.*, 2022, I, 2080, rilevano che «[i]l diritto alla privacy, *sub specie* di protezione dei dati personali, non è un «diritto tiranno», con vocazione a cannibalizzare ogni altra istanza di tutela».

[13] RICCI, *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2017, 598; BRAVO - TORRIJOS, *Data in the Public Sector and Data Valorisation*, in *Erdal*, 2022, 5, dove si evidenzia che *«[L]ooking at the phenomenon from another perspective, these are issues that highlight the new dimension of data valorisation, which poses new questions and new challenges to jurists and scholars*»; BUSANTI, *Nuove prospettive di valorizzazione dei dati in dimensione collettiva: le cooperative di dati (e le reti di imprese)*, *Contratto e impresa*, 2024, 927; MILILLO, *Il trattamento dei dati personali per legittimo interesse: il valore economico del dato e la liceità dell'interesse commerciale* (nota a CGCU, 4 ottobre 2024, C-621/22)*,* in *Diritto di Internet,* 2025, 255 ss.

[14] Cfr. European Data Protection Board, *Study on the secondary use of personal data in the context of scientific research*, October 2020, in <*https://www.edpb.europa.eu/*>, 18 ss.

[15] European Commission, A European strategy for data, COM(2020) 66 final, 1 ss, in <*https://eur-lex.europa.eu*> dove si legge espressamente che: «*Europe aims to capture the benefits of better use of data, including greater productivity and competitive markets, but also improvements in health and well-being, environment, transparent governance and convenient public services*».

[16] MORETTI, *Il valore dei dati nell' european data strategy: sviluppo della persona, dinamiche di mercato e benessere sociale*, in CREMONA - LAVIOLA, Pagnanelli (a cura di), *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, Torino, 2022, 93; per RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, 1999, Roma-Bari, 210 «i dati personali racchiudono in se differenti ruoli e funzioni, finendo per configurarsi allo stesso tempo quale risorsa economica e oggetto di un diritto fondamentale».

[17] Con l'espressione "altruismo dei dati" si indica la pratica della condivisione volontaria di dati, personali o non personali, da parte di individui, enti pubblici o organizzazioni, senza finalità di lucro e senza ricevere compensi oltre alla copertura dei costi sostenuti per la loro messa a disposizione. Tale condivisione avviene per obiettivi di interesse generale, come l'assistenza sanitaria, la lotta ai cambiamenti climatici, il miglioramento della mobilità, la produzione di statistiche ufficiali, la ricerca scientifica o l'elaborazione di politiche pubbliche.
Il concetto è stato formalizzato dal *Data Governance Act* (DGA; artt. 16 ss.) che ha introdotto un quadro normativo specifico per disciplinare e promuovere l'altruismo dei dati, distinguendolo dalle forme di intermediazione di mercato e dai modelli di monetizzazione. L'altruismo dei dati si colloca quindi in una logica di solidarietà digitale, dove la condivisione delle informazioni diventa uno strumento per generare benefici collettivi, in un'ottica di valorizzazione del patrimonio informativo; cfr. CARLEO, *Il trattamento dei dati sanitari digitalizzati tra tutele individuali e interessi comuni*, in RUFFOLO - GABRIELLI (a cura di), *Intelligenza artificiale, dispositivi medici e diritto*, cit., 160.

[18] In tema, v.si RESTA, *La regolazione digitale nell'unione europea - pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2022, 971 ss.; BRAVO, *Il principio di solidarietà tra* data protection *e* data governance, in *Dir. informaz. e inf.*, 2023, 481; IANNUZZI, *I regolamenti intersettoriali per l'istituzione dei «*data spaces*»:* Data Governance Act *e* Data Act, in CALZOLAIO – IANNUZZI - LONGO, OROFINO, *La regolazione europea della società digitale*, a cura di PIZZETTI, Torino, 2024, 107 ss.; MORACE PINELLI, *Dalla* Data Protection *alla* Data Governance*: il Regolamento UE 2022/868*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 486 ss.; POLETTI, *Il quadro normativo del* Data Governance Act: *l'esercizio dei diritti dell'interessato nell'attività di intermediazione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 533 ss.; PERLINGIERI C., *Condivisione dei dati per l'uso secondario e* Data Governance Act, in MORACE PINELLI (a cura di), *Sanità digitale – Regolamento "EHDS" (UE 2025/327) sullo spazio europeo dei dati sanitari*, Pisa, 2025, 257 ss.

[19] In argomento, si rinvia a CERRINA FERONI, Data Act*, accesso e riuso dei dati: quali sfide per la protezione dei dati personali?*, in MORACE PINELLI (a cura di), Data Act*: il Regolamento UE 2023/2854. Introduzione interdisciplinare e commentario*, Pisa, 2025, 37 ss.; LAS CASAS, *Il* Data Act *nello scenario del capitalismo dell'informazione: dai "dati personali" ai "dati"*, in BACHELET - MARINO (a cura di), DATA ACT. *Accesso equo ai dati e loro utilizzo: profili sistematici e applicativi nell'orizzonte del diritto privato*, Milano, 2025, 4 ss.; MORACE PINELLI, Data Act *(Reg. UE 2023/2854): la circolazione dei dati nell'interesse privato e generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 218 ss.; RICCI, *Introduzione al Regolamento europeo sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 899 ss. Con specifico riferimento al c.d. dato aperto, v.si SORRENTINO - SPAGNUOLO, *Dati sanitari: aperti, accessibili e riutilizzabili*, in *Medialaws*, 2022, 1, 6; SCIACCHITANO, *Disciplina e utilizzo degli* Open Data *in Italia*, *ivi*, 2018, 281 ss.; PAGNANELLI, *Accesso, accessibilità,* Open data*. Il modello italiano di* Open data *pubblico nel contesto europeo*, in *Giorn. di storia cost.*, 2016, 205 ss.

[20] Cfr. sul tema HAJDUK, *A Walk in the Labyrinth. Evolving EU Regulatory Framework for Secondary Use of Electronic Personal Health Data for Scientific Research*, in BIEKER - DE CONCA - GRUSCHKA - JENSEN - SCHIERING (eds) *Privacy and Identity Management. Sharing in a Digital*

Il passo decisivo è stato compiuto con il Regolamento (UE) 2025/327 sullo *European Health Data Space* (*EHDS*), che istituisce il primo spazio settoriale europeo dei dati e attribuisce all'uso secondario dei dati sanitari elettronici un ruolo centrale per la ricerca, la sanità pubblica e lo sviluppo di tecnologie innovative, inclusi gli algoritmi di IA[21].

Di sicuro, l'esperienza pandemica ha avuto un ruolo propulsivo in questa direzione, avendo evidenziato «l'assoluta necessità di disporre di un accesso tempestivo a dati sanitari elettronici di qualità per la preparazione e la risposta alle minacce sanitarie, nonché per la prevenzione, la diagnosi e la cura e per l'uso secondario di tali dati» (Considerando 2 EHDS).

Il Regolamento sullo Spazio europeo dei dati sanitari definisce in modo puntuale le finalità ammesse per l'uso secondario (art. 53), che spaziano dalla sorveglianza epidemiologica alla definizione delle politiche sanitarie, dalla ricerca scientifica allo sviluppo e valutazione di algoritmi in *AI Health*, al contempo vietando gli usi che comportano rischi discriminatori o effetti pregiudizievoli per gli individui (art. 54)[22]. L'accesso ai dati è, nella specie, consentito solo in ambienti sicuri, con dati anonimizzati o pseudonimizzati, e sotto il controllo degli Organismi responsabili dell'accesso ai dati sanitari (art. 55 EHDS)[23].

L'EHDS introduce, in sostituzione del diritto di *opt-in*, il diritto di esclusione (*opt-out*) per l'interessato che può opporsi al trattamento dei propri dati sanitari elettronici personali per uso secondario. Ne consegue che - nell'ottica di un bilanciamento tra tutela del singolo e interesse collettivo - i dati sanitari elettronici saranno utilizzabili per il *secondary use* fino a quando l'interessato non si attivi per escluderne l'uso[24]. Ed invero, il diritto in questione non è assoluto, essendo prevista la possibilità per uno Stato membro di consentire l'uso di dati sanitari anche qualora sia stato esercitato l'*opt-out*, laddove ciò sia strettamente necessario per finalità di interesse pubblico.

D'altronde è evidente la virtuosa relazione tra uso secondario dei dati e sviluppo dell'intelligenza artificiale, che richiede, come già rilevato, l'accesso a basi di dati ampie e diversificate per garantire risultati affidabili ed efficaci. Sotto tale profilo, l'EHDS si coordina con l'AI Act, il cui art. 59 disciplina il trattamento ulteriore dei dati personali per lo sviluppo di specifici sistemi di IA di interesse pubblico all'interno dell'*AI regulatory sandbox*. La disposizione introduce un regime eccezionale che consente l'impiego di dati personali quando la creazione di sistemi di IA risponda a un interesse pubblico rilevante, come può essere la tutela della sanità pubblica[25].

In questa prospettiva si inserisce l'art. 8 della legge n. 132/2025, che riconosce come attività di «rilevante interesse pubblico» i trattamenti di dati sanitari destinati alla ricerca e alla sperimentazione scientifica per lo sviluppo di sistemi di intelligenza artificiale in ambito sanitario. Tale qualificazione si colloca all'interno dell'impianto valoriale tracciato dall'art. 1 della medesima legge, il quale promuove un uso dell'IA improntato a correttezza, trasparenza e responsabilità, mantenendo una prospettiva antropocentrica e orientandosi alla piena realizzazione delle potenzialità tecnologiche.

3. *AI Health* e interesse pubblico nell'uso dei dati sanitari

Con un cambio di paradigma rispetto al previgente assetto normativo, l'art. 8 in discorso qualifica i trattamenti di dati sanitari effettuati per attività di ricerca e sperimentazione scientifica finalizzate allo sviluppo di *AI Health* come operazioni di rilevante interesse pubblico, in attuazione del precetto costituzionale di cui all'art. 32 Cost.[26]. Viene in questo

---

World. Privacy and Identity 2023. IFIP Advances, in *Information and Communication Technology*, 2024, 127 ss.

[21] In merito ai profili di AI Health cfr. NATALE, *L'intelligenza artificiale in sanità. Il dialogo necessario tra medicina, etica e diritto*, Milano, 2025, *passim*.

[22] Su cui v.si MORACE PINELLI, *Lo spazio europeo dei dati sanitari (reg. UE n. 327/2025)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1016 ss.; CALZOLAIO, *Il regolamento sullo spazio dei dati sanitari nella prospettiva della cittadinanza europea*, in *Dir. inf. e inform.*, 2025, 315 ss.

[23] Si tratta di enti designati dagli Stati membri con il compito di gestire e autorizzare l'uso dei dati sanitari elettronici per finalità di ricerca, innovazione, statistica e definizione delle politiche sanitarie. Nell'esercizio delle relative funzioni, l'EHDS assicura l'autonomia degli organismi, disponendo che essi non dovrebbero essere influenzati nelle loro decisioni sull'accesso ai dati sanitari elettronici per l'uso secondario e dovrebbero evitare qualsiasi conflitto di interessi. I compiti degli organismi, definiti dall'articolo 57 dell'EHDS, comprendono la valutazione delle richieste di accesso, il rilascio delle autorizzazioni, la predisposizione dei dati in ambienti di trattamento sicuri, il monitoraggio del rispetto delle prescrizioni da parte di titolari e utenti, nonché la cooperazione con comitati etici e portatori di interesse come pazienti, professionisti sanitari e ricercatori. In tale contesto, infatti, l'EHDS prevede che gli organismi possano imporre sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti di titolari e utenti dei dati che violino i rispettivi obblighi. Tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive, e vengono determinate caso per caso tenendo conto della gravità e della durata della violazione, del carattere doloso o colposo della condotta, delle misure adottate per attenuare il danno, della cooperazione con l'organismo e di eventuali precedenti (art. 64 EHDS). In merito, cfr. FALLIACE, *Prospettive civilistiche in ordine agli spazi di condivisione dei dati sanitari alla luce del Regolamento* EHDS, Milano, 2025, 166 ss.

[24] V.si RICCIUTO, *Una circolazione dei dati sanitari anche nella prospettiva del mercato?*, in *Accademia*, 2025, 829, per il quale la circolazione dei dati sanitari «non trova la sua fonte nell'autonomia privata, bensì in un obbligo derivante direttamente dalla legge»; CORSO, *Lo Spazio Europeo dei dati sanitari. Prime riflessioni sul regolamento UE 2025/327*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, 590 evidenzia che rispetto al diritto di opposizione che si esercita in forma più o meno procedimentalizzata, l'esclusione prescinde dai motivi del soggetto e si estrinseca in modo più immediato e che mentre «l'opposizione si fa valere nei confronti di un trattamento già iniziato […] l'esclusione può riferirsi anche a trattamenti non ancora intrapresi. (…)»; CORTI, *Consenso (a fasi progressive), interesse pubblico per l'IA,* opt-out *per l'uso secondario: le nuove regole per la ricerca scientifica sui dati sanitari*, in *Biolaw - Rivista di BioDiritto*, 2025, 288 qualifica il diritto di esclusione come un diritto potestativo dell'interessato, cui spetta la facoltà di attivarsi; diritto che una volta esercitato, impedisce l'utilizzo secondario dei dati (art. 71, par. 3), salvo che gli Stati implementino un meccanismo per rendere comunque disponibili tali dati.

[25] Per un commento alla norma, si rinvia a SORRENTINO, sub. *art. 59*, in MANTELERO - RESTA - RICCIO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Commentario. Regolamento (UE) 2024/1689 - AI ACT Linee guida Commissione europea pratiche vietate Disegno di legge sull'intelligenza artificiale*, Milano, 2025, 551 ss.

[26] Il comma 1, per esteso, prevede che « I trattamenti di dati, anche personali, eseguiti da soggetti pubblici e privati senza scopo di lucro, dagli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS), di cui al

modo valorizzata la portata bidimensionale della predetta norma della Costituzione, che riconosce la salute da un lato come diritto della persona e dall'altro come interesse della collettività[27], rimarcandone la dimensione di diritto, ma anche di dovere[28]. Parimenti, non sfugge al legislatore il valore costituzionale attribuito alla ricerca scientifica (art. 33 Cost).

La rilevanza dell'interesse pubblico supera, dunque, la logica della necessarietà del consenso dell'interessato i cui limiti, specialmente in materia di uso secondario dei dati sanitari, erano già emersi nel recente passato[29].

Il comma 1 dell'art. 8 l. n. 132/2025, per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione, enuclea un'ampia serie di finalità necessarie per lo sviluppo di sistemi di *AI Health* considerate di interesse pubblico e che vanno dalla prevenzione, diagnosi e cura di malattie allo sviluppo di farmaci, terapie e tecnologie riabilitative, realizzazione di apparati medicali, salute pubblica, incolumità della persona, salute e sicurezza sanitaria nonché studio della fisiologia, della biomeccanica e della biologia umana anche in ambiti non esclusivamente sanitari[30]. Sul versante soggettivo, la norma, come anticipato in premessa, amplia in modo significativo il novero dei soggetti abilitati a svolgere i trattamenti in questione includendo enti pubblici, organismi privati senza scopo di lucro, Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS), nonché operatori privati del settore sanitario coinvolti in progetti di ricerca con la partecipazione di soggetti pubblici, enti no profit o IRCCS. Si delinea così un modello di cooperazione pubblico-privato orientato alla ricerca scientifica, concepito per evitare che la deroga al regime ordinario di trattamento dei dati sanitari possa tradursi in una deviazione indebita del trattamento per finalità meramente commerciali.

Dunque, partendo dal presupposto che i dati - in special modo quelli sanitari - risultano fondamentali per l'addestramento di sistemi di intelligenza artificiale in ambito clinico-sanitario, il comma 2 autorizza, per le finalità *supra* elencate, l'uso secondario dei dati personali, anche sanitari, privi di elementi identificativi diretti, salvo allorché la conoscenza dell'identità degli interessati sia inevitabile o necessaria al fine della tutela della loro salute. Tale uso secondario può avvenire senza la necessità di acquisire un nuovo consenso dell'interessato, ma previo assolvimento dell'obbligo informativo, anche mediante un'informativa generale pubblicata sul sito web del titolare del trattamento.

Sebbene la norma non richiami l'art. 89 del GDPR in materia di misure di garanzia per i trattamenti a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici[31], tuttavia l'indispensabile adozione di adeguate misure di sicurezza si evince dall'art. 3 della medesima legge n. 132/2025 che garantisce il rispetto dei principi di trasparenza, proporzionalità, sicurezza, protezione dei dati personali, riservatezza, accuratezza, non discriminazione.

Come anticipato, il profilo più significativo dell'art. 8 si riscontra nel riconoscimento dell'interesse pubblico del trattamento dei dati personali - anche sanitari - destinati alla ricerca e alla sperimentazione scientifica per lo sviluppo di sistemi di *AI Health*, superando la dimensione consenso-centrica[32]. In effetti, la base giuridica del consenso, nello specifico contesto

---

decreto legislativo 16 ottobre 2003, n. 288, nonché' da soggetti privati operanti nel settore sanitario nell'ambito di progetti di ricerca a cui partecipano soggetti pubblici e privati senza scopo di lucro o IRCCS, per la ricerca e la sperimentazione scientifica nella realizzazione di sistemi di intelligenza artificiale per finalità di prevenzione, diagnosi e cura di malattie, sviluppo di farmaci, terapie e tecnologie riabilitative, realizzazione di apparati medicali, incluse protesi e interfacce fra il corpo e strumenti di sostegno alle condizioni del paziente, salute pubblica, incolumità della persona, salute e sicurezza sanitaria nonché' studio della fisiologia, della biomeccanica e della biologia umana anche in ambito non sanitario, in quanto necessari ai fini della realizzazione e dell'utilizzazione di banche di dati e modelli di base, sono dichiarati di rilevante interesse pubblico in attuazione degli articoli 32 e 33 della Costituzione e nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 9, par. 2, lettera g), del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016».

[27] V.si SIMONCINI - LONGO, sub *art. 32*, in BIFULCO - CELOTTO - OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 664; MAZZOLA, *Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale*, in *Consulta online*, 22 luglio 2021. Sul rapporto tra diritto fondamentale del singolo alla salute e interesse collettivo alla salute già BUSNELLI - BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, *passim*.

[28] In argomento, cfr. PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1982, 313 per il quale «l'interesse sociale alla tutela del soggetto può dare luogo alla possibilità di costituire il diritto alla salute come diritto-dovere dello stesso soggetto». «Se è vero» come prosegue l'A. «che la legge non impone a nessuno di "curare in un modo o in un altro la propria salute", non si può però disconoscere la rilevanza sociale dello stato di salute».

[29] Cfr. VITERBO, *Principi di trattamento e di governance dei dati personali*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 1448 ss. che rileva come il consenso quale condizione al trattamento del dato sanitario, alla luce di alcune evoluzioni normative, ne esca «ridimensionato».

[30] A tal proposito sembra rilevare anche il dettato dell'art. 2 *sexies* del Codice *Privacy* rubricato "Trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante" che rimanda per l'ammissibilità dei trattamenti delle categorie particolari di dati personali necessari per motivi di interesse pubblico rilevante al diritto dell'Unione europea ovvero, nell'ordinamento interno, a disposizioni di legge o di regolamento o ad atti amministrativi generali che specifichino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.

[31] Su cui v.si UDA, *Il trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici*, in CUFFARO - D'ORAZIO - RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 557 ss.; PEDRAZZI, sub *art. 89*, in RICCIO -SCORZA - BELISARIO (a cura di), GDPR *e Normativa* Privacy. *Commentario*, Milano, 2018, 653 ss.

[32] Sembra che la norma ben si coordini con l'art. 68 par- 1 lett. c) dell'EHDS che, nell'ambito delle condizioni richieste per l'autorizzazione ai dati, dispone agli Organismi responsabili dell'accesso ai dati sanitari di valutare se «il trattamento è conforme all'articolo 6, par. 1, del regolamento (UE) 2016/679 […]». Ed invero, occorre rilevare che per il GDPR la possibilità di fare affidamento sulla base giuridica dell'interesse pubblico - di cui all'art. 6 par. 1 lett. e) – deve essere ulteriormente definita dal diritto nazionale. Ne consegue che, per potersene avvalere, gli utilizzatori dei dati dovranno indicare, nella domanda di autorizzazione al trattamento, la specifica normativa dell'Unione o nazionale pertinente che legittima il trattamento dei dati sanitari elettronici personali. Per approfondimenti si rinvia a QUINN - ELLYNE - YAO, *Will the GDPR Restrain Health Data Access Bodies Under the European Health Data Space (EHDS)?,* in C*omputer Law & Security Review*, 2024, 105993.

dei trattamenti dei dati ai fini di ricerca scientifica, non si era rivelata la più appropriata[33]. Invero, il consenso, pur configurandosi come strumento di tutela dell'interessato, non appare in grado di riflettere adeguatamente la molteplicità degli interessi coinvolti. In particolar modo, nel contesto della ricerca scientifica, esso rischia di cristallizzarsi in una logica esclusivamente individualistica, miope rispetto alla valorizzazione della dimensione collettiva sottesa all'attività di ricerca, con il rischio di trasformarsi in un fattore di rallentamento del progresso scientifico[34].

Già il GDPR - seppur con approccio prudente - aveva riconosciuto la specificità del rapporto tra protezione dei dati e ricerca scientifica. Superando la precedente direttiva, il legislatore europeo ha voluto aggiornare il quadro normativo in aderenza alle trasformazioni del contesto socio-economico, tenendo conto delle sfide poste dalla globalizzazione e dal rapido sviluppo tecnologico, pur permanendo una forte centralità della dimensione personale del dato.

In questa prospettiva si collocano le disposizioni dedicate al trattamento dei dati per finalità di ricerca scientifica, attraverso le quali il regolamento delinea un regime giuridico peculiare, giustificato dal duplice valore della ricerca quale strumento di tutela della salute individuale e attività di interesse collettivo. Coerentemente con tale impostazione, il GDPR introduce, in materia di *further processing*, una attenuazione del principio di limitazione della finalità, riconoscendo come compatibile con la finalità originaria il successivo trattamento dei dati per scopi di ricerca scientifica (art. 5, par. 1, lett. b) in combinato disposto con l'art. 89, par. 1, GDPR) [35].

Nel contesto interno, al trattamento dei dati personali per finalità di ricerca scientifica è dedicato l'art. 110 del Codice *Privacy*, al quale segue l'art. 110 *bis* in materia di trattamenti ulteriori. L'art. 110, nella specie, pur postulando il consenso come base ordinaria per il trattamento, ne prevede due eccezioni. La prima si allinea a quanto stabilito dal GDPR, nel senso che il consenso non risulta necessario quando la ricerca si basa su una norma di legge, di regolamento o del diritto dell'Unione, compresi i programmi di ricerca biomedica o sanitaria, per i quali è richiesta la pubblicazione della valutazione d'impatto. La seconda deroga opera nelle situazioni in cui informare gli interessati si riveli impossibile, richieda uno sforzo sproporzionato oppure possa compromettere in modo significativo il perseguimento delle finalità scientifiche. In tali circostanze, da un lato il titolare è comunque tenuto ad adottare misure adeguate a salvaguardare diritti, libertà e interessi legittimi degli interessati, dall'altro il progetto di ricerca deve aver ottenuto il parere favorevole del competente comitato etico territoriale[36].

Prima della modifica all'art. 110 del Codice *Privacy*, ad opera della l. 56/2024, in conversione del d.l. 19/2024, l'assenza del consenso dell'interessato veniva compensata dalla valutazione del comitato etico, dalla valutazione d'impatto, nonché dalla consultazione preventiva del Garante. Tali triplici adempimenti, anziché agevolare il trattamento dei dati, finivano per costituire un ostacolo burocratico all'attività di ricerca, soprattutto con riguardo agli studi retrospettivi, a causa delle inevitabili lungaggini procedurali legate alla già menzionata richiesta di consultazione preventiva[37]. È proprio

---

[33] Già RODOTÀ, in *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, ristampa, Napoli, 2018, 47 in merito al ruolo del consenso a tutela della personalità rilevava che «[q]uesta, anzi, è destinata a rivelarsi ogni giorno di più come una strada assai pericolosa: insistere sulla necessità del consenso ben può essere l'alibi di un potere pubblico che, incapace di apprestare efficaci strumenti di controllo sociale, impone al singolo di contare solo sulle proprie forze per una battaglia che non potrà non vederlo sconfitto».

[34] V.si CORTI, *op. cit.*, 275 ss.; TRAPANI, *La circolazione dei dati sanitari per uso secondario e la riduzione dei divari*, in *Italian papers on federalism*, 2025, 162 ss.; RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, in *Eur. e dir. priv.*, 2021, 301; BERNES, *La protezione dei dati personali nell'attività scientifica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 1, 181 ss., immaginando il singolo «parte di una 'costellazione' molto più ampia», sottolinea che non è pensabile chiudersi nella posizione individuale al fine di offrire una tutela effettiva dei dati personali.

[35] RAPISARDA, *op. cit.*, 315. Cfr., in merito, BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in FINOCCHIARO (dir. da), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, 101; PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2017, 384; DI TANO, *Protezione dei dati personali e ricerca scientifica: un rapporto controverso ma necessario*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2022, 71. Sul consenso ampio cfr. SBORLINI, *Il* broad consent *come mezzo per la valorizzazione dei dati personali nell'ambito della ricerca scientifica e il suo rilievo negli spazi di condivisione dei dati*, in *Contratto e impresa*, 2024, 223 ss.

[36] Su art. 110 *Codice privacy*, si rinvia a GUARDA, *sub* art. 110, in *Codice della privacy e data protection*, a cura di D'ORAZIO - FINOCCHIARO - POLLICINO - RESTA, Milano, 2021, 1369 ss.; FINOCCHIARO - GRECO, *Trattamento di dati sanitari per la ricerca scientifica: nuove prospettive*, in *Dir. merc. tecn.*, 22 febbraio 2024, consultabile in <*https://www.dimt.it/wp-content/uploads/2024/02/Trattamento-di-dati-sanitari-per-la-ricerca-scientifica-completo-1.pdf*>.

[37] TRAPANI, *op. cit.*, 165. In argomento, si rinvia anche a PELIZZARI, *Trattamento dei dati sanitari per finalità di ricerca medica: esenzione dal consenso. L'orientamento tracciato dall'Autorità e le prospettive alla luce del novellato art. 110 GDPR*, in *Diritto di Internet,* 2025, 432 ss. e in *Resp. san. rischio clin. e valore della persona*, 2025, 101 per la quale, infatti, emerge «un significativo avanzamento rispetto alla disciplina precedente, con un marcato miglioramento nella gestione dei dati personali per finalità di ricerca scientifica. La riforma introduce una maggiore flessibilità, limitando l'obbligo di consultazione preventiva al Garante ai soli trattamenti che comportano elevati rischi, semplificando e accelerando i processi di ricerca e favorendo, di conseguenza, l'uso secondario dei dati sanitari. Tale innovazione risponde alle necessità di un progresso tempestivo nel settore medico e sanitario, riducendo gli ostacoli procedurali che in passato ostacolavano l'efficienza delle attività di ricerca. Tuttavia, permangono alcune criticità, principalmente con riferimento agli oneri connessi alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (DPIA) e alla necessità di ricontattare gli interessati nei casi in cui sia possibile rintracciarli. Sebbene la DPIA rappresenti uno strumento fondamentale per garantire un adeguato livello di protezione dei diritti degli interessati, l'obbligo di redigerla in contesti di ricerca scientifica, in cui informare gli interessati può risultare complesso o sproporzionato, potrebbe introdurre difficoltà operative che rallentano la velocità delle ricerche, in particolare nel campo medico. Inoltre, la persistente necessità di ricontattare i soggetti interessati, quando essi siano rintracciabili, continua a costituire un ostacolo pratico, limitando la tempestività nell'impiego dei dati a fini di ricerca. Nonostante queste criticità, la riforma offre comunque significative opportunità di semplificazione». In argomento v.si altresì DI SOMMA, European Health Data Space*: opportunità e sfide per il riuso dei dati sanitari in ambito di ricerca scientifica*, in TRUBIANI (a cura di), *Sistemi di intelligenza artificiale in medicina verso lo spazio europeo dei dati sanitari. Un dialogo multidisciplinare*, Torino, 2025, 159 ss.

tale ultimo adempimento ad essere stato espunto dalla norma, venendo sostituito dall'individuazione ad opera del Garante delle garanzie da osservare ai sensi dell'art. 106, comma 2, lett. d), Codice *Privacy*.

Diversamente, per quanto riguarda l'uso secondario dei dati personali per finalità di ricerca scientifica, l'art. 110 *bis* propone una duplice disciplina a seconda del soggetto che deve trattare tali dati. Orbene, l'ulteriore trattamento per finalità di ricerca scientifica o statistica da parte di terzi che svolgano principalmente tali attività è subordinato all'autorizzazione da parte del Garante, allorquando, a causa di particolari ragioni, contattare gli interessati per ottenere il consenso al trattamento risulti impossibile o implichi uno sforzo sproporzionato, ovvero rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalità della ricerca. Diversamente, il trattamento per le medesime finalità, svolto dagli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS), non si considera «trattamento ulteriore da parte di terzi», in considerazione della natura strumentale dell'attività di assistenza sanitaria eseguita dai predetti istituti rispetto alla ricerca.

In tale delineato contesto vale nuovamente richiamare il recente *European Health Data Space* (EHDS) che esprime un chiaro *favor* per l'uso secondario dei dati sanitari - definito come il trattamento dei dati sanitari elettronici per finalità diverse da quelle per le quali tali dati sono stati raccolti o prodotti (art. 2) - nella misura in cui, diversamente dal GDPR, limita la possibilità per gli Stati membri di introdurre ulteriori condizioni o restrizioni per tale tipo di trattamento, con l'unica eccezione prevista per alcune tipologie specifiche di dati sanitari di cui all'art. 51 (come dati genetici, genomici ed epigenomici umani) per i quali possono essere previste misure più rigorose e garanzie supplementari a livello nazionale[38].

4. Anonimizzazione, pseudonimizzazione e sintetizzazione dei dati ai fini dell'addestramento dei sistemi di IA

Ulteriore novità è prevista dal successivo comma 3, prima parte, dell'art. 8 in disamina. La norma dispone che nell'ambito della ricerca e sperimentazione scientifica nella realizzazione di sistemi di IA per finalità sanitarie (comma 1) o nel contesto relativo a programmazione, gestione, controllo e valutazione dell'assistenza sanitaria (art. 2-*sexies*, comma 2, lett. v), Codice *Privacy*), è sempre possibile procedere al trattamento dei dati con lo scopo di anonimizzarli, pseudonimizzarli o sintetizzarli. Questa possibilità riguarda anche i dati appartenenti alle categorie particolari di cui all'articolo 9, par. 1, del GDPR, e, dunque, anche i dati sanitari. L'unico presupposto richiesto è che l'interessato sia previamente informato, secondo quanto previsto dall'articolo 13 del GDPR, circa il fatto che i suoi dati potranno essere trattati per queste specifiche finalità.

In altre parole, ogni volta che il trattamento si inserisca nell'ambito di attività di gestione del sistema sanitario o nelle finalità di interesse pubblico legate alla salute, la novella normativa consente di effettuare operazioni di anonimizzazione, pseudonimizzazione o sintetizzazione, purché l'interessato sia adeguatamente informato. Si tratta di una facoltà riconosciuta per garantire che i dati possano essere utilizzati in modo sicuro al fine di contribuire allo sviluppo e al progresso del sistema sanitario.

Esaminando nel dettaglio le tecniche richiamate dalla norma, l'anonimizzazione configura un processo di trattamento dei dati personali finalizzato a impedire l'identificazione dell'interessato[39]. Come noto, essa consiste nella trasformazione irreversibile di un'informazione in modo tale che non sia più possibile ricondurla a una persona fisica identificata o identificabile, né autonomamente né attraverso la combinazione con altre informazioni ausiliarie disponibili[40].

In tale contesto, particolare rilevanza assume il Considerando 26 del GDPR nel quale si stabilisce che i principi di protezione dei dati non si applicano alle informazioni anonime. In altri termini, un dato che abbia perso definitivamente il suo carattere personale esce dal campo di applicazione della normativa sulla protezione dei dati, non essendo più sottoposto agli obblighi e ai vincoli previsti dal Regolamento.

È fondamentale sottolineare che l'anonimizzazione costituisce essa stessa un trattamento di dati personali ai sensi del GDPR, in quanto i dati possono essere anonimizzati solo se tale operazione risulti compatibile con le finalità originarie per cui erano stati raccolti, oppure se si ravvisi una specifica base giuridica che la legittimi[41]. In questo perimetro si inserisce il

---

[38] Su cui v.si CORSO, *op. cit.*, 580.

[39] In merito, v.si PELLECCHIA, *Dati personali, anonimizzati, pseudonimizzati, de-identificati: combinazioni possibili di livelli molteplici di identificabilità nel GDPR*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 360 ss.

[40] I dati anonimi possono presentarsi in due forme distinte e vale a dire in dati "a-personali" *ab origine*, cioè informazioni che fin dall'inizio non si riferiscono e non si sono mai riferite a una persona fisica identificabile (ad esempio, dati statistici aggregati raccolti in forma anonima); e dati anonimizzati *ex post*, da intendersi come informazioni che originariamente avevano carattere personale, ma che sono state elaborate attraverso un processo di anonimizzazione successivo, rendendole non più riconducibili all'interessato, come rileva DALLA CORTE, voce *Anonymous data*, in *Elgar Encyclopedia of Law and Data Science*, dir. da COMANDÈ, Cheltenhan, UK - Northampton, MA, USA, 2022, 43.

[41] Non esiste un'unica tecnica standardizzata di anonimizzazione dei dati. Ed invero, la scelta del metodo appropriato dipende da molteplici fattori, quali la natura e la tipologia del dato da trattare, il risultato che si intende conseguire, il contesto operativo in cui l'informazione verrà utilizzata e il livello di rischio residuo di re-identificazione che si ritiene accettabile. La solidità di ciascun processo di anonimizzazione si valuta principalmente sulla base di due parametri che si rintracciano nella capacità di impedire la re-identificazione dell'individuo all'interno del dataset e di prevenire l'inferenza di informazioni personali aggiuntive attraverso tecniche di analisi dei dati. Al riguardo, si rinvia a *Gruppo Article 29 Data Prot. Working Party* 216, *Parere 5/2014 sulle tecniche di anonimizzazione*, 10 aprile 2014 che ha proposto una classificazione delle metodologie in due categorie principali. La prima è la randomizzazione (disturbo dei dati) la quale comprende tecniche che introducono elementi casuali per spezzare il legame tra dato e identità della persona. Le principali metodologie includono l'aggiunta di rumore (*noise addition*), cioè l'inserimento di valori casuali nei dati per alterarne la precisione senza comprometterne l'utilità statistica; la permutazione, da intendersi come lo scambio dei valori di determinati attributi tra diversi record del dataset; e la *privacy* differenziale (*differential privacy*), quale tecnica matematica avanzata che garantisce che l'inclusione o l'esclusione di un singolo individuo dal dataset non modifichi significativamente i risultati delle analisi statistiche. La seconda tecnica di anonimizzazione è quella della generalizzazione (riduzione della granularità) che opera riducendo il livello di dettaglio delle informazioni

dettato normativo di cui al comma 3 dell'articolo 8 in commento che ammette, previa informativa all'interessato, il trattamento volto all'anonimizzazione, alla pseudonimizzazione o alla sintetizzazione dei dati sanitari per le finalità di cui *supra*.

Per inciso, l'anonimizzazione assume un ruolo strategico nel contesto del Regolamento sullo Spazio europeo dei dati sanitari (EHDS). L'EHDS stabilisce, infatti, che l'uso secondario dei dati sanitari elettronici debba avvenire preferibilmente su dati pseudonimizzati o anonimizzati, al fine di impedire l'identificazione diretta degli interessati e garantire un equilibrio tra l'utilità dei dati per l'interesse pubblico e la tutela della *privacy* dei cittadini[42].

Tuttavia, è necessario considerare una criticità propria dell'attuale panorama *data driven*. Nell'ecosistema digitale - connotato dalla disponibilità di enormi quantità di informazioni e da tecniche sempre più sofisticate di analisi dei dati - concepire l'anonimizzazione come garanzia di un'assoluta impossibilità di re-identificazione equivale sostanzialmente ad affermare che il dato veramente anonimo non esiste[43].

Beninteso, l'utilizzo di dati anonimizzati si configura - in teoria - come una prospettiva estremamente stimolante per le attività di ricerca scientifica[44]. Il ricorso a dati anonimizzati consentirebbe, infatti, di superare gran parte degli ostacoli normativi ed etici connessi all'uso dei dati sanitari per scopi di ricerca, affrancando la comunità scientifica dai vincoli imposti dalla normativa sulla protezione dei dati, consentendo loro di elaborare i dataset con maggiore libertà operativa. Tuttavia, questa soluzione si rivela, nella pratica, piuttosto complessa e, in molti contesti di ricerca, difficilmente realizzabile o addirittura impraticabile[45]. Il problema centrale risiede nel fatto che dati realmente anonimi offrono spesso scarso o nullo potenziale in termini di valore scientifico. Nella maggior parte dei casi, infatti, i dati risultano utili solo se contengono identificatori personali (o quasi-personali) che permettono di analizzarli all'interno di contesti specifici. Invero, sebbene risulti tecnicamente possibile rendere anonimi i dati - ad esempio, rimuovendo completamente tutti gli elementi di collegamento con l'interessato - tale operazione rischia di privarli della loro utilità ai fini della ricerca. L'anonimizzazione completa, pur risolvendo le questioni giuridiche legate alla protezione dei dati personali, può paradossalmente rendere i dati inutilizzabili per gli scopi scientifici, vanificando l'intero processo di raccolta e trattamento delle informazioni sanitarie. Ed è per questa ragione che si è progressivamente adottata una soluzione di compromesso, nella misura in cui l'anonimizzazione si considera efficace e conforme al GDPR allorquando renda irragionevole lo sforzo necessario per risalire all'identità dell'individuo, tenendo conto dei mezzi, dei costi e del tempo da impiegare per tentare la re-identificazione[46].

Tale approccio si basa sul test di bilanciamento previsto dal Considerando 26 GDPR, secondo cui occorre valutare tutti i mezzi "ragionevolmente utilizzabili" per identificare la persona, tenendo conto di fattori oggettivi come i costi dell'identificazione, il tempo necessario e le tecnologie disponibili al momento del trattamento.

Del pari, anche la pseudonimizzazione è un processo di protezione dei dati personali, introdotto e definito all'articolo 4, par. 5 del GDPR, consistente in un trattamento che mira a sostituire uno o più identificativi personali con un valore surrogato (ad esempio, un codice alfanumerico, un *token* crittografico o un identificativo generato casualmente) [47].

---

contenute nei dati. Le metodologie principali sono la c.d. aggregazione (cioè il raggruppamento dei dati in categorie più ampie o calcolo di valori medi/totali); il c.d. K-anonimato (tecnica che garantisce che ogni combinazione di attributi quasi-identificativi sia condivisa da almeno k individui nel dataset); la c.d. L-diversità (intesa come l'estensione del k-anonimato che assicura anche la diversità dei valori sensibili all'interno di ciascun gruppo); e il c.d. T-closeness (quale raffinamento ulteriore che richiede che la distribuzione degli attributi sensibili in ciascun gruppo sia simile alla distribuzione nell'intero dataset).

[42] L'EHDS riconosce, quindi, che, in molti casi, l'anonimizzazione completa comprometterebbe il valore scientifico dei dati sanitari, mentre la pseudonimizzazione offre un equilibrio ottimale tra utilità per la ricerca e protezione della *privacy*. Il sistema previsto dall'EHDS stabilisce che gli Organismi responsabili dell'accesso ai dati sanitari (*Health Data Access Bodies* - HDABs) possono fornire dataset pseudonimizzati quando la finalità del trattamento non può essere conseguita utilizzando dati completamente anonimizzati. Nella specie, le chiavi di re-identificazione (cioè le informazioni aggiuntive che permettono di ricondurre i dati pseudonimizzati alle persone reali) devono rimanere sotto l'esclusivo controllo degli HDABs oppure essere affidate a un soggetto terzo indipendente appositamente designato. Questo meccanismo consente di abilitare la ricerca e l'innovazione in ambito sanitario, permettendo analisi scientifiche sofisticate su dati clinici reali, riducendo al minimo i rischi per la riservatezza degli interessati.

[43] FINOCCHIARO, *Dati anonimi, gli eurogiudici ampliano la definizione*, in *Sole24Ore*, 17 settembre 2025, 37.

[44] Cfr. QUINN, *The Anonymisation of Research Data — A Pyric Victory for Privacy that Should Not Be PushednToo Hard by the EU Data Protection Framework?*, in *European Journal of Health Law*, 2017, 16, secondo il quale: «*Given this, the potential to use anonymised data for research purposes would appear to be an extremely attractive prospect from a legal and ethical perspective. This is because the use of anonymised data would immediately avoid many of the legal and ethical obstacles to using health data for research […] In terms of ethical concerns, the use of anonymised data would alleviate many (but not all) of the concerns that ethics bodies have (and which often go beyond the letter of the law) concerning the use of health data. The option of anonymising data thus represents an attractive option, legally speaking, for those considering research that will require health data. The use of anonymised data would, to a large extent, free researchers from hindrances associated with data protection law and allow them to process datasets in far more constraint free manner*».

[45] QUINN, *op. cit.*, *ibid* per cui *«[t]his is because data that is truly anonymous may often offer little or no potential in terms of research value*». Cfr. FEARS - BRAND - FRACKOWIAK - PASTORET - SOUHAMI - THOMPSON, *Data protection regulation and the promotion of health research: getting the balance right*, in *Quarterly Journal of Medicine*, 2014, 4.

[46] Da ultimo, v.si CGCE, 4 settembre 2025, C-413/23, in *Diritto di Internet,* 2026, 87 ss., con nota di POLIMENI, *Natura personale dei dati pseudonimizzati: la CGUE ribadisce che va valutata in relazione al singolo caso*. Sul tema, cfr. RAK, *Anonymisation, Pseudonymisation and Secure Processing Environments Relating to the Secondary Use of Electronic Health Data in the European Health Data Space (EHDS)*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2024, 928 ss.

[47] Nel processo di pseudonimizzazione rientrano, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, le tecniche crittografiche, che consistono in procedimenti matematici avanzati che trasformano i dati personali in una forma illeggibile e non interpretabile per chi non dispone delle informazioni necessarie a decifrarli. Si configurano le tecniche

Il risultato di questo processo è che i dati personali non sono più direttamente attribuibili a uno specifico interessato senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, che devono essere conservate separatamente rispetto ai dati e protette da misure tecniche e organizzative atte ad impedire accessi non autorizzati.

In tal modo, i dati restano potenzialmente riconducibili a una persona fisica, ma solo attraverso un processo controllato, sicuro e accessibile esclusivamente a soggetti autorizzati che dispongano delle informazioni aggiuntive necessarie per la re-identificazione.

La pseudonimizzazione si distingue dall'anonimizzazione in quanto mentre quest'ultima, come già rilevato, elimina definitivamente ogni elemento che consenta l'identificazione dell'interessato, la pseudonimizzazione mantiene la possibilità tecnica di re-identificazione, con la conseguenza che i dati pseudonimizzati restano dati personali e rimangono, quindi, soggetti alla disciplina sulla *data protection*[48].

Il recente pacchetto c.d. *Digital Omnibus* - proposta di regolamento che mira a riunire e razionalizzare il *Data Governance Act*, la *Open Data Directive* e il *Free Flow of Non-Personal data Regulation*, intervenendo allo stesso tempo su alcune disposizioni del GDPR e della Direttiva *ePrivacy* - introduce elementi di chiarificazione e innovazione significativi in materia di pseudonimizzazione.

Nello specifico, la proposta "COM(2025) 837" codifica la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE su come i dataset contenenti dati personali possano essere trasformati in modo sicuro in dati condivisibili con terzi senza rivelare l'identità degli interessati. Precisamente, la qualificazione di un dato come "personale" o "non personale" viene definita attraverso il criterio della "ragionevole identificabilità" in concreto, rispetto al soggetto che opera il trattamento.

La proposta recepisce l'evoluzione interpretativa mediante l'introduzione di strumenti di supporto tecnico destinati a stabilire quando un dato pseudonimizzato acquisisca, per uno specifico operatore, la qualità di dato non personale[49]. Ne consegue che un dato pseudonimizzato può essere considerato "personale" per il soggetto che detiene le chiavi di re-identificazione, mentre "non personale" per un terzo che riceve i dati, ma che non ha accesso alle informazioni aggiuntive necessarie per la re-identificazione.

La recente legge italiana n. 132/2025, accanto alle più note tecniche di anonimizzazione e pseudonomizzazione, riconosce esplicitamente la sintetizzazione come modalità legittima di trattamento dei dati sanitari nell'ambito della ricerca scientifica in *AI Health* e della gestione del sistema sanitario, purché l'interessato sia preventivamente informato di tale possibilità.

Questa disposizione consacra a livello normativo il valore dei dati sintetici come strumento di protezione della *privacy* e accelerazione dell'innovazione tecnologica.

Nello specifico, la sintetizzazione configura il trattamento mediante il quale vengono generati dati artificiali attraverso modelli statistici e tecniche computazionali avanzate, capaci di riprodurre fedelmente la struttura, le relazioni e le proprietà statistiche dei dati reali di partenza, senza mantenere alcun legame diretto con le informazioni originali o con gli interessati[50].

Per inciso, nel panorama dei dati sintetici vanno distinti i dati parzialmente sintetici e i dati completamente sintetici. I primi sono generati replicando alcune caratteristiche specifiche dei dati personali reali, mantenendo però una parte delle informazioni originali; i secondi sono, invece, creati *ex novo* sulla base di modelli statistici che simulano la complessità e le relazioni presenti nel mondo reale, senza incorporare alcun elemento direttamente derivato dai dati originali[51].

Il potenziale dei dati sintetici è particolarmente evidente nel settore sanitario, dove emerge la difficoltà di conciliare l'utilità scientifica con la protezione dei dati personali. Ad esempio, l'utilizzo di dati artificiali può risolvere le criticità poste dalle ricerche sulle malattie rare che, coinvolgendo pochi pazienti,

---

crittografiche basate su chiave segreta (o crittografia simmetrica) le quali utilizzano un codice segreto o un algoritmo noto soltanto a chi esegue la cifratura e a chi è autorizzato alla decifratura. Questo approccio mira a impedire l'accesso ai dati in chiaro da parte di soggetti non autorizzati; a prevenire la re-identificazione degli interessati senza il possesso della chiave crittografica; a garantire che anche in caso di violazione dei dati (*data breach*), le informazioni rimangano protette e inutilizzabili. Oltre alla crittografia, esistono numerose altre tecniche di pseudonimizzazione, tra cui la tokenizzazione, intesa come sostituzione degli identificativi con *token* casuali; l'*hashing* crittografico, cioè la trasformazione degli identificativi mediante funzioni *hash* unidirezionali; e il mascheramento dei dati, vale a dire l'occultamento parziale o totale di determinate porzioni dei dati. In merito, si rinvia a MONREALE - PELLUNGRINI - PRATESI, voce *Pseudonymization*, in *Elgar Encyclopedia of Law and Data Science*, dir. da COMANDÈ, cit., 311.

[48] Sui confini tra anonimizzazione e pseudonomizzazione cfr. DE NATALE DUMAS, *Terze parti: dati anonimizzati o pseudonimizzati? l'esigenza di un'*actio finium regundorum, in *Diritto di Internet,* 2025, 225.

[49] "Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) 2016/679, (UE) 2018/1724, (UE) 2018/1725 e (UE) 2023/2854 e le direttive 2002/58/CE, (UE) 2022/2555 e (UE) 2022/2557 per quanto riguarda la semplificazione del quadro legislativo nel settore digitale e che abroga i regolamenti (UE) 2018/1807, (UE) 2019/1150 e (UE) 2022/868 e la direttiva (UE) 2019/1024 (*omnibus digitale*)", COM(2025) 837 *final*, art. 3, punti 8 e 10, in <*https://eur-lex.europa.eu/*>. In argomento, v.si TRIPODI, *Il "Digital Omnibus": semplificazione (o deregolamentazione) del contesto digitale europeo?*, in *Diritto di Internet,* 2026, 3 ss.

[50] Il processo di creazione dei dati sintetici si articola in diverse fasi che comprendono l'analisi dei dati originali, cioè lo studio approfondito delle caratteristiche statistiche, delle distribuzioni, delle correlazioni e dei *pattern* presenti nei dati reali; la modellazione delle caratteristiche, intesa come la costruzione di un modello matematico-statistico che cattura le proprietà essenziali dei dati; e, infine, la produzione di nuovi valori, cioè la generazione di dataset artificiali che imitano fedelmente i *pattern* dei dati originali, ma che sono costituiti da osservazioni completamente nuove. Tra le metodologie più diffuse per la generazione di dati sintetici si riscontrano *Generative Adversarial Networks* (GAN), che rappresentano una delle tecniche più potenti; *Variational Autoencoders* **(**VAE**),** basati su un approccio statistico bayesiano; e; infine, *Large Language Models* (LLM) costruiti sull'architettura Transformer. In argomento, si rinvia a GIUFFRÈ - SHUNG, *Harnessing the power of synthetic data in healthcare: innovation, application, and privacy*, in *npj Digit. Med,* 2023; GONZALES - GURUSWAMY - SMITH, *Synthetic data in health care: A narrative review*, in *PLOS Digit Health*, 2023, 1 ss.

[51] V.si CAVANI, *Dati sintetici: quando l'intelligenza artificiale apprende da se stessa…*, in *DPCE online-Sezione Monografica: Le sfide della protezione dei dati personali di fronte all'intelligenza artificiale: un approccio comparato*, 2024, 1154 ss.

sollevano maggiori problemi di *privacy*[52], nonché per testare su "pazienti digitali"[53] opzioni terapeutiche differenti nell'ambito della medicina personalizzata[54]. Dal punto di vista della ricerca, i dati sintetici accelerano la condivisione internazionale dei dataset eliminando vincoli burocratici e riducendosi le spese per il *follow-up* dei pazienti (specie se colpiti da malattie rare) nei *trial* clinici.

A rilevare è soprattutto la possibilità di impiegare il processo di sintetizzazione per correggere o eliminare le distorsioni e i pregiudizi rinvenibili nei dati utilizzati per lo sviluppo dei sistemi di IA ad alto rischio. Tanto che il legislatore europeo, all'art. 10, par. 5, AI Act, autorizza i fornitori di questi sistemi a trattare eccezionalmente dati particolari, come quelli sanitari, con il rispetto di adeguate garanzie per i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche – comprese limitazioni tecniche al riutilizzo e all'uso di misure di sicurezza e di tutela della *privacy* all'avanguardia – solo se l'individuazione e la correzione dei pregiudizi non possa essere efficacemente conseguita mediante il trattamento di dati sintetici o anonimizzati[55].

Nonostante i numerosi vantaggi, i dati sintetici presentano, tuttavia, taluni limiti. La loro qualità dipende strettamente dai dati di partenza, sicché errori, *bias* e anomalie vengono replicati o amplificati secondo il principio "*garbage in, garbage out*"[56]. Inoltre, persiste un rischio residuo di re-identificazione, soprattutto quando i dati originali sono molto specifici o riguardano fattispecie rare (malattie rare, popolazioni rare *etc*). Ulteriori criticità si riscontrano nella difficoltà di riprodurre adeguatamente complicanze inusuali o eventi avversi estremamente rari. Ciò comporta il rischio che algoritmi addestrati esclusivamente su dati sintetici non siano in grado di riconoscere e gestire correttamente scenari critici nella pratica clinica reale[57].

Su tali premesse, i dati sintetici consentono, comunque, di massimizzare l'utilità e la circolazione dei dati sanitari per finalità di uso secondario (ricerca, innovazione, addestramento dell'IA), in piena conformità con il GDPR. Invero, i *syntetic data* rappresentano uno strumento prezioso per lo sviluppo dell'intelligenza artificiale sanitaria, permettendo di addestrare e validare algoritmi per diagnosi assistita, previsione dei rischi e ottimizzazione terapeutica in condizioni controllate, generando dataset bilanciati che riducono i pregiudizi algoritmici.

La legge n. 132/2025 si inserisce e dà attuazione, in definitiva, all'obiettivo di favorire lo sviluppo di tecnologie che rafforzano la protezione della *privacy* (*federated learning*, *differential privacy*, dati sintetici) nel ricercato bilanciamento tra innovazione e tutela dei diritti fondamentali degli individui, promosso, di recente, dal legislatore europeo con la proposta di *Digital Omnibus*. Ed invero, sistemi di intelligenza artificiale progettati nel pieno rispetto dei diritti degli interessati e ancorati ad un approccio antropocentrico contribuiscono a generare un clima di fiducia, condizione essenziale per favorire l'adozione consapevole delle tecnologie.

---

[52] In argomento, v.si RAFFIOTTA, *Intelligenza artificiale e dati sintetici: quando la tecnologia può diventare strumento a supporto della tutela dei diritti*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 484 ss.; TROVATO - RAUCCIO, *L'anonimizzazione è morta? Un'analisi dei dati sintetici come proposta per superare la dicotomia "dato personale - non personale"*, in *Ciberspazio e diritto*, 2022, 235 ss.

[53] Osservano, infatti, altresì BRUSADELLI, RUFFO, DI SOMMA, BOUDEWIJN, *Ripensare l'evidenza: approccio multidisciplinare all'uso dei dati sintetici in ambito sanitario – Parte I*, in *BioLaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2025, 321 che «il dato sintetico non costituisce più la rappresentazione informazionale di un soggetto fisico determinato, bensì la configurazione statistica di un individuo possibile, frutto di un processo algoritmico di astrazione, modellizzazione e generazione».

[54] PAMMI - SHAH - YANG *ET AL.*, *Digital twins, synthetic patient data, and in-silico trials: can they empower paediatric clinical trials?*, in *Lancet Digital Health*, 2025, 100851.

[55] Per un commento alla norma, si rinvia a ESPOSITO, sub. *art. 10*, in MANTELERO, RESTA, RICCIO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Commentario. Regolamento (UE) 2024/1689 - AI ACT Linee guida Commissione europea pratiche vietate Disegno di legge sull'intelligenza artificiale*, Milano, 2025, 223 ss.

[56] FINOCCHIARO, *Intelligenza Artificiale e protezione dei dati personali*, cit., 1674, per cui i «[d]a dati qualitativamente non corretti, non possono che scaturire elaborazioni non corrette, secondo il noto principio "*garbage in, garbage out*"».

[57] RUSSO (ET. AL.), *Ripensare l'evidenza: approccio multidisciplinare all'uso dei dati sintetici in ambito sanitario - Parte II*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2025, 353.

Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità e nomina dei CTU nelle relative controversie, nell'ambito della prova e relativi aspetti processuali

di **Gianluca Cascella**

Sommario: 1. Premessa. - 2. I profili processuali della riforma. - 3. Il tentativo obbligatorio di conciliazione. - 4. Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa. - 5. Azione diretta del soggetto danneggiato. - 6. Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità. - 7. La nomina dei CTU nelle controversie in tema di responsabilità medica/sanitaria. - 8. L'onere della prova e il suo riparto.

1. Premessa

Occorre una breve premessa per meglio comprendere dove tutto nasce (e quindi anche le modifiche di natura strettamente processualistica introdotte dalla legge Gelli-Bianco) onde cercare di dare un senso compiuto e concreto alla epocale riforma della responsabilità medica, attuata con la entrata in vigore della legge 8 marzo 2017, n. 24.

Infatti, l'aumento incontrollato ed esponenziale della spesa sanitaria, sia dal punto di vista dei costi relativi alle prestazioni mediche, sia di quelli correlati al contenzioso, tanto preventivi (costi assicurativi) quanto successivi (risarcimenti) ha dato luogo ad una serie di interventi legislativi, sia attraverso una (presunta) ottimizzazione (ovviamente al risparmio) nell'erogazione delle prestazioni sanitarie ai cittadini da parte del Servizio sanitario nazionale, sia attraverso un primo tentativo di arginare la proliferazione delle controversie in materia di responsabilità medica, con la c.d. legge Balduzzi, nel 2012, cui ha fatto seguito, a distanza di quasi cinque anni, la legge Gelli- Bianco, nell'ottica del passaggio da un sistema rimediale ad uno di prevenzione.

Invero, come affermato da alcuni, l'elemento che ha determinato la crescita esponenziale delle controversie risarcitorie in materia di responsabilità medica/sanitaria va individuato nel capovolgimento dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità relativo ai criteri di accertamento e conseguente imputazione di detta responsabilità,[1] con il passaggio dall'iniziale evidente favor per il medico a quello, altrettanto evidente, di pieno vantaggio per il danneggiato, attraverso la elaborazione (*rectius*, rielaborazione) dei predetti criteri di accertamento della responsabilità e del nesso causale in una direzione volta all'apprestamento della massima tutela risarcitoria per il soggetto che ha riportato danni a seguito dell'illecita condotta professionale di un esercente la professione sanitaria, dando vita ad un singolare cambiamento prospettico, che porta ormai a guardare l'esercente la professione come un agevole bersaglio delle più svariate pretese risarcitorie.[2]

Aspetto, questo, suscettibile di ulteriore incremento vista l'introduzione, ex art. 10 legge Gelli-Bianco, dell'obbligo di assicurazione per le strutture e gli esercenti, con buona pace degli obiettivi di deflazione del contenzioso avuti di mira dal legislatore, in quanto l'esperienza insegna che all'introduzione dell'obbligo di assicurazione per una categoria di soggetti tiene dietro, come effetto quasi naturale ed automatico, l'aumento delle controversie che vede coinvolti detti soggetti (l'esempio della r.c.a. è lampante, anche se non l'unico).

La legge Gelli-Bianco, poi, come si è affermato in dottrina, ha completato la riforma, solo accennata invero, della responsabilità medica, che la legge Balduzzi aveva iniziato a prefigurare, ma in modo ritenuto sfuggente e per nulla chiaro,[3] anche se, comunque, come da altri affermato, il provvedimento legislativo del 2012 può dirsi abbia creato i presupposti, attraverso il richiamo alla responsabilità extracontrattuale del medico, affinché la stessa sia ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c., per ottenere sia un alleggerimento della loro posizione quando sono convenuti nei giudizi civili di risarcimento, sia in ogni caso la riduzione dei procedimenti stessi[4].

Opinione invece non condivisa da chi ritiene che la legge Balduzzi, pur citando la norma di riferimento del codice civile

[1] E. QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell'intervento legislativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1, 27 e ss.

[2] E. QUADRI, *op. loc. cit.*

[3] M. HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e responsabilità*, 2017, 1, 75 e ss.

[4] G. CASCELLA, *La responsabilità da contatto sociale tra medicina difensiva e riduzione della spesa sanitaria eccessiva*, in *Gazzetta forense*, 2015, 7-8, 38 e ss.

alla responsabilità aquiliana, avendo omesso di precisare le conseguenze di tale riferimento, ha originato una serie di problemi interpretativi ed applicativi cui non è stata in grado di porre rimedio una giurisprudenza sostanzialmente oscillante,[5] per cui non può dirsi che già a seguito della legge Balduzzi vi sia stato il superamento della ricostruzione, accolta in modo unanime dalla giurisprudenza, della responsabilità dell'esercente una professione sanitaria in termini di responsabilità contrattuale – da contatto sociale;[6] ciò in quanto la norma, secondo tale autore, si riferisce alla sola qualificazione ex art. 2043 c.c. di una determinata condotta dell'esercente la professione sanitaria che, pur essendo risultata priva di rilevanza dal punto penale, presentasse comunque i contorni, in ambito civilistico, della colpa lieve[7].

In definitiva, allora, come da alcuni affermato, con la legge Gelli-Bianco il legislatore ha dato continuità all'indirizzo di favor nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, inaugurato dal d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito nella l. 8 novembre 2012, n. 189, la c.d. legge Balduzzi, al fine di contrastare i due fenomeni, tra loro strettamente collegati, dell'aumento del contenzioso in tema di responsabilità medica/sanitaria, e del correlato incremento della c.d. medicina difensiva, pervenendo, nel 2017, ad escludere la responsabilità penale di tale soggetto anche nel caso in cui la sua condotta integri gli estremi della colpa grave, purché vi sia stato, da parte di esso medico, il rispetto delle linee guida;[8] sotto l'aspetto della medicina difensiva, inoltre, il legislatore mira ad impedire che i medici, al fine di proteggersi da eventuali contestazioni in sede giudiziaria al loro operato, o eccedano con gli esami, le prescrizioni di farmaci, gli interventi chirurgici/terapeutici, attuando quella condotta definitiva come medicina difensiva attiva o, all'opposto, sempre per perseguire il medesimo fine di propria autotutela[9] pongano in essere la c.d. medicina difensiva passiva, evitando sia i pazienti sia il compimento di quegli atti e/o procedure mediche che presentino sensibile rischiosità.

In concreto, gli obiettivi fondamentali che la legge n. 24/2017 mira a perseguire sono stati dalla dottrina così ricostruiti e riassunti: i) il rafforzamento del patto di solidarietà tra gli esercenti la professione sanitaria, da un lato, e i pazienti, dall'altro, in modo che i primi possano riprendere a svolgere serenamente il loro delicato compito e, nel contempo, i secondi possano comunque beneficiare di una protezione che sia realmente efficace; ii) predisporre un sistema di controllo del rischio dell'attività sanitaria che riesca ad intervenire in un momento anteriore, agendo in termini di prevenzione del rischio, invece che di intervenire sugli effetti di un evento dannoso già

accaduto, per porvi rimedio; iii) realizzare l'alleggerimento della posizione del medico dipendente attraverso il parallelo incremento della condizione di responsabilità dei soggetti che hanno i mezzi per controllare i potenziali rischi della loro attività, prevedendo in ogni caso strumenti che consentano di equilibrare le posizioni di tutti i soggetti coinvolti, intento perseguito tramite l'introduzione dell'obbligo di assicurazione;[10] in definitiva, ciò cui mira il legislatore, al punto che viene considerata, in dottrina, la vera e propria anima trasversale della riforma, è la maggiore riduzione possibile del contenzioso, da ottenere attraverso il più proficuo ed approfondito coinvolgimento possibile di tutti i soggetti che, in qualche modo, abbiano avuto un qualche ruolo nella vicenda.[11]

Infine, occorre tenere presente che, con recente decisione, la giurisprudenza di merito ha affermato che "*Alla luce della legge Gelli-Bianco, l'art. 2236 c.c. deve essere rivalutato, nella sua funzione di norma esimente la responsabilità del professionista medico, statuendo che L'art. 2236 c.c. prevede che se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave. In epoca più recente, la giurisprudenza della S.C. ha svalutato alquanto la portata della norma, ritenendola implicante solamente una valutazione della colpa del professionista in relazione alle circostanze del caso concreto. Si tratta di un understatement che si iscrive nella diffusa ed ampia tendenza, espressa negli ultimi decenni, della S.C. ad aggravare sotto ogni profilo ed anche con estremizzazioni difficilmente condivisibili (di cui sono esempi la costruzione della responsabilità per c.d. contatto sociale, l'applicazione tutta particolare per la responsabilità medica dell'istituto del danno da perdita di chance etc.), la responsabilità del medico. Occorre, anche nello spirito riequilibratore operato dalla recente l. n. 24 del 2017, dare il corretto significato a tale norma che non è stata mai abrogata, pur avendo subito interpretazioni mutevoli ratione temporis. La parametrazione, disegnata sia pur timidamente nella predetta legge (agli artt. 5, 6, 7), della sussistenza o dell'intensità della colpa al rispetto o meno di linee guida e buone pratiche cliniche, consente di affermare il principio che non può ritenersi in colpa (da intendersi grave e quindi giuridicamente significativa) il medico che, in presenza (come in questo caso) di problemi tecnici di speciale difficoltà si sia attenuto alle linee guida o esse mancando, alle buone pratiche cliniche-assistenziali, quali che siano stati i risultati dell'intervento dal medesimo effettuato. La Costituzione assegna al Supremo organo della giurisdizione ordinaria una funzione nomofilattica, ma non creativa.*"[12]

A tale ultimo proposito, infatti, occorre tenere presente che in dottrina si è di recente osservato come, proprio alla luce dell'esperienza fatta con l'emergenza pandemica da Covid-19, potendosi ritenere tale situazione in grado di integrare i

---

[5] D. SPERA, *La responsabilità sanitaria contrattuale ed extracontrattuale nella legge "Gelli- Bianco": da premesse fallaci a soluzioni inappaganti,* in *www.ridare.it.*

[6] D. SPERA, *op. cit.*

[7] D. SPERA, *op. cit.*

[8] R. CATALDI, P.M. STORANI, F. ROMANELLI, S. VAGNONI, C. MATRICARDI, *La nuova responsabilità del medico e della struttura sanitaria. Dopo la Riforma Gelli (L. 8 marzo 2017, n. 24)*, Santarcangelo di Romagna, 2017, 35 e ss.

[9] R. CAMINITI, P. MARIOTTI, *Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria*, in *La nuova responsabilità professionale in sanità*, a cura di Genovese U. e Martini F., Santarcangelo di Romagna, 2017, 72 e ss.

[10] M. HAZAN, *op. loc. cit.*

[11] M. HAZAN, *op. loc. cit.*

[12] Trib. Roma, 1 febbraio 2018, n.2275, in *La nuova procedura civile*, 2018, 3.

requisiti richiesti per l'applicazione dell'art. 2236 c.c., della suddetta norma andrebbe presa in considerazione, a fini applicativi, una interpretazione meno restrittiva, soprattutto in presenza di situazioni (e correlati problemi sanitari) ancora sconosciute o comunque non sufficientemente studiate dalla scienza medica,[13] tesi peraltro condivisa da recente giurisprudenza di merito, secondo cui "*La limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo o colpa grave a norma della predetta disposizione si applica quando si presentino problemi tecnici di particolare difficoltà che trascendano la preparazione media o non siano ancora sufficientemente studiati dalla scienza medica.*"[14]

2. I profili processuali della riforma

In proposito, deve evidenziarsi come la legge n. 24/2017 abbia introdotto svariate disposizioni di indubbio rilievo dal punto di vista processuale, sia in termini di deflazione del contenzioso, a monte, attraverso l'introduzione (con correlata previsione di sua obbligatorietà) di uno strumento stragiudiziale di composizione in via preventiva di eventuali controversie, sia, a valle, attraverso so l'ampliamento delle possibilità di tutela per il paziente danneggiato, analogamente a quanto accaduto con il d.lgs. n. 209/2005 che ha introdotto il codice delle assicurazioni che, come noto, ha previsto, ad esempio, l'azione ex art.141 in favore del trasportato, sia quella ex art. 149 (il c.d. risarcimento diretto), offrendo pertanto al soggetto danneggiato un ampio panorama di strumenti per conseguire la soddisfazione del proprio diritto al risarcimento; situazione che per certi versi ed entro certi limiti viene replicata, a seguito dell'introduzione della citata legge di riforma, anche nel settore – invero non meno caldo rispetto a quello dell'infortunistica stradale – delle controversie in tema di responsabilità medica, pur con le innegabili e rilevanti differenze che rendono difficile pensare che la mera trasposizione di norme ed istituti della r.c.a. sia realmente in grado, *in re ipsa*, di produrre gli effetti sperati dal legislatore.

Le novità di specifica rilevanza processualistica apportate dalla citata legge di riforma sono rappresentate dalle previsioni contenute negli articoli 8, 9, 12, 13 e 15 del provvedimento legislativo in questione, che di seguito si esamineranno, anche se non può trascurarsi di evidenziare che la norma di cui all'art. 7, di matrice e contenuto indiscutibilmente sostanziale (in quanto definisce la natura della responsabilità delle strutture sanitarie ed assimilate, nonché dei soggetti esercenti le professioni sanitarie) produce, in virtù del suo contenuto, indubbie quanto rilevanti ricadute sul piano processuale, in termini di individuazione e ripartizione dell'onere probatorio e del suo contenuto che, in relazione a ciascuna delle fattispecie di responsabilità in essa delineate, gravano sulle diverse parti di ogni controversia in materia di responsabilità medica; secondo alcuni, poi, le disposizioni di natura processuale introdotte dalla l. n. 24/2017 trovano applicazione esclusivamente per le azioni proposte in sede civile, e non anche all'azione civile esercitata nel processo penale.[15]

Si tratta di una serie di disposizioni che, nell'ottica del conseguimento dei due sopra richiamati obiettivi (che il legislatore ha inteso perseguire con lo stesso provvedimento legislativo, ma che nulla assicura non si pongano in conflitto, di guisa che il perseguimento concreto dell'uno non si riveli suscettibile di impedire o, quantomeno, il raggiungimento dell'altro, e viceversa) appaiono chiamate a confrontarsi con un sistema (ed inserirsi in esso) ad oggi senza dubbio consolidato, dopo oltre un ventennio di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Sistema, si diceva, il cui raggiunto equilibrio non può escludersi, per un verso, siano suscettibili di mettere in discussione, con le conseguenti problematiche – in particolare con riguardo al conseguimento dell'obiettivo, certo di non minore importanza, di apprestare la migliore e più ampia tutela possibile, per il soggetto danneggiato – senza che, per altro verso, possa dirsi assicurato il raggiungimento, tramite dette previsioni, degli obiettivi avuti di mira dal legislatore, che appaiono, per certi versi, sin troppo ottimistici e, per altri versi, anche potenzialmente messi in discussione – ad esempio, l'auspicato abbattimento del contenzioso – proprio da alcune delle innovazioni introdotte dalla riforma stessa.

Occorre infine brevemente accennare al fatto che, come del resto anche altra opinione mostra di ritenere, mentre le norme di carattere processuale della riforma sono da ritenersi di immediata applicazione – e come tali applicabili anche a fatti accaduti anteriormente alla loro entrata in vigore – quelle di natura sostanziale, al contrario, sono suscettibili di trovare applicazione solo ai fatti accaduti dopo la loro entrata in vigore, anche se il processo che riguarda i fatti in questione sia insorto vigenti le stesse.[16]

A proposito dell'applicabilità retroattiva o meno anche delle norme di carattere sostanziale contenute nella legge Gelli-Bianco, per alcuni autori la stessa troverebbe giustificazione in considerazione del fatto che in tal modo si estenderebbe l'ambito applicativo della legge medesima, conferendo alla stessa, almeno potenzialmente, una maggiore idoneità al perseguimento degli scopi auspicati dal legislatore;[17] opinione, questa, condivisa anche da qualche decisione di merito, sul rilievo che la funzione interpretativa riconosce alle norme della legge in questione volte a determinare la natura della responsabilità ne giustifica l'applicabilità retroattiva; si è affermato, infatti "*L'articolo 7 della legge G.B. (l. n. 24 del 2017) prevede una bipartizione della responsabilità civile, differenziando la posizione della struttura sanitaria da quella dell'esercente la professione sanitaria. Va premesso che tali disposizioni trovano piena applicazione nel caso di specie, in quanto, in punto di qualificazione della responsabilità del sanitario e della struttura, la normativa sopravvenuta è di carattere sostanziale e non processuale e dunque trova applicazione anche nei processi in corso, sia in quanto*

[13] G. CASCELLA, G. BARILE, *Riflessioni sull'incidenza del c.d. Covid-19 sulla responsabilità medica*, in *www.ridare.it*

[14] C. App. Palermo, sez. II, 9 settembre 2021, n. 1451, in banca dati *DeJure*

[15] G. DI MARCO, S. CAMPIDELLI, *Responsabilità medica: gli aspetti processuali*, in *Quotidiano giuridico*, 2017.

[16] M. LIGUORI, *La responsabilità del medico e della struttura sanitaria nell'art. 7 della legge Gelli-Bianco: non è tutto come sembra*, in *www.ridare.it*

[17] G. CASCELLA, *L'importanza dell'assolvimento degli oneri di allegazione e prova nelle controversie in tema di responsabilità medica*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2019, 1, 164 e ss

previsioni aventi valore interpretativo (qualificazione della natura della responsabilità sanitaria) e dunque comunque applicabile retroattivamente."[18]

A tale decisione si è conformata anche qualche ulteriore pronuncia di merito, con l'affermare: infatti che "*L'applicazione della c.d. legge Gelli a fatti già verificatisi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione. Infatti la legge in esame, con particolare riferimento ai profili di diritto sostanziale, trova applicazione anche ai fatti anteriori (nulla quaestio, infatti, per le norme processuali, la cui applicazione è retta dal principio tempus regit actum).*"[19]

Successivamente, sono invece intervenute due decisioni della S.C. le quali, sul profilo della retroattività o meno delle norme della legge Gelli-Bianco, si sono espresse in modo diverso, sostenendo, per un verso, che le norme di carattere sostanziale della predetta legge (come anche di quella precedente, la c.d. legge Balduzzi) che richiamano, ai fini della liquidazione del danno, gli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni, sono da ritenersi suscettibili di applicazione retroattiva, non realizzando, tale applicazione, una ingiustificata disparità di trattamento; per altro verso, invece, con riguardo alle norme che qualificano come extracontrattuale la responsabilità del medico, intervenendo, cioè, sul rapporto tra paziente e medico, affermandone invece la non retroattività.

Dal primo punto di vista, infatti, si è affermato che "*Non intervenendo a modificare con efficacia retroattiva gli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile (negando od impedendo il risarcimento di conseguenze-dannose già realizzatisi), l'art. 3, comma 3, del decreto legge 13 settembre 2012, n. 138, convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi che dispone l'applicazione, nelle controversie concernenti la responsabilità – contrattuale od extracontrattuale per esercizio della professione sanitaria, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale secondo le tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del CAD – criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, confermati anche dalla successiva legge 8 marzo 2017, n. 24 c.d. Gelli-Bianco), trova diretta applicazione in tutti i casi in cui il giudice sia chiamato a fare applicazione, in pendenza del giudizio, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, con il solo limite della formazione del giudicato interno sul "quantum". Non è ostativa, infatti, la circostanza che la condotta illecita sia stata commessa, ed il danno si sia prodotto, anteriormente alla entrata in vigore della legge, o che l'azione risarcitoria sia stata promossa prima dell'entrata in vigore del predetto decreto legge; né può configurarsi una ingiustificata disparità di trattamento tra i giudizi ormai conclusi ed i giudizi pendenti, atteso che proprio e soltanto la definizione del giudizio – e la formazione del giudicato – preclude una modifica retroattiva della regola giudiziale a tutela della autonomia della funzione giudiziaria e del riparto delle attribuzioni al potere legislativo e al potere giudiziario. Neppure può ravvisarsi una lesione del legittimo affidamento in ordine alla determinazione del valore monetario del danno non patrimoniale, in quanto il potere discrezionale di liquidazione equitativa del danno, riservato al giudice di merito, si colloca su un piano distinto e comunque al di fuori della fattispecie legale della responsabilità civile: la norma sopravvenuta non ha, infatti, modificato gli effetti giuridici che la legge preesistente ricollega alla condotta illecita, né ha inciso sulla esistenza e sulla conformazione del diritto al risarcimento del danno insorto a seguito del perfezionamento della fattispecie.*"[20]

Ricostruzione, questa, che ad avviso di una opinione non appare esente da censure, in ragione del fatto che l'affermata applicabilità retroattiva, *sic et simpliciter*, delle norme che rinviano ai predetti articoli del Codice delle Assicurazioni, unitamente all'assenza di un criterio di collegamento cronologico, appare suscettibile di creare disparità di trattamento nella liquidazione di un identico danno a seconda del momento temporale di sua verificazione oppure della sua eziologia, cioè se originato da sinistro stradale ovvero da colpa medica;[21] dal secondo punto di vista, invece, si è affermato "*Il comma 3, prima parte dell'articolo 7 della legge n. 24 del 2017 qualifica in termini di responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'articolo 2043 del c.c., la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria di cui ai precedenti commi 1 e 2 (ossia dei sanitari di cui si avvale la struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica e privata), salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente, sicché il sanitario risponde, in questo ultimo caso, a titolo di responsabilità contrattuale. La legge n. 24 del 2017 ha – quindi – operato in via immediata e diretta la qualificazione giuridica dei rapporti inerenti ai titoli di responsabilità civile riguardanti la struttura sanitaria e l'esercente la professione sanitaria, per un verso (quello concernente la struttura) recuperando la interpretazione fornita dalla giurisprudenza consolidatasi nel tempo, per altro verso (quello del sanitario operante nell'ambito della struttura, salva l'ipotesi residuale della obbligazione assunta contrattualmente da quest'ultimo), discostandosi nettamente dal diritto vivente che, a far data dal 1999, aveva qualificato come di natura contrattuale la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, facendo leva sulla teorica del cosiddetto "contatto sociale". Tale operazione il legislatore ha compiuto in base alle disposizioni del codice civile, senza che, dunque, via sia stata alcuna successione di leggi nel tempo che abbiano dettato tra loro una disciplina sostanziale (almeno in parte) differente.*"[22]

A tale riguardo, la dottrina ha rilevato come la scelta della Corte, nell'alternativa tra l'accordare maggiore tutela al medico ovvero che al danneggiato, come accadrebbe, nel primo caso, ammettendo la natura retroattiva delle norme in tema di qualificazione della natura della responsabilità di tale soggetto ed invece, specularmente, nel secondo caso,

[18] Trib. Latina, sez. II, 27 novembre 2018, in *IlCaso.it*, 2019, I, 5766

[19] Trib. Milano, sez. I, 11 dicembre 2018, n. 12472, in *www.iusexplorer.it*

[20] Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28990, in *Guida al Diritto*, 2020, 1, 90.

[21] F. MARTINI, *Sul regime transitorio passa la linea favorevole alla vittima*, in *Guida al Diritto*, 2019, 49-50, 11 e ss.

[22] Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28994, in *Guida al Diritto*, 2019, 49-50, 30 e ss

escludendo tale retroattività, ha orientato la propria scelta in favore della posizione del paziente,[23] senza tuttavia nascondersi il dubbio che una simile scelta, in favore dell'orientamento espresso dal c.d. "diritto vivente", si sia posta in aperta contrapposizione con l'intento palesato dal legislatore nel 2017, che è stato, come noto, quello di ricostruire in termini extracontrattuali la responsabilità del medico;[24] per altra opinione, invece, non appare ipotizzabile un vulnus alla scelta legislativa del 2017 da tale affermata irretroattività delle norme sostanziali della legge Gelli-Bianco relative alla natura della responsabilità,[25] in quanto tale decisione si rivela indirizzata a trovare un equilibrio tra la tutela del danneggiato, da un lato, e l'equilibrio del sistema, dall'altro.[26]

Infine, secondo altra opinione, la decisione di legittimità che è pervenuta ad escludere la retroattività delle norme di carattere sostanziale della Gelli-Bianco diverse da quelle relative alla liquidazione dei danni (Cass. 28994/2019), pur trovando la ragione giustificativa di tale approdo in un apprezzabile intento, ovvero quello di riaffermare la regola che la legge dispone solo per l'avvenire, circoscrivendo nel perimetro della eccezionalità eventuali disposizioni retroattive, appare inevitabilmente contraddittoria, atteso che, così argomentando, implicitamente ammette che possano esserci – in ragione del momento del loro verificarsi, e quindi se prima o dopo l'entrata in vigore della Gelli-Bianco – trattamenti differenti per situazioni uguali, ammettendo conseguentemente che l'eventuale disparità di trattamento possa anche essere legittima, ma in modo ritenuto non accettabile.[27]

3. Il tentativo obbligatorio di conciliazione

La prima norma a carattere processuale contenuta nella legge di riforma, che disciplina detto istituto, e che ha dato vita, come affermato da alcuni, ad un'ennesima ipotesi di giurisdizione condizionata,[28] è l'art. 8, che si articola in quattro commi.

Il primo comma stabilisce che il soggetto che abbia intenzione di agire in sede civile, per conseguire il risarcimento di un danno che assume essergli derivato in conseguenza di una ipotesi di responsabilità sanitaria, preliminarmente deve proporre al giudice competente un ricorso ex art. 696-bis c.p.c., avanzando, cioè, istanza di consulenza tecnica conciliativa, con evidente intento deflattivo del contenzioso, intento reso non solo palese, quanto anche rafforzato, dai commi successivi; come si osserva in dottrina, allora, tale dizione testuale della norma porta a ritenere che, ove la domanda giudiziale proposta dal paziente non contenga una pretesa risarcitoria ma abbia un oggetto diverso, ad esempio il mero accertamento della responsabilità a carico della struttura e/o dell'esercente una professione sanitaria, viene meno l'alternativa – ma sempre obbligatoria – tra ATP ex art. 696-bis c.p.c. e mediazione (Vaccari), per cui l'eventuale domanda di accertamento della responsabilità risulterà sottoposta alla sola condizione di procedibilità della mediazione.[29]

Il secondo comma qualifica espressamente, in termini di condizione di procedibilità della domanda risarcitoria, la preventiva presentazione del ricorso ex art. 696-bis c.p.c., e questo costituisce un primo passaggio attraverso cui viene concretizzata, quindi, la finalità deflattiva perseguita dal legislatore; la norma prosegue prevedendo, come alternativa, sempre quale condizione di procedibilità, il previo esperimento del procedimento di mediazione previsto ex art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, e tanto costituisce un evidente secondo step nella richiamata prospettiva di abbattimento (quantomeno in termini di tentativo) del contenzioso relativo alla *medical malpractice*; sia nel caso di proposizione del ricorso per consulenza tecnica

preventiva ai fini conciliativi, sia nell'ipotesi di esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, viene fatta espressa esclusione dell'applicabilità di disposizioni contenute nell'art. 3, d.lgs. 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162: quindi, consulenza preventiva ovvero mediazione escludono il ricorso alla negoziazione assistita, e del resto non poteva essere altrimenti, dato che, in caso contrario, l'eccessivo ed irragionevole aggravio dell'esercizio del diritto alla difesa per il danneggiato – realizzato attraverso l'imposizione di molteplici condizioni di procedibilità della sua domanda risarcitoria – sarebbe stato fortemente sospetto di incostituzionalità, quantomeno con riguardo agli artt. 3 e 24 Cost.; si assiste, quindi, ad un rafforzamento della scelta già operata dal legislatore nel 2013 (con il c.d. decreto del fare, ovvero il d.l. n. 69 del 21 giugno 2013, convertito in l. n. 98 del 9 agosto 2013) con la reintroduzione dell'obbligatorietà della mediazione nelle controversie in materia di responsabilità medica, che nel 2012, con la sentenza n. 272 del 6 dicembre di tale anno, era stata dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale; a seguito di tale decreto del 2013, e della correlata legge di conversione, per quanto qui di interesse, il nuovo art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, oltre ad avere reintrodotto l'obbligatorietà della mediazione nelle controversie in materia di responsabilità medica, la ha estesa anche a quelle in materia di responsabilità sanitaria, da intendersi come ricomprendente tutte quelle controversie in cui viene in rilievo una condotta colposa, ed un danno che si assume da essa scaturito, non direttamente collegata al compimento (in senso commissivo ovvero omissivo) di un atto medico, ma più in generale ad una prestazione sanitaria latamente intesa, essendo invero innegabile che sono ben diverse, e superiori, le responsabilità ed i correlati rischi, che gravano sui medici,

[23] F. MARTINI, *op. loc. cit.*

[24] F. MARTINI, *op. loc. cit.*

[25] G. COMANDE', *Sulla responsabilità la Cassazione lancia il guanto di sfida*, in *Guida al Diritto,* 2020, 1, 110 e ss.

[26] G. COMANDE', *op. loc. cit.*

[27] C. CONSOLO, S. BARONE, *Responsabilità del medico e regolazione della successione delle leggi di qualificazione*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2020, 1, 179

[28] A. PENTA, *L'importanza dell'ATP per l'assolvimento dell'onere di allegazione di qualificate inadempienze*, in *www.ridare.it.*

[29] M. VACCARI, *Legge Gelli-Bianco: l'ATP obbligatorio nelle controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria*, in *www.processocivile.it*

da un lato, e sugli esercenti le altre professioni sanitarie, dall'altro.
In sostanza, per il danneggiato non è possibile sottrarsi alla obbligatoria alternativa, prima di adire la giustizia, tra il presentare una istanza ex art. 696-bis c.p.c., oppure – trattasi sì di una scelta rimessa a tale soggetto, ma comunque obbligata, in quanto da esercitarsi tra un ristretto novero di opzioni legislativamente predeterminate ed imposte – di presentare una domanda di mediazione ai sensi del d.lgs. n. 28/2010.
Il citato secondo comma, poi, prosegue individuando una precisa barriera preclusiva alla possibilità di eccepire, ovvero di rilevare *ex officio* da parte del giudice, l'improcedibilità di una domanda risarcitoria che non sia stata preceduta o dall'espletamento di una consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi, ovvero dall'espletamento di un tentativo di mediazione.
Si prevede, infatti, a pena di decadenza, che la relativa eccezione ovvero il rilievo officioso di tale difetto, debbano avvenire non oltre la prima udienza: scopo di tale previsione appare, all'evidenza, quello di impedire che eventuali eccezioni e/o rilievi che intervengano in una fase avanzata del giudizio vadano a vanificare una lunga e dispendiosa istruttoria processuale (che frequentemente caratterizza le controversie in materia di responsabilità medica) con evidente pregiudizio per il danneggiato che, a seguito di un'eventuale pronuncia in rito – intervenuta magari dopo il completamento dell'istruttoria processuale – si vedrebbe costretto a ripartire ex novo, dovendo prima proporre l'istanza ex art. 696-bis c.p.c. (o la mediazione) e poi, in caso di fallimento delle stesse, introdurre un ulteriore giudizio di risarcimento danni, procrastinando così, in modo non trascurabile, la possibilità di vedere riconosciuto e soddisfatto il proprio diritto, con chiaro pregiudizio non solo per quest'ultimo, ma anche per il principio del giusto processo e per le esigenze del sistema giustizia, le cui notoriamente limitate risorse verrebbero impegnate, in una simile eventualità, sostanzialmente invano.
Il secondo comma si conclude disciplinando le conseguenze derivanti o dalla proposizione dell'eccezione da parte del convenuto, ovvero dal rilievo ex officio, da parte del giudice, della relativa situazione, prevedendo che quest'ultimo, nel caso in cui riscontri la mancata preventiva proposizione della consulenza prevista dall'art. 696-bis c.p.c., o comunque la mancata conclusione del relativo procedimento (nella diversa ipotesi in cui esso, pur se introdotto, non sia ancora terminato) assegni alle parti un termine (gg. 15) o perché le stesse provvedano ad introdurre il procedimento di consulenza tecnica preventiva, oppure onde il procedimento in questione, se già introdotto ma non ancora terminato, sia portato a termine; nulla, invece, risulta disciplinato per l'analoga eventualità nel caso in cui il danneggiato abbia scelto di esperire, in alternativa al ricorso ex art. 696-bis c.p.c., il tentativo di mediazione.
Il terzo comma regolamenta le conseguenze dell'eventuale esito negativo della conciliazione in riferimento all'ipotesi di proposizione della procedura ex art. 696-bis c.p.c., sia nel caso in cui le parti non raggiungano un accordo, pur completandosi il procedimento, sia nella diversa – ma equiparata, a tal fine, dalla norma – ipotesi in cui il procedimento comunque non si completi,
dopo un determinato *spatium tempori*s.
La norma prevede, infatti, innanzitutto che, ove entro sei mesi dal deposito del ricorso – termine qualificato espressamente come perentorio, scelta che comporta precise conseguenze in ordine alla utilizzabilità degli atti compiuti oltre la scadenza di esso, come meglio si proverà ad evidenziare in prosieguo– non intervenga la conciliazione (per una delle due ipotesi appena indicate) il decorso di detto termine innanzitutto rende la domanda procedibile; in ordine alle conseguenze della perentorietà del termine, la dottrina si divide tra chi ritiene non utilizzabili, nel successivo giudizio di merito, gli accertamenti compiuti oltre detta scadenza, con conseguente necessità di loro integrale rinnovazione in sede di merito[30] e chi, invece, ritiene che unico effetto dell'inutile decorso di detto termine sia quello di far ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità prevista dall'art. 8, ferma la piena utilizzabilità anche degli accertamenti compiuti dopo la scadenza del termine *de quo;*[31] deve ritenersi, tuttavia, che, a fronte di una *littera legis* così chiara come quella palesata dal terzo comma dell'art. 8, già in forza del solo criterio della interpretazione letterale, dinanzi alla espressa qualificazione, da parte del legislatore, di detto termine come perentorio, l'interprete dovrebbe arrestarsi – invero, *in claris non fit interpretatio* – e, senza andare alla ricerca di ulteriori interpretazioni – a meno di non voler sollevare questioni di costituzionalità – riconoscere che logica ed inevitabile conseguenza della perentorietà del predetto termine va ravvisata nella inutilizzabilità, nell'eventuale successivo giudizio di merito, di tutto quanto compiuto dopo la scadenza di esso, fermo il fatto che, comunque, anche la sua mancata conclusione entro il termine in questione deve far ritenere avverata la predetta condizione di procedibilità; si pone in posizione intermedia tra i due orientamenti innanzi citati l'autore che sostiene che la ridotta durata del procedimento, come perentoriamente stabilita dal legislatore, produrrà esiti delle attività peritali giocoforza incompleti,[32] la cui utilità potrebbe al massimo ravvisarsi nel rivelarsi gli stessi funzionali all'acquisizione di tutti gli elementi ad una ponderata valutazione delle possibilità di una conciliazione in quella sede, in ragione della indubbia complessità, dal punto di vista medico-legale, delle questioni sottoposte al consulente, questioni che, proprio in ragione della loro natura, si ritiene che è solo nel successivo giudizio di merito potranno trovare lo spazio per essere esaminate *funditus.*[33]
Inoltre, il terzo comma continua con lo stabilire che, se nei novanta giorni successivi al deposito della relazione che conclude il procedimento ex art. 696-bis c.p.c, o comunque sempre entro novanta giorni dalla scadenza dei citati sei mesi, venga depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento ex art. 696-bis c.p.c., un ricorso ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c. (quindi l'atto introduttivo del procedimento

[30] M. VACCARI, *op. loc. cit.*
[31] M. RUVOLO, S. CIARDO, *Approvata la nuova legge sulla responsabilità sanitaria, cosa cambia?* in *www.questionegiustizia.it*
[32] A. PENTA, *op. loc. cit.*
[33] A. PENTA, *op. loc. cit.*

sommario di cognizione), ciò determina la salvezza degli effetti della domanda, con conseguente fissazione, da parte del giudice, dell'udienza di comparizione delle parti, ed al relativo procedimento troveranno applicazione gli articoli 702-bis e ss. c.p.c.; anche qui, nessuna previsione per la analoga ipotesi nel caso in cui il danneggiato abbia scelto di esperire il tentativo di mediazione al fine di soddisfare la condizione di procedibilità della propria successiva azione risarcitoria, e si tratta della seconda omissione e/o dimenticanza; tali sviste del legislatore appaiono invero singolari, nonché fonti di prevedibili dubbi interpretativi ed applicativi, dato che, a guardare come sono diversamente disciplinate le due ipotesi (pur invero analoghe, dato che riguardano entrambe l'assolvimento della condizione di procedibilità della domanda giudiziale avente ad oggetto una richiesta di risarcimento danni da responsabilità medica/sanitaria) potrebbe pensarsi che il danneggiato che scelga, al fine di soddisfare tale condizione, il ricorso al procedimento ex art. 696-bis c.p.c. sia gravato, rispetto a colui che, invece, decide di avvalersi, a tal fine, del tentativo di mediazione, di un onere maggiore, in quanto solo il primo, a leggere il terzo comma dell'art. 8, se vuole fare salvi gli effetti della domanda – e quindi anche quello interruttivo istantaneo della prescrizione – è onerato ad introdurre, nei termini previsti dalla norma medesima, il conseguente procedimento civile nelle forme di cui all'art. 702-bis c.p.c., mentre di un simile onere a carico del danneggiato che ha deciso di avvalersi della procedura di mediazione non vi è traccia, né tantomeno quest'ultimo può ritenersi obbligato ad utilizzare il predetto procedimento sommario di cognizione, ben potendo utilizzare (anche) il giudizio ordinario di cognizione.

Secondo alcuni, per rimediare a tale irragionevole disparità di trattamento tra il soggetto che sceglie il procedimento di ATP e quello che sceglie la mediazione, una volta introdotto il giudizio, l'effetto interruttivo della prescrizione potrebbe ritenersi decorrente dal momento in cui è stata depositata l'istanza di consulenza tecnica preventiva;[34] in ogni caso, la medesima opinione evidenzia che il soggetto che sceglie l'ATP deve sottostare ad una duplice condizione per proporre la propria domanda risarcitoria, di cui la prima è rappresentata dal deposito della istanza di ATP e la seconda, inoltre, nel caso di esito negativo del procedimento, dalla tempestiva introduzione del giudizio di merito nelle forme di cui all'art. 702-bis c.p.c., mentre ciò non si verifica per il danneggiato che abbia fatto una scelta diversa, decidendo di servirsi dello strumento della mediazione per soddisfare la predetta condizione di procedibilità della introducenda domanda risarcitoria.[35]

Ricostruzione non condivisa da chi, invece, ritiene che il termine di 90 giorni per la introduzione del giudizio di merito non può ritenersi una ulteriore condizione di procedibilità imposta al danneggiato, integrando invece un'attività che si richiede al danneggiato ove voglia ottenere un determinato effetto, che è quello di fare salvi gli effetti prodotti dal deposito del ricorso ex art. 696-bis c.p.c., evitandone la caducazione;[36] allora, da tale ultima ricostruzione, può desumersi che detta attività vada ricostruita in termini di *onus*, e non di condizione, ed effettivamente appare preferibile ritenere che detta previsione integri un'ipotesi di quella che autorevole dottrina definisce come una situazione giuridica soggettiva in cui l'ordinamento richiede, ad un dato soggetto, di tenere, nel proprio interesse, un determinato comportamento/condotta, ove il medesimo voglia ottenere uno specifico effetto giuridico che, in assenza di tale sua condotta, non si produrrebbe, e quindi al fine di realizzare un proprio interesse;[37] in ogni caso, tale evidente quanto poco comprensibile differenza di disciplina ben potrebbe – al di là dei non pochi dubbi di costituzionalità che solleva – rappresentare anche un forte disincentivo all'utilizzo dello strumento ex art. 696-bis c.p.c., vanificando l'impatto di quella che dovrebbe essere, dal punto di vista processuale, una delle innovazioni più importanti introdotte dalla legge di riforma; il tutto senza dimenticarsi di evidenziare che la obbligatorietà della mediazione è, come stabilito dalla legge n. 98 del 9 agosto 2013, a tempo, in quanto il suo periodo di obbligatorietà è stato previsto dal 20 settembre 2013 al 20 settembre 2017, ed in caso in cui tale obbligatorietà non divenga definitiva, o quantomeno prorogata, verrebbe meno la prospettata alternativa, restando l'ATP unico mezzo per soddisfare la condizione di procedibilità nelle controversie in materia di responsabilità medica/sanitaria, con tutte le derivanti – e non positive – conseguenze per il paziente/danneggiato.

Va poi tenuto presente che, come rilevato da un autore, anche se la riforma ha escluso l'applicabilità della negoziazione assistita alle controversie in materia di responsabilità medica/sanitaria, ben può verificarsi il caso in cui una medesima vicenda dia luogo non solo alla concomitanza quanto anche alla sovrapposizione della stessa con gli altri istituti previsti dalla legge in questione;[38] si evidenzia, infatti, che ben può verificarsi l'ipotesi in cui un professionista medico richieda il compenso per la propria attività professionale prestata nei confronti del paziente, nei limiti di valore per l'applicabilità della procedura prevista dalla l. n. 162/2014[39] e, dopo aver invitato la controparte alla stipula di una convenzione di negoziazione assistita, agisca in giudizio nei confronti del paziente per ottenere il pagamento, per cui tale ultimo soggetto, nel costituirsi in giudizio non solo opponga l'inadempimento del professionista medico, per paralizzarne la pretesa, ma deduca, altresì, di avere riportato dei danni in conseguenza di tale inadempimento, chiedendone in via riconvenzionale il risarcimento, domanda la cui proposizione – se non sia stata previamente preceduta dall'esperimento o del tentativo di mediazione obbligatoria, ovvero del procedimento di ATP ex art. 696-bis c.p.c. – determinerà la introduzione, ex officio o su eccezione della controparte, di uno di tali due procedimenti, onde la domanda riconvenzionale in questione possa risultare procedibile.[40]

---

[34] M. VACCARI, *op. loc. cit*.
[35] M. VACCARI, *op. loc. cit*.
[36] A. BARLETTA, *Il tentativo di conciliazione nell'art. 8 della legge Gelli-Bianco*, in *www.ridare.it*
[37] F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIV ed., Napoli, 2009, 64
[38] M. VACCARI, *op. loc. cit.*
[39] M. VACCARI, *op. loc. cit.*
[40] M. VACCARI, *op. loc. cit.*

La norma si conclude con il quarto comma, ai sensi del quale la partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva da essa previsto, per le cui modalità di svolgimento la disposizione rimanda al successivo articolo 15, viene espressamente dichiarata come obbligatoria per tutte le parti, estendendosi la previsione della dichiarata obbligatorietà anche nei confronti delle imprese di assicurazione cui fa riferimento l'articolo 10 della norma medesima; anzi, nei confronti di tali imprese la norma prevede che, all'esito del procedimento di consulenza tecnica preventiva, l'impresa assicuratrice è espressamente obbligata alla formulazione di una offerta risarcitoria, oppure, a comunicare al danneggiato eventuali motivi a tanto ostativi, rafforzando tale obbligo con il prevedere che, se il giudizio di risarcimento si conclude con decisione favorevole per il danneggiato, ove l'assicuratore abbia contravvenuto al suo obbligo come innanzi descritto, detta sentenza venga trasmessa, ad impulso del giudice, all'IVASS, affinché detto Istituto, cui è affidato il compito istituzionale di vigilare sulle imprese assicuratrici, proceda al compimento delle attività di propria competenza in relazione a simili eventualità.

Il predetto comma contiene un'ulteriore previsione volta a rafforzare l'assolvimento, da parte di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda, dell'obbligo a partecipare al procedimento ex art. 696-bis c.p.c., stabilendo che, ove alcune parti non abbiano partecipato alla consulenza tecnica preventiva, con la sentenza che definisce il successivo giudizio risarcitorio, il giudice condanna i soggetti che non hanno partecipato alla consulenza, indipendentemente dall'esito del procedimento – quindi anche se, per ipotesi, le parti predette siano state ritenute non responsabili e come tali non condannate ad alcun risarcimento in favore del danneggiato – non solo a pagare le spese di consulenza e di lite, ma anche a versare, in favore della parte invece comparsa alla conciliazione, una somma a titolo di pena pecuniaria, il cui ammontare è previsto venga determinato equitativamente.

In linea generale, in dottrina si osserva come la consulenza prevista dall'art. 696-bis c.p.c. sia rivolta ad evitare – ove possibile – l'insorgere di una lite, attraverso un meccanismo di anticipazione del raccoglimento di un mezzo istruttorio e delle sue risultanze, rappresentato dalla relazione dell'ausiliario del giudice e delle relative conclusioni,[41] nella prospettiva che tale anticipazione produca un ulteriore effetto anticipatorio, su un piano stavolta sostanziale, in quanto dall'esame di essa i possibili futuri contendenti possano farsi una idea verosimile e plausibile del possibile esito dell'eventuale giudizio che andrebbero ad introdurre, ed in tal modo essere stimolati a ricercare una soluzione bonaria e stragiudiziale della controversia medesima, senza portare la stessa in tribunale ed appesantire i ruoli dei giudici;[42] con tale strumento, quindi, il legislatore ricorre ad una duplice anticipazione, processuale ed anche sostanziale, con finalità deflattiva del contenzioso *in fieri*; altra opinione rileva come, nell'economia dell'istituto, istruzione preventiva e deflazione del contenzioso siano tra loro in rapporto di strumentalità, in ragione del fatto che, se pure non vi sia stata una conciliazione in sede di consulenza, essendo comunque indiscutibilmente utilizzabile, in sede di merito, la relazione redatta dal consulente, consistendo la stessa in una parziale anticipazione dell'istruttoria, le sue risultanze ben potranno essere di ausilio alle parti orientandole nella scelta circa la introduzione o meno del giudizio di merito ovvero – specularmente, per il potenziale convenuto – se difendersi oppure non, in tale giudizio;[43] ecco perché la medesima opinione ritiene che è proprio anticipando una parte dell'istruttoria, in sede di consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi, che può perseguirsi l'obiettivo della deflazione del contenzioso, poiché permettendo alle parti di farsi una verosimile idea di quello che potrebbe essere l'esito di un giudizio di merito sugli stessi fatti, ben può, nel contempo, dissuaderle dalla sua introduzione;[44] si potrebbe allora pensare che, per la dottrina, la consulenza tecnica in questione svolga, rispetto al contenzioso, un ruolo – per utilizzare un termine mutuato dagli ordinamenti di *common law* – di *deterrence*, per scoraggiare la introduzione di tutte quelle controversie già a monte prive di un minimo di fondamento giuridico-fattuale.

Vi è anche, però, chi si pone in posizione critica rispetto ai richiamati orientamenti dottrinali, dubitando dell'effettiva utilità dello strumento in questione, sia rispetto all'obiettivo avuto di mira, sia evidenziando potenziali e non trascurabili effetti negativi che lo stesso è suscettibile di produrre;[45] si rileva, infatti, come non sia possibile l'utilizzo *tout court* della consulenza in questione, occorrendo un rigoroso vaglio, caso per caso, della sua ammissibilità da parte del giudice, altrimenti il rischio da affrontare – non trascurabile, invero – è quello che il consulente nominato si spinga a compiere attività (magari anche di istruzione probatoria o comunque ad essa assimilabili) invece riservate esclusivamente al solo giudice del merito, del quale, poi, l'ausiliario – ovviamente – non ha la preparazione, competenza ed esperienza, il tutto a chiaro detrimento della posizione processuale delle parti e del loro diritto alla difesa, che in tali eventualità rischia di essere seriamente pregiudicato, con altrettanto evidente difficoltà di porre rimedio successivamente a tale situazione;[46] anche altra opinione mette in evidenza i profili problematici del ricorso a tale strumento nell'ambito delle controversie in tema di responsabilità medica/sanitaria, con particolare riguardo, da un lato, al profilo soggettivo, e quindi alla individuazione dei soggetti effettivamente tenuti piuttosto che ammessi a prendervi parte, con la individuazione di quelli che sono gli effetti che si producono nel caso in cui qualcuno dei soggetti che doveva obbligatoriamente prendervi parte, ometta invece di parteciparvi[47] sia, dall'altro, con riguardo ad alcune peculiarità proprie della nuova procedura, come la scelta legislativa di avere previsto che la stessa debba concludersi, in un modo o nell'altro, entro un termine dichiaratamente

[41] A.A. ROMANO, *Il nuovo art. 696-bis c.p.c. tra mediation ed anticipazione della prova,* in *Corriere giuridico,* 2006, 26 e ss.

[42] A.A. ROMANO, *op. loc .cit.*

[43] R. MURONI, *La duplice funzione della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. ai fini della definizione del relativo ambito di applicazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 11, 2326 e ss.

[44] R. MURONI, *op. loc. cit.*

[45] G. CASCELLA, *Luci ed ombre della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c.*, in *www.filodiritto.com.*

[46] G. CASCELLA, *op. loc. ult. cit.*

[47] V. AMIRANTE, *La consulenza tecnica preventiva e la nuova condizione di procedibilità: disciplina, tempi, soggetti,* in *www.ridare.it*.

stabilito come perentorio, nonché la necessità di coordinare la stessa con l'altra procedura innovativa introdotta dalla riforma, ovvero l'azione diretta del danneggiato nei confronti delle imprese di assicurazione delle strutture sanitarie e/o sociosanitarie, nonché degli esercenti le professioni sanitarie;[48] per tale autore, infatti, parti necessarie di tale procedimento sono da ritenersi tutti i soggetti che potrebbero essere parte dell'eventuale giudizio di merito instaurato in caso di esito negativo dell'ATP, incluse – vista la previsione dell'azione diretta ex art. 12 – le imprese di assicurazione, trattandosi di un litisconsorzio di carattere processuale, che riveste carattere necessario solo nel caso dell'azione diretta e non anche nell'ipotesi in cui il danneggiato citi il solo danneggiante,[49] anche se, poi, comunque i soggetti in giudizio risulteranno sempre gli stessi, in forza della prevedibile chiamata in causa/garanzia, da parte del danneggiante, del proprio assicuratore; fermo il fatto, comunque, che la dottrina ritiene senza dubbio possibile che il singolo esercente una professione sanitaria, anche se il procedimento di ATP sia stato introdotto solo nei confronti della struttura sanitaria e della relativa assicurazione, possa comunque intervenire volontariamente in esso per far valere le proprie ragioni, magari a seguito della comunicazione a lui indirizzata, da parte della struttura e/o dell'assicurazione, dell'avvenuta introduzione di un giudizio e/o del fatto che siano state iniziate trattative per una definizione stragiudiziale della lite.[50]

Al riguardo, la giurisprudenza ha distinto innanzitutto la necessarietà o meno della partecipazione del medico a tale procedimento, avendo riguardo alla veste con cui il medesimo ha operato nel singolo caso concreto, e cioè se come privato professionista ovvero come dipendente della struttura sanitaria, affermando "*In materia di responsabilità sanitaria, con riferimento alla questione relativa alla necessità o meno della partecipazione all'ATP anche del medico della struttura (soggetto contro il quale il paziente potrebbe non avere interesse ad agire nel successivo giudizio di merito o che potrebbe non essere facile da individuare in caso di più soggetti potenzialmente responsabili), solo nel giudizio contro la Compagnia di assicurazione del medico libero professionista è litisconsorte necessario anche quest'ultimo, che invece, se dipendente, non è litisconsorte nel processo che vede coinvolta la Compagnia e la struttura dove lavora (v. art. 12). Ecco che il medico è parte necessaria anche dell'ATP ogni volta venga in questione una sua responsabilità quale libero professionista e non quale dipendente di una struttura pubblica o privata e dovrà comunque partecipare al procedimento ex art. 696-bis c.p.c. quando gli venga notificato un ricorso per ATP su iniziativa del paziente-attore.*"[51]

A tale profilo risulta strettamente collegato uno ulteriore, quello relativo alla individuazione del soggetto legittimato ad evocare in tale procedimento l'impresa assicuratrice, riguardo al quale la giurisprudenza ha affermato "*In relazione alla questione relativa a chi debba chiamare nel giudizio di accertamento tecnico preventivo la Compagnia di assicurazioni, dopo l'introduzione dell'azione diretta e l'emanazione del decreto ministeriale attuativo può chiamare in sede di ATP la detta Compagnia anche direttamente il danneggiato. Comunque, pur non essendo pacifico che la partecipazione obbligatoria all'ATP da parte della Compagnia di assicurazioni prevista dall'art. 8 comporti litisconsorzio necessario della stessa prima che diventi operativa la possibilità di azione diretta in forza del citato decreto ministeriale, è preferibile ritenere che se nessuno chiama nel procedimento per ATP la detta Compagnia, allora sarà il giudice che ne disporrà la chiamata ex art. 107 c.p.c. a cura della parte ricorrente, pure tenuto conto di esigenze di economia processuale (e l'accertamento tecnico preventivo ai fini conciliativi di cui agli artt. 696-bis ss. c.p.c., essendo un procedimento di giurisdizione contenziosa e non volontaria, è soggetto alle norme di diritto comune sulla partecipazione dei terzi al processo – art. 105 s. c.p.c.).*"[52]

Infine, vi è da rilevare come l'aver previsto il legislatore il ricorso alla consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi, secondo alcuni si rivela di aiuto per il danneggiato al fine di assolvere all'onere di allegazione che, in relazione alle controversie di responsabilità medica – come anche per altre tipologie di controversie – è un onere di allegazione per c.d. qualificato, in

quanto riguarda inadempienze qualificate[53]: infatti, dovendo il danneggiato allegare che, nella condotta professionale della struttura sanitaria e/o sociosanitaria, nonché dell'esercente una professione sanitaria, sia ravvisabile un inadempimento qualificato agli obblighi gravanti su tali soggetti, in quanto, come insegna la S.C. "*Il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve soltanto provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario. L'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, anche sotto il profilo dei doveri prodromici, come quello di informazione, e dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.*"[54]

A tanto consegue, secondo la richiamata opinione, che attraverso il ricorso a tale strumento si evita che, nelle controversie in materia di responsabilità medica/sanitaria, venga ad essere frustrato e disapplicato il noto principio, di matrice giurisprudenziale, definito come vicinanza della prova, e che, conseguentemente, il danneggiato sia gravato di un onere di allegazione (ed anche prova) per lui troppo pesante se non addirittura inesigibile.[55]

Si tenga presente, invero, che, per la giurisprudenza di legittimità, in applicazione del principio della vicinanza della prova, gli oneri probatori vanno suddivisi tenendo conto della maggiore o minore difficoltà delle parti nel provare un

---

[48] V. AMIRANTE, *op. loc. cit.*
[49] V. AMIRANTE, *op. loc. cit.*
[50] A. BARLETTA, *op. loc. cit.*; V. AMIRANTE, *op. loc. cit.*
[51] Trib. Marsala, 7 dicembre 2017, in *IlCaso.it*, 2018, I, 18920
[52] Trib. Marsala, 7 dicembre 2017, *cit.*
[53] A. PENTA, *op. loc. cit.*
[54] Cass. civ., 24 ottobre 2013, n. 24109, in *Diritto&Giustizia*, 2013
[55] A. PENTA, *op. loc. cit.*

determinato fatto,[56] per cui secondo il citato autore, essendo indiscutibilmente l'allegazione (ed ancora di più la prova, ovviamente) da parte del paziente, della sussistenza di un inadempimento qualificato nella condotta professionale della struttura sanitaria e/o sociosanitaria, ovvero dell'esercente una professione sanitaria, un'attività che può rivelarsi, per il danneggiato, caratterizzata da rilevanti difficoltà nel suo assolvimento, viene in tal modo in rilievo l'indubbia utilità del procedimento di ATP per consentire al danneggiato di assolvere all'onere di allegazione di inadempienze qualificate;[57] inoltre, si evidenzia come l'effetto che si ritiene possa concretamente produrre tale procedimento sia quello di consentire la individuazione, nel modo più preciso possibile, ed a vantaggio del danneggiato, delle condotte illecite (dal punto di vista commissivo ovvero omissivo) riscontrabili nel comportamento tenuto dalla struttura e/o dagli esercenti, in vista di una più agevole allegazione, da parte del danneggiato, nell'atto introduttivo del giudizio risarcitorio, di quelle che si ritengono essere le inadempienze qualificate ascrivibili al comportamento di tali soggetti, deducendone il loro legame eziologico con i danni che l'istante lamenti avere subito;[58] effetto, questo, che nelle controversie in materia di responsabilità medica/sanitaria l'ATP ex art. 696-bis c.p.c. è in grado di produrre anticipando, almeno in parte, il momento in cui le risultanze probatorie sono acquisite e vagliate dal punto di vista medico-legale, in vista della loro successiva valutazione dal punto di vista giuridico, nel giudizio di merito;[59] il principio della vicinanza della prova, tuttavia, come si evidenzierà in seguito, non incontra i favori incondizionati della dottrina (infra, par. 8).

Di contro, parte della giurisprudenza si mostra di contrario avviso, rilevando come, proprio nelle controversie in materia di responsabilità medica/ sanitaria, il ricorso al procedimento ex art. 696-bis c.p.c. possa venire strumentalizzato al fine di colmare gravi lacune probatorie della pretesa risarcitoria avanzata dal soggetto che si assume danneggiato; infatti, si è rilevato che *" Il ricorso per accertamento tecnico preventivo ex art. 696-bis proposto da ..., e ... in proprio e nella qualità di eredi di ... non può essere accolto, in quanto inammissibile. La ragione per la quale il ricorso deve subire tale sorte consiste nella circostanza che seppure confezionato come una consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite il contenuto dell'atto presentato da ... e ... altro non è che una normale domanda di accertamento di responsabilità contrattuale in materiale medico-sanitaria. Le domande dei ... devono pertanto essere introdotte con il mezzo (causa ordinaria) al quale il ricorso denominato surrettiziamente 696-bis intende impropriamente sostituirsi. Ed invero con il ricorso suddetto i medesimi chiedono fra l'altro che il giudice accerti se vi sia stata un'errata diagnosi, se vi sia nesso causale fra l'errata diagnosi e l'evento morte, se vi sia stata imperizia dei medici, se vi sia nesso causale fra tale imperizia e la non corretta diagnosi, se vi sia stata errata terapia. Quanto ai danni chiedono la valutazione dei danni fisici, patrimoniali e non, sia della de cuius e per essa dei ricorrenti iure hereditario, e sia di quelli propri subiti da ... e ... Come è facile rendersi conto da tale sia pure sommaria descrizione, non manca niente per qualificare il ricorso come un'azione ordinaria di accertamento di inadempienza contrattuale e di danni. Punto dirimente della ammissibilità, che si nega, del ricorso, è la circostanza che esso muove dalla contestazione al medico (radiologo) di avere prescritto e consigliato una terapia (radioterapia) inadeguata e fuorviante. Tale addebito non ha alcun riscontro nella documentazione versata in atti ed è recisamente e reiteratamente contestato dal convenuto che assume che mai e poi mai ha prescritto alcun tipo di radioterapia alla de cuius. Poiché questa è una circostanza fondamentale e preliminare all'ammissione di una consulenza tecnica, ne consegue l'erroneità ed inammissibilità del mezzo (art. 696-bis attivato dai ricorrenti). Invero, le domande dei ricorrenti sono incompatibili logicamente e giuridicamente con il mezzo prescelto. Ed invero si tratta di una serie numerosa e complessa di domande che richiedono una trattazione articolata e governata (dal giudice), con concessione di termini per memorie difensive alle numerose parti presenti, ai sensi dell'art. 183 c.p.c. ed, in particolare, la valutazione di quali mezzi di prova (in senso lato ricomprendendovi la consulenza tecnica di ufficio) siano necessari utili ed ammissibili. L'art. 696-bis richiama, fra l'altro, il terzo comma dell'art. 696 c.p.c., il che evidentemente presuppone che l'ATP di cui all'art. 696-bis possa essere senza incertezze affrontato e risolto tout court con tale mezzo (consulenza tecnica). Non essendo certamente compatibile con il ricorso per accertamento tecnico preventivo lo svolgimento di una complessa istruttoria diversa dalla sola consulenza tecnica di ufficio. Non è necessario per l'ammissibilità del mezzo in oggetto la certezza e la non contestazione dell'an, ma di certo non può ammettersene l'utilizzo nei casi in cui sussista un radicale e profondo contrasto*

fra le parti sulla esistenza stessa del credito, prima ancora che sulla sua quantificazione, e che tale accertamento richieda indagini complesse non solo in fatto ma anche in diritto, involgendo questioni la cui soluzione non è possibile demandare al consulente tecnico. In altre parole, l'art. 696-bis risulta ammissibile solo ove l'assegnazione dell'incarico peritale sia idoneo a risolvere la controversia sull'an e sul quantum, e ciò sia possibile in quanto gli accertamenti abbiano un elevato grado di fattualità. Tutto il contrario di quanto solitamente accade in materia di (cause di) responsabilità medico-sanitaria, caratterizzate da un'alta intensità giuridica per la complessità delle questioni in punto di diritto (e non solo) che di regola vanno affrontate. In questo procedimento infatti, i ricorrenti chiedono che al CTU si assegni, fra l'altro, il compito di valutare i danni NON patrimoniali che avrebbero subito sia la de cuius e sia in proprio i suoi eredi (i ricorrenti): valutazioni di formidabile complessità e difficoltà che è errato ritenere si possano demandare ad un consulente tecnico (si pensi alle ponderose riflessioni, sottili disquisizioni giuridiche e conclusioni che una giurisprudenza che non è riduttivo definire un work in progress

[56] Cass. civ., 8 novembre 2016, n. 22639, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 6, 2025

[57] A. PENTA, *op. loc. cit*.

[58] A. PENTA, *op. loc. cit.*

[59] A. PENTA, *op. loc. cit.*

va da tempo elaborando costantemente in materia di responsabilità medico-sanitaria e di danno biologico, tanatologico, catastrofale, morale etc., con profili e prospettive attinenti sia alla persona deceduta che ai suoi eredi, in proprio e nella qualità). L'obiettivo dell'art. 696-bis è, in prima istanza (in seconda, è la conciliazione) l'accertamento e la determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni. Ma questo in quanto le circostanze del caso ragionevolmente e coerentemente con la struttura e limiti propri del mezzo lo consentano. Sta all'interprete (ed in questo caso i ricorrenti non hanno vagliato in alcun modo tale compatibilità), individuare e soppesare gli elementi che devono caratterizzare in concreto il ricorso, al fine di una risposta positiva a tale scrutinio di compatibilità. Che in questo caso è negativo. Invero, quanto più si tratta di materia che richiedono il pregnante intervento e governo del giudice e non solo nella fase iniziale dell'incombente (assegnazione dei quesiti), ma per tutto il percorso giudiziale (si vuole segnalare che per l'ATP non sono previste udienze successive al conferimento dell'incarico al CTU a differenza di quanto accade in una normale causa, a fortiori di particolare delicatezza, quale è di regola quella per la responsabilità medico-sanitaria e che non è consentito al giudice dell'ATP riformulare, rinnovare e intervenire sugli esiti della consulenza, perché questa è un'attività che viene esercitata dal giudice all'esito del contraddittorio delle parti in una ordinaria causa, finalizzata alla decisione con sentenza, dopo il deposito della relazione da parte del CTU); tanto più il mezzo (art. 696-bis), che si concentra e risolve essenzialmente nell'attività di un tecnico, rivela la sua debolezza ed inadeguatezza. Il giudice deve vagliare, preliminarmente alla nomina di un CTU nel caso dell'art. 696-bis, se davvero la consulenza tecnica possa essere utilmente disposta (cosa che, in questa vicenda, è altamente dubitabile), e comunque ed in particolare se possa essere disposta subito e come esclusivo atto del procedimento. Ovvero e per contro se l'esame degli atti, delle cartelle cliniche, nonché delle deduzioni e produzioni delle parti, nonché la concreta valutazione dell'allocazione degli oneri di allegazione e prova (il tutto primariamente parametrato alla complessità delle questioni giuridiche sottese all'accertamento del credito nell'an) non necessitino di un diverso e ordinario percorso giudiziale. Consegue a quanto supra argomentato lo scrutinio negativo di compatibilità ed il rigetto del ricorso."[60]

Si tratta, come appare evidente, di una giurisprudenza che conferma le perplessità formulate da parte della dottrina in ordine alla effettiva utilità della consulenza preventiva con finalità conciliativa nelle controversie da responsabilità medica;[61] si tratta, allora – ed è compito, indubbiamente non agevole, del giudice di merito – di trovare un corretto bilanciamento tra onere della prova e suo assolvimento, da un lato, e rispetto del principio di vicinanza della prova, dall'altro, in modo da non pregiudicare il diritto alla difesa di nessuna delle parti; aspetto che, invero, non pare essere stato preso in alcuna considerazione dal legislatore della riforma, preoccupato unicamente di ridurre il contenzioso, senza tuttavia considerare che, in tal modo, aprendo la strada ad un utilizzo praticamente di default, o quasi, del procedimento in questione, in relazione a tali controversie, il contenzioso rischia di aumentare, invece di ridursi; del resto, a conferma di quanto sopra evidenziato, la giurisprudenza ha affermato che, per evitare che l'ausiliario nominato in sede di ATP ex art. 696-bis c.p.c. si sostituisca alle parti consentendo alle stesse di derogare agli oneri di allegazione e prova che sulle stesse gravano – e quindi per evitare

utilizzi abusivi e/o distorti dello strumento – il consulente nominato deve attenersi in modo preciso e senza deviazione alcuna, alle allegazioni fattuali contenute negli atti difensivi delle parti, senza in alcun modo discostarsi da esse;[62] di diversa opinione si mostra chi sostiene che la previsione legislativa contenuta nell'art. 8 della legge Gelli-Bianco, avendo elevato la consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi a condizione di procedibilità della successiva domanda risarcitoria, avrebbe sancito l'ammissibilità *tout court* di tale consulenza, precludendo al giudice ogni valutazione sulla sua ammissibilità o meno, anche nel caso in cui si controverta non su questioni tecnico fattuali, ma giuridiche,[63] ciò in quanto tale opzione legislativa sembrerebbe implicitamente manifestare aperta fiducia nella possibilità di risolvere già in sede di ATP ogni questione tecnico-scientifica di una potenziale controversia medica;[64] ulteriore opinione mostra di condividere la scelta legislativa sottesa alla previsione contenuta nell'art. 8 della l. n. 24/2017, osservando come essa introduce una sorta di corsia preferenziale per addivenire ad una soluzione conciliativa, potenzialmente molto più efficace della mediazione.[65]

Non va poi trascurato di evidenziare che, secondo alcuni – opinione invero condivisibile – l'introduzione dell'ATP obbligatorio nelle controversie di responsabilità medica/sanitaria rappresenta un ulteriore tentativo – che segue quanto già da molti anni avviene, ormai, in ambito r.c. auto – da parte del legislatore, di ostacolare in ogni modo l'introduzione di procedimenti ordinari di cognizione, e quindi l'esercizio del diritto alla difesa da parte del cittadino (paziente/danneggiato, in questo caso) nella palese consapevolezza dell'incapacità di gestire la macchina della giustizia civile;[66] per farlo, si ricorre a complicati meccanismi procedurali anche in presenza di fattispecie che, sia per gli interessi e valori in gioco, quali diritto alla salute e la sanità pubblica ed il suo funzionamento, sia per la peculiarità della materia e le sue innegabili criticità, avrebbero innegabilmente meritato, invece, ben altro impegno ed attenzione, da parte del legislatore;[67] legislatore che, al contrario, non perde occasione per ostacolare in ogni modo la domanda di giustizia

[60] Trib. Roma, 26 marzo 2015, in *Resp. civ. e prev*., 2015, 4, 1298
[61] G. CASCELLA, *op. loc. ult. cit.*
[62] Trib. Treviso, 8 marzo 2016, in *www.iusexplorer.it*
[63] A. BARLETTA, *op. loc. cit.*
[64] A. BARLETTA, *op. loc. cit.*
[65] N. TODESCHINI, *Approvata la nuova legge sulla responsabilità medica: cosa cambia rispetto alla "Balduzzi"?* in *Quotidiano giuridico*, 2017.
[66] M. RODOLFI, *Tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *La nuova responsabilità professionale in sanità*, a cura di Genovese U. e Martini F., Santarcangelo di Romagna, 2017, 97.
[67] M. RODOLFI, *op. loc. cit.*

dei cittadini, sacrificandone i fondamentali diritti sull'altare del bilancio, e che evidentemente pensa che il settore della responsabilità medica sia lo stesso che quello della r.c.a., ed è un primo errore di prospettiva, cui se ne aggiunge uno ulteriore dovuto all'omessa considerazione che anche in tale ultimo ambito il meccanismo delle varie condizioni di procedibilità (prima la mediazione, poi la negoziazione assistita) si è rilevato un vero fallimento, già solo guardando al mero dato statistico;[68] la citata dottrina, infatti, evidenzia al riguardo come i dati statistici forniti dal Ministero della giustizia – riferiti all'autunno 2016 – riportano, circa la percentuale media di esiti positivi del procedimento di mediazione nelle ipotesi in cui la stessa è obbligatoria, una media di circa il 22%, valore che, essendo omnicomprensivo e come tale non indicativo della percentuale relativa allo specifico settore della responsabilità medica, conduce a ritenere che, in quest'ultimo, la media sia ancora più bassa.[69]

Infine, un autore già citato, nel ricostruire i potenziali esiti cui il procedimento ex art. 696-bis c.p.c. può dare luogo nel caso in cui lo stesso non riesca ad assolvere alla funzione deflattiva del contenzioso assegnatagli dal legislatore, rileva come gli esiti del giudizio di merito possano venire influenzati a favore ovvero a sfavore del danneggiato a seconda del se le risultanze acquisite in sede di ATP gli consentano o meno di assolvere all'onere di allegare inadempienze qualificate in relazione alla condotta della struttura e/o dell'esercente una professione sanitaria;[70]infatti, in una prima eventualità, se nel giudizio di merito il danneggiato non riesce ad allegare tali inadempienze qualificate, allora tale sua omissione, impedendo ai convenuti di prendere precisa posizione sulle circostanze fattuali che dovrebbero integrare la loro assunta responsabilità, rende inammissibile un'eventuale CTU in tale giudizio, in quanto la stessa risulterebbe chiaramente esplorativa e volta al tentativo di colmare le lacune della domanda attorea;[71] ed invero, si afferma condivisibilmente che, se l'attività di allegazione è totalmente mancata, o comunque è risultata carente ed insufficiente, è senza dubbio da ritenersi precluso lo svolgimento di attività di indagine in sede istruttoria, dal momento che in tal modo si cercherebbe, del tutto inammissibilmente, di andare alla ricerca di fatti e circostanze da provare in seguito, e non, come invece indispensabile, a provare fatti già individuati e descritti;[72] in tale ipotesi, allora, a fronte di una mancata e/o molto lacunosa allegazione di tali qualificate inadempienze, gli oneri posti a carico dei convenuti dall'art. 115 c.p.c. e dal principio della vicinanza della prova, sono da ritenersi assai lievi, se non del tutto evanescenti,[73] invece, per il medesimo autore, nella diversa ipotesi in cui il danneggiato, anche grazie alle risultanze acquisite in sede di ATP, sia riuscito ad assolvere a tale onere di allegare, imputandole alla condotta dei convenuti, qualificate inadempienze eziologicamente co legate ai danni che lamenta, la situazione si capovolge, e gli oneri di contestazione e di prova, alla luce appunto dell'art. 115 c.p.c. e del principio di vicinanza della prova, divengono per i convenuti predetti molto più rigorosi e stringenti,[74] richiedendosi agli stessi, ove vogliano evitare la declaratoria di loro responsabilità civile e la conseguente condanna al risarcimento, un'analitica e specifica contestazione dei fatti allegati dal danneggiato, con la conseguente deduzione (e dimostrazione, ovviamente), in ossequio a quanto l'art. 1218 c.c. richiede al debitore, della inesistenza dell'inadempimento ovvero dell'assenza del nesso causale tra la condotta tenuta ed i danni lamentati dal paziente.[75]

Va infine ricordato che, di recente, la giurisprudenza di merito ha confermato la indispensabilità della partecipazione al procedimento di accertamento tecnico preventivo introdotto dal richiamato art. 8, di tutti coloro la cui condotta sia ritenuta, dal danneggiato, in qualche modo eziologicamente connessa con il danno subito. Si è affermato, infatti "*Nel procedimento di accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696-bis c.p.c., il cui esperimento costituisce, ai sensi dell'art. 8 l. n. 24 del 2017, condizione di procedibilità della domanda di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria, sono parti necessarie tutti i soggetti che il ricorrente prospetti come obbligati, compreso l'esercente la professione sanitaria autore della condotta illecita, anche se dipendente dalla struttura, nonché quelli che possono partecipare all'eventuale giudizio di merito.*"[76]

Per ragioni di economia processuale, poi, la giurisprudenza ritiene che l'azione ex art. 12 c.p.c. si possa anticipare già in sede di procedimento ex art. 696-bis c.p.c., avendo affermato "*In tema di efficacia dispositiva degli artt. 8 e 12 l. n. 24/2017, con riferimento alla facoltà per la vittima di un errore sanitario di convenire nella procedura per ATP anche l'assicuratore del responsabile, è ammissibile la vocatio dell'impresa di assicurazione nel procedimento, condizione di agire in sede giudiziale, in considerazione del principio di celerità e conservazione della lite sotteso alla norma*."[77]

Va ancora rilevato come, nella giurisprudenza di merito, si riscontrano sia alcune decisioni che non condividono l'opinione dottrinale, sopra richiamata, che accredita al procedimento ex art. 696-bis c.p.c., una funzione quasi di precostituzione della prova,[78] e comunque probatoria in senso lato, sia altre che, al contrario, ammettono che il richiamato procedimento possa svolgere tale funzione.

Dal primo punto di vista, infatti, il riconoscimento di tale inidoneità viene giustificato in ragione della indiscutibile natura deflattivo-conciliativa dello strumento e, per converso, della sua natura non cautelare, con l'affermare "*La consulenza tecnica preventiva di cui all'art. 696-bis c.p.c. è, in definitiva, uno strumento alternativo di risoluzione della controversia a scopo deflattivo del contenzioso civile e con fini, dunque, espressamente e primariamente conciliativi più che di cautela, di talché l'espletamento di tale consulenza tecnica, in via*

[68] M. RODOLFI, *op. loc. cit.*
[69] M. RODOLFI, *op. loc. cit.*
[70] A. PENTA, *op. loc. cit.*
[71] A. PENTA, *op. loc. cit.*
[72] A. PENTA, *op. loc. cit.*
[73] A. PENTA, *op. loc. cit.*
[74] A. PENTA, op. loc. cit.
[75] A. PENTA, *op. loc. cit.*
[76] Trib. Verona, 17 maggio 2018, in *Foro it*., 2018, 6, I, 2183
[77] Trib. Verona, 10 maggio 2018, in *http://www.altalex.com/documents/news/2018/06/08/gelli-bianco azione -diretta -verso-assicurazione-giudizio-di-atp*
[78] A, PENTA, *op. loc. cit.*

preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al comma 1 dell'art. 696 c.p.c., ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Stante la citata funzione deflattivo-conciliativa dell'istituto non sono consentite interpretazioni eccessivamente restrittive e valutazioni formalistiche, salvo il caso in cui la possibilità conciliativa sia totalmente da escludersi come quando vi sia una contestazione radicale del rapporto da cui trarrebbe origine il credito da accertare; in tali casi, infatti, mancherebbe qualsivoglia punto di partenza per l'ipotesi di conciliazione e la consulenza preventiva rischierebbe di essere meramente esplorativa, volta alla precostituzione di un mezzo di prova al di fuori del requisito del periculum e non già ad evitare il giudizio di merito."[79]

L'orientamento invece favorevole a riconoscere al citato strumento processuale una funzione probatoria si incentra sul rilievo che il medesimo mira a raggiungere una prova idonea a definire una controversia in totale autonomia rispetto al processo civile ed alla istruttoria che si svolge in esso.[80]

In ogni caso, se pure non volesse riconoscersi al procedimento ex art. 696-bis c.p.c. una espressa funzione di preventiva costituzione della prova, prima di un giudizio di merito volto a conseguire una declaratoria di responsabilità di una struttura sanitaria e/o di professionisti medici, per danni da malpractice medica, in vista della loro conseguente condanna al risarcimento, esso comunque rivela la sua importanza al fine di evitare che il danneggiato subisca uno, per lui ovviamente pregiudizievole, stravolgimento delle modalità applicative del noto principio della c.d. vicinanza della prova,[81] in quanto consente al detto soggetto di allegare in modo chiaro e sufficiente che, nella condotta della struttura e/o del medico, vi è stato un inadempimento qualificato cui il danno lamentato possa dirsi eziologicamente riconducibile;[82] la sussistenza di una funzione istruttoria anticipata del procedimento in questione viene invece affermata anche da altra opinione, secondo cui il reale scopo avuto di mira dal legislatore sarebbe quello di consentire la formazione in via preventiva di una prova contraddistinta da un profilo di elevato tecnicismo proprio al fine di permettere che la stessa venga acquisita e valorizzata all'interno di un procedimento, quale quello sommario ex art. 702-bis c.p.c., caratterizzato da una maggiore semplificazione;[83] procedimento che, proprio in ragione di tale sua struttura, da un lato mal si concilierebbe con lo svolgimento di una attività di indagine qual è quella richiesta da una consulenza tecnica in materia di responsabilità medica mentre, dall'altro e per converso, indubbiamente vede esaltata la sua naturale idoneità ad addivenire ad una rapida definizione della controversia, potendo disporre di un risultato istruttorio avente indubbia rilevanza sotto il profilo tecnico, già formatosi prima della introduzione del giudizio.[84]

La predetta funzione istruttoria, in ogni caso, secondo l'autore innanzi richiamato, è comunque connotata da un carattere di residualità, poiché destinata ad operare solo nel caso in cui quella che si ritiene essere la funzione prevalente dell'istituto, ovvero quella conciliativa, non abbia avuto esito utile.[85]

Infine, va segnalata una recentissima decisione di legittimità in cui la Corte, pronunciandosi in ordine ai rapporti tra procedimento ex art. 8 legge Gelli-Bianco e successivo giudizio ex art. 702-bis c.p.c., ne afferma la totale autonomia con specifico riguardo alla individuazione del giudice competente a conoscerne, affermando innanzitutto "*Osserva il Collegio come, ai sensi dell'art. 8, co. 1, della legge n. 24/2017, colui il quale intenda esercitare un'azione dinanzi al giudice civile, in relazione a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria, è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c. dinanzi al giudice competente; il rinvio che la legge espressamente opera all'istituto di cui all'art. 696-bis c.p.c. deve dunque ritenersi tale da determinare di necessità (in difetto di alcuna disposizione derogatoria) l'integrale ricezione, anche nell'ambito delle controversie disciplinate dalla legge n. 24/2017, della disciplina dei procedimenti di istruzione preventiva, con la conseguenza che il provvedimento con il quale il giudice affermi o neghi la propria competenza per territorio a provvedere sull'istanza di accertamento tecnico preventivo a fini conciliativi, proposta ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c., non assume alcuna efficacia preclusiva o vincolante nel successivo giudizio di merito.*"[86]

Inoltre, il suddetto principio viene ribadito evidenziando come il procedimento in questione sia sottratto al perimetro applicativo dell'art. 38 c.p.c., sul rilievo per cui "*L'omessa rilevazione dell'incompetenza (derogabile o inderogabile) da parte del giudice o l'omessa proposizione della relativa eccezione ad opera delle parti nel procedimento cautelare ante causam, conseguentemente, non determina alcun definitivo consolidamento della competenza in capo all'ufficio adito anche ai fini del successivo giudizio di merito, non operando nel giudizio cautelare il regime delle preclusioni relativo alle eccezioni e al rilievo d'ufficio dell'incompetenza, stabilito dall'art. 38 c.p.c., in quanto applicabile esclusivamente al giudizio a cognizione piena.*"[87]

4. Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa

La suddetta azione rinviene la sua disciplina, nell'impianto della riforma, dall'art. 9 che, ad opinione di qualcuno, si rivela essere uno dei punti maggiormente innovativi della legge Gelli-Bianco, in quanto detta disposizione, in coerenza con quella che risulta essere la finalità precipua della legge medesima, ovvero la protezione dell'operatore sanitario

[79] Trib. Palermo, 14 agosto 2019, in *www.iusexplorer.it*

[80] Trib. Siracusa, 14 giugno 2012, in *www.101mediatori.it*

[81] I. RICCETTI, *Responsabilità della struttura sanitaria: non è più sufficiente la (già difficile) allegazione dell'inadempimento qualificato per soddisfare l'onere probatorio del danneggiato*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2018, 2, 712 e ss.

[82] I. RICCETTI. *op. loc. cit.*

[83] D. DALFINO, *Il processo civile per responsabilità medica: condizioni di procedibilità e riparto dell'onere della prova*, in *www.questionegiustizia.it*

[84] D. DALFINO, *op. loc. cit.*

[85] D. DALFINO, *op. loc. cit.*

[86] Cass. civ., sez. VI, 16 febbraio 2022, n. 5046, in *Giust. civ*. Mass., 2022

[87] Cass. civ., sez. VI, 16 febbraio 2022, n. 5046, *cit.*

associata ad una precisa individuazione e limitazione dei confini della responsabilità di tale soggetto, ha introdotto precise e rilevanti limitazioni alla possibilità, per la struttura e/o per l'assicuratore, di agire in rivalsa contro l'operatore;[88] i citati limiti, poi, sono di differente tipologia, venendo in rilievo sia dal punto di vista qualitativo, escludendo la rivalsa per l'ipotesi di colpa lieve, sia dal punto di vista quantitativo – non potendo andare oltre un determinato importo, che la norma si premura di individuare con esattezza – sia, infine, da quello temporale, dal momento che la barriera preclusiva all'esercizio della relativa azione viene individuata nei dodici mesi dal pagamento.[89] Secondo altra opinione, poi, l'effettiva funzione – e, a monte, l'intento del legislatore – della disposizione contenuta nell'art. 9 consiste, sostanzialmente, nello scoraggiare, rendendola più gravosa nella sua concreta proposizione, da un lato e, dall'altro, meno satisfattiva in caso di esito positivo – e quindi probabilmente meno appetibile in vista dell'eventuale ricorso ad essa – l'azione di rivalsa e/o responsabilità amministrativa.[90]

Il primo comma introduce quello che rappresenta il primo limite all'esercizio dell'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, quello avente carattere qualitativo, stabilendo che la stessa può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave.

Il secondo comma introduce un ulteriore limite all'esercizio dell'azione di rivalsa, quello temporale, disponendo innanzitutto che, nel caso in cui l'esercente la professione sanitaria non sia stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, è possibile esercitare nei suoi confronti l'azione di rivalsa solo dopo che, in forza di un titolo giudiziale o stragiudiziale, sia stato eseguito il pagamento di un risarcimento, e stabilendo poi che tale azione deve essere proposta entro un anno dall'avvenuto pagamento, con contestuale espressa previsione della sanzione della decadenza per il mancato rispetto di detto termine.

Il terzo comma contiene una ulteriore disposizione a tutela dell'esercente una professione sanitaria, escludendo l'opponibilità a tale soggetto, nonché la produttività di qualsiasi effetto giuridico nei suoi confronti, con particolare riguardo ad un eventuale sua utilizzabilità nel giudizio di rivalsa, dell'eventuale decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura

sanitaria o sociosanitaria, nel caso in cui a tale giudizio detto soggetto non abbia preso parte.

Dal quarto comma si evince che una transazione non può mai produrre effetti, nell'eventuale giudizio di rivalsa, contro l'esercente la professione sanitaria, e questa costituisce una ulteriore disposizione a tutela di tale soggetto, che si aggiunge a quella contenuta nel terzo comma, rivelandosi entrambe le disposizioni applicazioni del principio del contraddittorio.

Il quinto comma contiene alcune disposizioni volte a disciplinare aspetti di non trascurabile rilievo, quali innanzitutto l'individuazione della legittimazione attiva alla proposizione dell'azione di responsabilità amministrativa, la definizione dei criteri per la quantificazione del danno erariale e, infine, la previsione del limite quantitativo per l'accoglimento dell'azione di responsabilità amministrativa; infatti, per quanto attiene al primo aspetto, la norma stabilisce che è il pubblico ministero presso la Corte dei Conti che, ove sia stata accolta la domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 7, o dell'esercente la professione sanitaria, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo 7, che esercita, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, l'azione di responsabilità amministrativa per le ipotesi di dolo o colpa grave da parte del predetto esercente; per quanto attiene, poi, all'aspetto della quantificazione del danno, la norma richiede che, nella decisione, vadano tenute in considerazione (se ovviamente presenti) eventuali situazioni di fatto di particolare difficoltà – anche dal punto di vista organizzativo – in cui versi la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica in cui l'esercente la professione sanitaria ha prestato la propria opera, con salvezza, in ogni caso, di quanto stabilito dall'articolo 1, comma 1-bis, della l. 14 gennaio 1994, n. 20 (secondo cui, nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità) e dall'art. 52, comma 2, del T.U. di cui al r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 (disposizione che, a sua volta, dopo aver premesso che i funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento, autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali, prevede in conseguenza che la Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto); tale previsione, tuttavia, suscita perplessità in quella dottrina che rileva come la stessa mostri di confondere, sostanzialmente, due piani tra loro chiaramente diversi, quali, da un lato, quello della definizione dei criteri da seguire nella liquidazione del danno erariale e, dall'altro, quello dell'eventuale concorso colposo nella produzione del fatto illecito;[91] il che, allora, rende per nulla agevole stabilire se tali elementi andranno ad incidere sulla sola concreta liquidazione del danno erariale, oppure solo sul riconoscimento della incidenza causale di tali fattori nella produzione dell'illecito – con conseguente riconoscimento di

[88] F. MARTINI, *Legge Gelli: azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa, in www. ridare.it*

[89] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[90] R. CATALDI, P.M. STORANI, F. ROMANELLI, S. VAGNONI, C. MATRICARDI, *op. loc. cit.*

[91] M. HAZAN, *Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità*, in *La nuova responsabilità professionale in sanità*, a cura di Genovese U. e Martini F., Santarcangelo di Romagna, 2017, 175 e ss.

una responsabilità concorrente della struttura – o su entrambi gli aspetti.

Il quinto comma dell'art. 9, poi, nel definire il limite quantitativo, per ogni singolo evento, della condanna per la responsabilità amministrativa e della surrogazione di cui all'art. 1916, comma 1 c.c., relativamente all'ipotesi di condotta gravemente colposa, stabilisce che esso è pari a tre volte l'ammontare della retribuzione lorda, oppure il corrispettivo convenzionale, se maggiore, conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento oppure nell'anno immediatamente precedente o successivo; oltre a questa previsione, la norma ne contiene una ulteriore volta a produrre precise – ed a carattere sostanzialmente sanzionatorio – dal punto di vista della carriera

e della relativa progressione, per l'esercente una professione sanitaria nei cui confronti abbia trovato accoglimento l'azione di responsabilità amministrativa; si stabilisce, infatti, che per un periodo di tre anni, decorrenti dal momento in cui diviene definitiva la sentenza che ha accolto la domanda risarcitoria proposta dal danneggiato, l'esercente la professione sanitaria, all'interno delle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche, non può essere preposto ad incarichi professionali superiori rispetto a quelli ricoperti, prevedendosi inoltre che tale giudicato andrà specificamente valutato, da parte dei commissari, nei concorsi pubblici per incarichi superiori.

Il sesto comma detta la disciplina del limite quantitativo alla misura della condanna con riguardo alla corrispondente ipotesi della rivalsa dell'assicuratore, stabilendo che, ove sia stata accolta la domanda del danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria privata ovvero nei

confronti dell'impresa di assicurazione – in caso di azione diretta – che garantisce la responsabilità civile della struttura in questione, sempre per l'ipotesi di colpa grave, per ogni singolo evento sia l'ammontare della rivalsa, sia della surrogazione richiesta dall'impresa di assicurazione, ex art. 1916, comma 1 c.c., trovano il loro limite massimo in quello che risulta essere il valore maggiore nel triplo del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo; il comma termina escludendo l'applicabilità di tale limite alla misura della rivalsa nei confronti degli esercenti la professione sanitaria di cui all'articolo 10, comma 2, e cioè nei confronti del soggetto che: i) non svolga la propria attività in una delle strutture previste dal primo comma dell'art. 10; ii) presti la propria attività in una di tali strutture, ma in regime di libera professione; iii) ancora, si avvale di una delle strutture di cui al primo comma dell'art. 10 al fine di adempiere all'obbligazione gravante su di lui in forza del contratto di opera professionale intercorso con il paziente.

La disposizione si chiude con il settimo comma, che detta una specifica regola di giudizio per il giudice, al fine di agevolare la decisione delle controversie aventi ad oggetto il giudizio di rivalsa e/o quello di responsabilità amministrativa – che si manifesta essere una specificazione dell'elaborazione giurisprudenziale sull'art. 116 c.p.c. – stabilendo che giudice può utilizzare, al fine della decisione della controversia, le prove raccolte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria o dell'impresa di assicurazione, prevedendo che le stesse possono assumere valenza di argomento di prova, a condizione, tuttavia, che l'esercente la professione sanitaria sia stato parte di tale giudizio, all'evidenza perché sia rispettato il principio del contraddittorio.

In definitiva, allora, come del resto si evidenzia in dottrina, i caratteri fondamentali della specifica disciplina che il legislatore ha inteso attribuire all'azione prevista dall'art. 9 possono così riassumersi: i) è indispensabile quantomeno la colpa grave per la sua proposizione, presupposto che ovviamente deve essere provato secondo le ordinarie regole del processo civile, da parte del soggetto agente; ii) in caso di accoglimento, il quantum dell'eventuale condanna non potrà superare il tetto fissato dal legislatore; iii) infine, la sua proposizione incontra un preciso limite temporale, che se non rispettato determina, in danno dei soggetti previsti dall'art. 9, il diritto ad esercitare detta azione;[92] il tutto, senza trascurarsi di evidenziare che, secondo alcuni, anche la previsione contenuta nell'art. 9 segue la medesima linea ispiratrice di fondo della legge di riforma, quella cioè di incentrare ogni discorso e problematica della responsabilità medica sulla struttura sanitaria, in ragione del fatto che la stessa è obbligata a gestire nel migliore e più efficiente modo possibile i rischi derivanti dalla propria attività di impresa,[93] subendone pertanto le conseguenze nel caso in cui non adempia a tale obbligo.

Circa l'effettiva utilità della distinzione tra colpa grave e colpa lieve ai fini della limitazione delle possibilità che l'esercente la professione sanitaria possa essere esposto ad un'azione di responsabilità amministrativa e/o rivalsa, secondo alcuni la norma comunque non si rivela effettivamente in grado di perseguire l'obiettivo avuto di mira, considerando che l'elaborazione giurisprudenziale civilistica ha finito per avvicinare sempre più i due concetti, finendo per rendere molto labile ed evanescente la distinzione tra colpa grave e colpa lieve;[94] altro aspetto critico appare connesso alla considerazione che il limite temporale che la norma prevede per l'esercizio di dette azioni si ritiene applicabile anche all'assicuratore della struttura;[95] con la conseguenza che il contenzioso potenzialmente derivante dall'esercizio di detta azione appare senza dubbio di non trascurabile entità.

Infatti, come rileva la predetta opinione, ben potrà verificarsi che l'assicuratore, dopo aver risarcito il danneggiato, venga a trovarsi nella condizione di poter esercitare svariate azioni di rivalsa, contro soggetti diversi, ben potendo agire contro il medico responsabile, contro eventuali altri assicuratori in ipotesi di coassicurazione ed, infine, contro la stessa struttura, propria assicurata, ove la polizza non risulti sufficiente a coprire l'intero danno, magari perché inserita in essa una previsione di scoperto, limitazione ovviamente improduttiva di effetti nei confronti del danneggiato.[96]

---

[92] R. CATALDI, P.M. STORANI, F. ROMANELLI, S. VAGNONI, C. MATRICARDI, *op. loc. cit.*

[93] M. HAZAN, *op. loc. cit.*.

[94] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[95] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[96] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

Con una recente decisione, la Corte di Cassazione – esaminando una fattispecie cui trovava applicazione la normativa precedente, rispetto alla l. n. 24/2017 – è intervenuta a chiarire i presupposti ed i limiti di accoglibilità di una domanda di rivalsa da parte della struttura sanitaria nei confronti del proprio medico che ha concretamente eseguito la prestazione che si assume essere stata causa del danno lamentato. In particolare, i giudici di legittimità hanno posto l'accento sulla necessità che la struttura sanitaria, per superare la presunzione, altrimenti insormontabile, di pari responsabilità tra il medico e la struttura stessa – quale conseguenza dell'altrettanto presunta incidenza paritaria delle condotte di tali due soggetti, condebitori in solido, solidarietà che si ritiene fondata sulla condivisione del programma di tutela della salute in cui si sostanzia l'obbligazione che la struttura è tenuta ad assolvere servendosi del medico – è chiamata a dimostrare non solo che il medico sia da ritenersi l'esclusivo responsabile del fatto – e fin qui, tutto sommato, non ci sarebbe nulla di nuovo – quanto e soprattutto che la condotta del medico abbia assunto connotati, del tutto peculiari ed imprevedibili, in negativo, avendo infatti affermato "*In tema di azione di rivalsa nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione*."[97]

In proposito, una opinione ha osservato come tale decisione abbia, in sostanza, delineato il perimetro degli oneri di allegazione e prova gravanti sulla struttura sanitaria che agisca in rivalsa, chiamata ad allegare e provare una condotta del proprio medico che, oltre ad integrare gli estremi della malpractice, sia anche a tal punto imprevedibile e deviante da porsi quale causa esclusiva dell'evento, nel contempo interrompendo anche il legame eziologico tra la condotta della struttura e l'evento stesso.[98]

Resta poi da considerare come si riveli una ingiustificata disparità di trattamento, come del resto da alcuni rilevato, il fatto che la legge Gelli-Bianco non abbia accordato ai medici che svolgono attività libero professionali in favore di una struttura sanitaria le identiche agevolazioni, in tema di limitazioni risarcitorie, di cui godono i medici dipendenti della stessa,[99] osservando come tanto appariva una logica conseguenza della previsione di cui al comma 2 dell'art. 7 della legge in questione.[100]

A proposito di tale ricostruzione, va detto che, come da alcuni osservato, la ricostruzione formulata dalla Cassazione si rivela suscettibile di produrre effetti differenziati, uno, sicuramente positivo, sul contenzioso, e l'altro, dal punto di vista economico, per le strutture sanitarie, i medici ed i loro assicuratori, diverso a seconda dei soggetti.[101]

Infatti, per tale autore, dal primo punto di vista, la regola introdotta dalla Suprema Corte dovrebbe consentire di ridurre la durata delle azioni di regresso/rivalsa, consentendo di definirle, salvo ipotesi assolutamente peculiari, applicando l'affermato criterio di responsabilità paritaria tra medico e struttura;[102] dal secondo punto di vista, invece, si sostiene come proprio tale regola, con la sola deroga delle, pur possibili, ipotesi eccezionali, per quanto riguarda le strutture sanitarie appare suscettibile di sfociare in esiti negativi, non consentendo loro di ottenere, dal medico (e/o dalla relativa impresa assicuratrice) l'integrale restituzione di quanto corrisposto al paziente/attore mentre, per converso, i medici ed i loro assicuratori, specularmente, se ne avvantaggeranno, in quanto si vedranno esposti a rimborsare il solo 50% di tale importo, e non l'intero.[103]

Va infine evidenziato come recente decisione di merito, nell'affermare la inesistenza del diritto ad agire in rivalsa per la struttura sanitaria in ipotesi di colpa lieve del proprio dipendente, abbia per converso affermato come la relativa domanda sia assoggettata ad oneri di allegazione e prova di ampiezza ed intensità crescente tra colpa grave e dolo, ipotesi quest'ultima in cui tali oneri sono da ritenersi particolarmente estesi.[104]

In conclusione, è da segnalare un recente intervento della Corte Costituzionale, pronunciatasi sulle q.l.c. sollevate dal Tribunale di Avellino circa l'asserita illegittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. in relazione agli artt. 3, comma 1, e 24 Cost., nella parte in cui non prevede, per il medico imputato, dipendente di una struttura sanitaria, la possibilità di chiamare in garanzia il proprio assicuratore per neutralizzare il rischio cui, ove concessa in sede penale una provvisionale, risulterebbe esposto il patrimonio dell'imputato medesimo.

La Corte, con decisione n. 182 del 28 settembre 2023, respinge le sollevate q.l.c., ritenendole inammissibili, sul rilievo della legittimità dell'omessa previsione di tale possibilità, nel processo penale.

Afferma infatti la Corte "*Sono inammissibili le q.l.c. dell'art. 83 c.p.p., censurato per violazione degli artt. 3, comma 1, e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista a carico degli esercenti la professione sanitaria dalla l. 8 marzo 2017, n. 24, l'assicuratore possa essere citato nel*

---

[97] Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28987, in *Giust. civ*. Mass., 2019

[98] F. CEREA, *L'azione di rivalsa della struttura nei confronti del medico: contenuti, limiti ed onere della prova*, in *http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2019/12/Cass.-28987-Cerea.pdf.*

[99] C. CHESSA, *La c.d. "Azione di Rivalsa" nei confronti dell'esercente la professione sanitaria,* in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2019, 2, 306 e ss.

[100] C. CHESSA, *op. loc. cit.*

[101] M. RODOLFI, *Niente colpa al 50% solo se viene provata la "straordinarietà",* in *Guida al Diritto,* numero speciale *La nuova responsabilità sanitaria. La Cassazione cambia le regole dei risarcimenti*, dicembre 2019, 71

[102] M. RODOLFI, *op. loc. ult. cit.*

[103] M. RODOLFI, *op. loc. ult. cit.*

[104] Trib. Monza, sez. II, 31 gennaio 2022, in banca dati *DeJure*

processo penale a richiesta dell'imputato. Il rimettente ha omesso di confrontarsi con la cornice normativa di riferimento e di rapportarla alla fattispecie che viene in rilievo nel giudizio a quo: omissione che si riverbera − minandone l'adeguatezza − sulla motivazione, sia in ordine alla rilevanza, sia in ordine alla non manifesta infondatezza delle questioni sollevate. In particolare, il giudice a quo non tiene conto della complessa articolazione degli obblighi assicurativi delineati dalla l. n. 24 del 2017 − che vanno, di necessità, diversamente calibrati, a seconda che ad assumere la veste di imputato sia un medico libero professionista, ovvero un medico "strutturato" −, omettendo di incasellare in essa la fattispecie concreta di cui si discute nel giudizio principale."[105]

In proposito, autorevole dottrina manifesta apprezzamento per tale decisione, sul rilievo per il quale, venendo i sanitari strutturati (cioè dipendenti) a beneficiare della polizza che le strutture sono tenute, ex lege Gelli, a stipulare anche per conto loro, per cui vanno incontro ad obbligo assicurativo esclusivamente per quanto gli dovesse venire richiesto a seguito di azione di rivalsa, alle stringenti condizioni (di an e quantum) in cui la stessa è ammessa, sostanzialmente non ha nulla da temere,[106] dal momento che, come testualmente affermato dal richiamato autorevole studioso "*il medico imputato del reato ex art. 590-septies c.p. non deve temere per il suo patrimonio anche nell'ipotesi di una condanna provvisionale im mediatamente esecutiva: la sua potenziale esposizione debitoria sarà fatta gravare sul responsabile, opportunamente citato in giudizio dalla parte civile a garanzia del suo potenziale credito, al di là dei limiti previsti nella propria garanzia assicurativa*."[107]

5. Azione diretta del soggetto danneggiato

La predetta azione è disciplinata dall'art. 12 della legge di riforma, che si articola in sei commi, e presenta significativi punti di contatto con l'analogo istituto previsto nel d.lgs. n. 209/2005, meglio conosciuto come codice delle assicurazioni private, al pari del quale consente, in favore del danneggiato, di derogare alla previsione generale contenuta nell'art. 1917 c.c., consentendogli

di agire direttamente contro l'assicuratore del danneggiante e, specularmente, obbligando la predetta impresa a corrispondere il risarcimento direttamente al danneggiato; al riguardo, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel ritenere che carattere peculiare dell'azione diretta è la deroga al principio generale della facoltatività del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali.[108]

In particolare, dalla dottrina i punti di contatto tra l'azione diretta ex artt. 145-148 codice ass.ni, da un lato e l'azione diretta introdotta dall'art. 12 della legge Gelli-Bianco sono stati così individuati: a) entrambe attribuiscono al terzo danneggiato un diritto al risarcimento che gli può azionare in via diretta nei confronti dell'impresa di assicurazione del soggetto che assume avergli provocato il danno, alla quale è preclusa la possibilità di opporre al danneggiato eventuali eccezioni che trovino la loro origine nella polizza;[109] tale previsione, invero, oltre a replicare appunto l'analoga disposizione del codice delle assicurazioni, si rivela ancora più opportuna in relazione allo specifico settore della responsabilità medica, dato che le polizze che lo caratterizzano sono frequentemente caratterizzate da svariate pattuizioni, nel rapporto assicurato/assicuratore, idonee a dare vita a molteplici ipotesi di inefficacia/inoperatività della garanzia, basti pensare alla nota ipotesi della clausola *claims made*; b) in entrambe le ipotesi vi è una situazione di litisconsorzio necessario con il responsabile del danno, cosa invece esclusa dal comma 4 dell'art. 1917 c.c., che riconosce al danneggiato la facoltà di agire in giudizio contro il solo danneggiante, salva l'eventuale chiamata in garanzia dell'assicuratore da parte di quest'ultimo, sono poi previste specifiche procedure per la istruzione ed eventuale liquidazione del danno e, infine, un istituto, il c.d. Fondo di garanzia (art. 14 per la legge Gelli-Bianco) che assicura comunque un risarcimento in relazione ad ipotesi, previamente in astratto individuate dal legislatore (comma 7 del predetto art. 14) in cui sia esclusa la copertura assicurativa.[110]

Vi è da dire, in ogni caso, come sulla previsione dell'obbligo di assicurazione, dell'azione diretta e della correlata previsione, sempre contenuta nell'art. 12 della legge Gelli-Bianco, appare suscettibile di spiegare non trascurabile incidenza una decisione della S.C. sulla nota questione della validità o meno della clausola c.d. *claims made* (a richiesta fatta) con cui, mutando il proprio precedente orientamento, ha ritenuto che simili pattuizioni, siccome miranti a favorire in modo eccessivo ed ingiustificato l'assicuratore, con correlato parimenti ingiustificato pregiudizio per l'assicurato, siano contrarie all'art. 1322, comma 2 c.c.; ha infatti affermato la Corte che " *La clausola claims made inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura esclusiva è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quanto la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengano nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico immeritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., atteso che realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore, e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione*,"[111] dato che clausole di tale tipologia, nella versione c.d. pura ovvero impura, risultano essere praticamente sempre presenti, nelle polizze assicurative della responsabilità medica (e più in generale della responsabilità professionale).

La dottrina, invero, al riguardo rileva come, sia nella assicurazione per la r.c.a., sia in quella per la responsabilità

---

[105] Corte Cost., 28 settembre 2023, n. 182, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2023, 5, 1895

[106] G. PONZANELLI, *Il medico "strutturato" imputato in sede penale non può chiamare in garanzia la propria assicurazione*, in *Danno e Responsabilità*, 2024, 1, 41

[107] G. PONZANELLI, *op. loc. ult. cit.*

[108] Cass. civ., 22 novembre 2016, n. 23706, in *Guida al Diritto*, 2017, 10, 54

[109] M. HAZAN, *Azione diretta del soggetto danneggiato,* in *La nuova responsabilità professionale in sanità*, a cura di Genovese U. e Martini F., Santarcangelo di Romagna, 2017, 141 e ss.

[110] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[111] Cass. civ., 28 aprile 2017, n. 10506, in *Guida al Diritto*, 2017, 23, 55

sanitaria, fonte del diritto del danneggiato ad essere tutelato e risarcito, e quindi anche della sua facoltà di azione diretta, nonché dello speculare obbligo diretto dell'assicuratore, è direttamente la legge e non il contratto,[112] anzi, una fattispecie più articolata, alla base della cui realizzazione partecipano diversi elementi, fattuali e giuridici, quali l'illecito vero e proprio, il contratto nonché quel legame che la legge stessa fa sorgere tra due soggetti altrimenti estranei, quali il danneggiato da un lato e l'assicuratore dall'altro, prevedendo che il primo, pur estraneo alla polizza, possa comunque beneficiare di determinati effetti da essa prodotti.[113]

Guardando ai singoli commi di cui si compone la disposizione, il primo comma riconosce – con salvezza di quanto previsto dall'art. 8 della legge medesima – al soggetto che lamenta avere subito un danno l'azione diretta verso l'impresa di assicurazione che copre la responsabilità civile sia delle strutture sanitarie ovvero sociosanitarie, pubbliche o private, nonché verso l'esercente una professione sanitaria, soggetti previsti dai primi due commi dell'art. 10 della legge di riforma; tale facoltà di azione diretta, tuttavia, non è illimitata, in quanto la norma stessa prevede espressamente che essa è esercitabile dal danneggiato esclusivamente nei limiti del massimale delle polizze che garantiscono la responsabilità civile delle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private di cui al comma 1 dell'articolo 10, nonché dell'esercente la professione sanitaria di cui al comma 2 del medesimo articolo 10; dal punto di vista dei soggetti attivi e passivi di tale azione, in dottrina si ritengono, dal primo punto di vista, legittimati attivi il danneggiato e/o i suoi eredi ovvero aventi causa mentre, dal secondo punto di vista, la struttura sanitaria/sociosanitaria nonché l'esercente che opera come libero professionista, mentre si esclude l'esperibilità di detta azione nei confronti del medico dipendente della struttura che non sia libero professionista;[114] ne consegue che, per la richiamata opinione, nell'eventualità in cui, invece, sia convenuto direttamente anche tale professionista, al medesimo non resta che o chiamare in causa la propria assicurazione, o addirittura il suo datore di lavoro, dando vita ad una nuova ipotesi di garanzia nascente dal fatto che, ex art. 10, le strutture sono comunque obbligate ad adottare ulteriori misure a copertura della responsabilità civile, per cui si ipotizza che, in tal modo, sia venga a creare una nuova fattispecie di azione diretta, stavolta di garanzia,[115] il che rappresenta un evidente punto di differenziazione tra la disciplina della r.c.a. e quella della r.c. in ambito medico/sanitario;[116] altri affermano, poi, che, ove vi sia l'adozione di eventuali ulteriori misure a copertura della r.c. – la c.d. autoassicurazione – ciò ovviamente preclude l'ammissibilità dell'azione diretta nel senso di cui all'art. 12, visto che non vi è un assicuratore per la r.c. e quindi il (preteso) danneggiante diviene assicuratore di sé medesimo, rendendo, per converso, inevitabile una azione che è comunque diretta in quanto ha per destinatario passivo proprio colui che si assume autore del danno che l'attore lamenta.[117]

Il secondo comma (con previsione sostanzialmente analoga a quella contenuta nell'art. 144, comma 2, del codice delle assicurazioni), introduce una generale previsione di non opponibilità, al danneggiato, e per l'intero massimale di polizza, di eccezioni derivanti dal contratto assicurativo; unica deroga viene prevista con riferimento ad eventuali eccezioni che vengano ad essere individuate e stabilite dal decreto, previsto dall'art. 10 della legge – e che il Ministero dello sviluppo economico è chiamato ad emanare entro 120 giorni dall'entrata in vigore della legge di riforma – con il quale devono essere definiti i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie; anche qui, come già nella richiamata norma del codice delle assicurazioni private, si è in presenza di una disposizione di tutela per il danneggiato, finalizzata ad evitare che l'impresa assicuratrice, per sottrarsi all'obbligo di corrispondere il risarcimento al danneggiato, invochi pattuizioni contrattuali alle quali tale soggetto è del tutto estraneo e nella cui determinazione non è in alcun modo intervenuto.

Dunque, come afferma la dottrina, per ragioni di tutela del danneggiato, in considerazione della sua terzietà rispetto al rapporto assicurativo, anche in questo contesto il legislatore ha voluto salvaguardarne la posizione rendendola intangibile dalle conseguenze di qualsiasi questione che riguardasse validità ed efficacia del contratto medesimo;[118] del resto, a conferma di quanto appena rilevato, si evidenzia come secondo altro autore la non opponibilità al danneggiato, da parte dell'assicuratore, delle eccezioni fondate sul contratto risponde al fine precipuo di proteggere il danneggiato in ragione della sua estraneità al contratto medesimo,[119] per cui tale limite opera nei rapporti esterni, tra danneggiato ed assicuratore, soggetti tra loro del tutto estranei.

Da altri, tuttavia, si afferma che, nonostante la similitudine di disciplina (anche) sul punto, tra le due ipotesi di azione diretta, in quella in materia sanitaria la situazione appare sostanzialmente meno sfavorevole per l'assicuratore, in quanto la norma rimanda al decreto, previsto dall'art. 10 comma 6, cui viene affidato il compito di individuare i requisiti minimi per le polizze assicurative del settore;[120] il che, a differenza di quanto avviene nella r.c. auto, ove una simile previsione manca del tutto, nel secondo comma dell'art. 144 del d.lgs. n. 209/2005, ha comportato che la giurisprudenza di legittimità si è fatta carico di individuare e distinguere le eccezioni opponibili

– ad esempio, la nullità assoluta e/o inesistenza del contratto, avendo affermato la S.C. al riguardo "*La disposizione del comma 2 dell'art. 18 l. 24 dicembre 1969, n. 990 (ratione temporis applicabile nella specie, e identica al vigente art. 144*

---

[112] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[113] M. ROSSETTI, *Ma restano dubbi sulla immediata operatività dell'azione diretta,* in *Assinews*, 2024, n. 362, 8 e ss.; M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[114] F. MARTINI, *L'azione diretta del soggetto danneggiato nella legge Gelli-Bianco*, in *www.ridare.it*

[115] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[116] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[117] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[118] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[119] N. DI PRISCO, *L'assicurazione della r.c.a. tra disciplina codicistica e legislazione speciale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, 200 e ss.

[120] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

comma 2 d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209), che nega all'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli o natanti la facoltà di opporre al danneggiato, il quale agisca direttamente nei suoi confronti, eccezioni derivanti dal contratto o clausole che prevedono eventuali contributi dell'assicurato al risarcimento, concerne le sole eccezioni relative all'invalidità ed all'inefficacia del contratto di assicurazione, mentre non è applicabile per le eccezioni di inesistenza e nullità del contratto stesso, quale quella di nullità per inesistenza del rischio, a norma dell'art. 1895 c.c., che vizia la polizza stipulata per un periodo di tempo antecedente la data della sua sottoscrizione e dopo che il danno si è verificato"[121]– da quelle effettivamente inopponibili – come nel caso in cui l'assicuratore abbia comunque rilasciato il contrassegno, pur in assenza del pagamento del premio di polizza, avendo in proposito la S.C. statuito che "*Ove sia stata sottoscritta una polizza di assicurazione r.c. auto e sia stato rilasciato all'assicurato l'apposito contrassegno, indicativo di decorrenza e durata della garanzia, ma la compagnia non abbia ricevuto il premio (o la prima rata del premio) a causa del ritardato versamento da parte dell'agente, l'assicurazione è sospesa ex art. 1901 c.c., ma l'assicuratore è obbligato a risarcire i danni subiti dal terzo danneggiato in virtù del principio dell'autenticità del contrassegno e del pagamento del premio nei termini di legge e nel rispetto delle condizioni del contratto*"[122], così non è nel settore in questione.

Infatti, nella responsabilità sanitaria e relativa assicurazione comunque vi saranno, una volta emanato il citato decreto, delle eccezioni contrattuali opponibili al danneggiato, per cui è evidente la volontà del legislatore di non escludere del tutto tale opponibilità, allo scopo di invogliare il maggiore numero possibile di assicuratori ad entrare nel mercato della r.c. sanitaria[123] riscontrandosi dunque una sensibile differenziazione – e non la sola – in un punto di forte convergenza tra le due discipline, cui se ne aggiunge una ulteriore, dal momento che, come si afferma in dottrina, se la disciplina di cui alla legge Gelli-Bianco condivide, con quella in materia di r.c. auto, l'esigenza di disciplinare una fattispecie – ed i rischi ad essa correlati -di elevata incidenza ed importanza sul piano sociale, manca invece, in quest'ultima, una finalità di protezione dell'effettivo soggetto debole, ovvero il paziente.[124]

In proposito, non si può fare a meno di osservare, infatti, che, sul punto, si riscontra un vero e proprio capovolgimento di prospettiva, poiché con l'introduzione della legge n. 24/2017 pare che il legislatore abbia inteso considerare l'esercente la professione sanitaria quale l'effettivo soggetto debole, o quantomeno un soggetto non meno debole del danneggiato, come tale meritevole di una tutela di analoga ampiezza, con l'evidente fine, tuttavia, di proteggere anche (e soprattutto) il Sistema sanitario nazionale, con particolare riguardo alla tenuta e sostenibilità economica di esso.[125]

In ogni caso, la medesima opinione in precedenza citata – con argomentazione condivisibile – auspica che, con i decreti attuativi, oltre ad una netta e precisa individuazione dei contenuti base delle polizze, si proceda anche a distinguere, con altrettanta precisione, le eccezioni opponibili da quelle non opponibili al danneggiato, onde evitare che si generi una incertezza in ordine alla effettiva entità del rischio che, con la stipula della polizza, l'assicuratore va ad assumere,[126] anche perché, come afferma altra opinione, potrebbe anche darsi il caso che non vengano affatto individuate eccezioni contrattuali opponibili all'assicurato;[127]ove dovesse effettivamente verificarsi quanto ipotizzato dall'autore appena citato, non appare inverosimile prevedere che o l'assicuratore sia fortemente disincentivato dalla relativa assunzione ovvero sia indotto a richiedere premi di ammontare talmente alto da porsi, in entrambe le ipotesi, fuori mercato, con prevedibile danno per tutti, paziente, strutture ed esercenti, oltre che per l'assicuratore stesso, ovviamente.

Infatti, in dottrina si afferma che tale problematica potrebbe verificarsi nel caso in cui dovessero venire considerate non opponibili clausole contrattuali come la franchigia, ovvero meccanismi che, pur non avendo natura contrattuale, escludono del tutto dalla garanzia sinistri di valore contenuto entro un determinato ammontare, il sistema c.d. SIR, *Self Insurance Retention*, sinistri la cui gestione e liquidazione, pertanto, ricadono a cura e carico esclusivo dell'assicurato, ciò in quanto meccanismi come quelli appena richiamati, che prevedono una parziale partecipazione al rischio da parte dell'assicurato, sono praticamente onnipresenti nel sistema dell'assicurazione della r.c. medica, ed hanno una rilevante incidenza nel contribuire a mantenere i costi delle polizze a livelli accettabili, favorendone la stipula;[128] tuttavia, per tale autore, la misura e modalità con cui il rischio viene ripartito tra assicurato ed assicuratore non costituiscono una eccezione di natura contrattuale, bensì la delimitazione dell'oggetto della copertura effettivamente fornita, il che porta ad ipotizzarne, in ragione di tale diversa natura, la piena opponibilità al danneggiato, oltre che all'assicurato.[129]

Il terzo comma riconosce all'impresa di assicurazione il diritto di rivalersi nei confronti dell'assicurato, purché sussistano i requisiti minimi, non derogabili contrattualmente, che è compito del decreto previsto dall'articolo 10, comma 6, di stabilire; per la dottrina, tale previsione ha il compito di riequilibrare quella relativa alla non opponibilità delle eccezioni, riconoscendo alla impresa assicuratrice la facoltà di agire contro il proprio assicurato per il recupero, ex post, di tutte quelle somme che non erano dovute in ragione delle eccezioni potenzialmente sollevabili ma concretamente non opponibili ai sensi del secondo comma dell'art. 12, fermo il fatto che, per esercitare tale azione, l'assicuratore è soggetto

[121] Cass. civ., 30 giugno 2011, n. 14410, in *Giust. civ.,* Mass., 2011, 6, 977

[122] Cass. civ., 16 febbraio 2017, n. 4112, in *Diritto&Giustizia*, 2017, f. 31, 14

[123] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[124] F. MARTINI, *L'azione diretta del soggetto danneggiato nella legge Gelli-Bianco*, in *www.ridare.it*

[125] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[126] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*

[127] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[128] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[129] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

al termine di prescrizione di cui al secondo comma dell'art. 2952 c.c., quindi biennale.[130]

Anche altro autore condivide detta ricostruzione, affermando come il diritto di agire in rivalsa costituisca il contemperamento, riconosciuto dal legislatore all'assicuratore, della limitazione dal medesimo inizialmente subita alle proprie facoltà difensive, per effetto della previsione di inopponibilità al danneggiato delle eccezioni *ex contractu,* per cui si tratta di una previsione che opera nei rapporti interni al contratto medesimo.[131]

Il quarto comma introduce la regola del litisconsorzio necessario nelle ipotesi di azione diretta, stabilendo che nel giudizio avente ad oggetto l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata, è parte necessaria la struttura medesima, così come, nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria, parimenti è parte necessaria l'esercente la professione sanitaria; si tratta, dunque, di una ulteriore ipotesi di litisconsorzio necessario per volontà del legislatore;[132] il comma si conclude riconoscendo, in favore dell'impresa di assicurazione, dell'esercente la professione sanitaria, nonché del danneggiato, il diritto di accedere alla documentazione della struttura inerente ai fatti dedotti, in ogni fase della trattazione del sinistro, introducendo quella che si ritiene essere una vera e propria ipotesi di accesso agli atti, pur nell'assenza di previsione di qualsivoglia sanzione in caso tale diritto venga ostacolato o frustrato,[133] anche se, verosimilmente, tale omissione può essere colmata con il ricorso ad una norma generale quale l'art. 96 c.p.c., ed a maggiore ragione considerando che con recente decisione, le sezioni unite hanno ritenuto compatibili con il nostro ordinamento i danni punitivi.

Il quinto comma disciplina il termine di prescrizione cui soggiace l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione, stabilendo come detto termine è identico a quello previsto per l'azione nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata ovvero nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, mentre del termine di prescrizione dell'azione di rivalsa si è già detto.

Infine, il sesto comma individua il *dies a quo* dell'applicabilità delle disposizioni contenute nella norma stessa, stabilendo come le stesse troveranno applicazione a partire dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6 dell'articolo 10, con il quale il Ministero dello sviluppo economico è chiamato ad individuare i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie e per gli esercenti le professioni sanitarie; in sostanza, l'art. 12 rappresenta la trasposizione, nello specifico settore – e con gli adattamenti richiesti dalle peculiarità del settore medesimo – dell'art. 144 del codice delle assicurazioni.

Tale norma, allora, si ispira all'evidenza ad un principio, recepito dal codice delle assicurazioni, di fonte comunitaria, desumibile dal punto 21 dei Considerando della Direttiva 2005/14/CE (Quinta direttiva assicurazione veicoli) del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, sorto con riguardo all'ipotesi di risarcimento danni da circolazione di veicoli, ma senza dubbio pienamente applicabile anche al settore della responsabilità da malpractice medica/sanitaria (ed infatti il legislatore non ha perso l'occasione di trasferirlo anche in tale ambito), principio per il quale il diritto di invocare il contratto di assicurazione e agire direttamente nei confronti della compagnia assicuratrice è estremamente importante per la protezione delle vittime (lì di incidenti automobilistici, qui della c.d. malasanità) al punto che, con la richiamata Direttiva, si è previsto a carico degli stati membri l'onere di predisporre una normativa interna che assicurasse ai danneggiati in sinistri stradali la possibilità di agire direttamente contro l'assicuratore della responsabilità civile del danneggiante, al punto che, secondo alcuni, con la predetta direttiva si è introdotto quello che viene definito come il modello

comunitario dell'azione diretta;[134] principio che, con la c.d. legge Gelli, il legislatore del 2017 ha pienamente traslato al settore delle controversie in materia di responsabilità medica, a dimostrazione del fatto che quello dell'azione diretta costituisce ormai un elemento costante e caratterizzante – non appare eccessivo definire anche tipizzante – tutte quelle ipotesi di responsabilità civile assoggettate *ex lege* all'obbligo di assicurazione; al riguardo, infatti, altra opinione rileva come azione diretta, da un lato, e obbligo di assicurazione, dall'altro, siano inscindibilmente legati, con il conseguente corollario di tutte le previsioni che dichiarano inopponibile al danneggiato qualsiasi eccezione nascente dalla polizza, al di fuori di quelle che non siano state, invece, espressamente previste come tali;[135] di contro, però, la medesima opinione non manca di evidenziare come detta azione diretta, pur se indubbiamente resasi necessaria a seguito dell'introduzione dell'obbligo di assicurazione, tuttavia appare non sufficiente per apprestare, suo tramite, un'effettiva tutela al danneggiato, in quanto disciplinata in modo troppo scarno, nonostante il legislatore disponesse di un modello di disciplina molto dettagliato, quale appunto quello del codice delle assicurazioni, da cui avrebbe potuto trarre gli opportuni elementi per regolamentare detta azione in modo molto più analitico,[136] onde attribuire alla stessa un superiore – almeno presumibilmente – livello di efficacia; altro autore già in precedenza citato, ponendosi in una prospettiva diversa rispetto a quella palesata dall'ultima dottrina richiamata, evidenzia che, stante la indubbia – e non trascurabile – differenza tra il settore della r.c.a. e quello sanitario, tuttavia una ispirazione eccessiva al primo risulterebbe non positiva per il perseguimento degli obiettivi avuti di mira dalla riforma, necessitando infatti che detto meccanismo, senza ridursi ad una eccessiva e forzata riproduzione – se non imitazione – dello schema di azione diretta che caratterizza il settore della r.c. auto, sia modellato

[130] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*
[131] N. DI PRISCO, *op. loc. cit.*
[132] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*
[133] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*
[134] M. BONA, *La procedura di risarcimento diretto è soltanto un "ulteriore rimedio": una soluzione conforme al diritto comunitario*, in *Resp. civ. e prev*., 2009, 9, 1768 e ss
[135] E. QUADRI, *op. loc. cit.*
[136] E. QUADRI, *op. loc. cit.*

ad hoc sulle peculiari caratteristiche del settore sanitario,[137]auspicandosi quindi una sorta di personalizzazione
dell'azione diretta in ambito di responsabilità medica/sanitaria. Ed infatti, il richiamato autore osserva che, nonostante il legislatore abbia cercato di modellare il sistema della r.c. in ambito medico attingendo a piene mani da quello della r.c. auto, i punti di divergenza e differenza appaiono molti di più di quelli di (apparente) contatto, per cui si rende indispensabile un'attenta e ponderata regolamentazione, in sede di decreti attuativi, onde evitare
che la trasposizione della disciplina della r.c. auto nella seconda si riveli niente altro che una forzatura capace di compromettere, invece che agevolare, l'equilibrio del sistema, anche perché le posizioni di partenza dei danneggiati, nei due settori, sono ben diverse, dato che all'assenza di pregressi rapporti tra danneggiato e danneggiante, nella r.c. auto, si contrappone, in quella medica, il fatto che il danneggiato/paziente è già da tempo in contatto con l'esercente la professione sanitaria, che spesso non è il solo soggetto che entra nella vicenda e che potenzialmente può concorrere alla produzione del danno;[138] il tutto, non dimenticando che, mentre nella r.c. auto unico è l'obiettivo perseguito dal legislatore, quello della massima tutela possibile del danneggiato – in ossequio al ben noto principio per il quale *vulneratus ante omnia reficiendus* – nella responsabilità medica senza dubbio difetta tale linearità ed univocità di fini, in quanto al fine di tutela del paziente/danneggiato si affiancano altri fini, uno immediato, quello di protezione della posizione dell'esercente la professione sanitaria, ed un altro, invece mediato (ma non meno importante per il legislatore, anzi) ovvero quello di assicurare a tutti i consociati un (se non perfetto, quantomeno) buon funzionamento del sistema sanitario nazionale.
Ancora, si evidenzia che una decisione della S.C., sempre in tema di azione diretta – stavolta in ambito consumeristico – non fa che confermare come le regole che governano l'azione diretta, sia in ambito r.c. auto, sia in ambito di responsabilità medica/sanitaria, sono indiscutibilmente divergenti dalle regole generali, ove solo si pensi che, nei settori da ultimo richiamati, si ammette
un terzo, per definizione estraneo al contratto, ad agire direttamente nei confronti di una delle parti del contratto medesimo, mentre in altro settore si esclude che una parte contrattuale possa agire direttamente in forza di un contratto intercorrente con l'altra parte; si è infatti affermato che "*La garanzia convenzionale, disciplinata dall'articolo 133 del d.lgs. n. 205/2006 e fornita dalla casa produttrice non deroga ai principi di cui all'articolo 131 del medesimo decreto legislativo; per cui il cliente finale non può agire direttamente verso uno dei soggetti della catena distributiva ma deve necessariamente rivolgersi al suo immediato venditore, ultimo anello della catena, che è appunto il soggetto con cui ha contrattato.*"[139]
Va poi segnalata una decisione di merito in ordine alla effettiva estensione soggettiva della copertura assicurativa stipulata dalla struttura sanitaria, si rivela di interesse anche per l'aspetto relativo all'ambito applicativo dell'azione diretta del danneggiato come introdotta dalla legge Gelli-Bianco; avendo statuito che detta polizza copre anche i fatti illeciti del personale sanitario non dipendente (legittimando quindi la proposizione dell'azione diretta anche nei confronti di tali soggetti); si è affermato, infatti, che, ove la struttura chirurgica abbia stipulato un contratto di assicurazione a garanzia dei rischi connessi allo svolgimento della propria attività, simile polizza deve necessariamente coprire la responsabilità civile della struttura per fatto proprio (a primo rischio) e la responsabilità civile della struttura per fatto del personale anche non dipendente,[140] e questo tutte le volte in cui la domanda proposta dal danneggiato risulti, in effetti, rivolta ad accertare la responsabilità civile della struttura sanitaria e non solo del personale che ha effettuato i trattamenti medici da cui è derivata una lesione all'integrità psicofisica di colui che agisce in giudizio.[141]
Dalla decisione da ultimo richiamata emerge una utile indicazione per ogni potenziale danneggiato che voglia, auspicabilmente, evitare di incorrere nelle conseguenze di una declaratoria – a fronte dell'eccezione in tal senso da parte dell'impresa assicuratrice della struttura sanitaria – di carenza di copertura assicurativa, che è quella di impostare la domanda risarcitoria richiedendo l'accertamento della sola responsabilità civile della struttura sanitaria, e che poi a tanto si pervenga attraverso l'accertamento della responsabilità del personale di cui la stessa si avvale, ex art. 1228 c.c., ove per ipotesi la struttura sanitaria si avvalga di personale non dipendente, ciò non dovrebbe risultare ostativo all'operatività della polizza.
Va poi tenuto presente che, per la dottrina, anche l'esperibilità dell'azione diretta in questione, allorquando tanto sarà possibile per il danneggiato, non potrà che essere anch'essa condizionata dal preventivo esperimento della condizione di procedibilità anche nei confronti dell'impresa assicuratrice, in ragione del fatto che, in tale azione, la predetta impresa assume la veste di litisconsorte necessario.[142]
Infine, rimanendo agli orientamenti giurisprudenziali, va tenuto presente che, con recente decisione, il Tribunale di Napoli, facendo leva sulle previsioni contenute nella legge Gelli-Bianco, ha dichiarato l'inammissibilità dell'evocazione diretta, nella procedura di ATP, della compagnia assicurativa, mostrando così di ritenere necessario il rigoroso rispetto delle previsioni di cui alla novella del 2017, considerato quindi prevalente sulla finalità conciliativa che pure l'ATP ex art. 696-bis c.p.c. svolge, affermando infatti a proposito dell'art. 12 legge Gelli-Bianco che "*Allo stato la norma non consente alcuna azione diretta del danneggiato verso la compagnia di*

[137] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*
[138] F. MARTINI, *op. loc. ult. cit.*
[139] Cass. civ., 27 luglio 2017, n. 18610, in *Diritto & Giustizia*, 2017, f. 128, 31
[140] Trib. Firenze, 20 marzo 2018, n. 824, in *www.rivistaresponsabilitàmedica.it*
[141] Trib. Firenze, 20 marzo 2018, n. 824, *cit.*
[142] M. BOVE, *Responsabilità sanitaria ed esperimento di ADR come condizione di procedibilità: alcune questioni aperte*, in *Rivista dell'Arbitrato,* 2019, 3, 587 e ss.

assicurazione, posto che l'entrata in vigore del meccanismo richiamato è subordinata all'adozione dei decreti attuativi di cui all'art. 10, comma 6 della medesima legge, all'attualità non adottati,"[143] un provvedimento condivisibile, anche perché, non va dimenticato, l'ATP in questione non ha solo funzione conciliativa quanto e soprattutto di anticipazione della prova, che risulta sostanzialmente preponderante ad anche logicamente preordinata rispetto a quella della (eventuale) conciliazione, il che sostanzialmente riduce alquanto la valenza dell'argomento utilizzato dall'orientamento che ritiene ammissibile la evocazione diretta dell'impresa di assicurazione.

Per concludere, va tenuto presente che i tanto sospirati decreti attuativi sono stati finalmente adottati mediante pubblicazione in G.U. il 1° marzo 2024, a distanza di (solo?) sette anni dall'entrata in vigore della legge (d.m. n. 232/2023).

Il decreto in questione ad una prima lettura – ed ovviamente con riserva di ogni considerazione all'esito della verifica delle sue prime applicazioni – sembra creare più problemi di quanti ne risolva.

Guardando alla concreta operatività, va innanzitutto evidenziato che si prevede una consistente moratoria per gli assicuratori, in quanto è stato previsto un biennio come tempo limite entro il quale adeguare le polizze in essere alle nuove disposizioni (art. 18) per cui, vista la data di pubblicazione in G.U. come sopra indicata, essendo noto che l'entrata in vigore è avvenuta

il 16 marzo 2024, il termine ultimo per tale adeguamento è il 16 marzo 2026.

Guardando nello specifico ai riflessi processuali della innovazione, gli stessi attengono a profili differenziati, attinenti sia alla posizione dell'assicurato (struttura e/o professionista sanitario) sia alla posizione del danneggiato, con previsioni non certo esemplari per linearità, coerenza e logicità.

Il primo aspetto che viene in evidenza riguarda il contrasto tra le norme in ordine alla effettiva applicabilità delle stesse, dato che alla richiamata previsione dell'art. 18 si contrappone quella dell'art. 12, comma 6, del decreto medesimo, che fa riferimento, invece, alla data di entrata in vigore avendo a riferimento la pubblicazione in G.U.

In conseguenza, poiché, come osservato dalla dottrina, non vi è chiarezza sulla individuazione dei contratti cui il decreto fa riferimento, e cioè se l'adeguamento debba riguardare solo i contratti già in essere, ovvero anche quelli di nuova genesi,[144] questo genera una evidente incertezza applicativa, con conseguenti riflessi applicativi: la conseguenza di tale incertezza interpretativa viene ravvisata nel fatto che, ove si opti per la prima soluzione, ovvero che l'adeguamento debba riguardare solo i contratti già esistenti (ritenendosi, per converso, che i nuovi devono sorgere già "adeguati") si avrebbe una evidente disparità di trattamento in quanto danni identici dal punto di vista della loro insorgenza temporale (*id est*, entrambe provocati dopo l'entrata in vigore del d.m.) andrebbero incontro ad un diverso regime processuale, poiché vista la suddetta moratoria di cui all'art. 18, il danno provocato da soggetto assicurato da un contratto "nuovo" (stipulato post 16 marzo 2026) potrebbe essere portato in giudizio tramite l'azione diretta, mentre un danno insorto nello stesso periodo, ma provocato da un soggetto assicurato con un contratto già esistente ma non ancora adeguato ex art. 18, non potrebbe beneficiare della tutela processuale tramite azione diretta;[145] ancora più problematica viene ritenuta la seconda opzione interpretativa, dato che, se si ritiene, invece, che le nuove disposizioni troveranno tutte applicazione dal 16 marzo 2024, si avrebbe la paradossale (oltre che in evidente contrasto con la finalità del decreto attuativo) conseguenza che ancora per due anni, godendo della "proroga" ex art. 18, oltre a poter attendere per adeguare quelli già esistenti, le imprese assicuratrici potrebbero continuare a stipulare contratti palesemente contrari, o comunque quantomeno divergenti, dalle nuove disposizioni;[146] ad avviso di altra opinione, il problema attiene alla individuazione della natura dell'azione diretta ex art. 12, in quanto a seconda del se la si ritiene avere natura sostanziale ovvero processuale, ne risultano diverse conseguenze in termini di sua utilizzabilità ratione temporis, dal momento che nella seconda ipotesi, trovando applicazione il principio *tempus regit processum*, dovrebbe ritenersi immediatamente esperibile, mentre accogliendo la prima ipotesi, la natura sostanziale della stessa comporterebbe la sua esperibilità solo per vicende relative a polizze stipulate dopo l'entrata in vigore del d.m. n. 232/2023;[147] il tutto, poi, non trascurando di

evidenziare che la possibilità riconosciuta dall'art. 18 del predetto d.m. alle imprese assicuratrici comporterebbe un ulteriore differimento del momento di effettiva esperibilità della suddetta azione diretta.

Non meno problematica, ed effettivamente stigmatizzata dalla dottrina, appare la previsione relativa al regime delle eccezioni opponibili dall'assicuratore, che già la legge Gelli-Bianco aveva introdotto, con l'art. 12, comma 2, demandando tuttavia al Ministero il compito di individuare le eccezioni opponibili.

A tanto il Ministero ha provveduto con l'art. 8 del decreto n. 232/2023, il quale, dopo aver premesso che la loro opponibilità al danneggiato richiede la previa sottoscrizione di clausola contrattuale che il medesimo dovrà approvare specificamente per iscritto, ha individuato come opponibili le seguenti eccezioni: a) i fatti dannosi derivanti dallo svolgimento di attività che non

sono oggetto della copertura assicurativa; b) i fatti generatori di responsabilità verificatisi e le richieste di risarcimento presentate al di fuori dei periodi contemplati dall'articolo 5; c) le limitazioni del contratto assicurativo di cui all'articolo 1, comma 1, lettere q) ed r), con riferimento alle coperture assicurative di cui al comma 1 dell'articolo 10 della legge; d) il mancato pagamento del premio. La norma si conclude poi facendo salvo quanto previsto dall'articolo 38-bis del decreto legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233, cioè condizionando

---

[143] Trib. Napoli, 1 luglio 2021, inedita.
[144] M. ROSSETTI, *op. loc. ult. cit.*
[145] M. ROSSETTI, *op. loc. ult. cit.*
[146] M. ROSSETTI, *op. loc. ult. cit.*
[147] G. CARTABELLOTTA, F. MARTINI, M. RODOLFI, *Legge Gelli:le principali novità introdotte dal D.M. n. 232/2023,* reperibile su *www.ius.giuffrefl.it*

l'efficacia delle coperture assicurative di cui all'articolo 10 della legge 8 marzo 2017, n. 24, all'assolvimento, in misura non inferiore al 70 per cento, dell'obbligo formativo individuale dell'ultimo triennio utile in materia di formazione continua in medicina; in tal modo, come osservato da alcuni autori, il divieto per l'assicuratore di opporre eccezioni al danneggiato incontra un affievolimento.[148]

Nello svolgimento del compito di individuare il novero delle eccezioni opponibili al danneggiato, il legislatore delegato ha dovuto, come affermato da alcuni, trovare il necessario bilanciamento tra due contrapposte esigenze, quali, da un lato, la tutela del danneggiato – che richiedeva una limitazione al massimo possibile di tali eccezioni, analogamente a quanto previsto in ambito RCA, giusta la previsione del secondo comma dell'art. 144 cod. ass. – ed al tempo stesso, dall'altro, non deprimere l'offerta sul mercato assicurativo ed invogliare un numero maggiore di assicuratori ad entrarvi, obiettivo astrattamente perseguibile solo incrementando il novero delle eccezioni in questione.[149]

Allora, in disparte del fatto che l'ultima parte della previsione di cui all'art. 8, come correttamente osservato dalla dottrina, si rivela incoerente con la finalità dell'azione diretta, in quanto condizionando la possibilità, per il danneggiato, di servirsi di un mezzo di (presunta) maggiore tutela, e quindi la possibilità di tutelare al meglio possibile i propri diritti, alla maggiore o minore diligenza del medico, ipotetico danneggiante, nel fruire dei corsi di aggiornamento nella misura prevista dalla legge – condotta che renderà efficace la polizza assicurativa − finisce, di fatto, per creare i presupposti per renderla, di fatto, inoperante, se il paziente ha in sorte di venire in contatto con un medico che, oltre a commettere un errore professionale, si è anche astenuto dal curare la propria formazione professionale,[150] anche la previsione relativa alla individuazione del novero delle eccezioni opponibili si rivela altrettanto problematica.

Infatti, si afferma in dottrina che la relativa previsione, scritta in modo tutt'altro che encomiabile,

si presta ad una duplice interpretazione: a) l'opponibilità delle eccezioni è subordinata al fatto che l'assicurato abbia sottoscritto quelle clausole che, ex art. 2697, comma 2 c.c., costituiscono il fondamento delle eccezioni; b) le clausole che, ex art. 2697, comma 2 c.c., costituiscono il fondamento delle eccezioni devono essere sottoscritte dall'assicurato a pena di nullità;[151] in entrambi i casi, la clausola non si rivela, per l'assicuratore, di nessuna utilità, in quanto nella prima ipotesi, pur restando valida la clausola, è preclusa all'assicuratore la possibilità di sollevare la relativa eccezione, mentre nel secondo caso alla predetta impossibilità si aggiunge la nullità della clausola.[152]

La prima delle due ipotizzate interpretazioni risulta palesemente irrazionale, dal momento che finirebbe per obbligare l'assicurato a fornire all'assicuratore una autorizzazione scritta al fine di respingere una richiesta di pagamento da parte del terzo, rispetto alla quale già per volontà di legge non esisteva alcun obbligo a carico dell'assicuratore,[153] mentre la seconda darebbe luogo a problematiche ancora maggiori, in quanto, come testualmente si afferma "*A volerla seguire, infatti, si impatterebbe nelle seguenti conseguenze, alcune illegittime ed altre paradossali: a) si introdurrebbero per decreto cause di nullità contrattuali non previste dalla legge, ed in assenza di una delega all'esecutivo; b) si introdurrebbe un obbligo di sottoscrizione di clausole riproduttive di norme di legge (art. 1901 c.c.); c) con riferimento all'ipotesi di mancato pagamento del premio, l'inefficacia del contratto è prevista dalla legge (art. 1901 c.c.): non si vede dunque cosa mai le parti dovrebbero sottoscrivere (la legge?); d) la mancata sottoscrizione d'una clausola (inutilmente) riproduttiva dell'art. 1901 c.c. non potrebbe mai condurre ad una deroga a tale norma; e) la delimitazione del rischio non è una clausola vessatoria ex art. 1341 c.c. (rinuncio a qualsiasi citazione: il principio è pacifico); sicché a voler pretendere che l'assicurato la sottoscriva, ecco che si modificherebbe per decreto l'art. 1341 c.c., e cioè una norma del codice civile.*"[154]

Appare evidente, allora, che la previsione di cui al citato art. 8 è suscettibile di originare non pochi problemi interpretativi ed applicativi, la cui effettiva portata, ovviamente, risulta allo stato estremamente arduo prevedere; e del resto, proprio il fatto che alcune eccezioni sono state escluse dal novero di quelle opponibili, costituisce, ad avviso di alcuni, un potenziale impedimento al conseguimento di quell'obiettivo di ampliare l'offerta sul mercato assicurativo.[155]

Infatti, essendo state escluse, tra le eccezioni opponibili, quelle i cui fatti costitutivi ex art. 2697, comma 2 c.c., si incentrano su inadempimenti dell'assicurato ad obblighi informativi e/o di completa *disclosure,* in corso di contratto ovvero in fase assuntiva, tale circostanza, determinando indubbiamente un incremento dei rischi per gli assicuratori − esposti, inevitabilmente, alla possibilità di essere tenuti al pagamento di danni conseguenti ad ipotesi integranti una situazione di c.d. *previous knowledge* dell'assicurato, o comunque taciuta – è suscettibile o di scoraggiare l'ingresso di nuovi competitors sul mercato, o comunque di incrementare (prevedibilmente in misura sensibile) il costo dei premi assicurativi.[156]

6. Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità

Tale norma si articola in un unico comma, in cui si prevede che sia le strutture sanitarie e sociosanitarie previste dal primo comma dell'art. 7, sia le assicurazioni che coprono la responsabilità civile sia delle strutture sociosanitarie, sia degli esercenti una professione sanitaria – cioè dei soggetti previsti dai primi due commi dell'art. 10 – comunicano all'esercente la professione sanitaria l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato; la norma stabilisce poi sia un

[148] S. LANDINI, *D.M. n. 232/2023: attuazione della legge Gelli, aspetti principali di rilievo,* in *Il Quotidiano Giuridico*, 12 marzo 2024

[149] M. CAPECCHI, *Un primo commento al decreto attuativo previsto dall'art. 10, c. 6, legge Gelli in tema di requisiti delle polizze assicurative*, par. 1.5, in *www.studioferrarogiove.it*

[150] M. ROSSETTI, *op, loc. ult. cit.*

[151] M. ROSSETTI, *op. loc. ult. cit.*

[152] M. ROSSETTI, *op, loc. ult. cit.*

[153] M. ROSSETTI, *op, loc. ult. cit.*

[154] M. ROSSETTI, *op, loc. ult. cit.*

[155] M. CAPECCHI, *op. loc. cit.*

[156] M. CAPECCHI, *op. loc. cit.*

termine preciso per l'effettuazione di tale comunicazione – prevedendo che la stessa debba avvenire entro il termine di giorni dieci, il cui *dies a quo* viene individuato nella data di ricezione della notifica dell'atto introduttivo – sia una specifica formalità
attraverso cui detta comunicazione va eseguita, individuata nella posta elettronica certificata oppure, in alternativa, nella raccomandata con avviso di ricezione (quindi due modalità idonee ad assicurare che il destinatario abbia conoscenza legale), in entrambi i casi con allegazione alla comunicazione, di una copia dell'atto introduttivo del giudizio; la disciplina che detta norma prevede per la diversa ipotesi in cui vi sia stato l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato (non è stato ancora introdotto, dunque, un giudizio civile di risarcimento) è identica a quella prevista per l'ipotesi precedente, sia per quanto riguarda il termine entro cui inviare la comunicazione (sempre 10 giorni) sia per quanto riguarda le modalità da utilizzare (sempre la PEC ovvero la raccomandata con avviso di ricezione) divergendo invece nel contenuto, atteso che, in questo caso, la disposizione richiede che, con detta comunicazione, l'esercente la professione sanitaria venga invitato a prendere parte a tali trattative. La norma si conclude individuando la conseguenza che l'inadempimento e/o l'inesatto adempimento – in quanto la disposizione equipara, a tal fine, l'omissione della comunicazione ad una comunicazione inviata tardivamente ovvero incompleta (si pensi all'ipotesi in cui non sia allegata copia dell'atto introduttivo, ovvero la comunicazione non contenga l'invito rivolto all'esercente la professione sanitaria a prendere parte alle trattative) – a quanto previsto in essa, determinano a carico delle strutture sanitarie e/o sociosanitarie, nonché delle imprese di assicurazione, rappresentata dalla preclusione all'ammissibilità delle eventuali azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9, se proposte da detti soggetti.
La citata disposizione non prevede, come appare evidente dalla lettera del testo – nonostante la rubrica dell'articolo faccia riferimento ad un ''obbligo'' – un vero e proprio dovere, a carico delle strutture sociosanitarie e/o delle imprese assicuratrici, di portare a conoscenza dell'esercente la professione sanitaria o l'avvenuta introduzione di un giudizio, ovvero l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, in quanto, verosimilmente, se avesse inteso qualificare tali attività in termini di obbligo, il legislatore avrebbe di certo utilizzato una espressione inequivoca, al riguardo, del tipo "devono comunicare"; per cui, visto il contrasto tra il tenore letterale della rubrica dell'articolo, da un lato, e, dall'altro, delle espressioni utilizzate nell'articolo stesso, appare preferibile l'interpretazione per la quale il legislatore abbia ritenuto tali soggetti solo ''onerati'' (e non obbligati) ad inviare tali comunicazioni, curando che le stesse siano non solo tempestive, ma anche complete, se vogliono conseguire quell'effetto giuridico per loro vantaggioso rappresentato dalla possibilità di proporre l'azione di rivalsa e/o di responsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, ovviamente in presenza dei presupposti comunque richiesti dall'art. 9 della legge medesima; in ordine alla sorte della domanda di responsabilità/rivalsa che sia incorsa nella declaratoria di inammissibilità ai sensi dell'art. 13, appare plausibile propendere – ovviamente ferma la possibilità di impugnare la relativa decisione – per la sua non riproponibilità, stante la intervenuta decadenza per mancato e/o inesatto assolvimento degli oneri di comunicazione previsti dall'art. 13 in questione.
Infatti, la sanzione che la norma commina a detti soggetti per l'ipotesi in cui gli stessi omettano l'invio di tali comunicazioni, ovvero le inoltrino tardivamente, o comunque le stesse siano incomplete, è la declaratoria di inammissibilità delle azioni eventualmente proposte ai sensi dell'art. 9 della legge Gelli-Bianco; ne consegue, allora, che l'assolvimento dell'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 13 viene a porsi quale vera e propria condizione di tali azioni, ulteriore rispetto a quelle previste in linea generale dal codice di rito (legittimazione ad agire/contraddire, interesse ad agire e possibilità giuridica), costituendo nello specifico condizione di loro ammissibilità.
Del resto, che nel caso di specie si tratti di una decadenza, che in quanto tale preclude definitivamente la possibilità di proporre tali azioni, lo si può ricavare in via di interpretazione – visto il silenzio della norma sul punto – tenendo presente che l'art. 9, che disciplina l'azione di rivalsa/ responsabilità amministrativa, prevede espressamente, quale conseguenza del mancato assolvimento dell'onere ivi previsto, la decadenza dalla facoltà di esercitare tale azione, per cui poiché anche quello previsto dall'art. 13 a carico dei soggetti in esso indicati deve ritenersi un onere, stante l'indubbia identità di ratio che accomuna le due norme (certezza delle situazioni giuridiche e tutela della posizione dell'esercente la professione sanitaria) oltre al fatto che le due citate disposizioni riguardano due aspetti di una medesima situazione giuridica, è verosimile ritenere che anche nel caso dell'art. 13 il mancato e/o inesatto assolvimento di tali oneri determini, a carico dei soggetti cui sia imputabile, la decadenza dalla facoltà di esercitare le azioni ex art. 9, anche se l'art. 13 richiama il solo riflesso processuale di tale decadenza, ovvero l'inammissibilità delle azioni medesime (appunto quale conseguenza della decadenza in cui sono incorsi i soggetti in questione).
Infine, si rileva come la previsione in questione appaia volta ad agevolare la realizzazione del contraddittorio processuale nei confronti dell'esercente la professione sanitaria ed a consentirgli, se lo voglia, di esercitare il proprio diritto alla difesa, da un lato, nonché a svolgere anche una funzione *latu sensu* deflattiva, poiché se l'esercente la professione sanitaria prende parte alle trattative stragiudiziali non è escluso possa apportare un contributo importante ad un loro esito positivo, impedendo che la vicenda sfoci in un giudizio civile di risarcimento; infatti, autorevole opinione evidenzia come anche detta norma sia evidente espressione di uno dei punti fermi della riforma, cioè l'intento del legislatore di agevolare al massimo possibile la partecipazione, ad ogni
procedimento, giudiziale ovvero stragiudiziale, che trovi la propria origine in una ipotesi di responsabilità medica, di tutti i

soggetti che in detta vicenda risultino coinvolti;[157] tuttavia non va sottaciuto come il medesimo autore ritenga che la comunicazione all'esercente abbia una valenza quasi del tutto formale, in quanto detto soggetto non può ritenersi titolare di un vero e proprio ''diritto'' ad una concreta ingerenza, anche in senso eventualmente ostativo, nelle trattative in questione, salvo il caso che tanto gli sia espressamente consentito dalle altre parti.[158]

Quelle previste dall'art. 13, invero, sono due ipotesi indipendenti, per cui, mentre da un lato appare verosimile ritenere che, nel caso di esercizio dell'azione diretta di cui all'art. 12, la struttura sanitaria e l'assicurazione possano esimersi dall'inviare tale comunicazione, dato che il giudizio in questione vede coinvolto anche l'esercente la professione sanitaria, nel caso di trattative avviate dopo la introduzione del medesimo giudizio ex art. 12 legge Gelli-Bianco, è da ritenersi preferibile che la struttura e/o l'assicurazione comunichino all'esercente la professione sanitaria l'avvio di trattative; per converso, se vi è stata la comunicazione dell'avvio delle trattative, poiché le stesse non impediscono l'introduzione di un giudizio civile di risarcimento danni, è da ritenere che l'avvio di tale procedimento – se non introdotto nelle forme dell'azione diretta ex art. 12 – va comunque portato a conoscenza dell'esercente la professione sanitaria, anche se al medesimo sia già stato comunicato l'avvio delle trattative.

Un dubbio interpretativo si pone con riguardo all'ipotesi in cui sia stata comunicata, alla struttura e/o all'impresa di assicurazione, una domanda di mediazione ex d.lgs. n. 28/2010, dal momento che la stessa non è formalmente equiparabile alle tipiche comunicazioni con le quali si avviano trattative stragiudiziali, soprattutto da parte delle imprese di assicurazione (richieste di informazioni, di comunicazione dati, di descrizione danni e loro quantificazione) in quanto tali comunicazioni sono idonee a condurre ad una definizione della controversia, potendo rivelarsi prodromiche, per ipotesi, alla formulazione di una offerta risarcitoria sulla base degli elementi acquisiti tramite tale scambio di informazioni, il che a prima vista porterebbe a ritenere che la ricezione di una domanda di mediazione non vada comunicata all'esercente la professione sanitaria, siccome non rientrante nelle ipotesi previste espressamente dall'art. 13; tuttavia, poiché anche il procedimento di mediazione è astrattamente idoneo a condurre al medesimo risultato (anche perché in esso il danneggiato potrebbe risultare maggiormente collaborativo, fornendo ad esempio gli elementi occorrenti al mediatore per formulare una proposta di definizione, in caso di concorde richiesta delle parti) è plausibile ritenere che la relativa comunicazione sia quantomeno opportuna, in ottica (potenzialmente) deflattiva dell'insorgenda lite, a meno che, ovviamente, l'esercente la professione sanitaria non sia anch'egli destinatario della medesima domanda di mediazione; vi è invece che ritiene che anche la ricezione di una richiesta risarcitoria (ipotesi parimenti non prevista dall'art. 13) vada comunicata, siccome la stessa è suscettibile, nella maggior parte dei casi, di dare l'avvio alle trattative stragiudiziali;[159] da parte di altra opinione dottrinale, poi, si evidenzia come l'art. 13, primo comma della legge Gelli-Bianco si riveli una disposizione tutt'altro che di secondaria importanza, in quanto attinge tre profili di rilevanza non trascurabile, quali: i) la individuazione di tutti coloro che effettivamente sono da ritenersi tenuti a partecipare al procedimento finalizzato, se non a raggiungere un accordo prima di un eventuale giudizio, quantomeno a consentire di ritenere assolta la condizione di procedibilità introdotta dalla legge predetta;[160] ii) la definizione del contenuto e degli effetti prodotti dall'invito rivolto al professionista ai sensi del citato art. 13, primo comma;[161] iii) infine, la sua idoneità o meno a far ritenere sussistenti i presupposti per l'eventuale successivo esperimento delle azioni di rivalsa e/o responsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria.[162]

Ne consegue, allora, che simile disposizione, se correttamente applicata, nella prassi si rivela idonea a produrre utili effetti per la gestione del contenzioso e anche per il suo corretto funzionamento.

7. La nomina dei CTU nelle controversie in tema di responsabilità medica/sanitaria

Tale aspetto viene specificamente disciplinato dall'art. 15 della legge Gelli- Bianco, che detta la regolamentazione inerente alle modalità con cui devono essere nominati, da parte del giudice, i consulenti tecnici d'ufficio in sede civile e i periti in sede penale.

Detta norma, rubricata ''nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria'', si articola in quattro commi.

Al primo comma, in relazione ad ogni procedimento vertente su fattispecie di responsabilità sanitaria, sia esso civile ovvero penale, si affida all'autorità giudiziaria il compito di incaricare, per l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia, sia un medico specializzato in medicina legale, sia uno o più specialisti nel settore oggetto di giudizio, richiedendo che gli stessi siano in possesso di specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento, stabilendo inoltre che la scelta deve necessariamente avvenire tra medici iscritti negli albi previsti dallo stesso art. 15, ai commi 1 e 2; inoltre, la norma richiede al giudice di verificare preventivamente che i medici a nominarsi non si trovino, rispetto al particolare procedimento o comunque rispetto ad altri al primo connessi, in situazione di conflitto di interessi. Inoltre, si richiede al giudice di verificare che i consulenti tecnici d'ufficio, che egli intenda nominare, abbiano adeguata e comprovata competenza nello specifico settore dell'attività di conciliazione, eventualmente acquisite anche attraverso percorsi formativi dedicati.

---

[157] M. HAZAN, *Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità*, in *La nuova responsabilità professionale in sanità*, a cura di Genovese U. e Martini F., Santarcangelo di Romagna, 2017, 175 e ss.

[158] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[159] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[160] D. DALFINO, *op. loc. cit.*

[161] D. DALFINO, *op. loc. cit.*

[162] D. DALFINO, *op. loc. cit.*

Il secondo comma detta le disposizioni relative alla individuazione delle fonti da cui il giudice, in vista della nomina dei consulenti, può verificare il possesso, da parte dei soggetti medesimi, dei requisiti richiesti dalla norma ai fini della nomina, stabilendo infatti che gli albi dei consulenti – previsti dall'art. 13, disp. att. c.p.c. e disposizioni transitorie, di cui al r.d. 18 dicembre 1941, n. 1368 – e gli omologhi albi dei periti – previsti dall'art. 67 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 – devono recare la indicazione, e correlata documentazione, delle specializzazioni degli iscritti esperti in medicina; la disposizione prevede inoltre che, in occasione della revisione dei predetti albi, va indicata, in relazione a ciascuno degli esperti di cui al periodo precedente, l'esperienza professionale dagli stessi maturata, avendo peculiare riguardo sia al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti, sia di quelli revocati; tutti criteri e parametri che, secondo alcuni, per la loro estrema genericità, da un lato e, dall'altro, per la loro consistenza meramente quantitativa, appaiono inidonei a consentire la verifica, in sede di revisione degli albi, del possesso di quell'effettiva esperienza professionale richiesta, da parte del medico in questione, per confermare il mantenimento dell'iscrizione in essi;[163] questa, tuttavia, come si vedrà in seguito, non è certo l'unica delle previsioni caratterizzate da estrema vaghezza e genericità.

Il successivo terzo comma introduce, per gli albi dei consulenti ed esperti come indicati al precedente comma secondo, un obbligo di aggiornamento periodico, aggiornamento che deve avvenire ad intervalli di cinque anni al fine di garantire, oltre a quella medico-legale, un'idonea e adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche riferite a tutte le professioni sanitarie, tra i quali scegliere per la nomina tenendo conto della disciplina interessata nel procedimento.

Infine, il quarto comma prevede che, allorquando occorra provvedere alla relativa nomina, ad essere incaricato è un collegio di consulenti/periti, con espressa esclusione dell'applicabilità della disposizione di cui all'art. 53 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (T.U. spese di giustizia) che prevede una maggiorazione del compenso, per ognuno degli altri componenti del collegio peritale in questione, prevista nella misura del 40 per cento.

Orbene, come osservato da alcuni, senza dubbio è da apprezzare la previsione, di cui all'art. 15, della necessaria nomina di un collegio peritale, nelle controversie in materia di responsabilità medica/sanitaria, in ragione della delicatezza intrinseca che le caratterizza, il che dovrebbe consentire di ottenere consulenze più accurate e meno suscettibili di essere contestate, almeno in linea teorica;[164] inoltre, secondo altra opinione, tale scelta dovrebbe garantire che il collegio medico-legale sia in possesso, da un lato, di specifiche competenze metodologiche, mutuate dalla medicina legale, sia di competenze di carattere argomentativo, derivante dalla specializzazione in un determinato settore medico,[165] oltre al fatto che, sempre per la medesima opinione, tale scelta dovrebbe consentire un ulteriore effetto positivo, in quanto, essendo necessario componente del collegio a nominarsi uno specialista dello specifico settore che caratterizza la controversia, tanto dovrebbe evitare che il CTU, nel caso in cui non sia uno specialista proprio di quella materia – come invero spesso accade – si veda obbligato a nominare un altro medico, quale proprio ausiliario, con allungamento di tempi e costi della procedura, da un lato e, dall'altro, con potenziali pregiudizi alla garanzia di un effettivo contraddittorio tecnico, nel caso – di frequente verificazione, invero – in cui detta nomina avviene ad operazioni peritali già iniziate;[166] al tempo stesso, però, suscita perplessità la previsione, contenuta nella stessa norma, per la quale il consulente dovrebbe essere in possesso di adeguate competenze in ambito conciliativo (Rodolfi):[167] invece, richiedere tali competenze ad un medico specialista di alto livello appare quantomeno singolare, al pari della ulteriore previsione, sempre contenuta in tale disposizione, precisamente all'ultimo comma, per il quale è esclusa l'applicazione della maggiorazione del compenso, sino ad ora, invece, sempre prevista per le nomine collegiali, in quanto la stessa rischia di determinare un peggioramento della qualità degli elaborati peritali, non potendosi affatto escludere che i professionisti di più alto livello e specializzazione si astengano dall'iscriversi agli albi dei consulenti tecnici presso i vari uffici giudiziari, in quanto disincentivati dalla prospettiva di un compenso non adeguato;[168] il che rileva a maggiore ragione tenendo presente che, come da altri evidenziato, appare ben poco comprensibile ed al tempo stesso contraddittorio, da un lato, la previsione di una sempre maggiore preparazione e specializzazione, per il consulente/perito e, dall'altro, l'intento di ridurre il compenso a riconoscergli.[169]

Ed infatti, condividendo le perplessità sollevate dalla dottrina, ed anche dai giudici di merito, la Corte Costituzionale, con la decisione n. 102/2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, legge Gelli- Bianco, nella parte in cui non consente l'aumento del 40% del compenso per ognuno degli ulteriori componenti del collegio peritale, ritenendo la stessa palesemente irragionevole e contrastante con la ratio ispiratrice della medesima, oltre che con il principio di uguaglianza.

Si è affermato, infatti "*A fronte dell'introduzione, nei procedimenti civili e penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, del principio di necessaria collegialità a presidio della correttezza dell'indagine peritale, non trova giustificazione la scelta del legislatore di determinare l'onorario globale spettante al collegio in misura pari a quella che verrebbe riconosciuta in caso di conferimento di incarico al singolo. Infatti, per effetto della previsione in esame, l'ammontare unitario di detto compenso deve essere suddiviso in parti uguali tra i membri del collegio, con la*

[163] S. DEL SORDO, U. GENOVESE, *op. loc. cit.*

[164] M. RODOLFI, *Il fondo di garanzia e la nomina dei CTU e dei periti nella legge Gelli*, in *www.ridare.it*

[165] S. DEL SORDO, U. GENOVESE, *op. loc. cit.*

[166] S. DEL SORDO, U. GENOVESE, *op. loc. cit.*

[167] M. RODOLFI, *Tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *La nuova responsabilità professionale in sanità*, a cura di Genovese U. e Martini F., Santarcangelo di Romagna, 2017, 97.

[168] M. RODOLFI, *op. loc. ult. cit.*

[169] S. DEL SORDO, U. GENOVESE, *op. loc. cit.*

conseguenza che a ciascun componente spetta un onorario inferiore a quello adeguato in ragione dell'incremento percentuale previsto dalla norma generale oggetto di deroga. Ulteriore causa di irragionevolezza deriva dalla riduzione progressiva dell'onorario spettante a ciascuno dei consulenti indotta dall'aumento del numero dei componenti incaricati dell'espletamento delle operazioni peritali. Alla stregua della disposizione censurata, il compenso rimane parametrato a quello che sarebbe spettato ove l'incarico fosse stato attribuito ad un unico consulente, indipendentemente dal numero dei componenti del collegio. La finalità di alleviare l'aggravio economico che, in forza della collegialità necessaria, verrebbe a ricadere sugli interessati già onerati dei costi della eventuale consulenza di parte non può valere a legittimare la introduzione di una irragionevole soglia di contenimento del quantum dell'onorario, non potendo il soddisfacimento di un'esigenza siffatta tradursi in un ingiustificato sacrificio per i consulenti incaricati. Il limite imposto dalla disposizione denunciata comporta una decurtazione idonea ad incidere sull'adeguatezza del compenso rispetto all'opera prestata e sulla conformità dello stesso alle regole generali sulla liquidazione dei compensi affidati ad un collegio di periti. Attraverso la designazione giudiziale, integrante un atto costitutivo di un munus publicum, il consulente tecnico d'ufficio riceve un incarico professionale che, sebbene non sia riconducibile – in ragione del fine pubblico che vale a qualificarlo e delle peculiari modalità in cui trova attuazione – ad un contratto, rinviene nella disciplina della liquidazione degli onorari specifici meccanismi di commisurazione volti a garantire la proporzionalità dei compensi, sia pure per difetto in considerazione del connotato pubblicistico (sentenza n. 192 del 2015), all'entità e alla complessità dell'opera prestata, in coerenza con il fine di contemperamento tra gli interessi pubblici e le esigenze remunerative del professionista che informa la disciplina del d.P.R. n. 115 del 2002. A tale esigenza di adeguamento risponde anche l'incremento percentuale contemplato per gli incarichi collegiali dall'art. 53 del d.P.R. n. 115 del 2002, quale bilanciamento della determinazione del compenso, per le suddette finalità di contenimento della spesa, sulla base di quanto spettante al singolo, poiché il giudice ricorre a tale genere di incarichi proprio quando le indagini esibiscono un tasso di complessità tecnico-scientifica tale da rendere opportuna la condivisione della responsabilità della valutazione peritale tra più esperti. Nel settore della responsabilità medica il principio di necessaria collegialità dell'incarico peritale scaturisce da una valutazione del legislatore circa la delicatezza delle indagini e l'esigenza di perseguire una verifica dell'an e del quantum della responsabilità che sia il più possibile esaustiva e conforme alle leges artis. Di conseguenza risulta gravemente contraddittorio che, per un verso, si esiga che in tale campo sia favorito l'intervento di tecnici particolarmente specializzati ed esperti – sia sul piano teorico che pratico – e, per altro verso, si sopprima il meccanismo che prevede un incremento del compenso che tale complessità vale a controbilanciare, meccanismo destinato ad evitare una plateale decurtazione dell'importo che sarebbe spettato in caso di incarico al singolo. Questa preventiva e inderogabile limitazione genera effetti contrastanti con lo scopo che la disposizione si prefigge di raggiungere in astratto, favorendo altresì torsioni interpretative e forzature applicative volte a sopperire alla riduzione quantitativa attraverso l'incremento indiscriminato delle vacazioni riconoscibili, pur a fronte dell'osservanza formale delle cornici edittali massime fissate dal legislatore, ovvero mediante la proliferazione degli incarichi o il riconoscimento sistematico dell'aumento previsto dall'art. 52 del d.P.R. n. 115 del 2002 per la particolare complessità dell'incarico. Tra le ricadute "di sistema" della disposizione denunciata va, tra l'altro, considerata la possibilità che essa favorisca l'allontanamento dal circuito dei consulenti tecnici di ufficio e periti da parte dei professionisti dotati di maggiore esperienza e specializzazione, disincentivati dalla preordinata incongruenza degli onorari spettanti rispetto alla qualità e quantità dell'impegno richiesto (ancora sentenza n. 192 del 2015). 5.1.2 – A fortiori l'irragionevolezza della norma censurata è resa evidente dalla incidenza del divieto di aumento dei compensi su tariffe che – inferiori fin dall'origine ai valori del mercato professionale – non sono mai state aggiornate mediante l'adeguamento triennale prescritto dall'art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002 (sentenze n. 224 del 2018 e n. 178 del 2017). In tali termini l'irragionevolezza è stata già accertata dalla richiamata sentenza n. 192 del 2015, con riferimento alla previsione della riduzione di un terzo dei compensi spettanti all'ausiliario del magistrato nei procedimenti in cui sia stata disposta l'ammissione di una parte al patrocinio a spese dello Stato, per finalità di contenimento della spesa erariale. In questa prospettiva, l'art. 106-bis del testo unico sulle spese di giustizia è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002», in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati. E la recente sentenza n. 89 del 2020 ha rilevato una «deplorevole e reiterata inadempienza dell'amministrazione» nell'applicazione del richiamato art. 54. È pur vero che il legislatore gode di discrezionalità particolarmente ampia nella conformazione degli istituti processuali, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte operate. Ma la verifica della sussistenza di un rapporto di connessione razionale e di proporzionalità tra il mezzo predisposto dal legislatore e il fine che lo stesso ha inteso perseguire rientra nel sindacato di ragionevolezza demandato a questa Corte. La verifica del superamento del limite della manifesta arbitrarietà delle scelte compiute involge anche la valutazione se il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale (ex multis, sentenze n. 253, n. 95, n. 80, n. 79 e n. 58 del 2020, n. 271, n. 266 e n. 139 del 2019). E una compressione siffatta è ravvisabile nel caso di specie, in cui l'esclusione dell'aumento del compenso previsto dall'art. 53 del d.P.R. n. 115 del 2002 contraddice lo scopo della disciplina dell'istituto processuale di cui si tratta, che, come evidenziato, va identificato con l'esigenza di assicurare un livello di precisione tecnica e di

attendibilità dei risultati delle indagini confacente alla complessità della materia e alla delicatezza degli interessi coinvolti. La disposizione impugnata contrasta, altresì, con il principio di uguaglianza, in quanto introduce un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina generale sulla determinazione degli onorari per gli incarichi peritali collegiali. Ed infatti, dal confronto con il citato art. 53 del testo unico sulle spese di giustizia – disposizione il cui contenuto precettivo è espressamente derogato dalla norma censurata – si ricava che in tutti gli altri campi in cui la complessità dell'indagine richiede che l'incarico sia affidato all'opera congiunta di più esperti, anche se si tratti di un collegio medico, il compenso è maggiorato, rispetto a quello che sarebbe spettato al singolo consulente, nella misura del quaranta per cento, per le ragioni dianzi evidenziate. Sicché, ove l'incarico collegiale riguardi materie diverse da quelle attinenti alla responsabilità medica (sia civile, sia penale), il compenso globale viene incrementato in ragione della partecipazione alle operazioni peritali di più consulenti, mentre l'aumento dell'onorario è precluso in via generale con riguardo ai procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, nonostante il carattere primario degli interessi coinvolti e la complessità tecnica che di norma caratterizza l'attività di indagine. Ne discende, a titolo esemplificativo, che siffatta modalità di adeguamento del compenso è esclusa per un collegio di medici il quale debba accertare la responsabilità di un'équipe che abbia eseguito un delicato intervento chirurgico, cui sia conseguito il decesso del paziente, mentre è riconosciuta ove della diversa competenza di più medici l'autorità giudiziaria si avvalga in altri settori dell'ordinamento, come nell'ambito dell'infortunistica stradale. La disparità di trattamento non appare giustificata dalla circostanza che, nella materia di cui si tratta, la collegialità nell'espletamento dell'indagine tecnica sia prescritta dal legislatore, diversamente dalle ipotesi concernenti altri campi, nei quali il conferimento dell'incarico ad una pluralità di consulenti è rimesso alla valutazione nel caso concreto del magistrato che dispone l'accertamento peritale. La differenza della fonte dell'incarico collegiale – nell'un caso stabilito in via generale dal legislatore, nell'altro disposto dal magistrato in via discrezionale, in relazione a singole fattispecie – non muta l'effetto, che consiste comunque nel conferimento di un mandato collegiale. Né, d'altro canto, può ritenersi che la collegialità imposta dalla legge in materia di responsabilità sanitaria costituisca un onere meramente formale cui non corrisponda l'effettiva esigenza pratica di garantire un adeguato contributo tecnico in fattispecie richiedenti un concorso di conoscenze diversificate. Una conclusione siffatta mostrerebbe un'intrinseca contraddizione, poiché implicherebbe che il legislatore abbia inteso introdurre la regola della necessaria collegialità, pur nella consapevolezza della sufficienza dell'affidamento dell'incarico ad un unico consulente."[170]

Ancora, ulteriori perplessità, poi, sorgono ove si tenga presente che la previsione del comma 1 dell'art. 15, secondo cui è compito del giudice di verificare, prima di nominare un professionista nelle procedure ex art. 696-bis c.p.c. relative a controversie di responsabilità medica/sanitaria, che il medesimo sia in possesso anche di specifiche competenze in ambito conciliativo, si rivela di una estrema vaghezza e genericità, in quanto omette di indicare ogni elemento dal quale possa comprendersi innanzitutto quale debba essere tale "competenza", come debba esserne valutata l'adeguatezza o meno di essa e, infine, chi sia il soggetto chiamato ad attestarne il possesso, né del resto il mero riferimento al numero degli incarichi si rivela di alcuna utilità, in tale prospettiva;[171] il che, non è difficile previsione, potrebbe creare non pochi problemi sia in sede di nomina, a livello preventivo, sia successivamente, in occasione di revisione dei predetti albi.

Per altro verso, non appare superfluo osservare come, dalla natura di norma indiscutibilmente a carattere processuale, dalla previsione contenuta nell'art. 15 una norma di carattere eminentemente processuale, come confermata dal consolidato orientamento della S.C., discendono precise conseguenze.

Per la Corte, infatti "*Nel caso di successione di leggi processuali nel tempo, ove il legislatore non abbia diversamente disposto, in ossequio alla regola generale di cui all'art. 11 preleggi, la nuova norma disciplina non solo i processi iniziati successivamente alla sua entrata in vigore ma anche i singoli atti, ad essa successivamente compiuti, di processi iniziati prima della sua entrata in vigore, quand'anche la nuova disciplina sia più rigorosa per le parti rispetto a quella vigente all'epoca di introduzione del giudizio.*"[172]

Da tanto consegue che il suddetto art. 15 deve ritenersi pienamente applicabile anche ai processi già iniziati al momento dell'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco, con il logico corollario che anche in tali giudizi, in caso di consulenza tecnica d'ufficio, l'incarico debba essere conferito ad un collegio peritale e non anche ad un singolo consulente.

Ciò in quanto, come osservato dai giudici di merito, in applicazione del principio *tempus regit actum*, il compimento di ogni singolo atto processuale, isolatamente considerato, è regolato dal rito processuale vigente al momento in cui detto atto deve essere compiuto, senza che possa invece predicarsi l'integrale applicabilità del nuovo rito,[173] cioè, per dirla con chiarezza, di tutte le disposizioni di natura processuale introdotte dalla norma sopravvenuta.

Quanto sopra evidenziato appare confermato anche dalla recente Cass. n. 28994/2019, che, come si è già rilevato, ha espressamente escluso l'irretroattività delle sole norme sostanziali delle leggi Balduzzi e Gelli-Bianco (con l'eccezione di quelle che rimandano agli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni per il caso in cui occorra procedere alla liquidazione equitativa del danno non patrimoniale), indirettamente confermando, pertanto, la indubbia applicabilità anche ai processi già iniziati delle norme, invece, di carattere processuale: in conseguenza, a titolo di mero

---

[170] Corte Costituzionale, 15 aprile 2021, n. 102, in *www.federalismi.it*

[171] S. DEL SORDO, U. GENOVESE, *op. loc. ult. cit.*

[172] Cass. civ., sez. III, 15 febbraio 2011, n. 3688, in *Giust. civ.*, 2012, 11-12, I, 2813

[173] Trib. Roma, sez. XIII, 4 ottobre 2017, reperibile al link: http://www.rivistaresponsabilitamedica. *it/tempus-regit-actum-applicabilita-della-legge-gelli/*

esempio, per un processo iniziato, ipoteticamente, nel 2016, mentre lo stesso non può ritenersi soggetto all'obbligo di esperimento della procedura ex art. 696-bis c.p.c. (essendo appunto superata, presumibilmente, la relativa fase, siccome all'evidenza già espletata nella vigenza della precedente normativa) al contrario, se al momento in cui doveva disporsi la consulenza tecnica d'ufficio era già entrata in vigore, per la relativa nomina trovava applicazione l'art. 15 della legge Gelli-Bianco, con conseguente incarico collegiale.

Infine, va tenuto presente – a maggior ragione in considerazione della ormai pacifica applicabilità dell'art. 15, legge 24/2017 anche ai processi in corso alla data della sua entrata in vigore (ovviamente a condizione che la consulenza tecnica d'ufficio non sia già stata disposta) – che, a seguito della entrata in vigore della legge Gelli-Bianco, la nomina di un collegio peritale nelle controversie in tema di responsabilità medica è ormai assurta, per volontà legislativa, al rango di vero e proprio obbligo, dalla cui violazione possa farsi discendere la nullità della consulenza, come recentemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il comma n. 4 dell'art. 15, legge Gelli-Bianco, con il prevedere che, nelle ipotesi previste dal comma n. 1 della norma stessa, prevede che l'incarico vada conferito ad un collegio peritale, in tal modo stabilisce l'obbligatorietà della perizia o consulenza collegiale nei giudizi di responsabilità sanitaria, alla quale il giudice non può derogare.[174]

Con una recente decisione, la giurisprudenza di legittimità ha confermato ed ampliato l'orientamento espresso con la citata decisione del 2021, sconfessando quanto espresso in un precedente successivo a quest'ultima, nel quale sostanzialmente si negava l'efficacia retroattiva dell'art. 15, legge Gelli- Bianco e quindi la necessità di rinnovare la consulenza tecnica d'ufficio in quei processi che venivano decisi, o comunque erano destinati ad esserlo, in epoca successiva alla entrata in vigore della legge predetta ma nei quali era stata espletata una consulenza tecnica anteriormente alla entrata in vigore della legge in questione.[175]

Per i giudici di legittimità, infatti, la nullità derivante dall'inosservanza di una norma processuale inderogabile comporta l'invalidità della decisione, anche nel caso specifico in cui un accertamento tecnico preventivo (ATP) sia stato effettuato prima dell'entrata in vigore della legge n. 24/2017, quando il principio di collegialità non era ancora applicabile, e successivamente assunto come base di una sentenza emessa in un giudizio avviato dopo tale entrata in vigore;[176] in tal modo, la Cassazione ha superato l'orientamento, diffusamente sostenuto in dottrina e presente nella giurisprudenza di merito, secondo cui, nonostante il chiaro dettato normativo, il giudice potrebbe comunque esercitare la propria discrezionalità valutativa fondando il proprio giudizio su una consulenza redatta esclusivamente da un medico legale, anche se ritenuta sufficiente ed esaustiva, affermando che, invece, la sentenza fondata su una consulenza tecnica d'ufficio non collegiale sarà sempre nulla.[177]

Da tale rilievo, i giudici di legittimità traggono le seguenti conseguenze: 1) L'articolo 15 della legge n. 24 dell'8 marzo 2017, riguardante i requisiti per la nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei procedimenti di responsabilità sanitaria, si applica, secondo il principio del *tempus regit actum*, a tutti i giudizi di merito avviati dopo la sua entrata in vigore; 2) infatti, la formulazione della norma è tale che non lascia spazio a interpretazioni diverse per quanto riguarda l'obbligo per il giudice di adeguarsi a tale previsione e nominare sempre un collegio scegliendo i componenti negli albi ufficiali: la predetta prescrizione normativa, infatti, risulta assai chiara nel porre l'accento sulla necessità di prestare grande attenzione ai requisiti che possano maggiormente garantire l'obiettivo, tanto delicato e importante per gli interessi in gioco quanto spesso assai difficile da raggiungere, di ricostruzione delle cause degli eventi lesivi legati ai trattamenti sanitari; 3) pertanto, anche nel caso in cui prima di tale data sia stata svolta una consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c., seguendo le norme precedentemente vigenti e senza rispettare il requisito della collegialità dell'incarico, resta valida quella consulenza e può essere acquisita dal giudice del merito: tuttavia, quest'ultimo è comunque tenuto ad applicare il principio di collegialità sancito dall'articolo 15 della stessa legge, disponendo il rinnovo della consulenza e l'affidamento dell'incarico a un collegio di consulenti che soddisfino i requisiti previsti dalla norma.[178]

In tale prospettiva, la Cassazione era stata in un certo qual senso preceduta dai giudici di merito, che con decisione di poco precedente hanno avuto occasione di affermare che l'obiettivo perseguito dal legislatore con l'introduzione di una disposizione quale quella dell'art. 15 è quella di assicurare al giudice competenze specifiche, sia nell'ambito della medicina legale, sia nella peculiare branca sanitaria di volta in volta coinvolta, attribuendo un ruolo centrale allo specialista della disciplina per verificare il rispetto delle corrette pratiche mediche.[179]

Requisiti la cui fondamentale importanza viene sottolineata dalla Cassazione con il valorizzare quanto già espresso dal C.S.M. in una Risoluzione del 25 ottobre 2017, avente ad oggetto proprio la tematica dei criteri da rispettare per la nomina dei consulenti tecnici d'ufficio nelle controversie in materia di responsabilità sanitaria, con l'affermare, testualmente "*l'affiancamento*

nelle perizie del medico legale allo specialista sostanzia la garanzia di un collegamento tra sapere giuridico e sapere scientifico, necessario per consentire al giudice di espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale:"[180] ben si comprende, allora, la scelta della Cassazione di sottolineare l'importanza dei requisiti in questione, dato che il ricorso allo strumento della

[174] Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2021, n. 12593, in *Giust. civ*., Mass., 2021

[175] Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2024, n. 13060, in *Giust.* civ., Mass., 2024,

[176] Cass. civ., sez. III, 11 giugno 2025, n. 15594, in *Guida al Diritto*, 2025, 28

[177] Cass. civ., sez. III, 11 giugno 2025, n. 15594, *cit.*

[178] Cass. civ., sez. III, 11 giugno 2025, n. 15594, cit.

[179] C. App. L'Aquila, 13 gennaio 2025, n. 37, in banca dati *De Jure*

[180] Cass. civ., sez. III, 11 giugno 2025, n. 15594, cit.

consulenza, con particolare riguardo al procedimento ex art. 696-bis c.p.c. nelle controversie in tema di *medmal*, ha suscitato perplessità
da diversi punti di vista.
Si è infatti affermato, da un lato, che tale l'istituto, pur rappresentando un potenziale strumento di semplificazione e razionalizzazione dei procedimenti, non è privo di problemi e di limiti intrinseci;[181] in particolare, è stato messo in evidenza come la reale capacità del meccanismo in questione di produrre un reale effetto deflattivo dipenda in larga misura dalla qualità e dall'accuratezza dell'attività di consulenza prestata, nonché dalla disponibilità delle parti coinvolte ad accettare e fare proprie le conclusioni proposte,[182] per cui, qualora la consulenza venga percepita come carente sotto il profilo della profondità dell'analisi, oppure squilibrata o di parte, il procedimento rischia di perdere il suo valore sostanziale, trasformandosi in un mero adempimento formale privo di efficacia concreta, incapace di prevenire il ricorso a un successivo giudizio sul merito della questione.[183]
Per altro verso, seppure in linea più generale, autorevolmente si è affermato che, all'attualità, si è in presenza di un cambiamento di prospettiva indubbiamente non trascurabile, dal momento che il contributo scientifico o tecnologico dell'esperto, spesso ricoperto nella nostra realtà dal consulente tecnico d'ufficio, non svolge più un ruolo meramente integrativo;[184] si afferma infatti che, al contrario, esso tende a sostituire ampiamente i poteri istruttori e decisionali del giudice, osservandosi quindi, con estrema che attualmente, una volta ricevuti i quesiti, il consulente sostanzialmente si prende il processo, o almeno una sua componente fondamentale, gestendolo in maniera del tutto autonoma;[185] nella medesima prospettiva, infatti, da altri si è affermato che, nella realtà contemporanea emerge con sempre maggiore evidenza una tendenza, ormai consolidata, che trae origine da modelli di matrice aziendalistica, che porta a delegare all'esterno il processo decisionale;[186] tale fenomeno si configura come una risposta funzionale all'esigenza di accelerare i tempi procedurali al fine di assicurare la ragionevole durata del processo, in linea con i parametri richiesti sia dalla Costituzione italiana sia dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dato che l'articolo 111, comma 2, della Costituzione e l'articolo 6 della CEDU costituiscono infatti dei pilastri normativi che sanciscono tali garanzie[187]. (Tedoldi).
Questa dinamica, secondo il punto di vista del citato autore, appare essere una naturale conseguenza del fatto che, già al momento dell'introduzione dell'attuale codice di rito civile, si rivelava poco realistico considerare il giudice come il "peritus peritorum", ossia l'esperto supremo capace di dominare tutte le materie oggetto del giudizio (Tedoldi) e, con il continuo progresso delle scienze, l'intensificazione della specializzazione in ogni settore del sapere e la crescente diseguaglianza conoscitiva tra le parti coinvolte, si è assistito a una trasformazione profonda e radicale delle premesse su cui si fonda il processo decisionale: questo mutamento ha determinato uno spostamento significativo del baricentro decisionale, confermando quanto complessa e articolata sia oggi l'interazione tra conoscenze tecniche e giurisprudenza nel contesto contemporaneo.[188]

8. L'onere della prova e il suo riparto

L'assolvimento (ovvero, specularmente, il mancato assolvimento) dell'onere probatorio che, nelle controversie di *medical malpratice* grava, rispettivamente, su ciascuna delle parti, costituisce un aspetto di fondamentale (anzi, indiscutibilmente assorbente) importanza nelle controversie in materia di responsabilità medica, cui si accompagna l'aspetto, di non minore rilevanza, della sua ripartizione tra le parti processuali.
Per provare a discorrere compiutamente, tuttavia, della individuazione di chi deve provare cosa nelle controversie in materia di responsabilità medica (e quindi, concretamente, dell'oggetto di tale onere e della sua ripartizione tra i soggetti che partecipano a dette controversie, in relazione
alla posizione da ciascuno assunta) si rende indispensabile una breve preventiva disamina della natura assunta dalla responsabilità medica a seguito delle ultime riforme legislative succedutesi nel tempo.
Il che, ovviamente, significa premettere e riconoscere che l'onere della prova ed il suo riparto sono indubbiamente condizionati dalla natura della responsabilità medica che, appunto a seguito di tali riforme, non è più unificata ma diverge a seconda dei soggetti coinvolti nella singola vicenda che di volta in volta viene portata all'attenzione della Giustizia, e che si assumono responsabili dei danni.
Vi è subito da evidenziare che, a seguito della riforma, con l'art. 7 della legge Gelli è stata introdotto un rilevante criterio di differenziazione, un vero e proprio doppio binario, nel regime della responsabilità medica/sanitaria, che verosimilmente non appare esente dal rischio di condurre a conseguenze non condivisibili ed anche sospette di incostituzionalità.
La norma, infatti, pur dettando una disciplina di carattere sostanziale, tuttavia determina un assetto di tale responsabilità che ha significative incidenze su aspetti fondamentali di ogni vicenda processuale avente ad oggetto ipotesi di responsabilità medica/sanitaria, influenzando ed indirizzando le scelte difensive/processuali dei soggetti coinvolti nelle singole controversie.
In ordine alla estensione dell'onere probatorio, si è affermato, in giurisprudenza, che, ove il paziente deduca ed agisca per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario invocando la responsabilità contrattuale del preteso danneggiante, quale debitore inadempiente, egli ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, essendo invece

[181] M. ROSSETTI, *Il danno alla salute,* Milano, 2021, p. 262 e ss.
[182] M. ROSSETTI, *op., loc. ult. cit.*
[183] M. ROSSETTI, *op., loc. ult. cit.*
[184] B. CAVALLONE, *Il tramonto del diritto alle prove*, in J*uscivile,* 2023, 1, 62 e ss
[185] B. CAVALLLONE, *op. loc. cit*.
[186] A. TEDOLDI, *Iudex servus peritorum: la consulenza tecnica (psicologica) all'alba del terzo millennio*, in *Riv. dir. proc*., 2022, p. 1164 e ss.
[187] A. TEDOLDI, *op. loc. cit.*
[188] A. TEDOLDI, *op. loc. cit.*

onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato il suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno,[189] essendosi poi ulteriormente affermato che "*In materia di responsabilità medica, grava sul paziente l'onere di provare l'esistenza del contatto e di allegare la cattiva esecuzione della prestazione ricevuta mentre resta a carico del sanitario e della struttura la prova della diligenza della prestazione e che gli eventuali esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile, non evitabile anche avendo osservato le regole tecniche del caso.*"[190]

Ed infatti, a tale ultimo proposito la S.C. ha affermato che, in materia di responsabilità contrattuale, perché l'impossibilità della prestazione sia causa di esonero del debitore da responsabilità, costui è tenuto ad offrire la prova della non imputabilità, anche remota, di tale evento impeditivo,[191] anche se appare evidente che, con la entrata in vigore della legge Gelli-Bianco, tale orientamento appare destinato a sopravvivere, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, solo in termini di eccezione, come affermato da alcuni in dottrina.[192]

Del resto, la dottrina è apparsa sin da subito concorde nell'affermare che il modello di responsabilità medica introdotto dalla riforma si caratterizza per uno sdoppiamento della relativa natura, che inquadra quella della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale, e quella del medico dipendente (e/o figura assimilata) in quella aquiliana,[193] per cui vengono ad essere configurate, sostanzialmente, due divergenti e non sovrapponibili responsabilità.[194]

Infatti l'art. 7 – significativamente rubricato, infatti, responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria – innanzitutto, al primo comma stabilisce che, in caso di condotte dolose o anche colpose poste in essere da esercenti la professione sanitaria delle cui prestazioni professionali una struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata che sia, si avvalga per adempiere ai propri obblighi nei confronti dei pazienti, la predetta struttura ne è responsabile in applicazione del combinato disposto degli artt. 1218 e 1228 del codice civile (quindi a titolo di responsabilità contrattuale).

Quasi per rimarcare la portata di tale scelta, la norma aggiunge che detta responsabilità sussiste non solo nell'ipotesi in cui tali esercenti siano stati scelti dal paziente, ma anche per il caso in cui tali soggetti non intrattengano un rapporto di lavoro dipendente con la struttura medesima.

Una ulteriore evidente conferma della intenzione del legislatore di attribuire al così ridisegnato – sotto il profilo della sua natura – assetto della responsabilità medico/sanitaria un ambito applicativo il più esteso possibile, ed in quanto tale volto a ricomprendere il più ampio – dal punto di vista oggettivo non meno che da quello soggettivo – novero di controversie, emerge inequivocabilmente dal secondo comma del predetto articolo 7, secondo il quale la previsione contenuta nel comma precedente trova applicazione anche con riguardo alle controversie che trovano la propria origine in prestazioni sanitarie svolte o in regime di libera professione all'interno delle strutture previste dal primo comma (la c.d. attività intra moenia) oppure nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica o, infine, in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina; il terzo comma introduce quello che, a tutti gli effetti, può considerarsi – per usare un termine noto ai cultori del diritto comparato – il citato *double track* (appunto, doppio binario) nel regime della responsabilità civile in *subiecta materia*, chiarendo espressamente che – a differenza di quanto previsto per le strutture sanitarie – la responsabilità dei soggetti esercenti le professioni sanitarie, considerati nei due commi precedenti, ha natura extracontrattuale, come tale disciplinata dall'art. 2043 c.c.: unica deroga (con conseguente ritorno alla responsabilità contrattuale) per il caso in cui l'esercente la professione sanitaria che si assume abbia, con la propria condotta, causato il danno lamentato dal paziente, abbia agito come professionista di fiducia del paziente, quindi nell'esecuzione di obblighi contrattuali assunti nei confronti del predetto.

Ne consegue, allora, che la responsabilità della struttura sanitaria è sempre di natura contrattuale, mentre quella dell'esercente le professioni sanitarie è sempre extracontrattuale, tranne il caso in cui il medesimo abbia agito in forza di un contratto d'opera professionale con il paziente, ma al di fuori di una struttura sanitaria.

Viene introdotta, in tal modo, una differenza di trattamento in relazione ad una medesima condotta di uno stesso soggetto (l'esercente una professione sanitaria) che riceve un trattamento più o meno favorevole in ragione del solo fatto che l'attività sia stata o meno compiuta all'interno

di una struttura sanitaria, scelta che, a monte, sembrerebbe carente della necessaria ragionevolezza, con i prevedibili quanto rilevanti sospetti di sua incostituzionalità.

Non è inverosimile ritenere che, alla base di tale scelta, si ponga la considerazione del legislatore per la quale il paziente sia maggiormente garantito, nel caso di attività medico/sanitaria posta in essere all'interno di una struttura sanitaria, comunque dall'affermata natura contrattuale della responsabilità di tale struttura, con il più favorevole riparto dell'onere probatorio per il danneggiato conseguente a tale ricostruzione della responsabilità, per converso alleggerendo la posizione dell'esercente la professione sanitaria, attraverso l'affermazione della natura extracontrattuale della sua responsabilità, cui consegue un onere probatorio più articolato e gravoso, per il danneggiato.

Nel caso in cui il danneggiato abbia convenuto in giudizio sia la struttura sia l'esercente la professione sanitaria, condivisibilmente in dottrina si afferma che, in ragione della

[189] Trib. Milano, 9 maggio 2017, in *www.iusexplorer.it*

[190] Trib. Roma, 30 giugno 2017, n. 13262, in *www.iusexplorer.it*

[191] Cass. civ., 25 maggio 2017, n. 13142, in *IlCaso.it*, 2017, I, 17565

[192] L. VIOLA, *Nuova responsabilità civile del sanitario: riparto dell'onere probatorio tra vicinanza della prova e attività pericolosa*, in *La nuova procedura civile*, 2017, 2, 1 e ss.

[193] A. BARBARISI, *L'onere della prova nella responsabilità sanitaria*, in *Contratti*, 2017, 2, 218 e ss.

218 e ss.

[194] R. CAMINITI, P. MARIOTTI, *op. loc. cit.*

unicità del fatto generatore del danno lamentato dall'attore, nonostante i titoli diversi della responsabilità dei soggetti convenuti (contrattuale per il primo, extracontrattuale per il secondo), ove l'istante riesca a dimostrare i fatti costitutivi della propria pretesa, si determinerà una responsabilità solidale dei convenuti, in applicazione dell'art. 2055 c.c.;[195] infine, a definitiva conferma – ove mai potesse residuare ancora qualche dubbio in proposito – dell'intento perseguito dal legislatore, il quinto comma – il quarto attiene ai criteri di liquidazione del danno – conferisce espressamente ed inequivocamente il carattere di norma imperativa, ai sensi del codice civile, alle previsioni contenute nell'art. 7 della predetta legge.

Appare allora evidente che il paziente/danneggiato ha tutto l'interesse ad evocare in giudizio solamente la struttura sanitaria all'interno della quale è stata posta in essere la prestazione che il medesimo assume avergli causato il danno che lamenta, per beneficiare del più favorevole onere probatorio connesso alla natura contrattuale di tale responsabilità, che in tale ipotesi (appunto ove non venga evocato in giudizio anche il singolo esercente una professione sanitaria) viene in rilievo sotto il peculiare profilo di cui all'art. 1228 c.c., come responsabilità per fatto degli ausiliari; a tale riguardo, occorre poi tenere presente che, come riconosciuto dalla S.C., anche nel caso in cui, unitamente alla struttura, sia evocato in giudizio anche il sanitario, l'eventuale accertamento del fatto di inadempimento imputato al sanitario non libera la struttura dalla propria responsabilità in quanto tale accertamento non fa venire meno i presupposti né della responsabilità della struttura ai sensi dell'art. 1228 c.c. (posto che l'illecito dell'ausiliario è requisito costitutivo della responsabilità del debitore), né della responsabilità della stessa struttura ai sensi dell'art. 1218 c.c. (sia che tale colpa riguardi la prestazione principale sia che essa riguardi l'inadempimento degli altri obblighi derivanti dal contratto di spedalità o di assistenza sanitaria)[196].

Ciò perché, per la S.C., i principi in tema di riparto dell'onere probatorio come dalla giurisprudenza di legittimità affermati in *subiecta materia*, per i quali è consentito al creditore istante la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative, quindi sempre inadempimenti qualificati) e dai quali discende sul debitore (sanitario e struttura) l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, trovano piena applicazione anche in relazione ai rapporti interni tra condebitori solidali proprio al fine di verificare se la presunzione pro quota paritaria possa dirsi superata.[197]

In ogni caso, come si afferma in dottrina, i dubbi che il richiamo contenuto, all'art. 3 della legge Balduzzi, all'art. 2043 c.c. non potesse ritenersi manifestazione di una inequivoca *voluntas legis* di modificare il regime della responsabilità medica sono stati indubbiamente fugati dall'art. 7 della legge di riforma, che ha introdotto un sistema caratterizzato da una netta bipartizione del regime della responsabilità medica, con cui si è voluto riservare la natura contrattuale della responsabilità medica a quei soli soggetti ritenuti in grado di esercitare – in concreto o anche solo in astratto non rileva – il pieno controllo del rischio connesso alla propria attività nonché in possesso di tutte le risorse, in termini di mezzi e strutture, finalizzate a consentire lo svolgimento di qualsivoglia attività sanitaria in favore dei pazienti di tali soggetti, indipendentemente dal fatto che lo siano per essere intercorso un contratto di prestazione d'opera professionale, oppure, più semplicemente, a seguito della loro accettazione all'interno della struttura sanitaria;[198] e anzi, si afferma che l'art. 7 della legge Gelli-Bianco rappresenti un ritorno alla tradizione del codice civile – una sorta di restaurazione – per porre rimedio alle conseguenze, a volte eccessive se non addirittura abusive, prodotte dall'incondizionata adesione giurisprudenziale alla nota teoria del contratto/contatto sociale,[199] perseguendo un disegno ben preciso, quello di concentrare l'attenzione non più sul singolo operatore alla cui condotta si assume eziologicamente riconducibile l'evento dannoso, bensì sulla struttura e/o comunque sul soggetto che, in quanto ha il governo dei fattori di rischio, è quello nelle migliori condizioni per intervenire in termini di sua prevenzione, per cui la sua condotta va valutata con maggiore rigore, proprio perché avrebbe dovuto prevenire e non lo ha fatto;[200] il che, allora, conduce a ritenere che la scelta di qualificare in termini di responsabilità contrattuale la condotta del soggetto/i che ha – o dovrebbe avere, non cambia – il governo dei fattori di rischio, risponde alla logica di attribuire alla responsabilità civile anche una finalità di prevenzione e deterrenza, concretamente perseguita attraverso l'agevolazione, sul piano processuale, della posizione del danneggiato, consentendogli di avvalersi di presunzioni di responsabilità ed alleggerimenti – tramite inversione – dell'onere probatorio a suo carico, il che avviene, appunto, considerando responsabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. il soggetto tenuto a prevenire, in ragione della posizione da lui rivestita, il possibile verificarsi di danni.[201]

Il legislatore, in tal modo, pare allora avere condiviso, attribuendogli dignità di *ius positum*, quanto sostenuto da autorevole dottrina circa la progressiva oggettivazione della responsabilità medica, finendo in tal modo per addossare al soggetto – sia esso la struttura o l'esercente la professione sanitaria – anche la responsabilità per quei danni dei quali non sia stato possibile identificare la causa e cioè il rischio della c.d. causa ignota, che si pone quale unico effettivo *discrimen* tra responsabilità soggettiva (cioè per colpa) e responsabilità oggettiva;[202]scelta, questa, che appare a maggiore ragione comprensibile e giustificata ove si tenga presente che, come sostiene altra opinione, essendo divenute, le prestazioni sanitarie, sempre più specializzate, articolate e complesse,

---

[195] R. CAMINITI, P. MARIOTTI, *op. loc. cit.*

[196] Cass. civ., 5 luglio 2017, n. 16488, in *CED*, Cassazione, 2017

[197] Cass. civ., 5 luglio 2017, n. 16488, *cit.*

[198] M. HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e responsabilità*, 2017, 1, 75 e ss.

[199] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[200] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

[201] D. BUSNELLI, S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, 2013, 280 e ss.; M. HAZAN, *op. loc. ult. cit*.

[202] M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, a cura di Franzoni, Milano, 2010, 269.

comporta che la struttura sanitaria in cui le stesse vengono fornite assume un ruolo, specialmente per quanto riguarda la sua efficienza sotto ogni aspetto, indubbiamente preponderante rispetto alla condotta del singolo operatore, il che, per altro verso, diviene fonte di problemi, in certi casi, per la concreta individuazione del soggetto da ritenersi effettivo responsabile dei danni lamentati dal paziente;[203] il che, allora, sembra giustificare la scelta del legislatore della riforma di gravare dei maggiori oneri e responsabilità il soggetto che ha il potere-dovere, in ragione del controllo che esercita sulla struttura, di apprestare ogni accorgimento e misura finalizzata alla prevenzione del verificarsi di danni ai pazienti, alleggerendo la posizione dell'esercente una professione sanitaria (sempre che non abbia operato in regime di attività libero professionale) e aggravando quella della struttura; ulteriore conferma in tal senso si ritrova anche con riguardo ad eventuali danni causati dal c.d. medico di base, il quale appunto in quanto convenzionato con il SSN, ne determinerà la concorrente responsabilità, pur rispondendo esclusivamente ex art. 2043 c.c., come affermato da alcuni.[204]
Va poi osservato come da altri si ritenga del tutto insoddisfacente l'intervento legislativo in questione, affermandosi che, invece di creare il doppio binario e ricondurre la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria nell'alveo dell'art. 2043 c.c. onde scoraggiarne la citazione in giudizio da parte del danneggiato, gravato, in tale ipotesi, dei ben maggiori oneri di allegazione e prova che notoriamente caratterizzano la responsabilità aquiliana, il legislatore avrebbe potuto replicare quanto già previsto molti anni addietro, con la l. n. 312 dell'11 luglio 1980, il cui art. 61 stabilisce che nei casi di danni provocati da alunni di una scuola pubblica, sia nell'ipotesi di danni a terzi, sia di autolesione, il relativo giudizio risarcitorio deve essere introdotto nei confronti del solo Ministero competente, cioè il MIUR;[205] inoltre, ulteriore critica viene formulata in riferimento al fatto che i criteri di accertamento del nesso causale, sia in sede medico-legale, sia in ambito civilistico, sono rimasti immutati, non essendo in alcun modo intervenuta su di essi la riforma;[206] anche ulteriore opinione si mostra critica nei confronti del sistema del doppio binario come introdotto dalla legge Gelli-Bianco, osservando infatti che la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria non è divenuta sempre e solo aquiliana, anche se ben si sarebbe potuto statuire in tal senso,[207] bensì che essa assume tale connotazione solo in via residuale, allorquando, cioè, risulti impossibile, dalle circostanze del caso concreto, evincere che nel caso di specie vi sia stata una fattispecie di rapporto tra medico e paziente riconducibile nell'area del contatto sociale, producendo l'effetto, in tal caso, da un lato di escludere l'automatica configurabilità di una responsabilità (anche) contrattuale, a carico dell'esercente e, dall'altro, di rendere più gravoso l'onere di allegazione e prova gravante sul paziente/danneggiato, cui si richiede, in tale eventualità, di dedurre, in punto di diritto, che i fatti comunque integrano una ipotesi di contatto sociale.[208]
L'importanza attribuita dall'art. 7 della legge di riforma alle c.d. linee guida e/o alle buone pratiche clinico-assistenziali, ove le prime non risultino definite e pubblicate ai sensi di legge, che con rimando a quanto disposto dal precedente art. 6 (che invece, pur in presenza di imperizia da parte del medico, ove comunque si accerti il rispetto delle linee guida medesime, ne esclude la penale responsabilità) prevede una riduzione del risarcimento, in quanto una condotta del medico così caratterizzata, in sede civile giustificherebbe una riduzione dell'obbligo risarcitorio a carico di tale soggetto, appare essere stata ridimensionata dalla giurisprudenza di legittimità che ha fissato un principio suscettibile di piena applicazione anche nella vigenza della legge di riforma, affermando "*In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, il rispetto, da parte del sanitario, delle "linee guida" – pur costituendo un utile parametro nell'accertamento di una sua eventuale colpa, peraltro in relazione alla verifica della sola perizia del sanitario – non esime il giudice dal valutare, nella propria discrezionalità di giudizio, se le circostanze del caso concreto non esigessero una condotta diversa da quella da esse prescritta. (In applicazione del principio, è stata annullata la sentenza impugnata che – nel respingere una domanda risarcitoria in relazione ad un'ipotesi di omessa informazione, ad una gestante, dei rischi connessi ad una possibile malformazione genetica del nascituro – aveva attribuito rilievo, tra l'altro, alla circostanza che, all'epoca dei fatti, le linee guida per la diagnosi citogenetica, impartite nel 2001, non erano ancora entrate in vigore, circostanza ritenuta irrilevante dalla S.C. sul presupposto che per i sanitari, operanti all'interno di una struttura altamente specializzata, risultava non solo opportuno, ma doveroso, in presenza di una gravidanza ritenuta a rischio, di un "tritest" positivo, nonché di un numero ritenuto oggettivamente eccessivo di esami ecografici, riferire che l'esame dei c.d. "villi coriali" aveva raggiunto solo dodici – e non sedici – "metafasi", sebbene la minore attendibilità di un referto formulato su tali basi fosse stata, poi, sancita solo dalle citate linee guida del 2001).*"[209]
A proposito delle c.d. linee guida, poi, autorevole dottrina ha affermato che l'effettivo ruolo svolto dalle stesse è quello di fare in modo che ogni scelta di una determinata condotta professionale in luogo di un'altra, posta in essere dall'esercente la professione sanitaria nel momento del compimento della prestazione, quindi dell'atto medico, sia in grado di far trasparire se la stessa rispecchi o meno il grado di perizia e diligenza che la natura dell'attività svolta richiede a tale soggetto;[210] in pratica, le linee guida devono far subito comprendere il perché della scelta, da parte del medico, di ossequiarle ovvero disattenderle, mentre la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, con riferimento alle

[203] E. GUERINONI, *Attività sanitarie e responsabilità civile*, in *Il corriere giuridico*, speciale 1/2013, 6 e ss.
[204] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*
[205] M. LIGUORI, *La responsabilità del medico e della struttura sanitaria nell'art. 7 della legge Gelli-Bianco: non è tutto come sembra*, in *www.ridare.it*
[206] M. LIGUORI, *op. loc. cit.*
[207] N. TODESCHINI, *Approvata la nuova legge sulla responsabilità medica: cosa cambia rispetto alla "Balduzzi"? in Quotidiano giuridico*, 2017
[208] N. TODESCHINI, *op. loc. cit.*
[209] Cass. civ., 9 maggio 2017, n. 11208, in *Giust. civ*. Mass., 2017
[210] M. FRANZONI, *Colpa e linee guida*, in *Danno e responsabilità*, 2016, 8-9, 801 e ss.

stesse, sorge nel caso in cui la condotta di tale soggetto denoti la totale ignoranza delle linee guida medesime.[211]

In tale prospettiva, allora, per la richiamata opinione la portata innovativa della legge Balduzzi va individuata nell'avere trasformato in *ius positum* delle regole di giudizio che prima rilevavano solo su di un piano soggettivo, come criteri per riscontrate il rispetto o meno delle *leges artis*, e quindi della sussistenza o meno della colpa;[212] le predette linee guida, poi, per tale autorevole opinione hanno anche non trascurabili riflessi sul piano processuale, sia in termini di assolvimento dell'onere probatorio che grava sull'esercente la professione sanitaria, sia in sede di impugnazione:[213] dal primo punto di vista, infatti, esse rilevano in quanto – ovviamente se definite ed accreditate – si ergono a punto di partenza per il riscontro, siano nel caso di loro integrale rispetto, sia in caso siano state disattese, dell'adempimento o meno, da parte del sanitario, dell'onere che l'art. 1218 c.c. pone a suo carico,[214] mentre, dal secondo aspetto, in quanto integranti una norma di diritto positivo, un eventuale errore applicativo e/o interpretativo in ordine ad esse, da parte del giudice di merito, va necessariamente fatto valere in sede di legittimità deducendo il motivo di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., al pari di ogni altra norma positiva;[215] in tal modo, allora, non è questione di vicinanza o meno della prova, bensì degli esiti della dimostrazione, da parte l'esercente la professione sanitaria, di avere tenuto quella perizia, prudenza e diligenza a lui richieste dalle circostanze del caso concreto, dato che una linea guida o buona pratica che dir si voglia, ove sia stata oggetto di riconoscimento ed accreditamento dalla comunità scientifica – ed a maggiore ragione se recepita e trasfusa a livello legislativo – giustifica e legittima in pieno che sia l'esercente la professione sanitaria, ove voglia evitare di essere considerato inadempiente all'obbligo, su di lui gravante ex art. 1176, comma 2 c.c., di agire sempre con quella prudenza, perizia e diligenza che le circostanze del caso concreto gli richiedevano, ad allegare e dimostrare sia perché e come si è attenuto ad essa, sia perché abbia inteso derogarvi.[216]

Da altra prospettiva, si osserva che le linee guida, che comunque lasciano degli spazi di incertezza dal momento che non permettono di individuare sempre e comunque la strada esatta da seguire nel caso concreto, intanto potranno avere quella valenza che l'opinione in precedenza citata le attribuisce, assumendo cioè dignità di norme di diritto positivo, solo in quanto le stesse siano analiticamente individuate, descritte e pubblicate, come del resto prevede l'art. 5 della legge Gelli-Bianco;[217] solo in tal caso, allora, potranno ritenersi in grado di assolvere il loro peculiare compito che, per la dottrina, è quello riportare in forma aggregata, per ogni possibile situazione, tutte quelle che la lettura medica di ciascun settore di riferimento ha identificato essere come le condotte corrette ed idonee alla risoluzione dei problemi, supportandole inoltre attraverso l'enucleazione degli elementi oggettivi la cui presenza dimostra tale loro carattere;[218]per altra opinione, allora, la legge di riforma sembra aver individuato nelle linee guida un parametro alquanto elastico da utilizzare al solo fine di accertare la sussistenza di una particolare ipotesi di colpa, quella che rileva in termini di imperizia, ma senza voler introdurre un automatico riconoscimento per l'ipotesi di loro mancato rispetto, né, per converso, di automatica esclusione per la speculare ipotesi di loro osservanza,[219] senza tuttavia negare che, se per un verso alle linee guida può riconoscersi il carattere di modelli di norme di comportamento, pienamente riconosciuti dal legislatore, per altro verso viene fatta salva l'autonomia del medico di discostarsi da esse nel caso in cui, per una ragione o per un'altra, dette regole non trovano applicazione, tanto nel caso in cui siano inutili, tanto in quello in cui risultino addirittura dannose.[220]

In ogni caso, fermo restando il fatto che, come da alcuni osservato, senza dubbio devono ritenersi inammissibili duplicazioni risarcitorie e dei correlati giudizi, invocandosi in una sede la responsabilità della struttura a titolo contrattuale, ed in altra sede giudiziale quella extracontrattuale direttamente nei confronti del medico dipendente (e/o ipotesi assimilate) per i medesimi fatti, viste le nette divergenze di disciplina tra le due ipotesi, non solo con riguardo alle specifiche fattispecie, ma anche con riferimento ad altri aspetti non meno rilevanti, quali i danni risarcibili, l'onere della prova ed il suo riparto, la diversa prescrizione,[221] secondo la medesima opinione alla riforma, pur se si rivela più chiara e netta rispetto alla legge Balduzzi, non può attribuirsi una portata dirompente, dovendosi ritenere che la riforma del 2017 abbia modificato solo il regime della responsabilità del medico, ma non anche la norma che ne disciplina la condotta, per cui alla stessa si applica sì il regime della responsabilità aquiliana, senza che per ciò solo la fattispecie da cui si origina la responsabilità possa ritenersi allocata nell'alveo tipico dei fatti illeciti, per cui alla responsabilità diretta del medico (dipendente e/o assimilato) devono ritenersi applicabili i soli parametri della disciplina, e non anche quelli di fattispecie, riconducibili all'art. 2043 c.c.;[222] in concreto, l'innovazione introdotta dalla legge Gelli-Bianco ha riguardato la sola posizione del medico/esercente strutturato o che comunque si trovi ad operare, a determinate condizioni, all'interno della struttura, la cui responsabilità è stata ricondotta all'art. 2043 c.c., mentre nulla è cambiato per le strutture e/o per i professionisti che non rientrino nelle condizioni previste dall'art. 7, la cui responsabilità continua ad essere governata dall'art. 1218 c.c.,[223] e la giurisprudenza, all'esito dell'entrata in vigore della riforma, appare confermarlo, avendo infatti

---

[211] M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*
[212] M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*
[213] M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*
[214] M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*
[215] M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*
[216] M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*
[217] M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*
[218] S. AMATO, U. GENOVESE, *Guida alla valutazione dei sinistri in sanità. Dalla tutela assicurativa Dalla tutela assicurativa alla valutazione del danno alla persona*, Santarcangelo di Romagna, 2015, 88 e ss.; M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*
[219] A. BARBARISI, *op. loc. ult. cit.*
[220] A. BARBARISI, *op. loc. ult. cit.*
[221] G. E. NAPOLI, *La responsabilità sanitaria nel sistema civilistico. Punti fermi e nuove linee di riforma*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1, 65 e ss.
[222] G. E. NAPOLI, *op. loc. cit.*
[223] R. CAMINITI, P. MARIOTTI, *op. loc. cit.*

affermato "*La responsabilità della struttura sanitaria ha natura contrattuale, in quanto l'accettazione del paziente comporta la conclusione di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (c.d. contratto di spedalità o di assistenza sanitaria), da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento dal corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal Servizio sanitario nazionale o da altro ente), sorgono a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, dal personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie a garantire il buon esito degli interventi e la ottimale gestione di eventuali complicazioni od emergenze. Sancita quindi l'autonomia del contratto di spedalità o di assistenza sanitaria, intercorrente tra struttura sanitaria e paziente, dal contratto intercorrente tra il paziente ed il medico, la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti dal paziente può conseguire sia, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, sia, ai sensi dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando la circostanza che il sanitario risulti essere "di fiducia" dello stesso paziente o comunque dal medesimo scelto"*[224].

Del resto, ben può verificarsi il caso in cui, convenuti entrambe i soggetti, medico e struttura, con il differente regime di responsabilità, il medico vada esente da responsabilità, riconosciuta invece a carico della struttura, come accertato dalla S.C. che, al riguardo, ha affermato "*In tema di responsabilità per attività medico-chirurgica, in presenza di un intervento operatorio che – sebbene eseguito in conformità alle leges artis e non determinativo di alcun peggioramento della condizione patologica del paziente – non abbia prodotto alcun risultato di tipo terapeutico, e ciò in ragione dell'omessa esecuzione degli interventi preparatori necessari al suo buon esito da parte della struttura sanitaria, nonché di quelli successivi di natura riabilitativa occorrenti al medesimo scopo, ricorre un inesatto adempimento della struttura per avere dato luogo ad una ingerenza priva di utilità nella sfera psicofisica del paziente, alla quale consegue un danno di natura non patrimoniale ravvisabile sia nella limitazione del proprio agire, sofferta dal paziente per il tempo occorso per le fasi preparatorie, di esecuzione e postoperatorie dell'intervento, sia nella sofferenza derivante tanto da tale limitazione, quanto dalla successiva percezione della inutilità del trattamento subìto*."[225]

In ogni caso, va tenuto presente che, ove vi sia stata l'evocazione congiunta di struttura e medico, proprio in ragione della differente natura delle rispettive responsabilità, con recentissima decisione la giurisprudenza di legittimità ha escluso la possibilità di mutare il titolo della responsabilità originariamente e precisamente dedotta, affermando "*In un giudizio di responsabilità per attività sanitaria, integra mutatio libelli, non consentita con la memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., la deduzione – in una domanda risarcitoria fondata sulla responsabilità di dipendenti di aziende sanitarie pubbliche ed ascritta a specifiche e ben determinate condotte – di un diverso titolo di responsabilità per differenti condotte, addebitate ad altri dipendenti o strutture sanitarie, benché facenti capo alla stessa azienda, nonché realizzate nell'ambito delle cure somministrate in occasione della medesima infermità.*"[226]

Altra opinione, dopo aver rilevato come il novellato art. 7 introduce un regime di responsabilità per il sanitario delineato attraverso l'individuazione di una regola generale, cui si contrappone una deroga/eccezione, nel senso che il principio base è costituito dalla natura extracontrattuale della responsabilità di tale soggetto, cui si deroga in determinate ipotesi – nel caso in cui, cioè, la relativa prestazione costituisca l'assolvimento di un obbligo insorto *ex contractu* nei confronti del paziente – in cui, invece, sarà di natura contrattuale,[227] ne fa discendere, quale inevitabile conseguenza, un aggravamento dell'onere probatorio del paziente/danneggiato che intenda ottenere una declaratoria di responsabilità anche del medico, essendo in tal caso chiamato a provare la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2043 c.c., ovvero colpa, danno e nesso causale,[228] cui fa da contraltare, specularmente, come da altri affermato, un alleggerimento dell'onere probatorio gravante invece sull'esercente convenuto.[229]

Infatti, in proposito, la giurisprudenza di legittimità ha affermato "*Nei giudizi di risarcimento danno da responsabilità medica è onere dell'attore dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento; posto che l'onere della prova del nesso eziologico incombe sull'attore, se al termine dell'istruttoria resti incerti la reale causa del danno la domanda di risarcimento deve essere rigettata*;"[230] principio ribadito da un'altra decisione, secondo cui "*Ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, è onere del danneggiato provare il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre è onere della parte debitrice provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione.*"[231]

Va inoltre evidenziato che, per l'autore sopra citato, l'onere della prova per il paziente danneggiato che agisca contro il sanitario, in quanto ricade sotto l'art. 2043 c.c., è caratterizzato da una concreta estensione per la cui individuazione si fronteggiano tre possibili ricostruzioni, e precisamente quella della natura giuridica della responsabilità, quella dell'attività pericolosa ex art. 2050 c.c. ed, infine, quella

[224] Trib. Roma, 4 luglio 2017, n. 13561, in *www.iusexplorer.it*
[225] Cass. civ., 19 maggio 2017, n. 12597, in *Giust. civ.*, Mass., 2017
[226] Cass. civ., 5 luglio 2017, n. 16504, in *Giust. civ*., Mass., 2017
[227] L. VIOLA, *op. loc. cit.*
[228] L. VIOLA, *op. loc. cit.*
[229] R. CAMINITI, P. MARIOTTI, *op. loc. cit.*
[230] Cass. civ., 12 maggio 2017, n. 12490, in *CED*, Cassazione, 2017.
[231] Cass. civ., 26 febbraio 2020, n. 5128, in *Giust. civ.*, Mass., 2020

della vicinanza della prova;[232] aderendo alla prima tesi, è la natura – contrattuale ovvero extracontrattuale – che costituisce il criterio per individuare l'effettiva ripartizione dell'onere probatorio gravante su ciascuna delle parti, mentre secondo la ricostruzione dell'attività sanitaria in termini di attività pericolosa ex art. 2050 c.c., il sanitario/esercente risponderebbe tutte le volte in cui non riesca a fornire prova positiva di avere adottato, nel caso concreto, ogni misura idonea ad evitare il prodursi del danno ed infine, aderendo alla terza, che la predetta opinione ritiene la ricostruzione preferibile, si evita di gravare il danneggiato di un onere probatorio eccessivamente quanto ingiustificatamente esteso, come potrebbe essere la concreta applicazione di *leges artis* di elevato tecnicismo, inevitabilmente sconosciute al creditore della prestazione medica, non potendosi certo ritenere le stesse rientranti nelle comuni cognizioni di un *quivis de populo*, che, per converso, dovrebbero essere ben conosciute da un soggetto che si presume altamente preparato e specializzato nell'esercizio di una professione protetta;[233] in definitiva, la tesi della vicinanza della prova si ritiene preferibile, in tale prospettiva, da parte del citato autore, per un triplice ordine di ragioni, in quanto innanzitutto, atteso che l'art. 7 della riforma non prende posizione in ordine alla ripartizione dell'onere della prova, si rivela adeguato ad esso, ed, inoltre, è coerente anche con l'obiettivo di fondo della riforma, ovvero il contrasto alla medicina difensiva e la riduzione delle controversie, rendendo meno gravosa la posizione dell'esercente la professione sanitaria ed, infine, non aggrava l'onere probatorio delle parti, rispettando il precetto di cui all'art. 24 Cost.;[234] non si può tuttavia trascurare che il principio/criterio della vicinanza della prova non sempre rinviene favorevole accoglienza dalla dottrina, in quanto voci autorevoli lo criticano sotto diversi aspetti rappresentati dalle sue ricadute sul concreto esercizio del diritto alla difesa, non meno che, a monte, sulla sua ricostruzione sistematica.

Infatti, per un verso, lo si censura affermandosi che lo stesso, in realtà, finirebbe per aggravare eccessivamente la posizione difensiva del sanitario in genere (quindi anche della struttura), finendo per attribuirgli la responsabilità in tutte le ipotesi in cui residui incertezza sul nesso causale;[235] per altro verso, a livello più generale, lo si censura dubitandosi proprio del fatto che lo stesso possa considerarsi effettivamente un vero e proprio principio, visto che la giurisprudenza non ne accoglie una nozione univoca, ricomprendendo invece nel perimetro di detta espressione svariate e differenti ricostruzioni, passando dalla regola di giudizio vera e propria fino alla sua identificazione come onere della prova, con tutta una gamma di gradazioni intermedie.[236]

Allora, è da condividere quell'opinione secondo cui, dopo la entrata in vigore della legge Gelli-Bianco e segnatamente dell'art. 7, per effetto dell'introdotto doppio binario di responsabilità, e della conseguente differenziazione tra responsabilità contrattuale della struttura sanitaria o sociosanitaria, e quella extracontrattuale dell'esercente la professione sanitaria (in assenza di un pregresso contratto di opera professionale tra questi ed il paziente) per i danni riconducibili a dolo e/o colpa da parte di tali soggetti, parimenti la regola generale è che riparto dell'onere della prova e termini di prescrizione sono quelli propri della responsabilità contrattuale esclusivamente per la struttura,[237] mentre l'esercente la professione sanitaria, nel caso in cui sia stato anch'egli direttamente evocato in giudizio, dovendo rispondere ex art. 2043 c.c. (salvo, come detto, che la condotta professionale contestata sia stata posta in essere in adempimento di un obbligo contrattualmente assunto dal medesimo nei confronti del paziente), beneficerà, da un lato, di un onere probatorio a suo carico meno rigoroso e, dall'altro, della più breve prescrizione quinquennale, ex art. 2947, primo comma c.c., alleggerimento che, specularmente, si rivela un aggravio per il paziente danneggiato;[238] il che, invero, ben potrebbe indurre i danneggiati ad evocare in giudizio con meno frequenza direttamente anche gli esercenti la professione sanitaria, ed in fondo è proprio il legislatore che auspica il verificarsi di tale eventualità, per consentire ai predetti esercenti di svolgere la propria attività più serenamente, perché così – ed è il reale intento del legislatore, verosimilmente – se il medico/esercente è più tranquillo, lavora meglio e si preoccupa meno di quelle che potrebbero essere le conseguenze della propria attività in termini di potenziali contestazioni di responsabilità, per cui probabilmente dovrebbe ridurre il ricorso alle tanto censurate pratiche di medicina difensiva, con evidenti vantaggi per il bilancio della sanità pubblica.

Del resto, come afferma altra opinione, il concreto settore in cui gli oneri probatori vanno di volta in volta assolti è indifferente al titolo della responsabilità che di volta in volta viene in considerazione, per cui sia che si tratti di responsabilità *ex contractu*, sia *ex delictu*, le parti sono in ogni caso soggette all'onere di allegazione e prova dei fatti costitutivi delle rispettive domande ed eccezioni;[239] ne consegue, allora, che, pur nella indubbia condivisibilità dell'impostazione ex art. 1218 c.c. della responsabilità medica e sanitaria, l'onere di allegazione e prova richiesto al danneggiato, se indubbiamente è meno intenso, tuttavia non può degradare sino a divenire generico, essendogli comunque richiesto di allegare non un inadempimento *sic et simpliciter*, bensì un inadempimento che si ponga in chiaro nesso eziologico con il danno, cioè un inadempimento qualificato,[240] un inadempimento, cioè, che si presenti in possesso di astratta idoneità causale alla produzione del danno, come insegna la S.C., secondo cui "*Nel giudizio di risarcimento del danno conseguente ad attività medico chirurgica, l'attore*

---

[232] L. VIOLA, *op. loc. cit.*

[233] L. VIOLA, *op. loc. cit.*

[234] L. VIOLA, *op. loc. cit.*

[235] G. PONZANELLI, *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e responsabilità*, 2016, 8-9, 815 e ss.

[236] M. FRANZONI, *La vicinanza della prova, quindi...*, in *Contratto e impresa*, 2016, 2, 360 e ss.

[237] C. TRAPUZZANO, *Sub* art. 1218, in *Codice civile commentato*, diretto da Di Marzio F., Milano, 2017, 1383 e ss

[238] C. TRAPUZZANO, *op. loc. cit.*

[239] E. OCCHIPINTI, *È onere del paziente qualificare e provare l'inadempimento in cui sia incorso il medico e la struttura ospedaliera,* in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, 2014, 3, 1051.

[240] E. OCCHIPINTI, *op. loc. cit.*

danneggiato ha l'onere di provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e di allegare l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, restando, invece, a carico del medico e/o della struttura sanitaria la dimostrazione che tale inadempimento non si sia verificato, ovvero che esso non sia stato causa del danno. Ne consegue che qualora, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale fra condotta del medico e danno, questa ricade sul debitore;"[241] orientamento, quello da ultimo richiamato, cui la giurisprudenza di merito ha mostrato convinta adesione, con l'affermare "*Sulla qualificazione della responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera non ha avuto incidenza alcuna la disciplina innovativa introdotta in materia di responsabilità medica dalla legge n. 24 del 8 marzo 2017; pertanto, la valutazione circa la sussistenza di inesatto adempimento generativo di obbligazione risarcitoria deve dunque ritenersi (ancora) disciplinata in via generale, soprattutto per quanto concerne i relativi oneri probatori, dal disposto dell'art. 1218 c.c.*"[242]

Allora, è altrettanto evidente che, come si afferma in dottrina, nelle controversie in materia di responsabilità medica, come più in generale in tutte le azioni risarcitorie per danni asseritamente prodotti da obbligazioni nascenti dallo svolgimento di una qualsiasi attività professionale, per il danneggiato è di somma importanza l'allegazione solo di inadempienze qualificate, cioè di quelle suscettibili di porsi in nesso causale con l'evento, quindi, con i danni che si lamentano in conseguenza di esso;[243] tuttavia, come afferma la giurisprudenza, per l'assolvimento di tale onere il danneggiato non può fare affidamento su una consulenza di parte, atteso che "*La consulenza tecnica di parte costituisce una semplice allegazione difensiva, priva di autonomo valore probatorio, posto che il contenuto tecnico del documento non vale ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo, e non può, quindi, essere oggetto di consulenza tecnica d'ufficio;*"[244] pertanto, quanto riportato nella consulenza non costituisce prova né dei fatti ivi esposti né della responsabilità dei convenuti.[245]

Poi, nell'ipotesi – tutt'altro che rara – in cui la cartella clinica si presenti incompleta (qualunque sia la causa) – per la S.C. il danneggiato è agevolato, nell'assolvimento dell'onere probatorio, dal ricorso alle presunzioni, che spiegano il loro effetto sotto un duplice profilo, in quanto "*L'ipotesi di incompletezza della cartella clinica va ritenuta circostanza di fatto che il giudice di merito può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza d'un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente, operando la seguente necessaria duplice verifica affinché quella incompletezza rilevi ai fini del decidere ovvero, da un lato, che l'esistenza del nesso di causa tra condotta del medico e danno del paziente non possa essere accertata proprio a causa della incompletezza della cartella; dall'altro che il medico abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a causare il danno, incombendo sulla struttura sanitaria e sul medico dimostrare che nessun inadempimento sia a loro imputabile ovvero che esso non è stato causa del danno, incombendo su di essi il rischio della mancata prova.*"[246]

Guardando alle opinioni dottrinali ed agli arresti giurisprudenziali di cui si è provato sin qui a dare conto, allora appare da condividere l'opinione di chi ritiene che, sia nel campo della responsabilità contrattuale, sia in quella aquiliana, non è solo il diritto positivo che regolamenta il modo in cui l'onere probatorio concretamente si atteggia e viene ripartito, essendo infatti affiancato dagli orientamenti giurisprudenziali, improntati ad un misto di equità ed opportunità, che a volte prevalgono in tale disciplina, finendo per prediligere la mera praticità alla reale natura della situazione, alla sostanza di essa, precipitando a volte in ripartizioni che si ritengono non brillare per la loro ragionevolezza;[247] in conseguenza, secondo tale autore, è nelle modalità di concreta emersione e lesione, caso per caso, della situazione protetta, che si dovrebbe individuare l'effettivo *discrimen* nella diversa ripartizione dell'onere probatorio tra la responsabilità *ex contractu* e quella *ex delictu*, il che consentirebbe di ridurre al minimo, se non evitare del tutto, il ricorso a criteri e strumenti, quali il cumulo delle responsabilità e la teoria del contatto sociale, che hanno finito per affievolire la differenza tra la responsabilità contrattuale e quella aquiliana,[248] originando non pochi problemi interpretativi ed applicativi.

Per concludere sul punto, può osservarsi come il principio/regola/criterio della vicinanza della prova, comunque lo si voglia definire, si rivela destinato, visto il tenore della riforma e l'implicita quanto inequivoca intenzione del legislatore di spostare il peso della responsabilità e del contenzioso dal medico/esercente la professione sanitaria alla struttura, in ragione del governo che essa può-deve esercitare sui fattori di rischio connessi allo svolgimento della propria attività, come evidenziato da vari autori,[249] ad assumere una importanza sicuramente rilevante nell'accertamento del nesso causale e della conseguente responsabilità.

Infatti, ove si tenga presente quanto da alcuni affermato a proposito della rilevanza della vicinanza di una impresa alla prova – ovvero che porre a carico della stessa un più alto livello di responsabilità nella dimostrazione, tramite le ordinarie regole del processo civile, equivale a richiedere, se non pretendere, che la stessa organizzi la propria attività in modo da poterla svolgere nel modo più professionale possibile, che del resto è quanto ad essa l'ordinamento

---

[241] Cass. civ., 30 settembre 2014, n. 20457, in *Giust. civ*., Mass., 2014

[242] Trib. Torino, 17novembre 2017, n. 5539, in *La nuova procedura civile*, 2018, 2

[243] R. VILLANI, *Complicazioni prima del parto: grava sull'attore l'onere di provare l'esistenza di un'inadempienza astrattamente efficiente alla produzione del danno... se l'incidente è avvenuto in data antecedente al 1 maggio 1993*, in *Diritto&Giustizia*, 2013, 1743

[244] Cass. n. 16552 del 6 agosto 2015, in *Giust. civ*., Mass., 2015

[245] Trib. Roma, 28 febbraio 2018, in *IlCaso.it*, 2018, I, 19270

[246] Cass. civ., 23 marzo 2018, n. 7250, in *La nuova procedura civile*, 2018, 3

[247] G. ANZANI, *Il riparto dell'onere probatorio nelle due specie di responsabilità civile, in Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, 1, 228 e ss.

[248] G. ANZANI, *op. loc. cit.*

[249] D. BUSNELLI, S. PATTI, *op. loc. cit;* M. HAZAN, *op. loc. ult. cit.*

richiede[250] – detto principio appare suscettibile di trovare indubbia applicazione anche nei confronti dell'attività svolta dalle strutture sanitarie e/o sociosanitarie, non potendosi certo escludere l'assimilabilità dell'attività svolta dalle aziende sanitarie locali, ed a monte dal SSN, ad un'attività *latu sensu* (ma neanche tanto *latu*) imprenditoriale, essendo tale aspettativa, con i noti problemi che affliggono il SSN, ormai quasi assurta al rango di un imperativo categorico.

Ciò nonostante, pur considerando la natura di principio di indubbio favore per il danneggiato che detto principio svolge, esso non può ritenersi esteso al punto di esonerare, in toto o quasi, il danneggiato dall'assolvimento di determinati oneri di allegazione e prova, che rappresentano comunque il minimo indispensabile che il medesimo deve curarsi di porre in essere perché la propria domanda possa poi trovare positivo accoglimento, oneri che si caratterizzano in modo diversificato a seconda dei concreti elementi probatori di cui il danneggiato sceglie di avvalersi, come affermato dalla giurisprudenza, secondo cui "*Laddove la domanda attorea si fondi sulla erroneità della valutazione svolta dal medico specialista radiologo e contenuta nel referto in relazione alla situazione clinica come rilevabile dal documento iconografico è evidente che la mera produzione del referto che si assume erroneo non è idonea a far ritenere assolto l'onere probatorio gravante sul paziente danneggiato. Solo dal confronto tra immagine radiografica e referto è possibile, infatti, accertare la fondatezza delle allegazioni attoree in ordine all'errore o omissione diagnostica. Le radiografie, quindi, costituiscono documenti aventi ad oggetto la prova dei fatti che nella specie devono essere considerati "fatti principali" ossia fatti costitutivi del credito risarcitorio, dedotto in giudizio, aventi rilevanza fondamentale.*"[251]

Occorre poi ricordare che una recente decisione di merito ha ricostruito in modo assolutamente chiaro e condivisibile il rapporto che, nelle obbligazioni di mezzi – categoria cui va ricondotta l'obbligazione gravante sull'esercente la professione sanitaria – tra adempimento (o meno) della prestazione e danno, affermando "*Nell'obbligazione di mezzi, quale l'obbligazione professionale in ambito di attività medica, il mancato o inesatto risultato della prestazione non consiste nell'inadempimento, ma costituisce il danno consequenziale alla non diligente esecuzione della prestazione. In queste obbligazioni in cui l'oggetto è l'attività, l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione, cosicché non vi è dubbio che la prova sia "vicina" a chi ha eseguito la prestazione; tanto più che trattandosi di obbligazione professionale il difetto di diligenza consiste nell'inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività al quale il debitore è tenuto. Di conseguenza, in tema di responsabilità medica, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno. In caso di prestazione professionale medico-chirurgica di "routine", spetta al professionista superare la presunzione che le complicanze siano state determinate da omessa o insufficiente diligenza professionale o da imperizia, dimostrando che siano state, invece, prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento.*"[252]

Infine, per la giurisprudenza di legittimità, ove la causa del danno al paziente resti incerta, pur in presenza di una ripartizione dell'onere della prova quale quella innanzi delineata dal consolidato orientamento della S.C. (Cass. civ., n. 29135/2017; Cass. civ., n. 18392/2017; Cass. civ., n. 7044/2018) la domanda del danneggiato dovrà essere rigettata; per la Corte, infatti "*Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, secondo l'orientamento consolidatosi in sede di legittimità, compete al paziente che si assuma danneggiato dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno del quale chiede il risarcimento. Ne consegue che se al termine dell'istruttoria non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno lamentato dal paziente rimasta incerta, la domanda deve essere rigettata.*"[253]

A proposito di tale decisione, suscettibile di dare luogo a prospettive tutt'altro che favorevoli per la posizione dei pazienti/danneggiati, secondo una opinione, con essa la S.C. ha cercato di trovare l'indispensabile punto di equilibrio tra le contrapposte posizioni delle parti, e cioè la protezione del paziente, da un lato, ed il diritto alla difesa dell'operatore sanitario, scaturita in quella che viene definita, testualmente una soluzione di compromesso ed equità processale, che onera il danneggiato della prova che la lesione lamentata sia conseguenza probabile dell'evento posto in essere dal soggetto agente.[254]

In conclusione, se è vero che la riforma ha inteso avvantaggiare, in un certo qual modo, l'esercente la professione sanitaria, non ha avuto il "coraggio" di escludere completamente e definitivamente tale soggetto dalle controversie in materia di responsabilità sanitaria.

Come affermato da un autore, infatti, se per un verso la qualificazione come aquiliana della responsabilità dell'esercente, pare in un certo senso attribuire una maggiore protezione a tale soggetto, in ragione della indubbia maggiore gravosità, collegata, per il danneggiato e sotto il profilo probatorio, a tale tipologia di azione,[255] tuttavia, per altro verso, prevedendo tutta una serie di strumenti e meccanismi, quali rivalsa, responsabilità amministrativa(e relative azioni) nonché l'obbligatorietà del litisconsorzio nell'ipotesi di azione diretta, esse dimostrano come, comunque, il legislatore non ha voluto far gravare tutto il carico del risarcimento sulle strutture sanitarie (ed eventualmente sui loro assicuratori)

---

[250] A. A. DOLMETTA, U. LAVAGNA, *Vicinanza della prova e contratti di impresa,* in *www. apertacontrada.it*

[251] Trib. Roma, 28 febbraio 2018, *cit.*

[252] Trib. Teramo, 7 novembre 2018, n. 777, in *www.iusexplorer.it*

[253] Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2018, n. 19204, in *www.ridare.it*

[254] F. AGNINO, *Responsabilità medica e riparto dell'onere della prova: si aggrava la posizione del danneggiato?* in *www.ridare.it*

[255] D. DALFINO, *op. loc. cit.*

facendo sostanzialmente rientrare dalla finestra ciò che sembrava aver fatto uscire dalla porta.[256]

Va poi osservato come, in relazione al fatto che la consulenza tecnica è suscettibile di assumere una duplice funzione, quella deducente e quella – di ben superiore valenza probatoria, ai fini della prova del nesso causale – percipiente, nelle controversie in materia di responsabilità medica, ad avviso di un autore, proprio in quanto il giudice, ai fini della decisione, potrà utilizzare i fatti come accertati dall'ausiliario solo dopo che questi abbia reso i fatti in questione concretamente intellegibili a chi, come il giudice (al pari dei difensori delle parti, ovviamente) è presumibilmente privo di conoscenze mediche specialistiche, allora la funzione della consulenza è una soltanto, ed ovviamente quella percipiente.[257]

Ancora, va evidenziato che, con riguardo al riparto dell'onere della prova in relazione alla responsabilità di natura contrattuale della struttura sanitaria, con recenti decisioni la terza sezione civile della Corte di Cassazione, nel precisare innanzitutto che responsabilità contrattuale ed extracontrattuale divergono sotto il solo profilo dell'onere probatorio e della sua ripartizione, mentre possono dirsi accomunate dal punto di vista del nesso eziologico, ha formulato riguardo a tali profili una ricostruzione che va tenuta in adeguata considerazione.

Infatti, innanzitutto si è affermato "*Ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione;*"[258] inoltre, si è poi statuito che "*In tema di responsabilità sanitaria incombe sul paziente creditore di provare la esistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento e il pregiudizio alla salute, altrimenti si espunge dalla fattispecie costitutiva del diritto l'elemento della causalità materiale. Al riguardo, infatti, va osservato che la causalità relativa tanto all'evento pregiudizievole, quanto al danno consequenziale è comune a ogni fattispecie di responsabilità, contrattuale e extracontrattuale, quale portato della distinzione tra causalità e imputazione. La causalità attiene al collegamento naturalistico tra fatti accertati sulla base delle cognizioni scientifiche del tempo ovvero su basi logico-inferenziali. Essa attiene alla relazione probabilistica (svincolata da ogni riferimento alla prevedibilità soggettiva) tra condotta ed evento di danno (e fra quest'ultimo e le conseguenze risarcibili), da ricostruirsi secondo un criterio di regolarità causale, integrato, se del caso, da quelli dello scopo della norma violata e dell'aumento del rischio tipico, previa analitica descrizione dell'evento, mentre su un piano diverso si colloca la dimensione della imputazione. Questa ultima corrisponde all'effetto giuridico che la norma collega a un determinato comportamento sulla base di un criterio di valore, che è rappresentato dalla inadempienza nella responsabilità contrattuale e dalla colpa o il dolo in quella aquiliana (salvo i casi di imputazione oggettiva dell'evento, nell'illecito aquiliano). La causalità materiale si iscrive a pieno titolo anche nella dimensione della responsabilità contrattuale e trova una testuale conferma nell'articolo 1227, comma 1, del c.c. che disciplina proprio il fenomeno della causalità materiale rispetto al danno evento sotto il profilo del concorso del fatto colposo del creditore, mentre il secondo comma attiene alle conseguenze pregiudizievoli del danno evento (cosiddetta "causalità giuridica"). Ogni forma di responsabilità è dunque connotata dalla congiunzione di causalità e imputazione e su questo tronco comune intervengono le peculiarità della responsabilità contrattuale.*"[259]

A proposito di tale ricostruzione, in dottrina si è affermato come la causalità materiale e quella giuridica non sono tra loro separate ed autonome, bensì due aspetti del medesimo fenomeno,[260] con la precisazione, però, che, con riguardo all'ipotesi di responsabilità medica di fonte contrattuale, rilevano l'una in modo distinto dall'altra, non potendosi ritenere, nelle obbligazioni *ex contractu*, quella materiale sussistere *in re ipsa* nell'inadempimento, con i conseguenti riflessi sull'onere di allegazione e prova che grava sul paziente, che si assume creditore della prestazione professionale inadempiuta.[261]

In conclusione, dopo diversi anni dall'entrata in vigore della legge Gelli- Bianco, se per un verso alcuni aspetti relativi alle modifiche introdotte dalla stessa possono dirsi ormai acquisiti e stabilizzati, ve ne sono altri ancora controversi.

Tra i primi vi è senza dubbio la riconduzione nell'alveo dell'art. 2043 c.c. della responsabilità del medico e/o operatore sanitario che non abbia agito come professionista di fiducia del paziente, con i conseguenti riflessi in termini di aggravamento dell'onere probatorio per il danneggiato che intenda agire anche nei confronti del predetto soggetto.

Al riguardo, infatti, la giurisprudenza ha chiaramente affermato "*La riforma in materia di malpractice medica avviata con la l. n. 24 del 2017 ha posto a carico del sanitario la responsabilità del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c., salvo che abbia agito nell'adempimento di un'obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Quindi il medico che agisce alle dipendenze di una struttura ospedaliera (in assenza di contatto con il paziente) beneficia di una sostanziale inversione dell'onere della prova, poiché sarà il paziente, per ottenere il risarcimento del danno patito, che dovrà provare non solo l'inadempimento, ma anche la colpa del professionista.*"[262]

---

[256] D. DALFINO, *op. loc. cit.*

[257] P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2018, 344 e ss.

[258] Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28991, in *Guida al Diritto*, 2019, 49-50, 30 e ss.

[259] Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28992, in *Guida al Diritto*, 2019, 49-50, 30 e ss.

[260] R. PARZIALE, *Tra attore e medico si apre il rebus dell'onere della prova*, in *Guida al Diritto,* numero speciale *La nuova responsabilità sanitaria. La Cassazione cambia le regole dei risarcimenti*, dicembre 2019, 104

[261] R. PARZIALE, *op. loc. cit.*

[262] Trib. Siena, sez. I, 24 settembre 2021, n. 722, in banca dati *DeJure*

Di contro, il profilo dell'onere della prova e del suo riparto risulta essere senza dubbio tutt'altro che pervenuto ad un approdo pacifico ed incontrastato, e tanto a seguito del consolidamento, da parte della S.C., della nota teoria del c.d. "doppio ciclo causale", introdotta, come si è visto in precedenza, con la ben conosciuta (ed altrettanto criticata, invero) decisione n. 18392/2017 della S.C., e alla quale si sono uniformate tutta una serie di decisioni successive – oltre a quelle di S. Martino 2019, già richiamate – tra cui Cass. n. 13872 del 13 luglio 2020 e Cass. n. 26905 del 26 novembre 2020.

Riassuntivamente, l'orientamento espresso da tale posizione è stato così riportato da una recente decisione di legittimità "*Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere dell'attore, paziente danneggiato, provare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento, onere che va assolto dimostrando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno, con la conseguenza che, se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il suddetto nesso tra condotta ed evento, la domanda dev'essere rigettata. Ai fini dell'accertamento della responsabilità, occorre poi sempre offrire la prova dell'esistenza di un nesso di causalità fra la condotta – commissiva od omissiva (nella quale si sintetizza quella del medico che si discosta dalle linee guida) – e l'evento infausto. Lo stesso art. 1218 c.c. si fonda sul principio della vicinanza alla prova (così Cass., sez. un., 30 ottobre 2011, n. 13533), il quale sussiste con riferimento alla prova della diligenza della condotta (che attiene alla sfera giuridica del debitore), ma è inconcepibile con riferimento alla prova del nesso tra illecito e danno, che si realizza nella sfera giuridica del creditore. Inoltre, l'art. 1218 c.c., là dove richiede al debitore di provare "che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", richiede la prova della "non imputabilità dell'impossibilità di adempiere", che si colloca nell'ambito delle cause estintive dell'obbligazione (costituenti "tema di prova della parte debitrice"), e concerne un ciclo causale ben distinto da quello che ha prodotto l'evento dannoso conseguente all'adempimento mancato o inesatto. La norma, quindi, addossa al debitore l'onere di provare la causa che ha determinato l'impossibilità di adempimento, ma la prova dell'inesistenza del danno senza la condotta del debitore – che è la prova del nesso di causalità – grava sul creditore del risarcimento, in quanto fatto costitutivo del diritto al risarcimento, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c.*"[263]

Si tratta di un orientamento che, indiscutibilmente, vede la dottrina contrapposta tra chi lo critica duramente e chi, invece, lo accoglie con favore.

Le opinioni dottrinali in disaccordo con tale orientamento non mancano di sottolineare e censurare quella che ritengono essere una ingiustificata perseveranza nel censurato intento di voler dare alla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria regole che trovano il proprio terreno di origine nell'art. 2043 c.c. ma che, in ragione appunto della natura di tale responsabilità, che resta contrattuale, finiscono inevitabilmente per confliggere sia con le norme in tema di inadempimento contrattuale, sia con quelle sull'onere della prova;[264] inoltre, da altri si rileva come, attraverso la teoria del "doppio ciclo causale", i giudici di legittimità finiscano per omologare ed uniformare, erroneamente, due tipologie di responsabilità che presentano, invece, peculiarità e caratteristiche, anche applicative, invece tra loro inconciliabili e non sovrapponibili, quali appunto sono quella contrattuale e quella aquiliana.[265]

Invece, tra i sostenitori di tale orientamento si pone chi ritiene che la teoria del "doppio ciclo causale", lungi dal mettere in discussione e contrastare l'orientamento in tema di responsabilità contrattuale ed onere della prova che la S.C. ha palesato sin dal 2001, con la nota decisione n. 13533 delle sezioni unite, in realtà non costituisca niente altro che una specificazione, giustificata dalla necessità di addivenire alla individuazione di un onere probatorio (e del relativo riparto) che sia il più possibile aderente alle peculiarità di un particolare tipo di prestazione professionale, quale quella del medico.[266]

Non può negarsi, allora, che, nel contrasto tra tali divergenti letture, qualunque sia quella cui si intenda aderire, come pure si è osservato in dottrina, alla fine è il danneggiato a subire le conseguenze di tale orientamento,[267] sia che lo si voglia considerare in contrasto con quello inaugurato dalle sezioni unite ormai da oltre un ventennio, sia che, invece, lo si ritenga niente altro che un affinamento del medesimo, in quanto il danneggiato, in concreto, comunque si trova ad essere gravato di un onere probatorio "*certamente diverso rispetto al passato, oltre che più complesso ed articolato.*"[268]

Per concludere, occorre brevemente affrontare la disamina di una tipologia di controversie, nell'ambito delle ipotesi di *medmal*, nella quale la tematica dell'onere della prova e della sua ripartizione ha un impatto molto significativo, ed è quella delle infezioni ospedaliere (o collegate all'assistenza, anche dette ICA).

Le suddette infezioni, di cui è nota la frequente verificazione nelle strutture sanitarie, rappresentano indubbiamente un problema nella gestione dell'assistenza sanitaria.

Come ben evidenzia al riguardo il Ministero della salute "*Le infezioni correlate all'assistenza (ICA) sono infezioni acquisite che costituiscono la complicanza più frequente e grave dell'assistenza sanitaria e possono verificarsi in ogni ambito assistenziale, incluso gli ospedali per acuti, il dayhospital/day-*

---

[263] Cass. civ., sez. III, 11 ottobre 2021, n. 27526, in *Giust. civ.*, Mass., 2021

[264] A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Inadempimento e causalità materiale: perseverare diabolicum*, in *Danno e Responsabilità*, 2020, 1, 75 e ss.

[265] F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, in *Giur. It.*, 2019, 713 e ss.

[266] C. SCOGNAMIGLIO, *L'onere della prova circa il nesso di causa nella responsabilità contrattuale del sanitario*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2020, 1, 211 e ss.

[267] G. CASCELLA, G. BARILE, *Profili generali e recenti evoluzioni della responsabilità medica*, in *De Iustitia*, 2020, 4, 127.

[268] G. CASCELLA, G. BARILE, *op. loc. ult. cit.*

surgery, le strutture di lungodegenza, gli ambulatori, l'assistenza domiciliare, le strutture residenziali territoriali. Le ICA includono infezioni trasmesse dall'esterno (esogene), da persona a persona o tramite gli operatori e l'ambiente, e infezioni causate da batteri presenti all'interno del corpo (endogene). Le cause sono molteplici: i) la progressiva introduzione di nuove tecnologie sanitarie, con l'uso prolungato di dispositivi medici invasivi e gli interventi chirurgici complessi, che, pur migliorando le possibilità terapeutiche e l'esito della malattia, possono favorire l'ingresso di microrganismi in sedi corporee normalmente sterili; ii) l'indebolimento del sistema di difesa dell'organismo (immunosoppressione) o gravi patologie concomitanti; iii) la scarsa applicazione di misure di igiene ambientale e di prevenzione e controllo delle infezioni in ambito assistenziale; iv) l'emergenza di ceppi batterici resistenti agli antibiotici, dovuta soprattutto all'uso scorretto o eccessivo di questi farmaci, che complica ulteriormente il decorso di molte ICA."[269]

Il riflesso delle ICA si riscontra sul piano clinico non meno che su quello economico, ed è tutt'altro che trascurabile, determinando costi sociali, da ogni punto di vista, di notevole impatto: al riguardo, si afferma "*Secondo il primo rapporto globale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, le ICA provocano un prolungamento della durata di degenza, disabilità a lungo termine, aumento della resistenza dei microrganismi agli antibiotici, un carico economico aggiuntivo per i sistemi sanitari e per i pazienti e le loro famiglie e una significativa mortalità in eccesso;*"[270] la stima delle ricadute, economiche e sociali, delle infezioni ospedaliere, in ambito europeo, restituisce numeri tutt'altro che rassicuranti, innanzitutto dal punto di vista della salute, nonché da quello economico, dal momento che "*In Europa, le ICA provocano ogni anno: i) 16 milioni di giornate aggiuntive di degenza; ii) 37.000 decessi attribuibili; iii) 110.000 decessi per i quali l'infezione rappresenta una concausa. I costi vengono stimati in approssimativamente 7 miliardi di euro, includendo solo i costi diretti*."[271]

Fatta tale doverosa premessa, occorre tenere presente che il riflesso di maggiore rilievo della verificazione di tali eventi avversi, nel contenzioso risarcitorio che nella stragrande maggioranza dei casi insorge a seguito del loro verificarsi, attiene – come prevedibile – alla individuazione e ripartizione dell'onere della prova e del relativo contenuto.

Sul punto, nel corso del 2023 la Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi in diverse occasioni sulla tematica in questione, dettando una serie di regole e principi che si possono così brevemente riassumere.

Con la prima decisione, la n. 5490, la Corte – sempre nel solco del principio del c.d. "duplice ciclo causale" introdotto dalla nota Cass. n. 18392/2017 − da un lato (quello del c.d. "primo ciclo") afferma la sussistenza in capo al danneggiato dell'onere di provare la derivazione eziologica dell'infezione dall'assistenza sanitaria (e quindi dalla prestazione) ricevuta mentre, dall'altro versante, quello del preteso danneggiante (e quindi con riguardo al "secondo ciclo"), chiarisce che quest'ultimo deve dimostrare la concreta (e non meramente astratta) idoneità dei presidi sanitari predisposti, ad evitare l'insorgenza delle infezioni.

Si è affermato, infatti, che "*In tema di risarcimento dei danni subiti in conseguenza di infezione c.d. nosocomiale, grava sul soggetto danneggiato la prova della diretta riconducibilità causale dell'infezione alla prestazione sanitaria; una volta assolto dal paziente, anche a mezzo di presunzioni, l'onere probatorio relativo al nesso causale, incombe sulla struttura sanitaria, al fine di esimersi da ogni responsabilità per i danni patiti dal paziente, l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio di infezioni nosocomiali a carico dei pazienti, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile al singolo paziente interessato.*"[272]

Con la seconda decisione, la n. 5808, la Corte per un verso non si è discostata dal principio affermato nella precedente decisione in tema di ripartizione dell'onere della prova, mentre per altro verso ha escluso che la frequenza delle infezioni nosocomiali, pur in presenza della prova dell'adozione di tutte le misure possibili, da parte della struttura sanitaria, per contrastare le infezioni nosocomiali, potesse venire in rilievo come criterio atto a temperare la valutazione equitativa del danno.

A tale proposito, infatti, la Corte ha affermato "*La Corte d'Appello poi esclude, con ragionamento parimenti corretto, che la percentuale del 30% di alea del verificarsi comunque dell'infezione nosocomiale, pur quando le strutture sanitarie abbiano adottato tutte le più idonee precauzioni – circostanza nel caso concreto rimasta sfornita di prova − debba essere tenuta in conto ai fini di una riduzione percentuale della somma equitativamente liquidata a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, incidendo essa sulla causalità materiale, e non sulla causalità giuridica, né tanto meno sul concorso di colpa del danneggiato, che in questo caso non è mai stato in discussione.*"[273]

Infine, con la terza decisione, la n. 6386, la Corte ha ulteriormente affinato gli orientamenti espressi in precedenti decisioni, e per un verso ha introdotto un vero e proprio decalogo (anzi, di più, visto che i parametri sono tredici) degli aspetti che integrano la concreta prova liberatoria richiesta alle aziende sanitarie (quindi non una sola prova specifica, bensì una serie di prove specifiche), mentre per l'altro ha stabilito quali sono i compiti dei CTU, allorquando nominati, in controversie aventi ad oggetto infezioni collegate all'assistenza; infine, ha individuato anche i presupposti per affermare ovvero escludere la responsabilità dei dirigenti apicali.

---

[269] *www.salute.gov.it*
[270] *www.salute.gov.it*
[271] *www.salute.gov.it*
[272] Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2023, n. 5490, in *Giust. civ*. Mass., 2023
[273] Cass. civ., sez. III, 27 febbraio 2023, n. 5808, in *Giust. civ*.. Mass., 2023

Si è infatti affermato, quanto al primo aspetto, che "*A fronte della prova presuntiva della relativa contrazione in ambito ospedaliero ed ai fini della dimostrazione di aver adottato, sul piano della prevenzione generale, tutte le misure utili alla prevenzione delle infezioni ospedaliere ed anche al fine di fornire al CTU la documentazione necessaria − gli oneri probatori gravanti sulla struttura sanitaria devono ritenersi, in linea generale: a) l'indicazione dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) l'indicazione delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) l'indicazione delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) le caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) le modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) la qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) l'attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) l'indicazione dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) le procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e le profilassi vaccinali; j) l'indicazione del rapporto numerico tra personale e degenti; k) la sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) la redazione di un report da parte delle direzioni dei reparti da comunicare alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) l'indicazione dell'orario della effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio:"*[274] in tal modo, per la Corte, richiamando propria precedente giurisprudenza, la struttura potrà (ovviamente ove ne sarà in grado nel caso specifico) dimostrare: i) di aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive; ii) di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico.[275]

Relativamente al secondo aspetto, i compiti del CTU sono stati dalla Corte di legittimità così individuati "*Quanto ai compiti del medico legale, questi indagherà sulla causalità tanto generale quanto specifica, da un lato escludendo, se del caso, la sufficienza delle indicazioni di carattere generale in ordine alla prevenzione del rischio clinico, dall'altro evitando di applicare meccanicamente il criterio del post hoc-propter hoc, esaminando la storia clinica del paziente, la natura e la qualità dei protocolli, le caratteristiche del micro organismo e la mappatura della flora microbica presente all'interno dei singoli reparti: al CTU andrebbe, pertanto, rivolto un quesito composito, specificamente indirizzato all'accertamento della relazione eziologica tra l'infezione e la degenza ospedaliera in relazione a situazioni: a) di mancanza o insufficienza di direttive generali in materia di prevenzione (responsabilità dei due direttori apicali e del CIO); b) di mancato rispetto di direttive adeguate e adeguatamente diffuse (responsabilità del primario e dei sanitari di reparto), di omessa informazione della possibile inadeguatezza della struttura per l'indisponibilità di strumenti essenziali (Cass. 6138/2000; Cass. 14638/2004), e di ricovero non sorretto da alcuna esigenza di diagnosi e cura ed associato ad un trattamento non appropriato (Corte app. Milano 369/2006).*"[276]

Infine, con riguardo al terzo aspetto, sul quale, come si è visto, la Corte ha investito gli ausiliari del relativo accertamento, i giudici di legittimità hanno affermato "*Quanto agli oneri soggettivi, il dirigente apicale avrà l'obbligo di indicare le regole cautelari da adottarsi ed il potere-dovere di sorveglianza e di verifica (riunioni periodiche/visite periodiche), al pari del CIO; il direttore sanitario quello di attuarle, di organizzare gli aspetti igienico e tecnico-sanitari, di vigilare sulle indicazioni fornite (d.P.R. n. 128 del 1069, art. 5: obbligo di predisposizione di protocolli di sterilizzazione e sanificazione ambientale, gestione delle cartelle cliniche, vigilanza sui consensi informati); il dirigente di struttura complessa (l'ex primario), esecutore finale dei protocolli e delle linee guida, dovrà collaborare con gli specialisti microbiologo, infettivologo, epidemiologo, igienista, ed è responsabile per omessa assunzione di informazioni precise sulle iniziative di altri medici, o per omessa denuncia delle eventuali carenze ai responsabili*."[277]

La tematica delle infezioni ospedaliere e dei suoi riflessi è stata da diversi aspetti affrontata dalla dottrina, la quale ha espresso, invero, non poche perplessità, con interventi di cui sarebbe impossibile dare conto nella loro integralità, e di cui si riportano alcuni interventi sugli aspetti di maggiore rilevanza: i) innanzitutto sulla onerosità e gravosità della prova liberatoria richiesta dalla S.C. alle strutture sanitarie, un onere la cui concreta e pratica attuazione si ritiene quasi impossibile, essendo incentrata in tredici aspetti complessivi, i quali sono tutti riconducibili alle obbligazioni nascenti, a carico delle strutture, dal c.d. contratto di spedalità,[278] di guisa che, pur negando in astratto che, nel caso di infezioni nosocomiali, la responsabilità della struttura sia da qualificare come oggettiva, in concreto si avvicina molto;[279] una responsabilità, dunque, che anche quella prova che la dottrina riteneva, prima di tali arresti di legittimità, idonea a superare il criterio presuntivo di attribuzione della responsabilità, ovvero la dimostrazione, indubbiamente rigorosa, dell'avvenuta adozione di ogni misura in grado di evitare l'evento,[280] appare verosimilmente non più in grado di impedire l'insorgenza.

In prospettiva futura, di concreta applicazione dei principi e criteri fissati dalla S.C., si afferma, in dottrina, innanzitutto che occorrerà un approccio *evidence based*, cioè basato "*sull'applicazione delle migliori metodologie, conoscenze e prassi operative derivanti dal consenso della comunità scientifica e professionale di riferimento e basate su dati scientifici oggettivi consolidati e comprovati a livello di efficacia*"[281] nonché "*improntato a buone pratiche di gestione*

---

[274] Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2023, n. 6386, in *Giust. civ*., Mass., 2023

[275] Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2021, n. 4864, in *Giust. civ.* Mass., 2021

[276] Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2023, n. 6386, *cit.*

[277] Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2023, n. 6386, *cit.*

[278] C. POMARA, S. D'ERRICO, *Ancora in tema di "infezioni correlate all'assistenza". Il miraggio della prova liberatoria ancora al vaglio della Suprema Corte e il modello della piramide delle responsabilità*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del diritto in campo sanitario*), 2023, 3, 637 e ss.

[279] C. POMARA, S. D'ERRICO, *op. loc. cit.*

[280] A. ASTONE, *Responsabilità sanitaria ed emergenza pandemica*, in *Diritto della Famiglia e delle Persone* (II), 2022, 2, 731 e ss.

[281] M. MONTISCI, R. CECCHI, A, LUSETTI, V. MASOTTI, S.G. PARISI, *Le infezioni nosocomiali tra giurisprudenza ed approccio scientifico,* in

del rischio infettivo e del contenzioso ad esso legato"[282] che preveda "*da parte delle strutture sanitarie, da un lato l'adozione e la stesura dei documenti richiesti a regolamentare l'adozione di misure antisettiche generali con particolare riguardo a quelli indicati dalla Suprema Corte; dall'altro, la messa in atto delle misure specifiche richieste dal caso di specie.*"[283]

In conclusione, autorevole dottrina afferma che, seppur i richiamati arresti di legittimità del 2023, ed in particolare la decisione n. 6386, costituiscano un importante passo avanti sulla strada per conferire un assetto definitivo alla questione, tuttavia la questione non può dirsi chiusa: si afferma, infatti, innanzitutto "*Dunque, la prova di un generale e generico rispetto dei protocolli in ambito di profilassi sanitaria può costituire un indizio, ma non ancora prova, della impossibilità della prestazione dovuta a causa non imputabile, e al decalogo che la Corte offre nell'ultima decisione deve riconoscersi efficacia chiarificatrice di come l'analisi conseguente ad infezione nosocomiale debba essere condotta sul piano medico-legale, ed integratrice di quei criteri (temporale, topografico e clinico) la cui funzione è appunto quella di concentrare il fuoco dell'indagine sulle specificità del caso concreto*"[284] e, tuttavia, i dubbi permangono, in quanto "*La Corte offre, in conclusione, un nuovo modello di indagine; ma non sembra essere venuto meno l'onere della struttura sanitaria debitrice di offrire essa stessa spiegazione del possibile meccanismo causale che ha causato l'infezione (e della conseguente estraneità alla sua sfera di controllo) restando a suo carico l'incertezza che ne dovesse residuare,*"[285] con la conseguenza che "*Il terreno rimane dunque scivoloso; la difficoltà di risalire alla precisa causa rende difficile l'accertamento della colpa e, con esso, l'ascrizione delle responsabilità);*"[286] le suddette perplessità fanno ritenere, alla medesima dottrina, senza dubbio auspicabile un radicale cambiamento del sistema della responsabilità civile, che abbandoni la logica della colpa, affermando che "*un modello di responsabilità che fonda l'ascrizione delle conseguenze negative sul riscontro della colpa, vale a dire di una censurabile condotta, mal si presta, oggi, ad esprimere le complessità del sistema sanitario e delle responsabilità derivanti dal suo (mal) funzionamento e rende necessario un dibattito che, alla luce di quanto già avviene in altri ordinamenti, esplori la costruzione di meccanismi indennitari su base No Fault.*"[287]

Scettico, seppur con qualche apprezzamento, si mostra autorevolissimo studioso, rispetto alla sistemazione che la Cassazione ha inteso apportare alla ricostruzione del contenuto, e relativa ripartizione, dell'onere della prova.

Se infatti si apprezza il fatto che, a seguito delle tre citate decisioni, la prova che la struttura sanitaria, da impossibile (con sostanziale oggettivazione della responsabilità), pur rimanendo di grande difficoltà, diviene però possibile,[288] per altro verso si stigmatizza il fatto che, in tal modo, la Corte si è sostituta al legislatore, per colmare le lacune della Gelli-Bianco, con la quale il legislatore non aveva saputo, o voluto, adottare misure analoghe a quelle previste in altri ordinamenti europei.[289]

Chiarissimo in tal senso il pensiero dell'autorevolissimo studioso, che appare opportuno riportare testualmente: "*Nel caso delle infezioni nosocomiali, la Cassazione si comporta da legislatore, elaborando Lei stessa un vero e proprio modulo operativo che ha tutto il sapore di una norma regolamentare, anche in ragione dei limiti mostrati dalla Gelli-Bianco che, a differenza di altre legislazioni, in particolare quella francese, non ha voluto emanare norme che stabiliscano la responsabilità oggettiva della struttura sanitaria quando compromessa sia stata la sicurezza della salute da infezioni nosocomiali e sia stato causato nel paziente una invalidità entro il 25%, mentre, per le invalidità superiori deve essere trovata una protezione in un sistema di solidarietà nazionale, prevedendo una formula indennitaria come in Francia.*"[290]

Va detto infine che, comunque, nonostante siano trascorsi ormai diversi anni da quando la Cassazione ha introdotto la teorica del duplice ciclo causale, confermando tale nuovo orientamento senza incertezza, permangono le perplessità, i dubbi e le critiche da parte della dottrina.

Innanzitutto, infatti, si osserva come, attraverso tale capovolgimento, la S.C. abbia creato, di fatto, un regime che in definitiva si rivela ibrido, la cui censurabile conseguenza applicativa è costituita dal ribaltamento di circa settant'anni di evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in tema di inadempimento del rapporto obbligatorio;[291] inoltre, altra opinione afferma come la previsione di differenti regimi processuali per ciò che, senza ombra di dubbio, si configura come un unico evento illecito attribuibile alla condotta di un medico rappresenta una questione complessa e presenta una serie di implicazioni;[292] questo assetto deriva dal fatto che tali regimi consentono diverse modalità di ricostruzione della vicenda, le quali comportano a loro volta un onere probatorio ed un termine di prescrizione diversificato;[293] tale diversità, per il predetto autore, dipende dalla scelta se agire esclusivamente nei confronti della struttura sanitaria o includere anche il medico che vi opera come dipendente, e si fonda su una dicotomia normativa che appare come una soluzione quantomeno inconsueta, se non addirittura paradossale.[294]

Le infezioni nosocomiali tra giurisprudenza ed approccio scientifico, in *Responsabilità medica*, 2023, 2, 220 e ss.

[282] M. MONTISCI, R. CECCHI, A, LUSETTI, V. MASOTTI, S.G. PARISI, *op. loc. cit.*

[283] M. MONTISCI, R. CECCHI, A, LUSETTI, V. MASOTTI, S.G. PARISI, *op. loc. cit.*

[284] R. PUCELLA, *L'irrisolta questione delle infezioni nosocomiali*, in *Responsabilità medica*, 2023, 1, 54 e ss.

[285] R. PUCELLA, *op. loc. cit.*

[286] R. PUCELLA, *op. loc. cit.*

[287] R. PUCELLA, *op. loc. cit.*

[288] G. PONZANELLI, *La terza sezione della Cassazione e la responsabilità civile*, in *Danno e Responsabilità*, 2024, 1, 8

[289] G. PONZANELLI, *op. loc. ult. cit.*

[290] G. PONZANELLI, *op. loc. ult. cit.*

[291] A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La riforma della responsabilità sanitaria tra amnesie legislative e deviazioni giurisprudenziali*, in *Danno e responsabilità*, 2023, 2, 135

[292] R. PUCELLA, *L'onere della prova nella responsabilità medica*, in *Rivista Responsabilità Medica. Diritto e pratica clinica*, 2022, 2, 366 e ss.

[293] R. PUCELLA, *op. loc. ult. cit*.

[294] R. PUCELLA, *op. loc. ult. cit*.

In pratica, sembra che il legislatore abbia inteso rendere più gravosa l'azione diretta contro il medico, riducendo invece l'onere probatorio per l'azione nei confronti della struttura sanitaria, con una scelta che potrebbe essere stata motivata, almeno in parte, dalla maggiore solidità patrimoniale generalmente riconosciuta a queste ultime.[295]

Appare quindi verosimile che il legislatore abbia voluto scoraggiare le vittime dall'intentare una causa direttamente nei confronti del medico strutturato o insieme alla struttura stessa, al fine di evitare che un eventuale accertamento sfavorevole relativo alla responsabilità del singolo medico possa in qualche modo compromettere il buon esito complessivo della causa.[296]

In questo quadro normativo si può individuare, nell'introduzione del cosiddetto "double track" attraverso la legge Gelli-Bianco in materia di responsabilità sanitaria, un implicito e inequivocabile tentativo di contenimento del contenzioso in ambito sanitario, apparendo tale sistema configurarsi come una soluzione tesa a ridurre il numero e la complessità delle controversie giudiziarie, sebbene ciò comporti rilevanti riflessi sul piano pratico e operativo per le parti coinvolte.[297]

Si pone in una diversa prospettiva quella opinione dottrinale che, pur non negando le indubbie criticità, auspica che le stesse possano trovare soluzione attraverso un efficace esercizio, da parte dei giudici di merito, del potere di prudente apprezzamento loro riconosciuto dall'art. 116 c.p.c., di guisa che tale indubbia discrezionalità non si limiti a richiamare parametri astratti, esitando invece in una effettiva estrinsecazione dello specifico prudente apprezzamento del giudice della lite, in modo da garantire l'autonomia del giudizio sui fatti della causa ed una giustizia sostanziale oltre che formale.[298]

[295] R. PUCELLA, *Il nesso di causalità, un ostacolo antico per problemi (anche) nuovi*, in *Rivista Responsabilità Medica. Diritto e pratica clinica*, 2022, 2, 207-208.

[296] R. PUCELLA, *op. loc. ult. cit.*

[297] R. PUCELLA, *op. loc. ult. cit.*

[298] G. CASCELLA, *Accertamento del nesso causale e liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale*, in *Rivista Responsabilità Medica. Diritto e pratica clinica*, 2025, 2, 263 e ss.

Modifiche normative ed arresti giurisprudenziali nella disciplina della responsabilità penale del medico e dell'esercente una professione sanitaria

di **Elisabetta Forlani**

Sommario: 1. La disciplina della responsabilità penale del medico e dell'esercente una professione sanitaria nel susseguirsi delle modifiche normative. - 1.1. La legge 8 novembre 2012, n. 189. - 1.2. La legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. - 1.3 la Legge Gelli Bianco. - 1.4. La legge 28 maggio 2021, n 76: lo scudo penale post Covid-19. - 1.5. De jure condendo: il D.d.L. 4 settembre 2025.- 2. La responsabilità penale del sanitario. - 2.1. La responsabilità dell'equipe medico chirurgica. - 3. Il fenomeno della medicina difensiva. - 4. Le linee guida e la *best practice*. - 5. La graduazione della colpa. - 6. Sull'accertamento della responsabilità medica: gli articoli 15 e 16 della l. n. 24 del 2017. - 7. Il nuovo art. 590-*sexies*, secondo comma c.p. contemplato dal D.d. L. 4 settembre 2025 e le questioni di diritto intertemporale.

1. La disciplina della responsabilità penale del medico e dell'esercente una professione sanitaria nel susseguirsi delle modifiche normative

Il tema della responsabilità penale del medico ha attraversato storicamente diverse fasi in ragione delle modifiche normative e del susseguirsi di diversi orientamenti giurisprudenziali.

a) il primo periodo va dal codice Rocco del 1930 all'approvazione della c.d. legge Balduzzi (l.189/2012);

b) il secondo periodo, decisamente più breve, è quello di vigenza della legge Balduzzi che va dal 2012 al marzo 2017;

c) il terzo periodo è quello successivo all'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco del 1° aprile 2017 che ha introdotto nel codice penale l'art. 590 *sexies*;

d) il quarto periodo, quello attuale, inizia con l'entrata in vigore della legge 28 maggio n. 76, che individua specifici parametri sulla base dei quale il giudice procede all'accertamento della colpa e del suo grado (es. la scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, le eventuali carenze organizzative, la complessità della patologia del paziente, la mancanza, limitatezza o contraddittorietà delle conoscenze scientifiche sulla patologia o sulla terapia, la presenza di situazioni di urgenza o emergenza, ecc.).

Sino agli anni ottanta del secolo scorso, la giurisprudenza definiva la professione medica un'attività di particolare difficoltà, limitando conseguentemente la responsabilità penale del medico e del sanitario ai soli casi di colpa grave, individuabili nella macroscopica violazione delle più elementari regole della professione medica. La giurisprudenza di legittimità valutava la condotta del sanitario con una certa tolleranza, richiamando quanto dettato dall'art. 2236 c.c. che, sotto la rubrica "responsabilità del prestatore d'opera", stabilisce che "se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave". Tale disposizione trovava applicazione, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, anche in relazione all'illecito penale, con la conseguenza che l'errore penalmente rilevante poteva configurarsi solo nel caso di colpa grave, ovvero nell'errore inescusabile derivante o dalla mancata applicazione delle norme fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica e diligenza esigibili da chi eserciti la professione sanitaria.

Sul punto, la Corte Costituzionale, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 589 e 42 c.p., sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione (nella parte in cui consentono che nella valutazione della colpa professionale il giudice attribuisca rilevanza penale soltanto a gradi di colpa di tipo particolare), affermando che "la particolare disciplina in tema di responsabilità penale, desumibile dagli artt. 589 e 42 (e meglio, 43) del codice penale, in relazione all'art. 2236 c.c., per l'esercente una professione intellettuale, quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, è il riflesso di una normativa dettata (come si legge nella relazione del Guardasigilli al codice civile n. 917) a fronte di due opposte esigenze, quella di non mortificare l'iniziativa del professionista, col timore di ingiuste rappresaglie da parte del paziente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista" stesso. Ne consegue, che solo la colpa grave, e cioè quella derivante da errore inescusabile, dalla ignoranza dei principi elementari attinenti all'esercizio di una determinata attività professionale o propri di una data specializzazione, possa rilevare ai fini della responsabilità penale" (Corte cost., 28.11.73, n. 166).

Nel corso del tempo la giurisprudenza di legittimità ha mutato rotta ed negando ogni rilievo al grado della colpa, escludendo categoricamente l'applicabilità di una norma del codice civile all'interno del sistema penale: in sostanza, l'accertamento della colpa non può essere effettuato alla stregua di quanto stabilisce l'art. 2236 c.c.

Un ultimo sforzo giurisprudenziale degno di essere accennato è infine quello che fissa una linea che può definirsi intermedia: la colpa deve essere valutata, in ambito penale, alla stregua dei principi enunciati dall'art. 43, terzo comma, c.p. che, com'è noto, stabilisce che il delitto "è colposo o contro l'intenzione,

quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline; tuttavia il principio civilistico, di cui all'art. 2236 c.c. potrà essere utilizzato come regola di esperienza nel valutare l'addebito di imperizia, quando si versi in situazioni di emergenza che impongano soluzioni di problemi tecnici di particolare difficoltà; del resto, la colpa del terapeuta deve essere parametrata alla difficoltà tecnico-scientifica dell'intervento richiesto ed al contesto in cui si è svolto (Cass. pen., 22 novembre 2011, n. 4392).

1.1. La legge 8 novembre 2012, n. 189

Il 13 settembre 2012 è entrato in vigore il d.l. c.d. "Balduzzi", convertito con modificazioni dalla l. 8 novembre 2012 n. 189, che ha introdotto urgenti misure per la tutela della salute e il potenziamento del sistema sanitario italiano, con interventi su più fronti. Tra le principali novità figurano la riorganizzazione dell'assistenza territoriale; l'introduzione della responsabilità medica legata al rispetto delle linee guida; la certificazione medica per le attività sportive non agonistiche e misure di contrasto alla ludopatia, nonché linee guida per i controlli sanitari e l'uso dei defibrillatori.

In particolare, è stato introdotto l'articolo 3, secondo cui i sanitari non rispondono penalmente per colpa lieve se si attengono a linee guida e buone pratiche accreditate, salvo che non si tratti di colpa grave, modificando in tal modo la normativa previgente e distinguendo la responsabilità penale del medico e dei professionisti sanitari in base al grado di colpa. L'art. 3 della l. 8 novembre 2012, n. 189 recitava "l'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve; in tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo". La legge Balduzzi aveva, dunque, introdotto nell'ordinamento un'indiscutibile innovazione di grande portata, recuperando quel convincimento posto alla base della giurisprudenza formatasi sino agli anni ottanta del secolo scorso, propensa a riconoscere alla prestazione medica in sé un'opera di speciale difficoltà e quindi a limitare la responsabilità solo ai casi di colpa grave, identificati nella macroscopica violazione delle più elementari regole dell'arte medica.

La legge Balduzzi esclude, pertanto, la rilevanza penale delle condotte dei sanitari connotate da colpa lieve, realizzate nell'area segnata da linee guida o buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. Tuttavia, le linee guida non possono essere invocate per escludere la responsabilità penale del medico, se il paziente presenta un quadro clinico che macroscopicamente impone una condotta diversa da quella raccomandata dalle linee guida. Secondo la Suprema corte "In tema di responsabilità medica, il rispetto di linee guida accreditate presso la comunità scientifica non determina, di per sé, l'esonero dalla responsabilità penale del sanitario ai sensi dell'art. 3 l. 8 novembre 2012 n. 189, dovendo comunque accertarsi se la specificità del quadro clinico del paziente imponesse un percorso terapeutico diverso rispetto a quello indicato da dette linee guida" (Cass. pen., sez. IV, 4.3.2020, n. 10175) Nella specie, da questa premessa la Corte ha fatto discendere la conseguenza che, a fronte di due pareri discordanti dei consulenti dell'accusa e della difesa su circostanze non espressamente valutate dalle linee guida, ma che hanno, tuttavia, caratterizzato il caso esaminato dal medico, la decisione dei giudici di merito che scelga tra le due posizioni non può fondarsi sul mero rinvio alle linee guida, che non contemplano e non valutano dette circostanze e che, proprio perché elaborate in via astratta, non possono esaurire tutte le situazioni concrete.

Il sanitario non risponde, invece, se ha errato per colpa lieve nell'applicare le linee guida, mentre il caso particolare necessitava che se ne discostasse, ovvero, con colpa lieve abbia errato nella esecuzione delle attività raccomandate dalle linee guida.

Tuttavia tale disposizione è stata fortemente criticata per aver introdotto un'eccessiva protezione per i medici, in particolare per l'esonero dalla responsabilità penale per colpa lieve se si seguono le linee guida, sollevando dubbi di incostituzionalità e di giustizia sostanziale.

Le critiche riguardano principalmente l'attenuazione della punibilità e, soprattutto, la difficoltà di individuare le linee guida adeguate e la potenziale lesione dei diritti dei pazienti.

La legge si riferiva alle "linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica", senza offrire tuttavia alcun specifico criterio di individuazione e determinazione delle stesse; non sono state, infatti, individuate le autorità che avrebbero potuto definirsi 'fonti' di raccomandazioni, limitandosi la relazione di accompagnamento alla legge Balduzzi a fare riferimento alle linee guida nazionali ed internazionali.

Da rilevare, che le raccomandazioni intervengono ad ogni livello, regionale, nazionale ed internazionale e non è per nulla agevole determinare quali, tra le tante, siano "accreditate dalla comunità scientifica", atteso che quest'ultima non può individuarsi come criterio scientifico di identificazione delle fonti; per assumere un autentico valore di "parametro di giudizio", l'esatta individuazione delle specifiche linee guida cui l'operatore sanitario deve attenersi rappresentava necessariamente un passaggio fondamentale per raggiungere lo scopo della norma.

1.2. La legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento

Il 14 dicembre 2017 è stata approvata la legge n. 219/2017 recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", intervenendo su tematiche eticamente sensibili quali la relazione di cura e il fine vita, introducendo per la prima volta una regolamentazione organica in tema di consenso informato, prevedendo altresì le disposizioni anticipate di trattamento in caso di eventuale e futura incapacità di autodeterminarsi.

L'articolo 1 specifica che detta legge "tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente

previsti dalla legge", nel rispetto dei principi della Costituzione (artt. 2, 13 e 32) e della Carta dei diritti fondamentali UE.
Inoltre, sempre l'articolo 1, statuisce il diritto di ogni persona "di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi".
La legge n. 219/2017 mira dunque a riconoscere la massima centralità della persona che si sottopone alle cure, richiamando sin dal primo comma dell'art. 1, la tutela costituzionale della persona negli aspetti della dignità, della vita, dell'autodeterminazione e della salute stabilendo che "la presente legge, nel rispetto dei princìpi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona…").
Nella legge in esame si stabilisce che "Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico".
Inoltre, "Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali".
Infine, nelle situazioni di emergenza o di urgenza "il medico e i componenti dell'équipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla".
La legge in commento disciplina altresì la terapia del dolore, il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e della dignità nella fase finale della vita. Secondo quanto dispone l'art. 2, "il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge n. 38/2010. Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente".
Quanto ai minori e agli incapaci, si statuisce che la persona minorenne o incapace "deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà". In tali situazioni il consenso informato è espresso o rifiutato: per il minore, "dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore, tenendo conto della volontà" del minore stesso, "in relazione alla sua età al suo grado di maturità"; per la persona interdetta, "dal tutore sentito l'interdetto, ove possibile". La persona inabilitata può esprimere personalmente il proprio consenso e disposizioni particolari sono previste nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno.
L'art. 5 disciplina poi una fattispecie peculiare di consenso informato ove medico e paziente possono realizzare una pianificazione condivisa delle cure in caso di "patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta".
Il consenso informato, come condizione per la liceità di qualsivoglia trattamento sanitario, trova fondamento nell'autodeterminazione, nelle scelte che riguardano la propria salute, intesa come libertà di disporre del proprio corpo, diritti fondamentali della persona sanciti dagli artt. 2, 13, 32 Cost. e dagli artt. 1, 2 e 3 della CDFUE.
Il consenso del paziente deve essere libero e consapevole, preceduto da informazioni complete, aggiornate e comprensibili relative a diagnosi, prognosi, benefici e rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, possibili alternative e conseguenze dell'eventuale rifiuto al trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi.
Tale spiegazione è stata fornita dalla Corte Costituzionale che ha ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana in riferimento agli artt. 3 e 21 Cost., dell'art. 1 della legge n. 219/2017, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione della sottoscrizione del consenso informato nelle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori e dell'art. 4 del Decreto-legge n. 44/2021, come convertito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria per la prevenzione dell'infezione da Covid. (C. Cost. 30.11.2022, n. 14/2023)
L'obbligatorietà del vaccino, ha spiegato la Consulta lascia comunque al singolo la possibilità di optare se adempiere o sottrarsi all'obbligo, assumendosi responsabilmente, in tale secondo caso, le conseguenze previste dalla legge. Se, piuttosto, il singolo adempia all'obbligo vaccinale, il consenso, pur a fronte dell'obbligo, è rivolto, proprio nel rispetto dell'intangibilità della persona, ad accordare la materiale inoculazione del vaccino.

1.3. La Legge Gelli Bianco

A pochi anni dall'entrata in vigore della l. n. 189/2012 è stata emanata la legge n. 24/2017, conosciuta anche come legge "Gelli-Bianco", con l'intento di superare le incertezze interpretative causate dalla normativa precedente, ridefinendo i confini della responsabilità del sanitario ed operando un bilanciamento tra i diritti del paziente e quelli del medico.

La legge recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie" aveva la finalità di contrastare il fenomeno della c.d. " medicina difensiva" e di conseguire un alleggerimento del contenzioso medico legale, civile e penale; la stessa mirava, inoltre, alla prevenzione della *malpractice* e alla creazione di moderni sistemi di gestione del rischio, oltre che alla riduzione dei costi del sistema sanitario. Gli articoli iniziali del testo in esame concernono disposizioni relative l'implementazione della sicurezza e garanzia delle cure sanitarie, che assumono vero e proprio valore costituzionale alla luce dell'art. 32 Cost. Il suddetto obiettivo è stato realizzato anche grazie all'istituzione di nuovi organi, quale il Garante del diritto alla salute, che potrà essere adito per segnalazioni relative disfunzioni del sistema di assistenza sanitaria e sociosanitaria. Viene, altresì, contemplata la costituzione del Centro per la gestione del rischio sanitario e sicurezza del paziente che raccoglierà i dati regionali su eventi avversi e contenzioso, trasmettendoli successivamente all'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità. Quest'ultimo individua idonee misure per la prevenzione e gestione del rischio sanitario e il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure, nonché per la formazione e aggiornamento del personale esercente le professioni sanitarie.

Dopo aver statuito la sottoposizione all'obbligo di trasparenza delle prestazioni sanitarie erogate dalle strutture pubbliche e private nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, la l. 24/17 ha introdotto un aspetto di importanza fondamentale per ciò che riguarda la responsabilità penale degli esercenti la professione sanitaria. E' stato, infatti, stabilito che tali soggetti devono attenersi alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi di legge, prescrivendo, in particolare, la creazione da parte del Ministero della Salute di un elenco di quei soli enti, associazioni, istituzioni e società scientifiche competenti all'elaborazione delle stesse, rendendo accessibili e conoscibili con precisione, le indicazioni mediche fornite dalla comunità scientifica. Le novità più interessanti della legge in commento attengono al tentativo di superamento delle criticità scaturenti dalla legge Balduzzi, principalmente mediante la previsione della pubblicazione di quelle specifiche linee guida che il medico deve osservare nell'esecuzione del proprio operato per beneficiare della causa di non punibilità.

In ambito penale, fondamentale è, infatti, l'introduzione dell'art. 590-*sexies* c.p., che prevedeva una causa di non punibilità per il medico che, nella propria condotta, avesse rispettato le linee guida (elaborate da enti e istituzioni iscritti in un elenco gestito dal Ministero) o le buone pratiche clinico-assistenziali adeguate alla specificità del caso concreto.

L'art. 590-*sexies* c.p. rubricato "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario" stabiliva che "se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto".

E' stata, dunque, introdotta nell'ordinamento una causa di esclusione della punibilità nell'eventualità in cui siano state osservate le suddette prescrizioni, come previste *ex lege* e adattate alla specifica circostanza sottoposta all'attenzione del sanitario.

Tuttavia, prima di esaminare l'aspetto più innovativo della legge in commento, ovvero la formalizzazione delle citate raccomandazioni, occorre compiere qualche preliminare considerazione.

In primo luogo, si evidenzia che la norma in parola delineava una specifica fattispecie delittuosa per i fatti commessi nell'esercizio dell'arte medica; già nel testo della legge Balduzzi era coinvolta la figura dell'esercente la professione sanitaria, senza tuttavia che fossero chiariti i confini della categoria; in proposito, era stata sollevata una questione di legittimità costituzione da parte del Tribunale di Milano con cui, tra l'altro, si era addirittura ipotizzata l'applicabilità del precetto ai dottori veterinari. Ad ogni modo, si era successivamente individuato un correttivo che limitava l'area della disciplina di favore alle sole attività tipiche degli operatori sanitari: quelle diagnostica e terapeutica.

Il legislatore del 2017 ha tentato di definire in maniera più chiara la classe di soggetti che possono godere dell'esclusione della punibilità; tanto si evince dalla lettura dell'art. 5 della l. n. 24/17 che stabilisce che le linee guida devono essere rispettate dagli esercenti le professioni sanitarie nell'esecuzione delle prestazioni con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale. Preme tuttavia rilevare che, in concreto, il primo comma dell'art. 590-*sexies* c.p. è parso subito privo di contenuto innovativo, giacché tale previsione non fa che precisare l'applicabilità delle fattispecie colpose di omicidio e lesioni, laddove i fatti corrispondenti siano realizzati da un medico: conclusione mai posta in dubbio, a fronte del carattere comune dei reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p. (PIRAS).

Indubbiamente, il cuore della disciplina er individuabile nel secondo comma dell'art. 590-*sexies* c.p., a mente del quale la punibilità del sanitario era esclusa al ricorrere di tre fattori: 1) il rispetto delle raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in assenza di esse, delle buone pratiche clinico- assistenziali; 2) la verificazione dell'evento "a causa di imperizia"; 3) l'adeguatezza delle linee guida alle specificità del caso concreto.

L'espresso richiamo, nel testo dell'art. 590-*sexies* comma 2 c.p., alla sola ipotesi di colpa per imperizia rappresentava un passo indietro del legislatore rispetto alle elaborazioni giurisprudenziali sotto la vigenza della legge n. 189/12, giacché l'introdotta causa di esclusione della punibilità, già di difficile applicazione, appariva maggiormente ristretta dall'esplicito richiamo alla sola colpa imperita, con tutte le conseguenti incertezze e forzature interpretative. In ogni caso, qualora l'evento fosse stato riconducibile ad una condotta connotata da negligenza o imprudenza, la l. n. 24/17 non

trovava applicazione, con conseguente punibilità dell'esercente la professione sanitaria sulla base dei tradizionali canoni di accertamento della colpa.
Pertanto, assumevano rilevo penale quei comportamenti che, sebbene posti in essere nell'ambito della relazione terapeutica governata da linee guida pertinenti ed appropriate, non sarebbero state disciplinate in quel contesto regolativo, appartenendo, invece, alla sfera della negligenza e dell'imprudenza.

1.4. La legge 28 maggio 2021, n 76: lo scudo penale post Covid-19

La pandemia da Covid-19 ha aperto nuovi scenari nella materia che ci occupa, atteso che all'inizio del 2020 gli esercenti la professione sanitaria si sono trovati ad affrontare situazioni del tutto nuove ed imprevedibili derivanti dalla diffusione di un virus, allora, del tutto sconosciuto.
L'eccezionale condizione causata dalla pandemia ha dilatato il rischio del personale sanitario esposto, visto l'elevato numero di decessi, ad una incolpazione quasi oggettiva per gli eventi avversi, anche a prescindere da effettive responsabilità.
Conseguentemente, il tema della responsabilità penale del personale sanitario si è arricchito di previsioni specifiche che si traducono in altrettanti modelli normativi di attuazione delle esigenze di contenimento o di esclusione della responsabilità per fatti connessi all'emergenza sanitaria in atto o da questa derivanti.
La risposta normativa a tale esigenza si è tradotta, *in primis*, nell'emanazione dell'art. 3 del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, recante "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti Sars-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici", che ha escluso la punibilità limitatamente al solo personale sanitario somministrante il vaccino; in secondo luogo, la legge di conversione del 28 maggio 2021, n. 76, ha inserito nel corpo normativo l'art. 3-*bis*, che ha previsto una più ampia limitazione della responsabilità penale di tutti gli esercenti la professione sanitaria, nell'ambito della fase emergenziale, ai casi di colpa grave. In particolare, tale disposizione, rubricata "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19", dispone che "durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave". Il secondo comma elenca poi indici utili ad escludere la gravità della colpa: a) la limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate; b) la scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare; e c) il minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato, impiegato per far fronte all'emergenza.
Si sottolinea, peraltro, che i suddetti fattori non sono tassativi, poiché la norma precisa che il giudice, ai fini della valutazione del grado della colpa, ne dovesse tener conto di tutti i fattori che ne possono escludere la gravità.
Diversamente dal precedente art. 3, pertanto, l'art. 3-*bis* risulta avere un ambito di applicazione più ampio, in quanto il c.d. "scudo penale" non riguardava più solo la somministrazione dei vaccini, ma ampliava la sfera di non punibilità a tutti gli eventi avversi occorsi durante la fase emergenziale (dal 31 gennaio 2020 al 31 marzo 2022), purché da questa causati, limitando la responsabilità penale degli operatori sanitari alla sola colpa grave e attribuendo un peso decisivo al contesto reale di urgenza e impellenza e alle difficoltà operative dei sanitari durante la pandemia.

1.5. De jure condendo: il D.d.L. 4 settembre 2025

Il c.d. "scudo penale" introdotto la legge 28 maggio 2021, n 76 durante la pandemia da COVID-19 per i fatti commessi in ambito sanitario durante lo "stato di emergenza epidemiologica", è stato prorogato con il "decreto milleproroghe" del 31 dicembre 2025 n. 200, che ha esteso la protezione del sanitario sino al 31 dicembre 2026.
E' evidente che si tratta di una tutela temporanea, in attesa di una riforma strutturale definitiva.
Il 4 settembre 2025 il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di disegno di legge-delega in materia di professioni sanitarie e responsabilità professionale, con l'obiettivo di rendere stabile lo "scudo penale" per medici e operatori sanitari.
Secondo quanto definito dal provvedimento, la punibilità penale per omicidio o lesioni colpose sarà limitata ai soli casi di colpa grave, a condizione che siano rispettate le linee guida e le buone pratiche, valutate le condizioni concrete (quali, la scarsità di risorse, carenza di personale, complessità del caso). Scompare il riferimento all'imperizia, presente nella previgente disciplina, assente anche nella legge Balduzzi.
In particolare, D.l.L. 4 settembre 2025 mira a rafforzare la tutela penale dei professionisti sanitari apportando sostanziali modifiche al codice penale sostituendo il testo dell'art. 590-*sexies* c.p. (limiti della responsabilità nell'attività sanitaria) con il seguente: "Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio dell'attività sanitaria si applicano le pene ivi previste, salvo quanto disposto dal secondo comma". Quando l'esercente la professione sanitaria si attiene alle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge o alle buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le predette raccomandazioni o buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto, è punibile solo per colpa grave".
Di conseguenza, per effetto di tale "riformulazione", la rubrica della disposizione "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario", sarà sostituita con "Limiti della responsabilità nell'attività sanitaria".
Sembra a prima vista un ritorno alla legge Balduzzi che aveva escluso la responsabilità del medico in caso di colpa lieve, laddove lo stesso si fosse attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate; inoltre è scomparso ogni riferimento al concetto di imperizia, assente anche nella legge Balduzzi, lasciando esente da responsabilità il sanitario anche nei casi di colpa lieve per imprudenza e negligenza..
Infine, sono previste modifiche anche all'impianto della legge 24/2017 (nota come "Legge Gelli-Bianco"), aggiornando

l'obbligo degli esercenti sanitari ad attenersi alle "buone pratiche clinico-assistenziali, salve le specificità del caso concreto". Inoltre, dopo l'art. 590 *sexies* c.p. il D.d.L. sopra richiamato prevede l'introduzione dell'art. 590-*septies* c.p. che, sotto la rubrica "Colpa nell'attività sanitaria", stabilisce che "Nell'accertamento della colpa o del suo grado si tiene conto anche della scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, nonché delle eventuali carenze organizzative, quando la scarsità e le carenze non sono evitabili da parte dell'esercente l'attività sanitaria, della mancanza, limitatezza contraddittorietà delle conoscenze scientifiche sulla patologia o sulla terapia, della concreta disponibilità di terapie adeguate, della complessità della patologia o della concreta difficoltà dell'attività sanitaria, dello specifico ruolo svolto in caso di cooperazione multidisciplinare, nonché della presenza di situazioni di urgenza e di emergenza".

Il nuovo testo dell'art. 590-*sexies* c.p. contiene una novità anche riguardo alla costruzione dogmatica della fattispecie: non più in termini di non punibilità, ma di esclusione della tipicità del fatto; il nuovo testo si apre con le parole: "*i fatti previsti dagli artt. 589, 590 commessi nell'esercizio dell'attività sanitaria sono esclusi quando* risulta che la prestazione è conforme agli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto". A scanso di ogni equivoco, la relazione precisa che il rispetto degli adeguati indirizzi di diagnosi e cura è già indice del difetto dell'elemento oggettivo del reato: si è quindi voluto eliminare la causa di punibilità dell'art. 590 *sexies* c.p. nella previgente formulazione.

Sostanzialmente l'auspicata riforma, introdurrà uno "scudo penale condizionato", destinato a incidere profondamente sull'assetto del diritto penale sanitario e a superare l'impianto, talvolta ambiguo, delineato dalla legge Gelli-Bianco (l. 8 marzo 2017, n. 24).

Sul piano politico-istituzionale, la *ratio* della norma è chiaramente espressa dai ministri Schillaci e Nordio: ridurre gli effetti "perniciosi" della cosiddetta medicina difensiva, fenomeno che comporta costi stimati in oltre undici miliardi l'anno, oltre a determinare un allungamento delle liste d'attesa e un indebolimento dell'efficienza del Servizio sanitario nazionale.

Limitare la punibilità penale alle sole ipotesi di colpa grave, tanto per imperizia, quanto per negligenza e imprudenza, non significa, tuttavia, favorire l'impunità. Come precisato dallo stesso Governo, il diritto dei cittadini al giusto risarcimento del danno rimane integro, così come la possibilità di promuovere procedimenti disciplinari o amministrativi nei confronti dei professionisti. La nuova versione dell'art. 590-*sexies* c.p. rappresenta, dunque, un passo in avanti poiché da una parte, insiste nella strada di un modello di responsabilità professionale circoscritta, in caso di rispetto di prassi virtuose, solo a condotte connotate da colpa grave; dall'altra, supera l'equivoco del riferimento alla sola imperizia come tipologia di colpa non punibile (basta su una artificiosa e ormai anacronistica distinzione tra matrici colpose). Ma non è tutto: viene data rilevanza esplicita a una serie di fattori e di condizioni soggettive che accompagnano la quotidiana attività degli operatori sanitari e che inevitabilmente ne finiscono per condizionare la prestazione e la pretesa di conformità alle migliori regole cautelare. Ebbene, con la riforma il giudice sarà tenuto a prenderle in considerazione ai fini dell'accertamento della colpa e del suo grado, motivandone l'eventuale irrilevanza. Insomma, si è al cospetto di un passo avanti, che in qualche misura recupera tanto l'esperienza virtuosa della legge Balduzzi, integrandola e migliorandola, quanto talune positive acquisizioni giurisprudenziali (contenute principalmente nella sentenza Cantore del 2013 e solo in parte nella sentenza Mariotti del 2018), integrandole con la proficua esperienza delle norme temporanee della fase pandemica e del vigente decreto milleproroghe".

2. La responsabilità penale del sanitario

L'attività medica si colloca tradizionalmente in un ambito assai complesso, in continua evoluzione scientifica e normativa, all'interno del quale assume fondamentale rilievo il difficile rapporto con il paziente: fulcro di tale relazione è la salute di quest'ultimo, interesse primario della collettività ed oggetto di tutela costituzionale protetto dallo Stato.

Invero, l'art. 32 Cost., nell'affermare solennemente la tutela della salute quale diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, assicurando cure gratuite agli indigenti, precisa, al comma secondo, che nessuno possa essere obbligato a subire un determinato trattamento sanitario "se non per disposizione di legge".

Intimamente connesse a detto principio sono le previsioni contenute negli artt. 2, 3 e 13 Cost., laddove viene sancita l'inviolabilità della libertà personale; del resto, espressione naturale di tale assunto consiste proprio nella possibilità di rifiutare le cure: la scelta libera e ragionata di non godere del bene-salute è l'estrinsecazione dei diritti inviolabili dell'uomo.

Il diritto all'autodeterminazione, dunque, viene esercitato dal paziente mediante il consenso o dissenso alla terapia prospettata dal sanitario; ne discende, pertanto, che la modalità di esplicazione del diritto in esame è costituita proprio dal consenso, libero ed informato, dell'individuo ad un determinato trattamento sanitario – salvo determinate eccezioni previste dalla legge - che rappresenta il presupposto indefettibile della stessa liceità dell'attività medica.

Parallelamente, appare utile rilevare che il codice deontologico medico, in linea con i principi suesposti, prospetta in maniera definita i compiti ed i doveri del sanitario nell'esercizio dell'attività e nel suo rapporto con il paziente. Invero, il medesimo codice, in armonia con i principi etici di solidarietà e civili di sussidiarietà, impegna il medico nella tutela della salute vigilando sulla dignità, sul decoro, sull'indipendenza e sulla qualità della professione (art. 1); indica peraltro tra i doveri del medico (art. 3) la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e dignità della persona, precisando che a tal fine l'operatore esercita attività basate sulle competenze specifiche, ampliate dallo sviluppo delle conoscenze in medicina, delle abilità tecniche, delle innovazioni organizzative e gestionali in sanità. In ultima analisi, gli artt. 33 e 35 del suddetto codice precisano, altresì, che il medico garantisce alla persona assistita un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla prevenzione, percorso diagnostico, sulla terapia e sulle eventuali alternative, sui prevedibili rischi e complicanze. Viene in particolare esplicitato che il sanitario né intraprende

né prosegue procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato ovvero in presenza di dissenso. Si afferma, in tal modo, in linea con i dettami costituzionali, il principio di autodeterminazione del paziente quale regola fondamentale del rapporto tra lo stesso ed il medico.

Alla luce, dunque, delle fondamenta normative e costituzionali che sorreggono la professione sanitaria, appare di immediata percezione l'assunto per cui, sebbene quella medico-chirurgica sia un'attività considerata pericolosa, in quanto incide direttamente sull'integrità fisica della persona, è riconosciuta ed autorizzata dal nostro ordinamento come utile e lecita entro il cosiddetto rischio consentito (MANTOVANI).

In particolare, proprio perché trattasi di attività rischiosa imperniata su un ineliminabile margine di pericolo, il soggetto cui è attribuita una posizione di garanzia è obbligato a ridurre il rischio in questione mantenendo una diligenza e perizia nell'osservanza delle *leges artis* nei limiti più ristretti che le conoscenze scientifiche, le nozioni di comune esperienza e le disponibilità di materiali utilizzabili consentono.

E' notorio che gli operatori sanitari, medici e anche paramedici, sono tutti *ex lege* portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposte *ex* artt. 2 e 32 Cost., nei confronti del paziente la cui salute deve essere tutelata. Ne discende, pertanto, che il travalicamento di tale limite può determinare una responsabilità per colpa professionale, consistente appunto nel superamento del rischio ammesso dalla collettività nell'ambito di un bilanciamento di costi e benefici attinenti all'attività considerata.

Occorre da subito precisare che i più comuni profili di responsabilità penale del medico concernono reati puniti a titolo di colpa: omicidio colposo, lesioni personali colpose, e interruzione colposa di gravidanza, ovvero fattispecie strettamente legate all'arte medica che si caratterizzano per lo più per la non volontarietà dell'evento pregiudizievole in conseguenza della violazione delle *leges artis*. Il bene giuridico tutelato dalle norme in argomento è costituito dal diritto alla vita della persona, oltre che dall'incolumità individuale intesa nel senso di salvaguardia dell'integrità psico-fisica dell'uomo. Pertanto, la causazione degli eventi previsti dai reati in commento, nonostante sia dovuta ad una condotta colposa, essendo la stessa ritenuta intollerabile dall'ordinamento, diviene, dunque, punibile; sempreché ricorrano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa, oggettivi e soggettivi, ed in particolare il nesso di causalità. Sul punto si rammenta che la lettura congiunta degli artt. 40 e 41 c.p. induce a ritenere che il legislatore abbia accolto nell'ordinamento la teoria della *condicio sine qua non* (VON BURI), secondo cui la condotta è causa dell'evento se è necessaria, anche se non sufficiente, per la sua produzione.

Le fattispecie di reato oggetto della riforma –come le precedenti- sono l'omicidio colposo previsto dall'art. 589 c.p. e le lesioni colpose, delitto descritto dall'art. 590 c.p.

L'art. 589 c.p. descrive l'omicidio colposo con una formula sintetica "chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito..."; analogamente l'art. 590 c.p. descrive la condotta di lesioni colpose in modo altrettanto scarno "chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito..."

In tema di reati colposi l'addebito soggettivo dell'evento richiede non soltanto che l'evento dannoso sia prevedibile ma, altresì, che lo stesso sia evitabile dall'agente con l'adozione delle regole cautelari idonee a tal fine, non potendo essere soggettivamente ascritto per colpa un evento che, con valutazione *ex ante,* non avrebbe potuto, comunque, essere evitato e che, in tema di colpa specifica è necessario che tale imputazione soggettiva dell'evento avvenga attraverso un apprezzamento in concreto della prevedibilità ed evitabilità dell'esito antigiuridico da parte dell'agente modello. Secondo la Suprema corte "In tema di responsabilità medica di natura omissiva, è indispensabile accertare il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta dal sanitario, l'evento lesivo sarebbe stato evitato o differito. Infatti, al fine di stabilire se sussista o meno il nesso di condizionamento tra la condotta del medico e l'evento lesivo, non si può prescindere dall'individuazione di tutti gli elementi rilevanti in ordine alla causa dell'evento stesso, giacché solo conoscendo in tutti i suoi aspetti fattuali e scientifici l'insorgere ed il decorso della malattia è possibile analizzare la condotta omissiva colposa addebitata al sanitario per effettuare il giudizio controfattuale, avvalendosi delle leggi scientifiche e/o delle massime di esperienza che si attaglino al caso concreto; il tutto, necessariamente, sulla base di una valutazione che va compiuta *ex ante* riportandosi al momento in cui la condotta, commissiva od omissiva, è stata posta in essere, avendo riguardo anche alla potenziale idoneità della stessa a dar vita ad una situazione di danno, riferendosi alla concreta capacità dell'agente di uniformarsi alla regola cautelare in ragione delle sue specifiche qualità personali. (Cass. pen., sez. IV, 23.9.2025, n.32359). E' necessario, pertanto, che l'evento morte o lesione sia causalmente ascrivibile ad una condotta colposa definita testualmente dall'art. 43, terzo comma, c.p. "...quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi regolamenti, ordini o discipline".

Dunque, entrambe le fattispecie di reato richiedono una condotta commissiva o omissiva colposa e il nesso causale tra tale condotta e l'evento morte o lesioni.

In ambito di responsabilità medica l'ascrivibilità dell'evento all'esercente una professione sanitaria sarà mitigata dalla modifica dell'art. 590-*septies* c.p. che richiede quale elemento soggettivo del reato la sola colpa grave, nonché dall'introduzione dell'art. 590 *septies* c.p. –quando entrerà in vigore, che delinea –ai fini dell'accertamento della colpa- situazioni di fatto riconducibili ad ipotesi di inevitabilità dell'evento. Il D.l.L ha altresì eliminato il riferimento al concetto di imperizia, con la conseguenza che l'esclusione della punibilità si estende ora anche ai casi di colpa lieve per negligenza e imprudenza, sempreché il medico si sia attenuto alle linee guida o alle buone pratiche clinico assistenziali e "sempre che le predette raccomandazioni o buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto".

Il codice penale non delinea una vera e propria definizione di colpa, come pure i suoi stati di gravità; pertanto, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale e della dottrina si può

distinguere: la colpa lieve, che si verifica tutte le volte che l'operatore sanitario agisce quando non viene usata la diligenza, la prudenza e la perizia necessarie e si incorre nell'errore scusabile; la colpa grave, da intendersi straordinaria è ravvisabile nella condotta di colui che agisce con inescusabile imprudenza, compiendo un errore grossolano non scusabile. E' necessario, inoltre, che sussista il nesso di condizionamento tra la condotta del medico e l'evento lesivo.

Le Sezioni Unite, con la nota sentenza "Franzese", hanno fissato, in tema di causalità omissiva impropria, alcuni snodi logico-giuridici fondamentali per la verifica del nesso di causalità nei reati colposi, confermati dalla giurisprudenza successiva (Cass. pen., Sez. Un., 10.7.2002 n. 30328; tra le tante, successive, riferite a ipotesi di responsabilità del sanitario cfr. Sez. IV, 6.7.2023 n. 44399; Sez. IV, 2.10.2024 n. 45399; sez. IV, 14.3.2024, n. 1768; sez IV, 23.9.2025, n. 32359; Sez. III, 21.3.2025, n. 15486). In particolare, le suddette pronunce hanno stabilito che, nel reato colposo omissivo improprio, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica; sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo, ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.
Analogamente, l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento - e cioè il ragionevole dubbio sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori che interagiscono nella realizzazione dell'evento lesivo - comportano l'esito assolutorio del giudizio.
Secondo la Suprema corte "Va quindi rilevato che causalità omissiva e causalità commissiva nei reati colposi rispondono a regole identiche ai fini della verifica della sussistenza del nesso di causalità, poiché i comportamenti che le realizzano sono strettamente connessi, dato che, nella condotta omissiva, nel violare le regole cautelari, il soggetto non sempre è assolutamente inerte, ma, frequentemente, pone in essere un comportamento diverso da quello dovuto, cioè di quello che sarebbe stato doveroso secondo le regole della comune prudenza, perizia, attenzione" (Cass. pen. sez. IV, 9 ottobre2024, n.547).
La vicenda, oggetto dell'esame della Corte riguardava l'omessa diagnosi di infarto miocardico acuto che aveva colpito il paziente, desumibile dai tracciati elettrocardiografici, indicando invece l'errata diagnosi di "poliartromialgie diffuse"; il ritardo aveva determinato l'ingravescenza della patologia, mediante la progressione dell'infarto e la causazione di una necrosi irreversibile, rendendo vano l'intervento di angioplastica che, sebbene correttamente effettuato ed idoneo a ripristinare parzialmente il flusso ematico, non era riuscito a scongiurare la morte per shock cardiogeno. La Corte di merito aveva affermato che, sotto il profilo del ragionamento controfattuale, la diagnosi di infarto miocardico acuto, qualora effettuata tempestivamente, avrebbe evitato con alta probabilità logica, il decesso intraospedaliero con un coefficiente probabilistico del 90-95% nelle 48 ore successive ed il decesso a 30 giorni dall'intervento.
La distinzione tra condotta omissiva e condotta commissiva attiene, quindi, soltanto alla necessità, in caso di comportamento omissivo, di fare ricorso, per verificare la sussistenza del nesso di causalità, ad un giudizio controfattuale meramente ipotetico (dandosi per verificato il comportamento invece omesso), anziché fondato sui dati della realtà, come nella causalità commissiva.
Secondo la Suprema corte "In tema di responsabilità medica di natura omissiva, è indispensabile accertare il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, ipotizzando come realizzata la condotta tenuta dal sanitario, l'evento lesivo sarebbe stato evitato o differito. Infatti, al fine di stabilire se sussista o meno il nesso di condizionamento tra la condotta del medico e l'evento lesivo, non si può prescindere dall'individuazione di tutti gli elementi rilevanti in ordine alla 'causa' dell'evento stesso, giacché solo conoscendo in tutti i suoi aspetti fattuali e scientifici la scaturigine e il decorso della malattia è possibile analizzare la condotta omissiva colposa addebitata al sanitario per effettuare il giudizio controfattuale, avvalendosi delle leggi scientifiche e/o delle massime di esperienza che si attaglino al caso concreto" (Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2025, n. 32359). Nel caso sottoposto all'attenzione della Corte era stato ascritto all'imputata, nella qualità di radiologa in servizio presso una casa di cura, in cooperazione con un medico chirurgo presso la medesima struttura, di avere operato un'errata diagnosi sul paziente, vittima di un sinistro stradale che lamentava forti dolori addominali; in particolare era stato ascritto all'imputata di non avere rilevato, dall'esame TC effettuato, i segni di una perforazione intestinale, di avere omesso di rilevare la presenza di aria libera nell'addome e la presenza di un versamento periepatico; in tal modo, secondo l'ipotesi accusatoria, determinando un ritardo diagnostico da porre in diretto rapporto causale con il successivo shock settico in peritonite post traumatica, intervenuto successivamente dopo che il paziente era stato trasferito presso altro nosocomio, determinando, quindi, l'impossibilità di procedere tempestivamente a un intervento laparotomico che, se eseguito nei tempi, avrebbe evitato il decesso con una probabilità del 90%.
L'imputata aveva contestato in sede di legittimità la sussistenza del nesso causale, denunciando l'erroneità del ragionamento dei giudici di merito, colpevoli, a suo dire, di aver desunto la causalità dell'evento da un mero incremento statistico del rischio di morte. In motivazione la Corte ricorda che, in tema di causalità omissiva, grava sull'accusa la prova che, in presenza della condotta doverosa, l'evento non si sarebbe verificato con elevato grado di credibilità razionale. Tuttavia, ciò non implica la certezza metafisica del nesso, bensì una probabilità qualificata, capace di resistere al vaglio del ragionevole dubbio. In particolare, la Corte regolatrice, valorizzando la corretta integrazione tra i dati clinici, le evidenze temporali e la ricostruzione scientifica, ha ritenuto

tali elementi sufficienti per fondare il giudizio di alta probabilità logica, senza scivolare nell'automatismo statistico.

Pertanto, per stabilire la sussistenza del nesso di causalità, occorre un duplice controllo, ovvero: la verifica sul nesso causale tra la condotta e l'evento sulla base di una legge statistica o universale di copertura sufficientemente valida e astrattamente applicabile al caso concreto; la successiva verifica, attraverso un giudizio di alta probabilità logica, dell'attendibilità, in concreto, della spiegazione causale così ipotizzata. Occorre cioè verificare, sulla base delle evidenze processuali se, ipotizzandosi come avvenuta l'azione doverosa omessa (nel reato colposo omissivo improprio) o al contrario non compiuta la condotta commissiva assunta a causa dell'evento (nel reato commissivo colposo), ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non si sarebbe verificato (oppure sarebbe avvenuto successivamente, o avrebbe comunque avuto minore intensità lesiva).

Per colmare le carenze derivanti da parametri che, di per sé stessi, non assicurano la certezza del nesso causale, la Suprema corte ha quindi elaborato il concetto di probabilità logica, da distinguere da quello di probabilità statistica; difatti, mentre quest'ultima attiene alla misura della frequenza nella successione degli eventi, la probabilità logica contiene la verifica aggiuntiva, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'attendibilità dell'impiego, della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale.

Il concetto di probabilità logica impone di tener conto di tutte le caratteristiche del caso concreto, integrando il criterio della frequenza statistica con tutti gli elementi idonei a modificarla, con la conseguenza che è possibile pervenire ad una valutazione, in un senso o nell'altro, connotata da un elevato grado di credibilità razionale, non più espresso in termini meramente percentualistici.

Le caratteristiche del caso concreto da prendere in considerazione potranno inerire all'età, al sesso del paziente, allo stadio cui era pervenuta la patologia, alla tempestività dell'accertamento della malattia, alle condizioni di salute generale del soggetto, alla presenza di altre patologie, alla necessaria assunzione, da parte del paziente, di altri farmaci che interferiscono con la terapia praticata e, in generale, a tutte le circostanze che possono aumentare o diminuire le speranze di sopravvivenza.

Secondo la giurisprudenza più recente, "In particolare riferimento alla materia in esame, ovvero quella del decorso causale in ambito sanitario, in specifica relazione all'ambito di indagine proprio del giudizio esplicativo, deve puntualizzarsi che la necessità del raggiungimento della certezza processuale in ordine all'evoluzione eziologica della patologia, implica comunque che il giudice di merito, al fine di raggiungere la certezza medesima, possa fondarsi sull'esame combinato degli elementi probatori acquisiti al processo, anche in applicazione della regola di giudizio dettata dall'art. 192, comma 2 cod. proc. pen. e quindi di desumere l'esistenza del fatto e delle pertinenti correlazioni causali anche sulla base di elementi di fatto, gravi, precisi e concordanti" (Cass. pen., sez. IV, 21 novembre 2024, n. 2030). Ed ancora "in tema di nesso di causalità nei reati omissivi, l'accertamento giudiziale, scandito secondo le fasi del giudizio c.d. esplicativo, funzionale all'accertamento, sul piano naturalistico, dell'accaduto, nonché del giudizio controfattuale, volto a stabilire se la condotta doverosa omessa avrebbe potuto evitare l'evento, deve essere informato, in ogni caso, al canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio". Il caso sottoposto all'attenzione della Corte riguardava l'imputazione del reato di omicidio colposo consumato nei confronti della persona offesa per condotte tra di loro indipendenti e commesse da un c.d. "maestro spirituale" di formazione olistica all'interno di un 'Centro di meditazione e benessere', e da un medico chirurgo, socio del centro e insegnante di discipline distiche; segnatamente, si faceva riferimento alla condotta costituita dall'intervenuta asportazione alla persona offesa di un nevo sanguinante da parte del chirurgo effettuata nei locali del centro in assenza di anestesia, senza adeguata tecnica chirurgica e in mancanza di successivo esame istologico; condotta cui era seguito un progressivo peggioramento delle condizioni fisiche della persona offesa a fronte del quale entrambi gli imputati avevano omesso di rappresentarle i rischi derivanti dalla pregressa asportazione del nevo e di indirizzarla a congrui esami specialistici. La persona offesa era stata ricoverata, poi, presso una struttura sanitaria ove le era stata diagnosticata una diffusa metastasi da melanoma che l'aveva condotta al decesso.

Tale pronuncia contiene interessanti osservazioni in merito all'individuazione della posizione di garanzia in capo agli imputati. Secondo la Suprema corte nel caso di specie non sussisteva alcun dubbio che il conferimento dell'incarico al chirurgo. -pure avvenuto al di fuori di qualsiasi formalizzazione - di procedere chirurgicamente all'asportazione di una lesione cutanea, abbia determinato l'instaurazione di una relazione terapeutica rilevante ai fini del perfezionamento del rapporto di garanzia, rimanendo del tutto irrilevanti e non idonee a configurare una valutazione di illogicità tale da scalfire tale conclusione, le argomentazioni spiegate dalla difesa in ordine alle motivazioni contingenti in forza dei quali il predetto intervento era stato predisposto (ovvero se lo stesso fosse stato richiesto in ragione di un occasionale sanguinamento del nevo, oppure di un generico fastidio derivante da tale formazione). La Corte richiama i consolidati principi in base ai quali gli obblighi impeditivi e di controllo che derivano dalla posizione di garanzia non vengono meno per il solo fatto che vi siano altri soggetti gravati da autonomi e concorrenti analoghi obblighi e permangono fino a quando non si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della singola posizione di garanzia "derivandone specificamente che, in tema di attività medico-chirurgica, il sanitario operante è titolare di una posizione di garanzia il cui contenuto non si esaurisce con lo svolgimento dell'atto operatorio, ma si estende anche a tutto il successivo decorso; e ciò in base alla considerazione in forza della quale le esigenze di cura e di assistenza dell'infermo sono note a colui che ha eseguito l'intervento più che ad ogni altro sanitario e discendendone la conseguente responsabilità ai sensi dell'art. 40, comma 2, cod. pen., qualora l'evento dannoso sia riconducibile a un comportamento omissivo individuabile nella fase postoperatori". In tema di obbligo giuridico di impedire l'evento. La Corte di cassazione aderisce, dunque

all'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo il quale, in materia di reati omissivi colposi, la posizione di garanzia può originare, oltre che da una fonte normativa di diritto pubblico o di diritto privato, anche da una situazione di fatto, cioè dall'esercizio delle funzioni tipiche del garante mediante un comportamento concludente consistente nella presa in carico del bene tutelato (si veda, Sez. IV, 25 maggio 2022, n. 21869,. Cassazione penale sez. IV, 03/05/2023, n.35895; Cass. penale sez. IV, 3 maggio2023, n.35895).

Inoltre, la titolarità di compiti di protezione di beni altrui, rilevante a norma dell'art. 40, secondo comma, c.p., può configurarsi anche in ambienti parafamiliari, cioè in relazione a soggetti appartenenti ad una comunità organizzata attraverso regole autoimposte (sul punto, Sez. V, 3 maggio 2021, n. 27905, in C.E.D. Cass., n. 281817; Sez. I, 7 febbraio 2020, n. 9049, ivi, n. 278501). Per ciò che attiene alla colpa professionale medica, la relazione tra medico e paziente è fonte di posizione di garanzia dalla quale sorge l'obbligo del medico di attivarsi a tutela della vita del paziente.

Nel caso sottoposto all'esame della Corte, il conferimento al medico dell'incarico di procedere chirurgicamente all'asportazione di un nevo instaura una relazione terapeutica significativa in un'ottica di perfezionamento della posizione di garanzia. La condotta è stata posta in essere in un centro autoregolamentato caratterizzato da un ambiente parafamiliare, in assenza di anestesia, senza adeguata tecnica chirurgica e in mancanza di successivo esame istologico.

In riferimento alle fonti dell'obbligo di garanzia, in dottrina si sono susseguite differenti teorie: secondo l'impostazione formale, la posizione di garanzia può essere riconosciuta esclusivamente sulla base di una fonte formale del sistema giuridico, ovvero individuate da legge, contratto e condotta precedente pericolosa (ANTOLISEI).

Secondo l'impostazione sostanziale, al contrario, l'identificazione della posizione di garanzia comporta l'adozione di un criterio contenutistico-funzionale; ciò che assume rilievo è il rapporto di dipendenza finalizzato alla protezione tra il soggetto garante e il titolare dell'interesse giuridico da salvaguardare. Sulla scorta di tali premesse si opera una distinzione tra: posizione di protezione, avente la finalità di tutelare determinati beni giuridici da qualsiasi minaccia che possa comprometterne l'integrità, a prescindere dalla fonte del pericolo; posizione di controllo, finalizzata a neutralizzare specifiche fonti di rischio, così da assicurare la salvaguardia di tutti i beni giuridici potenzialmente esposti (FIANDACA - MUSCO). Secondo l'impostazione intermedia, una ricostruzione coerente dell'obbligo giuridico di impedimento, capace da un lato di evitare derive formalistiche e dall'altro di garantire un'identificazione preventiva del comportamento doveroso richiesto dall'ordinamento, richiede che il garante sia titolare di poteri giuridici idonei a impedire l'evento, anche intervenendo nella sfera giuridica altrui, e la cui attivazione sia considerata obbligatoria dall'ordinamento. L'obbligo giuridico di impedire l'evento si traduce quindi in un insieme di poteri-doveri giuridici impeditivi, concernenti l'evento penalmente rilevante.

Si distingue tra: obbligo di garanzia, consistente nell'obbligo di impedire l'evento da parte di soggetti forniti dei necessari poteri giuridici a tal fine; obbligo di sorveglianza, ricadente su determinate categorie di soggetti privi di poteri impeditivi, e consistente nell'obbligo di vigilare sull'operato altrui al fine di avvisare il titolare o il garante dell'interesse giuridico; mero obbligo di attivazione, caratterizzato dall'assenza del presupposto fondamentale della preesistenza dell'obbligo e dal quale può derivare esclusivamente una responsabilità per reato omissivo proprio espressamente previsto dalla legge (MANTOVANI).

2.1. La responsabilità dell'equipe medico chirurgica

Si considerino, con specifico riguardo all'obbligo di garanzia, quei contesti di rischio implicanti il concorso di attività giuridicamente autorizzate di più soggetti titolari, gravati da distinti obblighi di diligenza. Senza pretesa di esaustività, si ricorda che in tali casi il problema dell'accertamento della colpa va risolto in base al duplice principio del corretto comportamento proprio e dell'affidamento nell'esatta condotta degli altri soggetti. E ciò nei casi, volti ad evitare esasperate parcellizzazioni della responsabilità, sia della prevedibilità ed evitabilità, in rapporto alle circostanze concrete, della pericolosità del comportamento scorretto altrui; sia dello specifico obbligo del soggetto, per la sua particolare posizione di garanzia, di prevenire e correggere l'altrui scorretto agire (MANTOVANI). Il principio in parola, secondo cui ogni consociato può confidare che ciascuno si comporti adottando le regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che di volta in volta viene in questione, ha trovato la sua prima affermazione nell'ambito della circolazione stradale, ma ha valenza altresì per il lavoro pluridisciplinare in équipe medico-chirurgica. Del resto, la continua evoluzione della scienza medica ha determinato, quale naturale conseguenza, la produzione di nuove pratiche e particolareggiate, conoscenze non più dominabili da un unico operatore, rendendo necessaria la realizzazione di un'organizzazione di tipo multidisciplinare, in modo che agli approfondimenti scientifici corrispondano specifiche figure professionali.

Ebbene, a fronte di un'attività terapeutica svolta in collaborazione e compartecipazione tra diversi professionisti, si tratta di stabilire se, ed a quali condizioni, il singolo risponda dei contegni colposi posti in essere dagli altri operatori e fino a che punto si estenda il dovere di prudenza, diligenza e perizia. Nella pratica, le ipotesi maggiormente ricorrenti in giurisprudenza sono l'attività medico-chirurgica d'équipe e la cd. cooperazione diacronica, dove la compresenza di più soggetti chiamati a coprire una posizione di garanzia al fine di tutelare uno stesso ed unico bene (la salute del paziente) ha posto il problema di individuare gli esatti confini della responsabilità penale di ciascuno.

In proposito, il punto di partenza è il principio del legittimo affidamento secondo cui ogni partecipante all'attività medica risponde solo del corretto adempimento dei doveri di diligenza e perizia inerenti ai compiti che gli sono specificamente affidati senza doversi preoccupare anche del corretto operato degli altri soggetti, giacché solo in questo modo ciascun membro è lasciato libero di adempiere in modo soddisfacente alle proprie mansioni, nell'interesse del paziente (FIANDACA). Tale soluzione, adottata in conformità del principio costituzionale di

personalità della responsabilità penale, incontra tuttavia dei limiti ove si consideri che, così operando, verrebbe svilita la funzione stessa dell'attività pluridisciplinare; potrebbero determinarsi problemi di coordinamento nella medesima attività di gruppo, atteso che i collaboratori compiono ciascuno una prestazione che si combina funzionalmente con quella degli altri professionisti per il raggiungimento di un risultato comune: la cura del paziente. Per tali motivi, dunque, occorre individuare i limiti applicativi del principio dell'affidamento. In primo luogo, quest'ultimo non è invocabile allorché l'inosservanza da parte di altri delle regole precauzionali imposte si innesti sull'inosservanza di una regola precauzionale proprio da parte di chi lo invochi. In questa prospettiva, invero, si evidenzia che, nell'ipotesi di cooperazione multidisciplinare, ancorché non svolta contestualmente, ogni sanitario è tenuto *in primis* al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte; allo stesso modo, però, è anche vincolato all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune. Ne consegue, che ogni appartenente all'attività multidisciplinare non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, controllandone la correttezza e ponendo rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio.

Ripercorrendo i principali arresti della giurisprudenza penale in tema di attribuzione della responsabilità ai componenti della equipe, il principio cardine, più volte richiamato, è quello del controllo reciproco: "in tema di responsabilità medica, l'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell' equipe medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali, in quanto tali rilevabili con l'ausilio delle comuni conoscenze del professionista medio (cfr. Cass. pen. n. 53315 del 2016; sez. IV, 5 febbraio 2025 n.10899). Nella fattispecie oggetto dell'esame della Corte, la stessa ha confermato la sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo nei confronti, oltre che del ginecologo, anche delle ostetriche, ritenendo che l'errore commesso dal ginecologo nel trascurare i segnali di sofferenza fetale non esonerava le ostetriche dal dovere di segnalare il peggioramento del tracciato cardiotocografico, in quanto tale attività rientrava nelle competenze di entrambe le figure professionali operanti in equipe; con la puntualizzazione che tale principio non si estende a fasi dell'operazione distinte. Sempre secondo la Corte, "In tema di colpa professionale, in caso di intervento chirurgico in "equipe", il principio per cui ogni sanitario è tenuto a vigilare sulla correttezza dell'attività altrui, se del caso ponendo rimedio ad errori che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenza scientifiche del professionista medio, non opera in relazione alle fasi dell'intervento in cui i ruoli e i compiti di ciascun operatore sono nettamente distinti, dovendo trovare applicazione il diverso principio dell'affidamento per cui può rispondere dell'errore o dell'omissione solo colui che abbia in quel momento la direzione dell'intervento o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica, non potendosi trasformare l'onere di vigilanza in un obbligo generalizzato di costante raccomandazione al rispetto delle regole cautelari e di invasione negli spazi di competenza altrui" (Cass. n. 27314 del 2017; cfr sez IV, 23 novembre 2022, n.6564).

Ancora, secondo la Suprema Corte "Nel caso di intervento chirurgico in equipe, il medico che ne è a capo, laddove si presentino situazioni ad alto rischio, è tenuto, pur in mancanza di specifici segnali di allarme, ad adottare tutte le cautele del caso e, in particolare, a disporre un attento regime di monitoraggio del paziente, nonché l'effettuazione ad opera del personale qualificato di tutti i necessari controlli, onde evitare eventi lesivi" (Cass. pen. sez. IV, 18 ottobre 2023, n.13375). Il caso sottoposto all'attenzione della Corte riguardava una paziente al nono mese di gravidanza che si ricoverò presso una casa di cura per sottoporsi al programmato intervento di taglio cesareo e dare alla luce il suo quinto figlio; l'operazione fu eseguita nella stessa giornata, con inizio alle ore 17:00 e termine alle ore 17:50, e fu condotta dal medico di fiducia della donna, assistito da altro ginecologo e dall'ostetrica. Subito dopo l'intervento, intorno alle 18:00, e dopo un controllo soddisfacente dell'immediato *post partum*, la puerpera fu ricondotta nella stanza di degenza ordinaria, per trascorrervi la fase del puerperio. In tale fase, secondo quanto riportato in cartella clinica, furono eseguiti un rilevamento della temperatura corporea e della pressione arteriosa e un controllo del chirurgo operatore alle 20:00, con riscontro di condizione buone e di utero contratto. Intorno alle 21:00, l'ostetrica allertava il medico interdivisionale della struttura sanitaria in quel momento di turno, per la verifica di un grave quadro di shock ipovolemico in atto. Dopo pochi minuti fu avvisato anche il medico di guardia di ginecologia, il quale annotò in cartella i seguenti dati: dispnea, ipotensione, tachicardia, abbondanti perdite dai genitali esterni. Dopo un'infruttuosa terapia farmacologica, intorno alle 22:15 venne praticata una laparotomia esplorativa e, poco dopo, una laparoisterectomia, con diagnosi di atonia uterina postcesareo; nel corso dell'intervento la donna ebbe un arresto cardiocircolatorio; ripreso il ritmo cardiaco, la stessa venne trasportata al reparto di rianimazione dell'ospedale principale di Salerno ove tuttavia decedeva. All'esito dei giudizi di merito e delle consulenze espletate in primo grado, non è emerso alcun dubbio sulla causa della morte, concordemente ritenuta da ricondurre alla negativa evoluzione di una emorragia *post partum* da atonia uterina. Parimenti, non oggetto di contestazione è stata la corretta esecuzione dei due interventi chirurgici (programmato taglio cesareo e intervento d'urgenza per la rimozione dell'utero), bensì la gestione e il monitoraggio della fase iniziale del puerperio, ovvero delle prime ore immediatamente successive al parto. Nell'imputazione, si rimprovera, infatti, ai sanitari, nelle rispettive posizioni di garanzia, di non avere accuratamente monitorato le condizioni cliniche della paziente nelle prime ore dopo il parto e, in particolare, di non aver verificato alcuni parametri (pressione arteriosa, frequenza cardiaca, contrazione dell'utero, livelli di emoglobina nel sangue) che avrebbero consentito una precoce diagnosi di atonia uterina e dell'emorragia *post partum* in corso e, in tal

modo, di prevenire ed impedire la progressione della patologia nei termini infausti in cui si concluse.
Da ultimo, la Corte di Cassazione ha ritenuto che "in tema di colpa medica, gli obblighi impeditivi e di controllo che derivano dalla posizione di garanzia non vengono meno semplicemente per la presenza di altri soggetti sui quali gravano obblighi analoghi e concorrenti. Tali obblighi persistono fino a quando non si conclude il rapporto che ha dato origine a quella specifica posizione di garanzia" (Cass. pen, sez. IV, 4 luglio 2025, n. 26842). Il caso analizzato dalla Corte riguardava un paziente sottoposto ad intervento di nefrectomia sinistra per neoplasia renale, iniziato in laparoscopia; durante la fase precedente alla nefrectomia vera e propria, il chirurgo ebbe un dubbio sulla individuazione dell'arteria renale da sottoporre a clampaggio (ovvero interruzione temporanea del flusso ematico per consentire l'incisione quasi esangue del tessuto renale), sicché chiamò a consulto il primario del reparto, il quale convenne che quella isolata fosse effettivamente l'arteria renale; l'imputato procedette, dunque, al clampaggio di un vaso che, in realtà, non era l'arteria renale, ma l'aorta addominale e ne determinò in tal modo l'occlusione iatrogena in sede sottorenale; a seguito del mancato clampaggio dell'arteria renale, si verificò una forte emorragia, per arginare la quale l'intervento fu convertito a cielo aperto; una volta terminata l'operazione, con rimozione totale del rene, il paziente fu ricoverato in terapia intensiva e sottoposto a tac che evidenziò, appunto, la chiusura dell'aorta addominale, da cui era derivata una protratta ischemia degli arti inferiori e una estesa necrosi ischemica muscolare; il paziente fu poi sottoposto ad una seconda operazione di rivascolarizzazione, mediante *by pass* succlavio-bifemorale; tale intervento, per quanto eseguito in maniera corretta, non ebbe successo perché ormai tardivo, sicché il paziente morì dopo poche ore a causa di insufficienza cardiocircolatoria.
In motivazione la Corte ha sollevato il tema della individuazione della posizione di garanzia e dei relativi confini. Invero, una posizione di garanzia opera in quanto l'agente assuma in concreto la gestione dei rischi connessi all'attività assunta e può dirsi sussistente a condizione che: a) un bene giuridico necessiti di protezione; b) una fonte giuridica, anche negoziale, abbia la finalità di tutelarlo; c) tale obbligo gravi su una o più persone specificamente individuate; d) tali persone siano dotate dei poteri atti a impedire la lesione del bene garantito. In altri termini, la posizione di garanzia è caratterizzata dalla relazione intercorrente tra uno o più titolari di beni giuridici, non in grado di tutelarli e categorie predeterminate di soggetti cui una fonte giuridica assegni poteri per l'impedimento degli eventi offensivi di tali beni.
Pertanto, allorquando il garante precedente abbia posto in essere un comportamento colposo che abbia avuto efficacia causale nella determinazione dell'evento, unitamente all'operato del sanitario successivo, persiste la responsabilità anche del primo in base al principio di equivalenza delle cause, salvo che non si acceda all'area della causa sopravvenuta ed imprevedibile (sez. IV, 17.1.2024, n.18366).
Dunque, l'affidamento incontra un limite nella prevedibilità dell'errore altrui e nell'evitabilità delle conseguenze dannose che possano derivarne al paziente. Tuttavia, lungi dal fondare una sorta di responsabilità oggettiva di posizione, traente dall'obbligo di garanzia, la responsabilità per errore altrui presuppone sempre un addebito a titolo di colpa. Come detto, l'inesattezza altrui deve rientrare nel bagaglio di conoscenze di qualunque sanitario medio o deve rientrare nello specifico settore in cui anche l'interessato è specializzato.
Con riferimento in particolare alla posizione del componente sottordinato della equipe, la Suprema corte ha affermato che: "In tema di colpa medica, il medico componente della equipe chirurgica in posizione di secondo operatore che non condivide le scelte del primario adottate nel corso dell'intervento operatorio, ha l'obbligo, per esimersi da responsabilità, di manifestare espressamente il proprio dissenso, senza che tuttavia siano necessarie particolari forme di esternazione dello stesso". **(**Sez. III, 29.9.2015 n. 43828**).** Tale pronuncia è innovativa rispetto all'elaborazione giurisprudenziale precedente, atteso che :"In tema di colpa in ambito sanitario, non è configurabile una responsabilità professionale dell'aiuto e dell'assistente medico sulla base della sola partecipazione all'intervento chirurgico effettuato direttamente dal primario, non essendo essi obbligati a dissociarsi dall'attività materialmente compiuta dal primo operatore o a manifestare il proprio dissenso "in tempo reale", abbandonando la sala operatoria" (Cass. pen. n. 5864 del 2013).
In questa prospettiva, appare utile rilevare altresì l'ipotesi in cui il medico si avvalga di paramedici ai quali sia materialmente affidata l'esecuzione di un compito; in tali casi lo stesso conserva intatto il dovere di vigilanza nei confronti degli ausiliari e, pertanto, può essere chiamato a rispondere degli errori colposi ad essi riconducibili. Invero, il sanitario, sempre in virtù della posizione di garanzia, risponde anche delle attività del personale infermieristico cui delega o affida l'attuazione di attività materiali e strumentali all'esecuzione dell'intervento. In tal senso deve ricordarsi che nelle attività mediche gerarchicamente organizzate il rapporto tra il principio di affidamento e dovere di controllo risulta invertito, nella misura in cui il medico in posizione sovraordinata ha l'obbligo di porsi in condizione di controllare l'operato dei sottoposti, intervenendo tempestivamente per porre rimedio ad eventuali comportamenti negligenti. Tale situazione appare particolarmente chiara con riguardo alla posizione del capo *équipe*, chiamato proprio a dirigere e coordinare l'attività dei medici in posizione subalterna, sui quali non può, di regola, porre affidamento. Ne deriva, dunque, che, in caso di esito infausto dell'intervento dovuto al contegno colposo di un componente l'équipe, il sanitario in posizione apicale non potrà invocare il principio dell'affidamento per andare esente dal rimprovero penale. Naturalmente, però, tale responsabilità non è senza limiti; accade, infatti, che ci si trovi in presenza di un sapere altamente specialistico che giustifica la preminenza del ruolo decisorio e della responsabilità della figura portatrice della maggiore competenza specialistica.
Diverso discorso va fatto, invece, per ciò che attiene a scelte e determinazioni che rientrano nel comune sapere di un accorto terapeuta; nonché negli ambiti interdisciplinari, nei quali è coinvolta la concorrente competenza di diverse figure. In tali situazioni riemerge il ruolo di guida e peso del capo équipe, pertanto, secondo la Suprema Corte, quando l'errore è riconoscibile perché banale o coinvolge la sfera di

conoscenza dello stesso, questi non può esimersi dal dirigere la comune azione ed imporre la soluzione più appropriata (Cass. pen. sez. IV, 28.7.15, n. 33329).
In altra prospettiva, assume un ruolo di rilievo la c.d. cooperazione diacronica, che si caratterizza per il fatto che i sanitari coinvolti, specialisti nella stessa o in diversa branca medica, afferenti lo stesso reparto o dipartimenti diversi o anche a strutture ospedaliere diverse, apportano ciascuno, alla prestazione complessivamente ed unitariamente intesa, un contributo che si colloca, rispetto agli altri, in una dimensione temporale autonoma. Pertanto, ciascuno di essi in un determinato dato momento assume un'autonoma posizione di garanzia rispetto al paziente; in particolare, al momento della turnazione di reparto avviene il passaggio del soggetto dalle cure del primo medico a quelle dello specialista successivo. Pertanto, con l'avvicendamento nel turno vi è una successione nella titolarità delle posizioni di garanzia, nel senso che il subentrante succede nella medesima titolarità autonoma e non derivata; cosicché, il garante uscente cede il proprio *status* e si considera liberato da ogni obbligo legato a quella posizione, senza che residui la possibilità di ipotizzare una responsabilità *in vigilando*, come, invece, avviene ad esempio nell'ipotesi di delega di funzioni. Tuttavia, al fine di escludere *in toto* la responsabilità del soggetto uscente è necessario che il relativo trasferimento della titolarità abbia luogo in forza di una fonte formale, legislativa o organizzativa interna; che lo spostamento sia effettuato in favore di un cessionario munito di poteri impeditivi, ovvero di una posizione di dominio fattuale sul bene da proteggere equivalente a quello del cedente; peraltro, è necessario che all'atto della cessione, il cedente assolva compiutamente ad un obbligo informativo sulla situazione clinica, sulla necessità di osservazione e di controllo della evoluzione del paziente che sia esposto al rischio di complicazioni (Cass. pen., sez. IV, 30.1.08, n. 8615; Sez. IV, 12.11.10, n. 119). Cionondimeno, il punto focale della questione è la necessità che l'attività di cura del paziente ceduta sia immune da inosservanze di regole cautelari da parte del medico cedente, il quale, in tal caso, sarà esente da responsabilità. Al contrario, in caso di successione in attività già inficiata da inosservanze cautelari, l'evento lesivo sarà causalmente ricollegabile al garante che abbia dismesso la propria posizione di garanzia, in forza del c.d. principio di continuità della posizione di garanzia. In particolare, per escludere tale continuità di ruolo e, dunque, la responsabilità del primo sanitario che assiste il malato, è necessario che il garante sopravvenuto abbia posto nel nulla le situazioni di pericolo create dal predecessore, o eliminandole o modificandole in modo tale da non poter essere più attribuite al precedente garante (Cass. pen. sez. IV, 16.5.16, n. 20125).

3. Il fenomeno della medicina difensiva

La medicina difensiva è un concetto nato negli Stati Uniti nei primi anni '70 e successivamente estesosi ad altri continenti e si sostanzia in una strategia volta a scoraggiare azioni legali dei pazienti e dei loro familiari. Tentando di fornire una definizione del concetto in esame, può dirsi che essa include tutti gli atti che i medici compiono volutamente, senza considerarli parte delle cure standard che abitualmente erogano in base alle loro conoscenze cliniche.
Le pratiche riconducibili al concetto di medicina difensiva sono generalmente suddivise in due categorie: a) la medicina difensiva "positiva" che si verifica quando i medici prescrivono esami, visite specialistiche non necessarie o ripetitive;
2) la medicina difensiva "negativa" che si verifica quando i medici si rifiutano di somministrare cure a pazienti ad alto rischio o evitano procedure che considerano rischiose.
In linguaggio medico, talvolta, si preferisce utilizzare l'espressione "medicina dell'osservanza giurisprudenziale", piuttosto che "medicina difensiva" (in cui sarebbe insita una connotazione di colpevolezza): il medico non si concentra tanto sulle esigenze di diagnosi e cura del paziente, ma si adopera per evitare di essere coinvolto in una possibile azione giudiziaria per colpa medica.
All'indomani dell'approvazione della legge n. 24/2017, il suo relatore alla Camera Federico Gelli, la commentava riportando questi dati: "[…] la medicina difensiva rappresenta circa tra l'11% e il 23% di tutte le prestazioni […]: nel dettaglio i medici dichiarano di prescrivere farmaci (53%), visite specialistiche (73%), esami di laboratorio (71%), esami strumentali (76%) e ricoveri (50%) anche per il timore di ricevere una denuncia da parte dei pazienti (78%). Per quanto riguarda l'impatto economico, la Medicina Difensiva incide sui costi del Servizio Sanitario Nazionale per il 10,5% circa, per una cifra pari a 10 miliardi di euro" (F. GELLI).
Utilizzare in modo appropriato gli strumenti a disposizione potrebbe certamente contribuire ad arginare le pratiche identificabili come medicina difensiva, tra i quali: a) l'informazione e il consenso consapevolmente prestato; alla base del rapporto tra medico e paziente, la comunicazione deve assurgere a momento centrale; infatti, un paziente che si è sentito accolto e curato in maniera adeguata avrà l'impressione che sia stato fatto tutto ciò che poteva essere il meglio, ritenendosi considerato e addirittura protetto dal medico; si sentirà compartecipe delle scelte effettuate, così che, qualora dovesse verificarsi un evento inatteso, saprà meglio distinguere e accettare ciò che talvolta risulta inevitabilmente indipendente dalle capacità di chi lo ha in cura, in un ambito, come quello della medicina, gravato in ogni sua forma dall'imprevedibilità; b) riattribuire il corretto significato alle linee guida le quali devono essere mediate dalla professionalità ed esperienza del medico affinché rimangano strumenti utili e non annientino l'autonomia e la responsabilità professionale del medico attraverso una cieca e pericolosa osservanza; c) la revisione della definizione di atto medico che, al momento, è astratta e poco pratica rispetto alle realtà concrete. Secondo la definizione dell'Unione europea dei medici specialisti (Uems) del 2006: "L'atto medico comprende tutte le azioni professionali, vale a dire le attività scientifiche, didattiche, formative ed educative, cliniche, medico-tecniche compiute al fine di promuovere la salute e il buon funzionamento, prevenire le malattie, fornire assistenza diagnostica e terapeutica e riabilitativa a pazienti, gruppi o comunità nel quadro del rispetto dei valori etici e deontologici.
Sul punto, al fine di illustrare la dimensione del problema, è opportuno segnalare i dati raccolti dalla Commissione di inchiesta della Camera sugli errori in campo sanitario e sulle

cause dei disavanzi sanitari regionali, istituita nel 2008. Il compito affidato alla stessa è proprio quello di indagare sulle responsabilità degli errori sanitari avvenuti nelle strutture pubbliche e private e sulle cause di ordine normativo, amministrativo, gestionale, finanziario, organizzativo, funzionale, ovvero attinenti al sistema di monitoraggio e controllo che, nelle regioni interessate, hanno contribuito alla formazione di disavanzi sanitari non sanabili autonomamente dalle regioni medesime, anche al fine di accertare le relative responsabilità. I casi di presunta malasanità sottoposti all'esame della Commissione dal 2009 al 2012 ammontano a 570 mentre sono 400 le morti sospette; sebbene, in realtà, gli accertamenti dimostrino che, in molti di questi casi, non vi sia stato alcun errore da parte dei professionisti. Invero, le denunce per episodi di malasanità spesso attengono più che altro a disservizi, carenze, strutture inadeguate, inefficiente servizio di eliambulanza, lunghe attese al pronto soccorso, ecc.

Tale critica situazione ha, come detto, posto il medico nella condizione di doversi rifugiare nella medicina difensiva. La succitata Commissione della Camera ha pertanto svolto degli approfondimenti per stimare il volume totale del fenomeno, il suo impatto economico generale e specifico, indicando, tra le altre, una ricerca nazionale realizzata negli anni 2009 e 2010 su tutto il territorio, dall'Ordine provinciale dei Medici-Chirurghi e degli Odontoiatri di Roma, il cui studio ha seguito e completato quello analogo sviluppato dal medesimo Ordine nel 2008 sul solo territorio della Capitale. In particolare, è stato indagato, con apposito sondaggio fondato su criteri statistici, un campione probabilistico di 2.783 unità, stratificato per classe d'età e area geografica, rappresentativo di tutti i medici italiani (esclusi gli odontoiatri) fino a 70 anni, attivi in tutti i ruoli nel settore pubblico e in quello privato.

Le relative conseguenze si ripercuotono in maniera rilevante sulla qualità delle prestazioni in termini non solo di costi che la collettività deve sopportare, ma, soprattutto, in tema di efficienza e tutela della salute. Si vedrà se l'auspicata riforma soddisferà la necessità di garantire che il medico possa svolgere con una certa serenità la sua professione imponendo, però, allo stesso tempo, il rispetto rigoroso delle regole dell'arte medica poste a presidio della salute del cittadino.

La costante ricerca di un limite alla colpevolezza del medico troverà con la futura riforma, dunque, un punto fermo nella sostituzione del testo e della rubrica dell'art. 590-*sexies* c.p. e nell'introduzione dell'art. 590 *septies* c.p.

Le disposizioni di futura introduzione sembrano colmare le lacune e le criticità della legge Gelli-Bianco relative, in particolare al significato di linee guida e buone pratiche accreditate.

L'intento delle future disposizioni è proprio quello di ridurre in maniera più incisiva la prassi della medicina difensiva e del contenzioso medico legale, civile e penale, nell'ambito della responsabilità medica e, contestualmente, di garantire un'efficace sistema risarcitorio nei confronti del paziente.

4. Le linee guida e la *best practice*

La legge n. 24/17 ha per la prima volta introdotto la definizione e pubblicazione delle raccomandazioni a cui il medico deve attenersi per non incorrere in responsabilità colposa. Dal combinato disposto degli artt. 3, 5 e 6 della l. 24/17, si evince che il sanitario, nello svolgimento della propria attività, deve attenersi alle linee guida elaborate da enti e istituzioni pubbliche e private, nonché da società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie e, poi, pubblicate dall'Istituto Superiore di sanità pubblica, previa integrazione con il sistema nazionale per le linee guida. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti la professione sanitaria si atterranno alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Le linee guida costituiscono direttive e raccomandazioni utili a verificare il corretto operato del professionista sanitario; è dovere di quest'ultimo attenersi alle raccomandazioni previste dalle linee guida ed agli aggiornamenti delle stesse, elaborati da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte nel Sistema nazionale per le linee guida.

Le buone pratiche clinico-assistenziali e le raccomandazioni previste dalle linee guida sono alla base di un'efficace prevenzione e gestione del rischio clinico, mentre le raccomandazioni di comportamento clinico sono un ausilio fondamentale nel processo decisionale e servono ad assicurare il massimo grado di pertinenza degli interventi clinici ed assistenziali, riducendo al minimo quella parte di variabilità nelle decisioni cliniche, legata alla carenza di conoscenze ed alla soggettività nella definizione delle strategie assistenziali.

Le Direzioni Sanitarie hanno il dovere, come esplicitato nel manuale di accreditamento istituzionale, di definire, formalizzare e diffondere protocolli, linee guida, procedure per la definizione di percorsi specifici per i pazienti formulate secondo i principi della Evidence Based Medicine e della Evidence Based Nursing. Tuttavia, ciò non è sufficiente: occorre infatti che le direzioni sanitarie diano evidenza del monitoraggio e della valutazione del grado di conformità delle attività ai protocolli e alle linee guida.

Resta inteso che è responsabilità del singolo professionista sanitario provvedere all'aggiornamento delle proprie conoscenze e competenze legate alla pratica clinica esercitata ed al consapevole, esplicito e prudente impiego delle migliori evidenze disponibili al fine di prendere decisioni circa le cure da prestare ad uno specifico paziente.

Le linee guida rappresentano, pertanto, per il professionista sanitario le indicazioni di riferimento alle quali attenersi senza che per questo esista un obbligo inderogabile di applicazione, che non terrebbe conto della necessità di adattare il proprio operato al singolo caso. Considerato il fine ultimo di salvaguardare la salute del paziente, adoperandosi al massimo delle proprie possibilità e nel rispetto della deontologia professionale, può essere diritto e dovere dell'esercente la professione sanitaria anche discostarsi dalle linee guida quando il caso concreto lo giustifichi e lo richieda.

Come l'attuale testo, anche quello contemplato dal D.d.L. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 settembre 2025 espressamente, al secondo comma, stabilisce che "quando l'esercente la professione sanitaria si attiene alle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge o alle buone

pratiche clinico assistenziali, sempre che le predette raccomandazioni o buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto, è punibile solo per colpa grave".
Le conseguenze derivanti da siffatta opzione legislativa sono plurime, ma non necessariamente favorevoli: per un verso viene a delinearsi un'area di maggiore determinatezza nella disciplina, per altro verso rischiano tuttavia di sacrificare la vera arte del medico.
Si ritiene opportuno esaminare il ruolo delle raccomandazioni in commento che hanno ottenuto una prima valorizzazione positiva già con l'introduzione della l. Balduzzi.
Infatti, con l'entrata in vigore dell'art. 3 della l. n. 189/12 si è assistito ad un intenso susseguirsi di interrogativi in merito alle *guidelines* e virtuose pratiche terapeutiche corroborate dalla comunità scientifica a cui il medico doveva, e deve, attenersi. In particolare, si è subito posto il problema di identificare quali tra queste potessero essere legittimamente utilizzate all'interno di un giudizio penale concernente la colpa medica, in termini di accreditamento, origine, precisione e correttezza delle stesse. Ulteriori criticità si sono poi registrate anche con riferimento al concetto di buone pratiche.
In ambito applicativo, viene, dunque, delineato un indirizzo sia per il terapeuta, che per il giudice, nel segno della documentata aderenza al più accreditato sapere scientifico e tecnologico. In questa prospettiva, invero, si evidenzia che l'aspetto positivo di aver codificato l'utilizzazione delle summenzionate raccomandazioni è, dal punto di vista delle prassi giurisprudenziali, proprio quello di rafforzare la tipicità della responsabilità colposa introducendo dei criteri di riferimento così riducendo i margini di discrezionalità nell'attività giurisdizionale (BRUSCO). Peraltro, in questa stessa ottica, preme rilevare che il codice di deontologia medica già prevede delle regole aventi rilievo esterno alla categoria interessata; si pensi agli artt. 13 e 14, a mente dei quali il medico tiene conto delle linee guida diagnostico-terapeutiche accreditate da fonti autorevoli e indipendenti quali raccomandazioni e ne valuta l'applicabilità al caso specifico; ed ancora, il sanitario opera al fine di garantire le più idonee condizioni di sicurezza del paziente attraverso l'adesione alle buone pratiche cliniche. Peraltro, queste norme, sia pure in termini estremamente generali, indicano delle vere e proprie linee di condotta idonee a salvaguardare la salute del paziente quali la necessità che il medico si ispiri ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche, acquisisca un'adeguata conoscenza della natura e degli effetti dei farmaci, delle loro indicazioni, controindicazioni, interazioni e delle reazioni individuali prevedibili; dà notizia all'Autorità competente delle reazioni avverse dei farmaci; si fa divieto di adottare e diffondere terapie non provati scientificamente o non supportati da adeguata sperimentazione clinico-scientifica.
Ciò posto, è opportuno ribadire che cosa si identifichi con la locuzione "linee guida", per poi coglierne la differenza rispetto alle c.d. "buone pratiche".
La definizione ritenuta maggiormente accreditata a livello internazionale è quella approvata nel 1992 dall'*Institute of Medicine* di Washington D.C. che le definisce raccomandazioni di comportamento clinico, prodotte attraverso un processo sistematico allo scopo di assistere medici e pazienti nel decidere quali siano le modalità di assistenza più appropriate in specifiche circostanze cliniche. In particolare, le linee guida devono avere determinate caratteristiche: fondarsi su dati scientifici derivati da studi controllati che comprovano un certo livello di efficacia decisionale; applicare l'azione clinica migliore per quel caso; limitare le differenze di condotte cliniche quando esistono parametri di omogeneità e fornire uno strumento valido di valutazione *a posteriori* dell'azione clinica.
Dunque, la funzione tipica di tali strumenti risiede proprio nella loro capacità di sintesi dell'esperienza diffusa in ambito sanitario e delle migliori evidenze scientifiche disponili, al fine di assicurare il più alto grado di appropriatezza dell'intervento e limitare il più possibile quel grado di variabilità delle scelte cliniche legate alla carenza di conoscenza ed alla soggettività dei criteri di scelta della strategia assistenziale.
Le linee guida propongono, proprio al fine di semplificare il vastissimo orizzonte delle conoscenze a disposizione del medico, "un percorso terapeutico ideale" che, sulla base della migliore scienza ed esperienza del momento, offre suggerimenti diretti ad agevolare la decisione clinica nel caso concreto.
Da un lato, le linee guida, favorendo un approccio più "oggettivizzato" e meno idiografico da parte del curante, tendono a ridurre il tasso di errore che invece è tipico del ragionamento veloce ed intuitivo; dall'altro lato, il tendenziale uniformarsi alle migliori prassi mediche comporta un'ottimizzazione dei processi di cura.
Da un punto di vista strettamente penalistico l'aspetto decisamente positivo della diffusione delle linee guida consiste nella progressiva codificazione delle *leges artis* in ambito medico.
Occorre tuttavia rilevare come la giurisprudenza abbia sottolineato che le peculiarità dell'arte clinica impongono una valutazione sempre ancorata alle specificità del caso concreto, con la conseguenza che, non di rado, l'inosservanza di una regola standardizzata potrebbe risultare più efficace dal punto di vista terapeutico. Secondo la Suprema corte "Al fine escludere la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria non è sufficiente verificare che la condotta assunta sia stata conforme alle linee guida, ma bisogna accertare che queste ultime fossero adeguate al caso concreto" (Cass. pen. sez. IV, 14.3.2024, n.17678). In motivazione la Corte ha osservato che, nell'ambito del procedimento penale, per l'indicazione della condotta doverosa in campo sanitario si pone la necessità di ricercare *leges artis* che contengono le raccomandazioni operative per i sanitari, in relazione alle diverse tipologie di attività a loro affidate e di cui dev'essere anche valutata la pertinenza in relazione al singolo caso concreto.
Lo strumento per definire in modo (per quanto possibile) omogeneo i criteri comportamentali dei sanitari nelle diverse situazioni è costituito da previsioni a carattere generale (ancorché talora molto articolate e minuziose) elaborate a livello scientifico e/o operativo, variamente definite e caratterizzate: ossia, a seconda dei casi, dalle linee guida, dai protocolli e dalle *best practices*.
In particolare la Corte, nella sentenza appena citata, ha rilevato che "Nell'esperienza italiana, fatta salva la (tutt'altro

che sporadica) possibilità di indicazioni operative anche assai dettagliate, le linee guida sono qualificate come raccomandazioni di ordine generale, rispetto alle quali tuttavia resta salva la libertà di scelta professionale (e la responsabilità) del sanitario nel rapportarsi al caso concreto, nelle sue molteplici varianti e peculiarità e nel rispetto della c.d. relazione terapeutica tra medico e paziente. Invero, l'approccio al problema non può non tenere conto della portata multilivello delle prassi sanitarie potenzialmente incidenti sui risultati dell'attività diagnostico-terapeutica: entrano in gioco le attività proprie del medico generico o specialista, così come quelle del chirurgo o come quelle prettamente infermieristiche; ma ne sono interessati anche i profili organizzativi (e anche economici) delle strutture sanitarie, nei loro diversi gradi di complessità. Inoltre, e soprattutto, non tutti i pazienti sono uguali, né è necessariamente uguale la loro risposta alla medesima terapia, anche se identica è la patologia che li affligge; e ciò, a talune condizioni, comporta necessariamente un adattamento delle "regole d'ingaggio" al caso concreto e alle variabili che, nell'ambito di esso, entrano in gioco e suggeriscono di attenersi in misura maggiore o minore a "protocolli" e "linee guida", o addirittura impongono in certi casi di discostarsene. Di qui la natura delle linee guida come regole di massima flessibili ed adattabili alle specificità del caso concreto".

Il caso sottoposto all'attenzione della Corte riguardava un anziano paziente che aveva fatto accesso presso il pronto soccorso lamentando disorientamento, sonnolenza, proctorragia, anemia e sospetto pneumotorace in quadro broncopneumonico, venendo ricoverato presso il suddetto ospedale e quindi sottoposto ad indagine gastroscopica e colonscopica, in regime di sedazione, da parte dell'imputato, il quale aveva agito senza assistenza anestesiologica; la procedura era stata eseguita iniziando alle ore 14,40 con la gastroscopia e terminando alle ore 15,15, quando la colonscopia era stata interrotta per "scadente toilette intestinale" e per le "strette angolazioni del viscere", tali da rendere pericolosa la relativa procedura. Al termine dell'esame il paziente era stato ricondotto in reparto, dove presentava un quadro clinico tale da imporre la chiamata di un anestesista; il quadro clinico era rimasto inizialmente stazionario fino alle ore 17,15, quando era intervenuta una tachiaritmia trattata con infusion endovenosa di Isoptin. Successivamente le condizioni erano peggiorate, tanto che nel diario clinico era stato annotato uno stato "comatoso, non risvegliabile" ed era stata effettuata una emogasanalisi da cui era emersa una grave acidosi respiratoria e ipossemia; alle ore 18,44 il paziente era stato trasferito presso l'unità di anestesia e rianimazione, ove era deceduto alle ore 20,00. L'addebito di colpa nei confronti dell'imputato, come descritto nell'atto di esercizio dell'azione penale era quello di avere - nella propria qualità di medico specialista endoscopista in servizio presso il suddetto ospedale - effettuato una sedazione mediante somministrazione combinata di Meperidina e Midazolam in autonomia e senza ricorrere, ai fini dell'affidamento della gestione della sedazione, all'ausilio di uno specialista in anestesia e rianimazione, il quale avrebbe potuto evitare il verificarsi di eventi avversi dovuti al sovradosaggio farmacologico o comunque garantito una loro immediata gestione. La difesa nei motivi di ricorso aveva dedotto che, in relazione alla particolare condizione del paziente e alla sua classificazione sotto l'ambito dell'ASA 3, sussistevano diverse linee guida applicabili al caso concreto e che - specificamente - le linee guida ASGE consentivano, in relazione alla qualificazione dello stato di salute del paziente, l'esecuzione dell'esame endoscopico senza l'assistenza di un anestesista.

Il rispetto delle "linee guida" non può dunque essere univocamente assunto quale parametro di riferimento della legittimità e di valutazione della condotta del medico e quindi "nulla può aggiungere o togliere al diritto del malato di ottenere le prestazioni mediche più appropriate né all'autonomia ed alla responsabilità del medico nella cura del paziente". Pertanto, non può dirsi esclusa la responsabilità colposa del medico con riguardo all'evento lesivo occorso al paziente per il solo fatto che abbia rispettato le linee guida, comunque elaborate, avendo il dovere di curare utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo la scienza medica dispone. Sempre secondo la Suprema corte "In materia di responsabilità professionale del sanitario...le linee guida costituiscono parametri precostituiti ai quali il giudice deve tendenzialmente attenersi nel valutare l'osservanza degli obblighi di diligenza, prudenza e perizia e non veri e propri precetti cautelari vincolanti, capaci di integrare, in caso di violazione rimproverabile, ipotesi di colpa specifica, con conseguente obbligo di discostarsene nel caso in cui esse risultino inadeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso in esame (Cass. pen., sez. IV , 14/03/2024 , n. 17678).

Dalle linee guida differenziano invece le c.d. "buone pratiche", categoria non compiutamente individuata, che viene per lo più ricondotta nell'ambito dei protocolli, ovvero dei modelli rigidi che prescrivono nel dettaglio comportamenti diagnostico-terapeutici da riprodurre fedelmente nell'esecuzione del singolo trattamento.

La differenza tra le due categorie consiste quindi nella genericità della prima e nella maggiore specificità della seconda (BRUSCO). Peraltro, nell'ambito dei protocolli rientrano altresì le c.d. *check-list*, cioè liste o schemi di controllo che si prefiggono di individuare gli errori generati dalla complessità crescente dell'*ars* medica. In sostanza, consistono in una corolla di adempimenti necessari e sistematici, ciascuno dei quali va eseguito e spuntato dalla lista prima di procedere al compimento del successivo. Si ritiene che la gestione della sicurezza dei pazienti, nell'ambito della prevenzione del rischio, possa realizzarsi solo se la sequenza delle azioni codificate nella *checklist* sia applicata senza deviazioni, poiché queste potrebbero determinare l'insorgenza di pericoli (CAPUTO).

In ogni caso, deve considerarsi che il medico, nella pratica della professione, deve con scienza e coscienza perseguire un unico fine: la cura del malato, da attuarsi utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui dispone al tempo la scienza, senza farsi condizionare da esigenze di diversa natura o da disposizioni o valutazioni non pertinenti rispetto ai compiti affidatigli dalla legge. In merito, è opportuno altresì rimarcare che la posizione di garanzia che il sanitario assume nei confronti del paziente gli impone l'obbligo di non rispettare

quelle direttive che siano in contrasto con le esigenze di cura del paziente.

Peraltro, devono considerarsi gli ulteriori pericoli che incombono in questo campo, individuati nel conflitto di interessi che talvolta legano ricercatori, editori e industrie e che può dar luogo a raccomandazioni incentrate prevalentemente su criteri di economicità e convenienza, piuttosto che di effettivo soddisfacimento delle esigenze diagnostiche e curative; ma anche nella molteplicità ed eterogeneità delle linee guida, di frequente elaborate da enti, istituzioni, società scientifiche che non sono riconosciute da alcuna autorità pubblica, la quale rimane tendenzialmente estranea ai procedimenti sottesi alla loro adozione, ecc. (ROIATI).

Per le ragioni sopra esposte, sono stati enucleati dei parametri valutativi alla cui stregua vagliare il grado di affidabilità delle informazioni scientifiche utilizzate nel processo, dovendosi aver riguardo alla qualificazione professionale ed indipendenza del giudizio dell'esperto; agli studi che sorreggono la tesi; all'ampiezza e oggettività delle ricerche; al grado di consenso che l'elaborazione teorica raccoglie nella comunità scientifica. Nella prospettiva di attribuire un significato autonomo alle "buone pratiche" appare essere convincente la tesi secondo cui il concetto di buone pratiche sembra fare riferimento più che ad una disciplina regolamentata (come avviene nelle linee guida e nei protocolli) alla concreta attuazione delle medesime linee guida o a procedure non previste dalle linee guida, ma comunemente applicate, e di cui sia riconosciuta l'efficacia terapeutica o comunque la non dannosità per il paziente. Per esemplificare se la somministrazione di un farmaco, pur non specificamente indicato e non previsto dalle linee guida per il contrasto di una determinata patologia (c.d. farmaci off. label), ha dato, in un numero significativo di casi, effetti positivi e mai negativi il medico che lo somministra si attiene ad una buona pratica (PORTIGLIATTI BARBOS).

Sembrerebbe privilegiare questa opzione interpretativa, o quantomeno escludere che le"buone pratiche" possano essere intese come i protocolli, anche la giurisprudenza di legittimità che, nella motivazione, sottolinea la flessibilità delle linee guida proprio contrapponendole ai protocolli e rilevando come: le linee guida, a differenza dei protocolli e delle checklist, non indicano una analitica, automatica successione di adempimenti, ma propongono solo direttive generali, istruzioni di massima, orientamenti" (Cass. pen. sez. IV, 3.2.2022, n.7849).

In quest'ottica, i giudici di legittimità richiamano l'attenzione dell'interprete sulla necessità di comprendere quale sia la logica nella quale si è formata una prassi di comportamento, giacché spesso le linee guida sono frutto di scelte totalmente economicistiche, "sono ciniche o pigre; e dunque non è detto che una linea guida sia un punto di approdo definitivo", sottolineando altresì che "alcune volte sono obsolete o inefficaci e, dunque, anche sulle raccomandazioni occorre posare uno sguardo speciale, occorre attenzione e cautela; le linee guida non sono - da sole - la soluzione dei problemi» (Cass. pen. sez. IV, 22.11.11, n. 4391). Peraltro, è stato manifestato il timore che esse possano fornire protezione a comportamenti disattenti: «un comportamento non è lecito perché è consentito, ma è consentito perché diligente» (ROMANO). Alla luce di ciò si appalesa la rilevanza processuale delle linee guida sfruttabili come metro per affermare o escludere profili di colpa nella condotta del sanitario. In particolare, si evidenzia che la diligenza del medico non si misura solo attraverso l'osservanza delle stesse, atteso che non forniscono indicazioni di valore assoluto ai fini della valutazione circa la responsabilità del sanitario. Del resto, non potrebbe affermarsi il contrario; giacché l'attività del medico è caratterizzata, come detto, dalla libertà di cura, in nome della quale deve prevalere l'attenzione al caso clinico particolare e non si può pregiudizialmente escludere la scelta consapevole del medico che ritenga di affidarsi ad una terapia non contemplata nelle linee guida.. Per tali motivazioni, l'adeguamento o non alle stesse non esclude né determina automaticamente la colpa. In questo senso concludono i giudici della Suprema Corte precisando che "Al fine escludere la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria non è sufficiente verificare che la condotta assunta sia stata conforme alle linee guida, ma bisogna accertare che queste ultime fossero adeguate al caso concreto." (Cass. pen. sez. IV, 14.3.2024, n.17678).

Sulla scorta di tali argomentazioni risulta evidente che il legislatore abbia colto l'importanza del sapere scientifico e tecnologico consolidatosi e disponibile in ambito applicativo richiedendo, al contempo, il sicuro e condiviso accreditamento delle direttive codificate. In questa prospettiva, è bene sgombrare il campo da possibili perplessità: non potendo offrire standard legali precostituiti, le *guidelines* non assurgono a rango di regole cautelari; pertanto, la loro eventuale violazione non integra un'ipotesi di colpa specifica. Le ragioni sono molteplici, ovvero la loro varietà e diverso grado di qualificazione; l'assenza di prescrittività tipica della regola cautelare, vista la natura di strumenti di indirizzo e orientamento di cui si è detto; la pluralità delle fonti da cui promanano; differenti metodologie e finalità specifiche. Ed infatti, considerata la loro valenza meramente orientativa e il ruolo non meccanicistico delle stesse, si ricorda che l'osservanza o inosservanza della guida terapeutica indizia soltanto la presenza o assenza di colpa, ma non impone l'automatica esclusione o affermazione dell'imputazione soggettiva. E, dunque, la violazione non implica *ipso facto* un profilo di colpa e allo stesso tempo il pedissequo rispetto delle medesime prescrizioni non manderà esente il professionista da responsabilità quando le specificità del caso concreto avrebbero suggerito di discostarsene.

In quest'ottica si evidenzia che, dal punto di vista prettamente pratico, come più volte ribadito dalla giurisprudenza successiva all'emanazione della legge n. 189/12, potrà ben accadere che il sanitario si orienti correttamente in ambito diagnostico o terapeutico sulla base del sapere scientifico consolidato, inquadri esattamente il caso nelle sue linee generali e tuttavia, in concreto, commetta qualche errore pertinente proprio all'adattamento delle direttive alle peculiarità dello specifico caso clinico. In tale caso, la condotta potrà essere soggettivamente rimproverabile (qualora la colpa non sia lieve). Peraltro, potrebbe anche accadere che, sebbene sia indicata una determinata strategia di condotta, in concreto le circostanze suggeriscano di discostarsi

radicalmente dalla linea d'azione ordinaria. In quest'ottica appare interessante peraltro rilevare come il legislatore abbia in un certo senso accordato uno speciale riguardo per la complessità e difficoltà dell'*ars medica* che, non di rado, si trova di fronte a casi peculiari e complessi nei quali interagiscono diversi rischi. Se così non fosse, l'esplicita enunciazione normativa di tali parametri inevitabilmente avrebbe implicato un duplice rischio, da un lato una presunzione di colpevolezza nei confronti del medico che non avesse osservato le linee guida, e dall'altro lato che il sapere codificato fosse adoperato come un comodo strumento di diffusione di ulteriori prassi di medicina difensiva.
Orbene, le suddette linee di condotta vengono in rilievo nel momento in cui si proceda ad una valutazione *ex ante* della condotta terapeutica, tipica del giudizio sulla colpa, che dovrà essere rapportata alle difficoltà del caso: il terapeuta complessivamente avveduto ed informato, attento alle linee guida, non sarà rimproverabile quando l'errore sia lieve, ma solo quando esso si appalesi rimarchevole.
In conclusione, il rispetto delle linee guida non è condizione sufficiente per l'esclusione della responsabilità penale, in quanto il giudice deve sempre accertare se la specificità del quadro clinico del paziente era tale da imporre una condotta del medico differente da quanto indicato in termini generali dai protocolli ufficiali.
In tale momento valutativo si inserisce, quale indagine successiva, la distinzione tra colpa grave e colpa lieve rilevante ai fini dell'applicabilità del nuovo art. 590-*sexies* c.p.
L'art. 3 della l. n. 24/17 ha previsto (entro tre mesi dalla sua entrata in vigore) l'istituzione con decreto del Ministro della salute e previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, peraltro, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, dell'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità, presso l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS). Quest'ultimo sarà composto dal Direttore generale dell'Agenas, dai Direttori generali della Programmazione sanitaria, delle Professioni sanitarie e delle risorse umane del Ssn, della digitalizzazione, del sistema informativo sanitario e della statistica, della prevenzione sanitaria, dei dispositivi medici e del servizio farmaceutico del Ministero della Salute; dal Direttore generale dell'Aifa; dai Presidenti dell'Istituto superiore di sanità e del Consiglio superiore di sanità, nonché da cinque esperti designati dal Ministero della Salute e da Cinque rappresentanti delle Regioni e delle Province autonome. Tra le funzioni, invece, sulla scorta di quanto previsto dalla normativa, vi rientrano l'acquisizione dai Centri per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente, previsti dall'articolo 2 della legge Gelli, dei dati regionali relativi ai rischi, eventi avversi, ed eventi sentinella; acquisizione dai Centri per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente i dati regionali relativi alle cause, all'entità, alla frequenza e all'onere finanziario del contenzioso; analisi dei dati così acquisiti; fornire indicazioni alle Regioni sulle modalità di sorveglianza del rischio sanitario ai fini della sicurezza del paziente; individuare idonee misure per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario e per il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure da parte delle strutture sanitarie, nonché per la formazione e l'aggiornamento del personale esercente le professioni sanitarie anche attraverso la predisposizione di linee di indirizzo; effettuare sulla base dei dati acquisiti dai Centri per la gestione del rischio sanitario, il monitoraggio delle buone pratiche per le sicurezze delle cure a livello nazionale; trasmettere al Ministro della salute, entro e non oltre il 31 dicembre di ciascun anno, una relazione sull'attività svolta.
Per tali compiti, l'Osservatorio si potrà avvalere anche dei dati presenti nel Sistema informativo per il monitoraggio degli errori in sanità (Simes). Inoltre, per il monitoraggio delle buone pratiche per le sicurezze delle cure a livello nazionale – e non anche per la predisposizione delle linee di indirizzo come era previsto dall'art. 3 -, potrà avvalersi delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie, che dovranno essere individuate ai sensi dell'articolo 5, nonché di rappresentanti delle federazioni e delle associazioni professionali e di esperti nelle specifiche materie trattate.
Una breve considerazione, infine, è doverosa anche con riferimento alle buone pratiche clinico- assistenziali; queste ultime potranno essere considerate solo laddove non vi siano raccomandazioni pubblicate ai sensi di legge. Con tale inciso, diversamente da quanto annunciato con la disciplina previgente, in cui venivano equiparate alle linee guida purché accreditate dalla comunità scientifica, le *best practice* assumono adesso un ruolo sussidiario. Ciò potrebbe trovare una sua giustificazione laddove si consideri che le medesime, sebbene si fondino su evidenze scientifiche, come le linee guida, non hanno, tuttavia, ancora superato un vaglio formale tale da condurre ad una loro positivizzazione (MATTHEUDAKIS).
I menzionati organismi preposti alla elaborazione delle raccomandazioni dovranno essere iscritti in un apposito elenco istituito e regolamentato con decreto ministeriale.
In particolare, la legge ha rimesso al Ministro della salute il compito di stabilire con decreto i requisiti minimi di rappresentatività sul territorio nazionale; la costituzione mediante atto pubblico e le garanzie da prevedere nello statuto; le procedure di iscrizione all'elenco nonché le verifiche sul mantenimento dei requisiti e le modalità di sospensione o cancellazione dallo stesso.
In questa prospettiva e prima di soffermarsi sul predetto decreto ministeriale, occorre effettuare una precisazione. Invero, al primo comma dell'art. 5 sono contemplate, come detto, le linee guida elaborate da enti e istituzioni pubbliche o private, nonché da società e associazioni tecnico-scientifiche iscritte in apposito elenco; invece, a mente del periodo successivo, il riferimento è alle sole società e associazioni scientifiche. Il dato testuale, dunque, offre il fianco ad una serie di dubbi insiti nella formulazione. Invero, si evince che le istituzioni e gli enti non debbono essere iscritte nell'elenco, *latu sensu*, ministeriale; ne deriva, dunque, che le raccomandazioni da esse formulate avranno un ingresso più rapido nel panorama scientifico dovendo solo possedere i requisiti di conformità di cui al terzo periodo dell'articolo in esame. Ma non solo. Mentre per le società ed associazioni in parola è specificatamente indicato il carattere medico scientifico delle stesse, tali standard non sono previsti per istituzioni ed enti, siano essi pubblici o privati; pertanto,

potrebbe anche accadere che linee guida elaborate in conformità dei requisiti previsti dall'ISS potranno essere validate anche se provenienti da operatori di un settore diverso da quello medico. Da tali rilievi, evidentemente, ne discende uno svilimento della portata innovativa della legge (POLI).

Ad ogni buon conto, nella data del 10 agosto 2017 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto relativo l'elenco delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie, le quali, entro 90 giorni dall'entrata in vigore, potranno presentare al Ministero della salute - Direzione generale delle professioni sanitarie e delle risorse umane del Servizio sanitario nazionale l'istanza di iscrizione su cui successivamente si aprirà l'istruttoria ai fini della pubblicazione dell'elenco.

In particolare, ai fini dell'inclusione nel predetto elenco, le società scientifiche e le associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie devono essere in possesso dei seguenti requisiti: a) rilevanza di carattere nazionale, con sezione ovvero rappresentanza in almeno dodici regioni e province autonome, anche mediante associazione con altre società o associazioni della stessa professione, specialità o disciplina; b) rappresentatività di almeno il 30% dei professionisti non in quiescenza nella specializzazione o disciplina, previste dalla normativa vigente, o nella specifica area o settore di esercizio professionale. Per i medici di medicina generale è richiesto un requisito di rappresentatività di almeno il 15% dei professionisti; c) atto costitutivo redatto per atto pubblico e statuto, dai quali si evincano gli elementi di cui al comma 2. Dall'atto costitutivo ovvero dallo statuto devono essere desumibili i seguenti elementi: a) denominazione, sede, patrimonio; b) specifica dichiarazione di autonomia e indipendenza dell'ente e dei suoi legali rappresentanti anche con riferimento al non esercizio di attività imprenditoriali o partecipazione ad esse, ad eccezione delle attività svolte nell'ambito del Programma nazionale di formazione continua in medicina (ECM); c) specifica previsione che l'ente non ha tra le finalità istituzionali la tutela sindacale degli associati o che, comunque, non svolge, direttamente o indirettamente, attività sindacale; d) previsione della massima partecipazione degli associati alle attività e alle decisioni dell'ente attraverso: indicazione del procedimento per la elezione democratica degli organismi statutari con votazione a scrutinio segreto e con durata limitata nel tempo, approvazione da parte dell'assemblea degli iscritti e/o degli organismi statutari, democraticamente eletti, dei bilanci preventivi e dei consuntivi, regolamentazione delle convocazioni dell'assemblea e degli altri organismi associativi nonché delle modalità con cui l'assemblea stessa e gli altri organismi deliberano; e) professione, disciplina specialistica o settore di attività specifico o prevalente, con previsione, per le società scientifiche intercategoriali e/o interdisciplinari, della possibilità che possano essere ammessi esclusivamente gli appartenenti alla specifica categoria professionale ovvero i professionisti che esercitano, anche se non in via esclusiva, la specifica attività che la società rappresenta; f) previsione dell'ammissione, senza limitazioni, di tutti i soggetti in possesso dei requisiti previsti dallo statuto, appartenenti alla categoria professionale o al settore specialistico o disciplina specialistica che operano nelle strutture e settori di attività del Servizio sanitario nazionale, o in regime libero-professionale, ovvero con attività lavorativa nel settore o nell'area interprofessionale che la società o l'associazione rappresenta; g) assenza di finalità di lucro; h) previsione dell'obbligo di pubblicazione dell'attività scientifica attraverso il sito web della società o associazione, aggiornato costantemente; i) previsione della dichiarazione e della regolazione degli eventuali conflitti di interesse; j) previsione di un Comitato Scientifico per la verifica e controllo della qualità delle attività svolte e della produzione tecnico-scientifica,da effettuare secondo gli indici di produttività scientifica e bibliometrici validati dalla comunità scientifica internazionale; k) espressa esclusione di retribuzione delle cariche sociali; l) previsione dell'obbligo di pubblicazione nel sito istituzionale dell'ente dei bilanci preventivi, dei consuntivi e degli incarichi retribuiti; m) previsione che i legali rappresentanti, amministratori o promotori non abbiano subito sentenze di condanna passate in giudicato in relazione all'attività della società o dell'associazione.

In ultima analisi, la legge prevede da un lato l'integrazione delle linee guida e di aggiornamenti delle stesse nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto; dall'altro lato, la pubblicazione sul sito internet dell''Istituto superiore di sanità pubblica delle linee guida e gli aggiornamenti delle stesse indicati dal SNLG. Nello specifico, sarà effettuata una previa verifica della conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.

Così, viene previsto un esplicito fondamento legislativo per gli enti, le associazioni e società scientifiche competenti all'emanazione delle linee guida cui il medico dovrà attenersi nello svolgimento della propria attività. Tuttavia, non può non rilevarsi che tanto l'iter di accreditamento dei suddetti organismi mediante l'istituzione della succitata lista quanto poi la selezione in concreto delle linee guida pregevoli non sarà affatto semplice.

Altrettante difficoltà potrebbero essere riscontrate nella fase successiva, ovvero nell'ambito della verifica della conformità della metodologia adottata a *standard* definiti e resi pubblici dall'Istituto superiore della sanità, oltre che della rilevanza delle evidenze scientifiche su cui fondano le raccomandazioni, preliminare alla pubblicazione sul proprio sito internet delle *Guide lines* indicate da SNGL. Invero, anche in questo caso, nel testo non vengono offerte direttive relative ai compiti affidati all'ISS e al Sistema nazionale che dovranno adoperarsi nel breve tempo concesso dalla novella e naturalmente, tutto, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Sul punto, appare interessante segnalare una ricerca, di cui si fa cenno solo per evidenziarne le conclusioni, effettuata dalla Fondazione Gimbe - *Evidence of health*, impegnata nel promuovere e realizzare attività di formazione e ricerca in ambito sanitario, proprio relativa all'attenzione che deve essere posta nel seguire un tale iter para-legislativo e alle difficoltà che potrebbero sorgere. In particolare, all'indomani

dell'approvazione della legge sulla responsabilità professionale, lo studio effettuato, che ha valutato le linee guida prodotte dalle società scientifiche italiane, è stato presentato alle istituzioni al fine di renderle edotte della situazione concreta e per offrire una collaborazione per facilitare il complesso percorso. I risultati dell'analisi hanno sottolineato che le *guide lines* prodotte dalle società scientifiche potenzialmente utilizzabili sono un numero esiguo e riguardano poche aree clinico-assistenziali; dimostrando, peraltro, che i criteri previsti dal comma 2 dell'art. 5 sono necessari per accreditare i produttori, ma non sufficienti a garantire la produzione di linee guida di buona qualità.
In ultima analisi, emerge un'ulteriore questione relativa l'argomento in esame. Invero, appare opportuno domandarsi se le raccomandazioni di cui trattasi, attesa la pubblicazione e l'intero iter seguito per la loro validazione, assurgano al rango di norme cautelari codificate, rientranti nel paradigma della colpa specifica. Sebbene a prima vista sembrerebbe questa la direzione seguita, tuttavia non può giungersi a questa soluzione. Del resto, le *guidelines*, come detto, non esauriscono l'orizzonte cautelare che il sanitario deve essere capace di fronteggiare, rappresentando delle direttive terapeutiche ideali che, proprio in ragione della peculiarità dell'attività medica, sfuggono a regole rigorose e predeterminate (CALETTI).

5. La graduazione della colpa

L'art. 43, comma terzo, c.p. enuncia la definizione di "colpa", quale elemento psicologico, in forza del quale è imputabile al soggetto agente l'evento non voluto, allorquando esso si si sia verificato a causa della condotta imprudente, imperita o negligente del soggetto agente.
La condotta colposa, consta di tre elementi costitutivi individuabili nella non volontarietà dell'evento, nell'inosservanza delle regole cautelari poste al fine di evitare il verificarsi dello stesso e nella concreta esigibilità di un comportamento diverso e idoneo ad impedire il fatto.
Ulteriore distinzione in materia di colpa attiene invece al grado che la stessa presenta che, tuttavia, non trova nell'ordinamento una definizione normativa.
Poiché la colpa è inosservanza delle regole cautelari obiettive, attribuibile all'agente, occorre accertare *in primis* la gravità della misura oggettiva della stessa e, poi, quella soggettiva, ovvero la maggiore o minore attribuibilità della stessa al soggetto attivo del reato.
Sono criteri relativi al primo aspetto:
1) il *quantum* di evitabilità, variando il grado a seconda che l'evento sia altamente, mediamente o scarsamente prevedibile e considerato che l'inutilità del comportamento alternativo lecito esclude la colpa;
2) il *quantum* di divergenza tra la condotta doverosa e quella tenuta.
Nella seconda categoria rientrano:
1) la consapevolezza di tenere o meno una condotta pericolosa e, quindi, l'entità della previsione/prevedibilità o meno dell'evento;
2) il *quantum* di esigibilità dell'osservanza delle regole cautelari, essendo la colpa più o meno grave a seconda della misura in cui si possa pretendere il rispetto di tali precetti dall'agente in base alla competenza ed esperienza.
Entrano peraltro in gioco ulteriori fattori, ovvero il tipo di motivazione, specie quando trattasi di conflitto di doveri; le particolari difficoltà ad osservare i principi di condotta, come un malore o improvvisa stanchezza; il concorso di più indici (MANTOVANI).
Prima degli interventi normativi, introdotti dapprima con il decreto Balduzzi e *de jure condendo* con il D.d.L. approvato il 4 settembre 2025 in ambito medico-sanitario, la distinzione tra colpa lieve e colpa grave acquisiva rilievo ai soli fini del *quantum* sanzionatorio nella commisurazione della pena in concreto erogata a discrezione del giudice e non anche ai fini della determinazione della sussistenza della responsabilità. Con l'entrata in vigore della legge Gelli Bianco si è fatto un passo indietro, eliminando ogni riferimento al grado della colpa. La punibilità è comunque esclusa, qualora l'evento si fosse verificato a causa di imperizia nel rispetto delle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali.
E' necessario, tuttavia, ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in merito alla possibilità di individuare nel grado della colpa un criterio di perimetrazione della responsabilità dell'esercente la professione medico-sanitaria. Un primo approdo giurisprudenziale, precedente agli interventi normativi predetti, riconosceva nel testo dell'art. 2236 c.c., nella parte in cui esonerava da responsabilità per colpa lieve il medico, un principio idoneo ad essere applicato anche con riferimento alla responsabilità penale dell'esercente la professione medico-sanitaria.
Pertanto, solo l'errore macroscopico si riteneva potesse essere idoneo ad assumere rilievo penale con conseguente esonero da responsabilità nei casi di colpa lieve. Tale orientamento, è stato recepito dalla Corte Costituzionale nel 1973, rilevando che la disposizione contenuta nell' art. 2236 c.c. consentisse di delimitare la responsabilità penale del medico, in presenza di un errore tipicamente professionale del medico, cagionato per imperizia, non anche in presenza di un errore cagionato per imprudenza o negligenza. Al soggetto agente, quindi, secondo la Corte costituzionale, era possibile muovere addebito per colpa per imperizia solo in presenza di colpa grave, dovendo invece il medico rispondere sia per colpa grave che per colpa lieve nei casi in cui l'errore si verificasse per colpa per imprudenza o negligenza.
La legge Balduzzi ha successivamente introdotto a livello normativo la rilevanza del grado della colpa nella determinazione del perimetro della responsabilità penale in ambito medico- sanitario stabilendo che all'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento dell'attività si attenesse alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non potesse muoversi addebito per colpa lieve, ferma la disposizione *ex* art. 2043 c.c.
Il medico, quindi, che nel suo operato avesse seguito le linee guida, avrebbe risposto esclusivamente per colpa grave. In assenza di puntuali riferimenti nel testo normativo a distinzioni tra casi di colpa per imprudenza, imperizia o negligenza, sorgeva un dibattito giurisprudenziale in seno al quale vi erano due filoni predominanti. Secondo una prima tesi, pur in assenza di un riferimento testuale, le ipotesi di esonero dalla

responsabilità per colpa lieve sarebbero dovute essere circoscritte alla sola colpa per imperizia; secondo altro filone giurisprudenziale in assenza di espliciti riferimenti, il medico o l'esercente le professioni sanitarie sarebbero andati esenti da responsabilità per colpa lieve, indipendentemente dalla riconducibilità ad imprudenza, imperizia o negligenza.

La legge n. 24 del 2017, c.d. Legge Gelli-Bianco ha introdotto nel codice penale l'art. 590-*sexies* c.p., contenente una causa di non punibilità fruibile dal soggetto agente qualora l'evento si fosse verificato a causa di imperizia, essendo state, tuttavia, rispettate le linee guida dettate in materia e che le stesse risultino adeguate al caso concreto. Il testo normativo, nell'omettere qualsivoglia riferimento al grado della colpa, presente invece nella disposizione precedente, ha destato perplessità con riguardo al concreto ambito applicativo della causa di non punibilità prevista.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale non vi sarebbe concreto spazio applicativo per la disposizione in esame e per la causa di non punibilità ivi espressa; se, infatti, il medico o l'operatore sanitario agisse seguendo le linee guida e queste ultime si presentassero adeguate al caso concreto, non potrebbe ritenersi che il soggetto agente abbia operato con imperizia.

In questo quadro si colloca il D.d.L del 4 settembre 2025 che ha riscritto il testo dell'art. 590-*sexies* c.p. e introdotto l'art. 590-*septies* c.p.

Il nuovo testo dell'art. 590-*sexies* c.p. (non ancora entrato in vigore) stabilisce che l'operatore sanitario sarà perseguibile penalmente solo in caso di "colpa grave" se, al momento della prestazione, si è attenuto a linee guida ufficiali o a buone pratiche clinico-assistenziali adeguate al caso concreto. Inoltre, il nuovo art. 590-*septies* c.p. (anch'esso non ancora vigente), definisce i parametri con cui deve essere valutata la colpa: tra questi la scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, eventuali carenze organizzative non evitabili, la complessità della patologia, la mancanza o l'insufficienza delle conoscenze scientifiche sulla terapia, la difficoltà dell'attività sanitaria, l'urgenza o l'emergenza del caso concreto. Per effetto delle novità introdotte con la riforma, la responsabilità penale per semplici errori o imperizie lievi viene fortemente limitata. Viene introdotta così una prospettiva più aderente alla realtà operativa, che evita giudizi astratti e consente una ponderazione del comportamento medico alla luce del contesto strutturale e organizzativo in cui è maturato l'evento.

Il suddetto D.d.L., dunque, limita la responsabilità del sanitario alle sole ipotesi di colpa grave in caso di attività di speciale difficoltà (per i reati di lesioni e omicidio colposi, nonché per il reato di interruzione colposa di gravidanza), elencando poi i parametri fondamentali da utilizzare per la valutazione della colpa grave, parametri che riprendono in parte i contenuti della normativa penale introdotta per fronteggiare l'emergenza Covid nota come "scudo penale". La norma precisa infatti che tra i fattori che possono escludere la gravità della colpa, per la speciale difficoltà dell'attività sanitaria, "il giudice considera i contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità e dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza e emergenza".

Secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite l'art. 590-*sexies* c.p., esclude la punibilità della condotta del medico solo laddove l'evento fosse stato causato da imperizia lieve nella fase esecutiva delle linee guida. In "L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio dell'attività medico chirurgica: a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza; b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico assistenziali; c) se l'evento si è verificato per colpa (anche " lieve") da imperizia nella individuazione e nella scelta delle linee guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; d) se l'evento si è verificato per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico" (Cass. pen. Sez. Un., 21.12.2017 n. 8770). La soluzione prescelta dalla Sezioni unite, allora, è stata quella di ritagliare un'ipotesi di esclusione della colpa lieve laddove, per l'appunto, sia riscontrabile un errore per imperizia nella fase dell'esecuzione dell'atto medico, pur al fronte dell'esistenza di linee guida, correttamente individuate e pertinenti al caso concreto (CUPELLI).

Questa ipotesi di non punibilità scompare, perché il futuro **t**esto dell'art. 590-*sexies* c.p. mira a definire ulteriormente la responsabilità professionale dei medici, introducendo uno "scudo penale" che limita la punibilità penale ai soli casi di colpa grave se il professionista si attiene a linee guida e buone pratiche. Si tratta pertanto di una norma più favorevole rispetto a quella attuale perché amplia la sfera della non punibilità introducendovi i casi di colpa lieve, non solo nelle ipotesi di imperizia, ma anche in caso di negligenza e imprudenza. Si tratta di un passaggio significativo, che trasforma in principio permanente ciò che, durante l'emergenza pandemica, era stato introdotto come misura eccezionale con la legge n. 76/2021 (il cosiddetto "scudo penale Covid").

Storicamente, la disciplina di riferimento della responsabilità medica penale, come riformulata da leggi precedenti (per es., la legge 24/2017) aveva già introdotto criteri di diligenza e linee guida come riferimento; tuttavia, in concreto, questa normativa è spesso risultata inadeguata a tutelare efficacemente i medici da una molteplicità di processi penali per colpa lieve.

L'auspicata riforma lascia aperte ancora diverse questioni, in quanto non si è data una definizione di colpa lieve e di colpa grave, lasciando alla giurisprudenza il compito di colmare questa lacuna. L'unico dato certo è che il comportamento del medico che si adegui alle linee guida accreditate dalla comunità scientifica e che, tuttavia, abbia errato nel corso del trattamento nell'adeguare le prescrizioni alle specificità del caso concreto può essere sanzionato penalmente solo per colpa grave. Tuttavia, il D.d.L. prevede la modifica dell'art. 7 della legge Gelli-Bianco rubricato "responsabilità professionale del personale sanitario", introducendo l'art. 3-*bis* che ora stabilisce che "Fermo restando quanto previsto

dall'art. 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa, o del grado di essa, nell'operato dell'esercente l'attività sanitaria si tiene conto anche della scarsità delle risorse umane disponibili, nonché delle eventuali carenze organizzative, quando la scarsità e le carenze non sono evitabili da parte dell'esercente l'attività sanitaria, della mancanza, limitatezza o contraddittorietà delle conoscenze scientifiche sulla patologia o sulla terapia, della concreta disponibilità di terapie adeguate, della complessità della patologia o della concreta difficoltà dell'attività sanitaria, dello specifico ruolo svolto in caso di cooperazione multidisciplinare, nonché della presenza di situazioni di urgenza o emergenza".

Sono stati dunque recuperati quegli indici di accertamento del grado della colpa contenuti nell'art. 2236 c.c.

Occorre, tuttavia sottolineare che ancora una volta la disposizione *de qua* impone la distinzione tra colpa grave e colpa lieve limitatamente ai casi nei quali venga in rilievo il rispetto delle linee guida e delle buone pratiche.

Tuttavia, non è agevole comprendere quali siano gli esatti confini della colpa grave e cosa dunque debba intendersi per lievità della stessa, giacché il sanitario si muove in un campo pieno di variabili e la medicina non è certo una scienza esatta.

Al riguardo, appare utile rilevare che il giudizio di gradualità della colpa in ambito medico effettuato dalla giurisprudenza a seguito dell'entrata in vigore della normativa previgente ripercorre le linee direttrici della dottrina sviluppata in materia ed innanzi delineata.

Invero, con le prime sentenze in materia sono state subito proposte alcune considerazioni. Si osserva infatti che, poiché la colpa costituisce la violazione di un dovere obiettivo di diligenza, un primo parametro attinente al profilo oggettivo della diligenza riguarda la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi sulla base della norma cautelare cui ci si doveva attenere. Occorrerà cioè valutare in che misura è stata disattesa tale regola di condotta.

Occorrerà altresì considerare quanto fosse prevedibile in concreto la realizzazione dell'evento, quanto fosse dunque in concreto evitabile la sua realizzazione: vi è, inoltre, nel grado della colpa un profilo soggettivo che riguarda l'agente in concreto. Si tratta cioè di determinare la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente. Quanto più adeguato il soggetto all'osservanza della regola e quanto maggiore e fondato l'affidamento dei terzi, tanto maggiore il grado della colpa. Il *quantum* di esigibilità dell'osservanza delle regole cautelari costituisce fattore importante per la graduazione della colpa. Preme precisare da subito che occorrerà effettuare una valutazione complessiva, con tanto di bilanciamento di fattori contrapposti, di indicatori come le specifiche condizioni del soggetto agente ed il suo grado di specializzazione; la situazione ambientale, di particolare difficoltà, in cui il professionista si è trovato ad operare; nonché l'accuratezza nell'effettuazione del gesto clinico; le eventuali ragioni di urgenza; l'oscurità del quadro patologico; la difficoltà di cogliere e legare le informazioni cliniche, il grado di atipicità o novità della situazione data. Ed invero, un altro elemento di rilievo riconosciuto è proprio quello della motivazione della condotta: un trattamento sbrigativo e non appropriato è meno grave se compiuto per ragioni di urgenza.

La Suprema corte ha stabilito che "In tema di responsabilità degli esercenti la professione sanitaria, debbono essere valutati, per effetto della successione di leggi penali nel tempo determinato dall'introduzione dell'art. 590-*sexies* c.p. ad opera dell'art. 6, comma 1, l. 8 marzo 2017, n. 24, il profilo e il grado di colpa del soggetto agente, oltre alla fonte della regola cautelare, posto che la norma indicata ha introdotto una causa di non punibilità riservata al solo comportamento connotato da imperizia, ove risultino rispettate le linee guida o, in assenza di esse, le buone pratiche clinico-assistenziali, diversamente dal disposto dell'art. 3 d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, che aveva escluso la penale responsabilità nel caso di colpa lieve, ove fossero state osservate le linee-guida e le buone prassi"(Cass. pen. sez. IV, 9.1.2025, n.3721). In motivazione la Corte ha ritenuto che "imprescindibile risulta, poi, l'indicazione delle ragioni giustificative del giudizio di merito circa la graduazione della colpa (...) Al riguardo si è precisato, muovendo dalla generale considerazione che la colpa costituisce la violazione di regole di comportamento aventi funzione cautelare, che un primo parametro, nella graduazione della colpa, attiene al profilo riguardante la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, sulla base della norma cautelare che si doveva osservare"; con la conseguenza che "spetterà, dunque, al giudice di merito scandagliare la regola cautelare che utilizzerà come parametro di giudizio, indicare a quali parametri precostituiti tale regola sia riconducibile, verificare quindi se il caso concreto possa essere parametrato a linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali e, solo allora, stabilire in quale misura e per quali ragioni il sanitario se ne sia discostato.

Ne consegue che è quindi necessario un rigoroso accertamento della fonte delle regole di comportamento, nonché individuare gli specifici addebiti formulabili nei confronti dei singoli sanitari. Al giudice spetterà in futuro valutare quanto le carenze organizzative della struttura sanitaria siano evitabili da parte del medico e quanto possano incidere nella valutazione della colpa la mancanza, limitatezza o contraddittorietà delle conoscenze scientifiche sulla patologia o sulla terapia, nonché la concreta disponibilità di terapie adeguate e complessità della patologia, ed infine, della presenza di situazioni di emergenza.

Inoltre, la giurisprudenza ha sottolineato che "Al fine escludere la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria non è sufficiente verificare che la condotta assunta sia stata conforme alle linee guida, ma bisogna accertare che queste ultime fossero adeguate al caso concreto (Cass. pen. sez. IV, 14.3.2024, n.17678). Tale accertamento è assolutamente necessario atteso che il medico non è punibile se non per colpa grave solo laddove le linee guida e le buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto".

In motivazione la Corte ha affermato che, l'approccio al problema non può non tenere conto della portata multilivello delle prassi sanitarie potenzialmente incidenti sui risultati dell'attività diagnostico-terapeutica in quanto entrano in gioco le attività proprie del medico generico o specialista, così come quelle del chirurgo o come quelle prettamente infermieristiche

specificando che “non tutti i pazienti sono uguali, né è necessariamente uguale la loro risposta alla medesima terapia, anche se identica è la patologia che li affligge; e ciò, a talune condizioni, comporta necessariamente un adattamento delle "regole d'ingaggio" al caso concreto e alle variabili che, nell'ambito di esso, entrano in gioco e suggeriscono di attenersi in misura maggiore o minore a “protocolli” e “linee guida”, o addirittura impongono in certi casi di discostarsene”.

Di qui, la natura delle linee guida come regole di massima flessibili ed adattabili alle specificità del caso concreto.

Anche per questo, l’approccio giurisprudenziale tradizionale si è sempre mostrato tendenzialmente cauto: la Suprema Corte si esprime da tempo nel senso di non considerare le linee-guida come idonee a esaurire le regole di condotta sanitaria in rapporto a ogni singolo caso concreto; si afferma che, nel praticare la professione sanitaria, "il medico deve, con scienza e coscienza, perseguire un unico fine: la cura del malato utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo dispone la scienza medica, senza farsi condizionare da esigenze di diversa natura, da disposizioni, considerazioni, valutazioni, direttive che non siano pertinenti rispetto ai compiti affidatigli dalla legge ed alle conseguenti relative responsabilità”.

Il rispetto delle “linee guida” non può insomma essere univocamente assunto quale parametro di riferimento della legittimità e di valutazione della condotta del medico; e quindi "nulla può aggiungere o togliere al diritto del malato di ottenere le prestazioni mediche più appropriate né all'autonomia ed alla responsabilità del medico nella cura del paziente".

Come ricordato l’auspicata riforma non contiene più alcun riferimento al concetto di perizia, con la conseguenza che si pone il quesito se vengano in rilievo anche i casi di colpa lieve per negligenza e imprudenza.

Appare dunque necessario tentare di delineare una definizione per ciascuna delle regole precauzionali che caratterizzano la colpa generica. In particolare, dottrina e giurisprudenza prevalente, almeno fino all’entrata in vigore della legge Balduzzi, non hanno dato molta importanza alla distinzione tra l’una e l’altra delle tre forme indicate. Si sostiene, invero, che la differenza tra le qualifiche normative in questione non vada sopravvalutata, ciò che conta del resto è che si riesca ad individuare la regola di condotta violata in concreto e la cui osservanza avrebbe scongiurato l’evento (FIANDACA). Medesima dottrina fornisce comunque delle indicazioni in materia, qualificando i suddetti profili della colpa come regole precauzionali sociali atteso che non sono predeterminate dalla legge o altra fonte giuridica ma sono ricavate dalla esperienza della vita sociale. In particolare, si ha negligenza se la direttiva di condotta violata prescrive un’attività positiva; l’imprudenza consiste invece nella trasgressione di una regola da cui discende l’obbligo di non realizzare una determinata azione oppure di compierla con modalità diverse da quelle tenute; infine, l’imperizia risulta una forma di imprudenza o negligenza “qualificata” e si riferisce ad attività che esigono particolari conoscenze tecniche.

Anche la giurisprudenza individua le caratteristiche degli elementi integrativi della colpa, precisando che la colpa per negligenza concerne una condotta di disaccortezza e di disattenzione e dunque essa è mancanza della diligenza che si richiede nell’uomo normale e non eccezionale; l’imprudenza costituisce il non prevedere, contraddicendo ai precetti di elementare prudenza, le conseguenze dannose della propria azione; in ultima analisi, rileva che nel concetto di perizia rientra non solo l’esigenza di eseguire l’opera secondo le buone regole tecniche, ma anche di non creare situazioni di pericolo non strettamente dipendenti dalla speciale natura dell’attività posta in essere. Trasferendo tali nozioni in ambito medico (in cui la relativa attività è, come detto, consentita dall’ordinamento entro il limite del rischio consentito superato il quale si accede nel campo della colpa), può dirsi, in prima battuta, imprudente il medico che agisce con avventatezza, con eccessiva precipitazione, con ingiustificata fretta, senza adottare le cautele indicate dalla comune esperienza o da precise regole dettate dalla scienza medica, senza prevedere la possibile evoluzione della situazione del paziente; è negligente, invece, il sanitario che, per disattenzione o per superficialità, non rispetti quelle norme comuni di diligenza che è legittimo attendersi da persona abilitata all’esercizio della professione medica e che sono osservate dalla generalità dei medici. Infine, è imperito il professionista la cui condotta è incompatibile con quel livello minimo di cognizione tecnica, di cultura, di esperienza e di capacità professionale, che costituiscono il presupposto necessario per l’esercizio della professione medica.

Permane ad oggi una soglia assai poco definita circa l’applicabilità delle disposizioni sull’esclusione della responsabilità per date condotte. Invero, in campo applicativo, le sentenze emesse a seguito dell’entrata in vigore della l. n. 189/12 riconducono condotte anche simili tra loro prima nell’area della perizia poi della negligenza ed a volte nel campo dell’imprudenza. Ne deriva evidentemente che la difficile qualificazione del comportamento contestato ed imputabile risulta lasciato alla totale discrezionalità dei giudicanti.

In secondo luogo, invece, va considerato che la scienza penalistica non offre, come si è innanzi sottolineato, indicazioni di ordine tassativo nel distinguere le diverse ipotesi di colpa generica. Al riguardo, si osserva che gli obblighi di diligenza, prudenza e perizia richiamano indefinite regole di comune esperienza; e che neppure il tentativo di ancorare i giudizi di negligenza, imprudenza e imperizia alla astratta figura di un agente modello soddisfa la sottesa esigenza di tassatività. Del resto, è stato specificatamente osservato che la distinzione interna, tra negligenza e imprudenza, deve ritenersi di secondaria importanza. Con specifico riguardo alla qualificazione della perizia, viene ribadito l'insegnamento di accreditata dottrina ove si considera che le condotte omissive possono integrare sia negligenza che imperizia.

L'indefinitezza delle regole di diligenza peraltro è poi comprovata dalla variopinta tipologia di obblighi, nel solo settore della responsabilità sanitaria, che alle stesse sono stati ritenuti riconducibili, nell'esperienza giudiziaria. Si pensi ad esempio agli obblighi informativi posti a carico del capo dell'equipe chirurgica

Si ritiene, pertanto, un’intrinseca opinabilità nella distinzione tra i diversi profili della colpa generica, in difetto di condivisi

parametri che consentano di delineare tassativamente ontologiche diversità nelle regole di cautela.
Ebbene, la soluzione adottata dalla Corte si discosta significativamente dai precedenti sopra richiamati e si fonda su tre ordini di ragioni: il dato testuale, per cui la riforma si riferisce genericamente agli "esercenti la professione sanitaria" e dunque non è indirizzata al solo personale medico ma a tutti i professionisti del settore sanitario; in secondo luogo, la circostanza per cui le linee guida oggi a disposizione oltre a contenere regole di perizia, includono anche raccomandazioni che attengono ai parametri della diligenza e dell'accuratezza nella prestazione delle cure; infine, l'assenza di tassatività nella distinzione tra le diverse ipotesi di colpa generica.
Le considerazioni sin qui svolte conducono alla seguente conclusione: la valutazione che il giudice di merito deve effettuare, rispetto all'ambito di operatività della scriminate introdotta, in base alla quale è esclusa la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve che si collochino all'interno dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche accreditate dalla comunità scientifica, non può che poggiare sul canone del grado della colpa, chiave di volta dell'impianto normativo delineato dalla novella.

6. Sull'accertamento della responsabilità medica: gli articoli 15 e 16 della l. n. 24 del 2017

Il D.d.L. non apporta alcuna innovazione in punto di diritto processuale penale con la conseguenza che saranno tuttora vigenti gli 15 e 16 della l. n. 24 del 2017. Invero, l'art. 15 è indirizzato alla disciplina della nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità medica, mentre il successivo art. 16 interviene a modificare la legge 28 dicembre 2015, n. 208, in materia di colpa professionale del personale sanitario in ordine all'acquisizione dei documenti elaborati in seguito all'attività di *risk management* da parte dell'Autorità Giudiziaria.
Premesso che il pubblico ministero deve compiere ogni sforzo necessario al fine di raccogliere gli elementi utili (e probatori) al corretto esercizio dell'azione penale, anche compiendo verifiche a favore dell'indagato, si ritiene opportuno soffermarsi sulle attività procedimentali che interessano la delicata materia in argomento; prime fra tutte quelle della consulenza tecnica (art. 359 c.p.) e dell'accertamento tecnico irripetibile (art. 360 c.p.). Invero, si tratta della verifica o elaborazione di dati materiali per il cui compimento sono richieste specifiche competenze che il magistrato inquirente, di regola, non possiede; di talché, lo stesso si affida a professionisti della relativa materia di interesse. In particolare, ci si avvale dell'opera di persone che hanno una specifica qualifica tecnica quando si debba procedere ad accertamenti, rilievi e lavori settoriali, i quali riferiscono successivamente il proprio parere all'organo inquirente; si pensi, ad esempio, all'autopsia su un cadavere per determinare le cause del decesso. Nello specifico, è previsto, inoltre, che il pubblico ministero nomina il consulente scegliendo di regola un soggetto iscritto negli albi dei periti ai sensi dell'art. 73 disp. att. c.p.p.
Si precisa, dunque, che qualora le attività richiamate siano ripetibili, ovvero possano essere effettuate più volte senza che ciò comporti l'alterazione o la perdita definitiva dell'elemento materiale che ne costituisce l'oggetto, la consulenza tecnica non sarà considerato un atto garantito e, pertanto, sarà espletata senza avviso e partecipazione dei difensori delle altre parti; in caso contrario, si procederà ai sensi dell'art. 360 c.p.p. Invero, se l'accertamento non può essere eseguito più di una volta, in quanto riguarda persone, cose o luoghi soggetti a modificazione, diventa necessario cristallizzare i risultati dell'esame stesso, in modo che possano essere utilizzati ai fini di prova e confluire direttamente nel fascicolo del dibattimento. In questo caso, l'operazione perde il carattere della segretezza per assumere le caratteristiche di atto garantito. Peraltro, ad ulteriore salvaguardia del diritto di difesa, è altresì previsto che l'indagato possa formulare riserva di incidente probatorio, con il vantaggio di investire il giudice per le indagini preliminari che provvederà a nominare un proprio perito, con conseguenti maggiori garanzie di neutralità dello svolgimento dell'incarico tecnico. In particolare, la parte pubblica accoglierà la richiesta salvo che lo stesso accertamento non sia ulteriormente differibile, con la precisazione che qualora successivamente emerga che non sussistevano le condizioni di indifferibilità, i relativi risultati non potranno essere utilizzati in dibattimento.
In ultima analisi, è bene altresì rammentare che, al pari della parte pubblica, anche il difensore può disporre di un proprio consulente tecnico di parte con precise competenze tecniche, scientifiche o artistiche, per sostenere le argomentazioni a sostegno della parte assistita, sia qualora sia stata disposta una perizia, ai sensi dell'art. 225 c.p.p., che quando essa non vi sia, *ex* art. 233 c.p.p.
Ciò posto, in tema di responsabilità medica, si procede proprio nei termini appena descritti qualora l'Autorità giudiziaria sia venuta a conoscenza di un caso di presunta malasanità, giacché la materia non consente una valutazione autonoma (il riferimento è, in particolare, alla verifica della sussistenza del nesso di causalità) da parte del pubblico ministero prima e del giudice poi, che, invece, abbisognano di professionisti con qualifiche specifiche per addivenire ad una soluzione del caso concreto; così come avviene, ad esempio, quando sia necessario ricostruire le dinamiche di un sinistro stradale, per il quale, qualora ne sia seguita morte o lesione di una persona, di recente, come per fattispecie in esame, è stata creata una figura di reato autonoma.
Appare, dunque, evidente che il ricorso a competenze specialistiche ha l'obiettivo di integrare i saperi del giudicante, rispetto a fatti che impongono metodologie di individuazione, qualificazione e ricognizione eccedenti i saperi dell'uomo comune, a cui spetta comunque l'ultima parola. In questa prospettiva, rileva, altresì, la circostanza per cui lo stesso, nei casi concreti, potrà fare legittimamente propria l'una piuttosto che l'altra tesi specialistica purché dia congrua ragione della scelta e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di non dover seguire (Cass. pen. sez. IV, 10.1.14, n. 492).
Ebbene, come è stato *supra* evidenziato, tra gli altri elementi della fattispecie incriminatrice, il giudice è chiamato a ricostruire anche, e soprattutto, il nesso di causalità tra condotta ed evento ai fini dell'imputazione di un reato. Nell'ambito di un giudizio per colpa medica, un ruolo fondamentale è certamente riconosciuto proprio alle

conclusioni delle consulenze tecniche e delle perizie, per le ragioni innanzi rilevate.

Ad ogni buon conto, alla luce delle indicate disposizioni è chiaro l'intento del legislatore di riconoscere una nuova centralità dello specialista chiamato a coadiuvare l'autorità giudiziaria nei casi di responsabilità medica. E', dunque, evidenziata la necessità di una valutazione collegiale sin dall'inizio delle operazioni, senza che tale evenienza emerga, come accade spesso nei casi concreti, in momenti successivi, stante la complessità di alcuni incarichi. Oggi, il collegio specialista consentirà il contestuale ingresso nel procedimento di diverse competenze ed esperienze provenienti non solo dalla medicina legale ma anche dallo specifico settore oggetto del caso concreto.

In questa prospettiva, preme mostrare che, nonostante vi siano delle perplessità in ordine alla mancata definizione o chiarificazione relativa la tipologia di conoscenza che il sanitario deve avere oppure in ordine a quali incarichi conferiti o revocati possano essere presi in considerazione ai sensi della legge in parola, soprattutto in ambito penalistico tale norma può essere valutata, almeno in astratto, positivamente, giacché conferisce maggiore esperienza negli elaborati tecnici nell'ambito del procedimento.

Cionondimeno, qualche dubbio sull'effettiva applicabilità dell'art. 15 in commento deriva dalla circostanza per cui lo stesso sarebbe inidoneo ad assicurare sempre la nomina di soggetti particolarmente esperti. Invero, la necessità di scegliere all'interno dell'albo di cui alla norma non varrebbe né per il giudice, per il quale l'art. 221 prevede nella nomina del perito la facoltà di scelta tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina; né tantomeno per il pubblico ministero, in favore del quale il combinato disposto degli artt. 359 c.p.p. e 73 disp. att. c.p.p. prescrive la possibilità di scegliere il proprio consulente senza formalità alcuna. Pertanto, rimarrebbe aperta la possibilità che entrambe le figure decidano di avvalersi di soggetti non ricompresi in tali elenchi (POLI).

Con altrettanto favore deve essere esaminata l'ultima novità introdotta dalla legge Gelli, ovvero la modifica dell'art. 1, comma 539, lett. *a*), secondo periodo, della legge n. 208/15. Quest'ultimo dispone che tutte le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie attivino un'adeguata funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario, per l'esercizio di determinati compiti tra cui l'attivazione dei percorsi di *audit* o altre metodologie finalizzati allo studio dei processi interni e delle criticità più frequenti, con segnalazione anonima del quasi-errore e analisi delle possibili attività finalizzate alla messa in sicurezza dei percorsi sanitari. In particolare, prevedeva, fino ad oggi, che ai verbali e agli atti conseguenti all'attività di gestione aziendale del rischio clinico, svolta in occasione del verificarsi di un evento avverso, si applicasse l'art. 220 norme att. c.p.p. In questa prospettiva si ricorda che il richiamato precetto statuisce che «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice». Ne deriva, pertanto, che i documenti elaborati in seguito all'attività di *risk management* potevano non solo essere acquisiti dall'Autorità giudiziaria, ma addirittura utilizzati nel processo penale come mezzi di prova, qualora dagli stessi fossero emersi indizi di reato.

Con l'inserimento del nuovo periodo dell'articolo in parola, la situazione viene del tutto ribaltata essendo previsto che «i verbali e gli atti conseguenti all'attività di gestione del rischio non possono essere acquisiti o utilizzati nell'ambito dei procedimenti giudiziari». Del resto, solo così sarà possibile per gli esercenti la professione potranno con serenità segnalare delle problematiche al fine di migliorare la qualità delle prestazioni erogate, senza timore di eventuali ripercussioni giudiziarie.

7. Il nuovo art. 590-*sexies*, secondo comma c.p. contemplato dal D.d. L. 4 settembre 2025 e le questioni di diritto intertemporale

L'entrata in vigore delle nuove disposizioni assumerà rilievo nell'ambito dei giudizi in corso in tema di responsabilità medica, giacché le Corti competenti saranno chiamate a riconsiderare il tema della colpevolezza dell'imputato. Le stesse dovranno, invero, verificare l'ambito applicativo della sopravvenuta normativa sostanziale di riferimento che disciplina la responsabilità colposa per morte o lesioni personali provocate dal sanitario. In particolare, lo scrutinio riguarda specificamente l'individuazione della legge ritenuta più favorevole, tra quelle succedutesi nel tempo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 4, c.p., secondo gli alternativi criteri dell'irretroattività della modificazione sfavorevole ovvero della retroattività della nuova disciplina più favorevole.

La necessità di individuare la norma più benevola nei confronti dei diretti interessati deriva dalla diversità delle disposizioni della legge Gelli-Bianco e quelle di futura introduzione.

L'art. 590-*sexies* c.p. esclude la responsabilità del sanitario, per i soli fatti previsti dagli artt. 589 e 590 c.p., quando l'evento si verifica a causa di imperizia e qualora siano state osservate le linee guida pubblicate ai sensi di legge o, in mancanza le buone pratiche clinico-assistenziali e, soprattutto, le stesse fossero adeguate alle specificità del caso concreto. Inoltre, l'area della non punibilità è circoscritta alla sola ipotesi di condotte imperite rispettose delle linee guida.

Sembra a prima vista un ritorno alla legge Balduzzi che aveva escluso la responsabilità del medico in caso di colpa lieve, laddove lo stesso si fosse attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate; inoltre è scomparso ogni riferimento al concetto di imperizia, assente anche nella legge Balduzzi.

Infine, il D.d.L. 4 settembre 2025 prevede modifiche anche all'impianto della l. 24/2017 aggiornando l'obbligo degli esercenti sanitari ad attenersi alle "buone pratiche clinico-assistenziali, salve le specificità del caso concreto".

Il futuro testo dell'art. 590 *sexies* c.p. contiene una novità anche riguardo alla costruzione dogmatica della fattispecie**:** non più in termini di non punibilità, ma di esclusione della tipicità del fatto; infatti, il nuovo testo si apre con le parole: "*i fatti previsti dagli artt. 589, 590 commessi nell'esercizio dell'attività sanitaria sono esclusi quando ...*". A scanso di ogni equivoco la relazione precisa che il rispetto degli adeguati indirizzi di diagnosi e cura è già indice del difetto dell'elemento oggettivo del reato: si è quindi voluto dire addio alla causa di

punibilità dell'art. 590 *sexies* c.p. nella previgente formulazione.
In conclusione, il trattamento stabilito dal più volte citato D.d. L. risulta in concreto più favorevole rispetto alla previgente disciplina.

La perizia collegiale nella responsabilità sanitaria fra carenza di potere istruttorio e aporie di sistema. Dalla irregolarità nel processo penale alla tutela forte in sede civile

di **Carlo Bonzano**

Sommario: 1. L'art. 15 Legge Gelli-Bianco: "questo (non) è un divieto. - 2. La carenza di potere istruttorio: riflessioni attorno al bene giuridico tutelato dal principio di collegialità. - 3. Aporie di sistema: dalla irregolarità nel processo penale alla tutela forte in sede civile. - 4. Inadeguatezza e pericoli delle prospettive de iure condendo.

1. L'art. 15 Legge Gelli-Bianco: "questo (non) è un divieto"

Come noto, l'art. 15 L. 8 marzo 2017, n. 24 stabilisce, assai opportunamente e in termini inequivoci, che «nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento».

Si tratta, invero, di un'opzione normativa assolutamente opportuna, che deriva da una valutazione del legislatore circa la delicatezza (non solo tecnica) delle indagini e l'esigenza di perseguire una verifica dell'*an* e del *quantum* della responsabilità che sia il più possibile esaustiva e conforme alle *leges artis*[1]. Non a caso, il lessico impiegato dal legislatore appare perentorio: l'indicativo presente ("affida") non lascia margini di incertezza interpretativa, né di autonomia applicativa.

Eppure, nella giurisprudenza di legittimità va consolidandosi un orientamento che – pur riconoscendo *apertis verbis* come «la norma esig[a] che la perizia in materia di responsabilità sanitaria sia affidata ad un medico legale e ad uno specialista nella disciplina rilevante per il procedimento [...], senza che vi sia spazio per una diversa valutazione da parte del giudice»[2] – parrebbe incline a considerare l'inequivoca prescrizione quale norma *imperfecta*[3]: qualora il giudice affidi la perizia a un solo esperto, la violazione di quel dovere imposto dalla legge resterebbe privo di conseguenze sul piano processuale[4]. Insomma, un rapido sguardo al diritto vivente restituisce l'impressione di un approccio votato più alla conservazione del dato probatorio spurio (e della decisione che su esso riposa), che non a garantire il rispetto di una disposizione tanto inequivoca nella sua portata, quanto ragionevole nella genesi e negli effetti che mira a perseguire.

Beninteso, la diagnosticata impossibilità di integrare ipotesi di nullità appare immune da censure formali. Tuttavia, lo stesso non può dirsi con riguardo alla sanzione tipica in caso di prova acquisita in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, con la quale – non a caso – le pronunce intervenute sul punto paiono aver dimenticato di confrontarsi apertamente e fino in fondo[5].

---

[1] Così, Corte cost. 10 maggio 2021, n. 102, in *Giur. cost.*, 2021, 1199. Nello stesso senso, anche il Consiglio superiore della magistratura, già a pochi mesi dall'entrata in vigore della legge Gelli, non ha mancato di precisare che «l'affiancamento nelle perizie del medico legale allo specialista sostanzia la garanzia di un collegamento tra sapere giuridico e sapere scientifico necessario per consentire al giudice di espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale» (v. Consiglio superiore della magistratura, *Risoluzione in ordine ai criteri per la selezione dei consulenti nei procedimenti concernenti la responsabilità sanitaria*, delibera del 25 ottobre 2017, 3, in *www.csm.it*).

[2] Testualmente, Cass., Sez. V, 1° dicembre 2022, n. 45719, in *CED*, 283891-01.

[3] In dottrina, M.L. DI BITONTO, *Professione medica e procedimento penale: le novità dopo la legge n. 24/2017*, in *Cass. pen.*, 2017, 3808.

[4] Secondo le prime pronunce di legittimità sul punto, la violazione «non incide sulla validità dell'elaborato peritale. Non solo in quanto la norma non commina alcuna sanzione, tanto meno l'asserita nullità dell'elaborato. Ma soprattutto perché lo scopo della perizia è quello di offrire al giudice gli elementi necessari per una compiuta valutazione dei fatti oggetto di giudizio» (così, Cass., Sez. V, 1° dicembre 2022, n. 45719, in *CED*, 283891-01). In altra occasione, si è aggiunto che una simile conclusione è valida tanto «più [...] quando il perito ha tenuto conto nel proprio elaborato gli (*sic*) esiti espletati» (cfr., Cass. Sez. I, 29 marzo 2023, Carnovale, n. 13122, inedita; in termini, Cass., Sez. IV, 9 gennaio 2025, Lettieri, in *sistemapenale.it*, 24 aprile 2025). Come si avrà modo di precisare, le citate decisioni hanno omesso di esaminare la diversa questione relativa all'inutilizzabilità.

[5] L'unico precedente in proposito sembra potersi ravvisare in una risalente pronuncia che ha escluso tale vizio in relazione alla violazione dell'art. 74 disp. att. c.p.p. secondo cui per la consulenza o la perizia nummaria è nominato un tecnico della direzione generale della Banca d'Italia per la falsificazione di biglietti di banca e un tecnico della direzione generale del tesoro per la falsificazione di monete metalliche (Cass., Sez. V, 19 febbraio 1994, Vetrallini, in *Cass. pen.*, 1994, 2757). Per le varie posizioni in relazione a quest'ultima norma, M. MUSSO, sub *art. 74 disp. att. c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare*, coordinato da M. Chiavario, I, Torino, 1992, 273; G. VARRASO, *La prova tecnica*, in AA.VV., *Prove e misure cautelari. Le prove*, a cura di A. Scalfati, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, t. 1, Torino, 2009, 260; nonché L. BIGAZZI, *Colpa medica e validità della perizia non espletata nella prescritta forma collegiale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 930, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

Insomma, anticipando le conclusioni, qualora il giudice affidi l'espletamento della perizia a un solo esperto anziché a un collegio, il risultato probatorio pare doversi considerare affetto da inutilizzabilità patologica per violazione di un divieto posto a tutela della qualità epistemologica della prova.

2. La carenza di potere istruttorio: riflessioni attorno al bene giuridico tutelato dal principio di collegialità

L'assenza di una inutilizzabilità espressa non è in alcun modo concludente circa la possibilità di applicare tale sanzione, che consegue esclusivamente al raffronto con la disciplina generale[6]; cosicché, a fronte di regole probatorie non espressamente sanzionate, l'unico criterio ermeneutico consiste nello stabilire se ci si trovi dinanzi a un divieto. A tal fine, invero, fondamentale appare ancora la formidabile intuizione corderiana che – consentendo di uscire dalla, solo apparentemente tranquillante, distinzione tra divieti relativi all'*an* e divieti relativi al *quomodo* – ha collegato l'inutilizzabilità al noto sintagma della "carenza di potere istruttorio"[7]: quando una norma in tema di prova attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di compiere un atto, la violazione della regola stabilita da tale norma vota all'inutilizzabilità l'atto eventualmente compiuto in spregio al divieto.

Al contempo, è noto come la carenza di potere istruttorio possa ravvisarsi soltanto in presenza di una norma che tuteli un bene giuridico meritevole di protezione nel processo penale. S'impone, pertanto, un'interpretazione sostanziale che, a fronte di ogni regola probatoria, si interroghi sulla *ratio* della stessa e, dunque, sull'interesse protetto. Soltanto in presenza di una simile situazione può ravvisarsi una carenza di potere istruttorio con conseguente inutilizzabilità[8].

Venendo alla questione che ci occupa, dunque, è evidente che la soluzione presuppone necessariamente l'individuazione del bene giuridico tutelato dalla previsione che introduce l'obbligo della collegialità degli accertamenti tecnici compiuti nell'ambito dei procedimenti in materia di responsabilità sanitaria.

Ebbene, a tal riguardo, non può che prendersi le mosse dall'imponente statuto epistemologico che connota la prova scientifica a quasi venticinque anni dalla sentenza Franzese[9]. Difatti, l'accertamento della condotta, dell'evento e del rapporto di causalità in tema di responsabilità medica richiede quasi sempre il ricorso a leggi scientifiche ed esse entrano nel processo penale attraverso un metodo declinato da una giurisprudenza illuminata all'esito di un percorso concettuale ormai noto: per dare attuazione al tentativo di smentita occorre assicurare la massima esplicazione del contraddittorio tra gli esperti[10].

Ora, il richiamo al "contraddittorio tecnico" non deve indurre – per quanto la tentazione sia immediata – a confinare il ragionamento al solo controverso rapporto tra periti e consulenti tecnici. In effetti, occorre rilevare come nella formazione della prova scientifica la dialettica possa trovare un formidabile spazio euristico anche a monte, nel momento in cui il giudice, anziché nominare un solo perito, affidi l'incarico a più esperti affinché lavorino assieme. In tal modo, quel contraddittorio che potrebbe risultare soltanto eventuale (ove rimesso all'iniziativa delle parti e, dunque, alle dinamiche del principio dispositivo in tema di prova) risulterà necessitato, giacché rappresenterà un metodo ineludibile per gli esperti nominati dal giudice al fine di espletare l'incarico ricevuto.

Merita considerare, inoltre, che si tratta di un contraddittorio interno, volto a risolvere a monte qualunque disparità di vedute tra gli esperti, in quanto – come si evince chiaramente dall'ultimo comma dell'art. 15, L. n. 24/2017 – all'esito della perizia collegiale la risposta al quesito è unitaria. Pertanto, non vi è spazio per quei gravi contrasti che spesso si verificano quando vengono affidati singoli incarichi separati a più esperti[11].

Ad ogni modo, è bene segnalare che le considerazioni sin qui svolte non esauriscono l'utilità della norma, cui deve evidentemente riconoscersi natura polifunzionale: la necessità di affiancare al medico legale non un tecnico qualunque ma uno specialista della disciplina interessata dà attuazione a quel principio di specificità delle competenze che merita applicazione elettiva proprio nella materia della responsabilità sanitaria. Non sin tratta di un contraddittorio qualsiasi, ma di un contraddittorio tra tecnici qualificati.

Il bene giuridico protetto dall'art. 15 della legge Gelli appare dunque il principio della dialettica specializzata all'interno della perizia per responsabilità sanitaria: si tratta di un contraddittorio che pare doversi definire "rinforzato" rispetto a quanto accade nel procedimento ordinario[12].

---

[6] L'osservazione vale anche laddove il legislatore, nella medesima materia, talora abbia fatto ricorso all'inutilizzabilità speciale, talaltra abbia omesso specifiche previsioni, come accade, ad esempio, in tema di perizia e consulenza tecnica coattiva. A tale ultimo riguardo, si vedano le differenze tra l'art. 224-*bis*, commi 4 e 5, c.p.p. e l'art. 359-*bis*, comma 3, c.p.p. Sul punto, volendo, C. BONZANO, *Gli accertamenti medici coattivi*, in AA.VV., *La prova scientifica*, a cura di C. CONTI - A. MARANDOLA, Milano, 2023,780 ss. e ID., *Gli accertamenti medici coattivi. Legalità e proporzionalità nel regime della prova*, Padova, 2017, 183.

[7] F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 73.

[8] Per un recente approdo a tale conclusione, in linea con le premesse di cui alla elaborazione corderiana, P. TONINI - C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, III ed., Milano, 2025, 191.

[9] Cass., SS.UU., 11 settembre 2002, Franzese, in *Guida dir.*, 2002, 38, 62.

[10] G. CANZIO, *A vent'anni dalla sentenza Franzese*, in AA.VV., *La prova scientifica*, cit., 3 ss.; C. CONTI, *La sentenza Franzese nel processo penale contemporaneo: dal metodo del dubbio alla logica degli argomenti*, in *Riv. it. med. leg.*, 2022, 1087.

[11] Esprimendosi a proposito dell'art. 221 c.p.p. che prevede la disciplina generale della perizia collegiale e dell'art. 191 c.p.c. che reca omologa disposizione, la Corte costituzionale ha affermato che "in tali situazioni il principio di collegialità esige una partecipazione congiunta degli esperti alle indagini e alle valutazioni peritali in vista dell'elaborazione di conclusioni che, anche se raggiunte attraverso la ripartizione di particolari attività in base alle specifiche competenze di ciascuno, risultino condivise e compendiate in un unico elaborato" (Corte cost. 10 maggio 2021, n. 102, cit.).

[12] Sulla perizia collegiale come "valore" si è espressa anche la Corte costituzionale dichiarando illegittimo l'art. 15, comma 4, L. n. 24/2017 nella parte in cui escludeva la limitazione dei compensi degli esperti. Tale divieto era stato posto con l'evidente finalità di limitare l'aggravio di costi derivante della imposizione/estensione della forma collegiale. Sicché, la Consulta ha avuto occasione di soffermarsi su tale previsione. A detta del Giudice delle leggi, non "può ritenersi che la collegialità

Pertanto, le decisioni che considerano meramente ordinatoria la previsione *de qua* appaiono risentire di un approccio alla scienza ormai superato. Non è un caso, del resto, che proprio una di quelle pronunce volte ad escludere qualsivoglia vizio in caso di omessa nomina di più esperti abbia sottolineato come tale circostanza «non esclud[a], comunque, che il giudice, valutando quale *peritus peritorum* gli esiti in essa rappresentati, li utilizzi quale fondamento logico-scientifico della sua decisione»[13]. Com'è tanto evidente quanto sorprendente, la Suprema Corte sembra chiudere il cerchio affermando che è l'organo giudicante a poter sopperire alla mancanza di collegialità della decisione, in una vera e propria riedizione della caratura inquisitoria del libero convincimento, quale *passe partout* idoneo a superare la trasgressione delle regole probatorie, tanto avversata da Massimo Nobili.

Dalla caratura "oggettiva"[14] del bene giuridico tutelato scaturisce anche l'effetto dannoso della violazione del divieto: una perizia svolta da un solo esperto in assenza di contraddittorio rinforzato non dà piena garanzia di affidabilità del risultato[15]. Pertanto, in tali ipotesi le parti debbono necessariamente confidare sul consulente tecnico endoperitale che diviene l'unico strumento dialettico all'interno della perizia, alla stregua di quanto accade nel procedimento ordinario[16]; sempre che, beninteso, anche in tale sede non ricorrano i presupposti disciplinati dall'art. 221 c.p.p.[17].

Resta un'ultima questione, collegata al tipo di quesito sottoposto al perito. Non si è infatti mancato di argomentare che in presenza di un quesito "semplice" la collegialità finirebbe per rappresentare una garanzia ultronea, attribuendo una sorta di graduabilità al contraddittorio rinforzato[18]. Ebbene, una simile osservazione – che finisce per appuntarsi non sull'individuazione dell'interesse protetto dalla norma (il contraddittorio rinforzato come garanzia di qualità dimostrativa della perizia), ma sul grado della lesione dello stesso (la dialettica interna appare inutile quando il quesito è facile) – sembra evocare la risalente e nota tematica del vizio innocuo. In questo modo, però, si finisce per affidare al giudice una valutazione del tutto opinabile (se non arbitraria) circa la natura del quesito; valutazione che, viceversa, appare innegabilmente assorbita dalla scelta dell'organo giudicante di ricorrere al mezzo di prova in oggetto. In altre parole, lo spazio per un apprezzamento della complessità del quesito è riconosciuto nel momento in cui il giudice è chiamato a decidere se ricorrere o meno alla perizia; tuttavia, una volta che egli ritenga di dover acquisire quella prova, non residuano

---

imposta dalla legge in materia di responsabilità sanitaria costituisca un onere meramente formale cui non corrisponda l'effettiva esigenza pratica di garantire un adeguato contributo tecnico in fattispecie richiedenti un concorso di conoscenze diversificate. Una conclusione siffatta mostrerebbe un'intrinseca contraddizione, poiché implicherebbe che il legislatore abbia inteso introdurre la regola della necessaria collegialità, pur nella consapevolezza della sufficienza dell'affidamento dell'incarico ad un unico consulente" (così, Corte cost. 10 maggio 2021, n. 102, cit.). La medesima pronuncia considera gravemente contraddittorio che, per un verso, si esiga che in tale campo sia favorito l'intervento di tecnici particolarmente specializzati ed esperti – sia sul piano teorico che pratico – e, per altro verso, si sopprima il meccanismo che prevede un incremento del compenso che tale complessità vale a controbilanciare. Anche per questo, ad avviso della Consulta, "tra le ricadute 'di sistema' della disposizione denunciata va, tra l'altro, considerata la possibilità che essa favorisca l'allontanamento dal circuito dei consulenti tecnici di ufficio e periti da parte dei professionisti dotati di maggiore esperienza e specializzazione, disincentivati dalla preordinata incongruenza degli onorari spettanti rispetto alla qualità e quantità dell'impegno richiesto". Sulla decisione P.G. Macrì - M. Hazan, *Responsabilità professionale. L'articolo 15 della legge Gelli sotto la lente di Consulta e Cassazione*, in *quotidianosanita.it*, 27 maggio 2021; G. Marino, *Responsabilità sanitaria: il taglio dei compensi del collegio peritale è incostituzionale?*, in *D&G*, 21 maggio 2021.

[13] Cass., Sez. I, 29 marzo 2023, Carnovale, cit. Come è noto, proprio la Cassazione – nel declinare una serie di fondamentali principi in tema di prova scientifica – ha già da tempo segnato una netta distanza rispetto alla figura del giudice quale *peritus peritorum*, affermando che essa esprime «un modello culturale non più attuale e, anzi, decisamente anacronistico, quanto meno nella misura in cui pretenda di assegnare al giudice reale capacità di governare il flusso di conoscenze scientifiche che le parti riversino nel processo» (così, Cass., Sez. V, 7 settembre 2015, Sollecito e altra, in *Foro it.*, 2016, 447).

[14] Come sempre accade per il contraddittorio, esso ha altresì una caratura soggettiva: oltre a tutelare un interesse dell'ordinamento volto al corretto accertamento del fatto, presidia anche il diritto alla prova delle parti e, in particolare, il diritto di difesa dell'imputato, come pure il diritto di azione del pubblico ministero. Naturalmente, se le parti nel corso della perizia, o durante le indagini preliminari nomineranno propri consulenti tecnici, ci si troverà di fronte a un contraddittorio ulteriore rispetto a quello attuato tra esperti tutti scelti dall'autorità giudiziaria, dunque, la consulenza o la perizia collegiale per quanto attuino anche garanzie difensive, non possono considerarsi esaustive delle stesse.

Ad ogni modo, il profilo soggettivo pare destinato a restare assorbito nell'interesse oggettivo: quand'anche le parti rinunciassero al diritto alla perizia collegiale, essa dovrebbe comunque svolgersi, in quanto la regola è posta a tutela di un interesse pubblico, come tale, indisponibile. In senso contrario, v. le *Linee Guida in materia di accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'art. 8 legge 24/2017* del Tribunale di Roma, XIII sezione civile, 7, che «propende per una lettura flessibile della norma che consenta al giudice, su espresso accordo delle parti, di nominare un solo consulente laddove si tratti di compiere accertamenti semplici e, in ogni caso, optando per la nomina di un consulente che risulti provvisto della doppia specializzazione».

[15] Ad avviso della Corte costituzionale, «lo scopo della disciplina [...] va identificato con l'esigenza di assicurare un livello di precisione tecnica e di attendibilità dei risultati delle indagini confacente alla complessità della materia e alla delicatezza degli interessi coinvolti». Si veda G. Cascella, *La prova e gli aspetti processuali*, in Aa.Vv., *La nuova responsabilità medica*, a cura di G. Cassano, II ed., Rimini, 2020, 301 ss.

[16] A considerazioni analoghe, con i necessari adeguamenti, si presta l'obbligo della consulenza tecnica collegiale che sembra stabilito dalla medesima norma anche in capo al pubblico ministero. La necessità di affidare l'espletamento della consulenza a più esperti tutela l'interesse pubblico alla qualità dell'accertamento tecnico scientifico disposto nel corso delle indagini preliminari attraverso un contraddittorio rinforzato. In buona sostanza, il contraddittorio non è rimesso esclusivamente all'iniziativa della difesa volta a nominare un proprio consulente tecnico in fase investigativa, ma è tutelato comunque già all'interno della consulenza del pubblico ministero. Sul punto, anche per una ipotesi di limitare la consulenza tecnica collegiale alle ipotesi di accertamenti tecnici non ripetibili *ex* art. 360 c.p.p., si veda T. Luzi, *Investigazioni penali sull'indagine clinica*, in *Cass. pen.*, 2021, 397.

[17] Come noto, la norma impone al giudice di disporre la perizia collegiale quando le indagini siano particolarmente complesse oppure richiedano distinte conoscenze in differenti discipline, peraltro aprendo uno spazio alla discrezionalità giudiziale che, viceversa, difetta nell'art. 15 della legge Gelli.

[18] In tal senso, P. Piras, *Solo uno o più consulenti e periti per la responsabilità sanitaria?*, in *sistemapenale.it*, 24 aprile 2025, il quale parla di "superfluità" della nomina collegiale.

margini ulteriori e la perizia deve essere collegiale[19]. D'altronde, anche a voler favorire letture estensive, considerandole solo *praeter legem*, nel senso di consentire al giudice di nominare un solo perito sul rilievo che le parti hanno già nominato consulenti tecnici extraperitali (sicché il contraddittorio sarebbe comunque garantito), si finirebbe col nullificare la portata del precetto normativo.

Insomma, guardando alla linearità del sistema oltre che all'inequivoca *littera legis*, pare doveroso concludere che l'art. 15 della legge Gelli, nell'imporre la perizia collegiale, stabilisce un divieto probatorio posto a tutela dell'attendibilità della prova e, dunque, la violazione dello stesso comporta una carenza di potere istruttorio con conseguente inutilizzabilità patologica dei risultati dell'attività eventualmente svolta in solitudine dall'esperto[20].

3. Aporie di sistema: dalla irregolarità nel processo penale alla tutela forte in sede civile

In ultima analisi, gli approdi della giurisprudenza penale in materia di perizia collegiale oltre ad essere espressione di una certa tendenza alla conservazione della prova, tipica di ogni esegesi antiformalistica, finiscono col collocarsi nel quadro di quelle letture di "retroguardia" che rivelano scarsa sensibilità verso le nuove acquisizioni concettuali in tema di prova scientifica. Difatti, un'attuazione forte del metodo avversativo della confutazione non può che spingere a una piena esplicazione del contradditorio tra specialisti, vieppiù ineludibile laddove le norme rechino apposite previsioni in tal senso, come accade per l'art. 15 della legge Gelli.

Sorprendentemente, inoltre, la lettura "elastica" coltivata dalle sezioni penali della Suprema Corte si contrappone a una interpretazione rigida e ormai consolidata in sede civile, laddove la Cassazione riconosce la natura perentoria della previsione, collegando al mancato rispetto della stessa conseguenze sanzionatorie in termini di nullità della consulenza tecnica d'ufficio[21].

In tal modo, l'esegesi prediletta in sede penale non solo segna un intollerabile arretramento rispetto al percorso virtuoso intrapreso dalle decisioni più illuminate in tema di prova scientifica, ma determina altresì un'inquietante aporia sistematica: un'identica norma, pensata a tutela della qualità e accuratezza tecnico-scientifica dell'accertamento della colpa medica, viene rispettata nel processo civile (ove si fa questione di diritti disponibili) e tradita nel rito penale (ove risultano coinvolti i beni supremi della persona umana)[22]. Si tratta di una torsione ancor più soffocante se solo si considera che la regola della perizia collegiale, alla stessa stregua dell'intera disciplina nel cui alveo essa è collocata, è posta anche a tutela di un imputato che – nel contesto drammatico della responsabilità sanitaria – si connota egli stesso quale soggetto "vulnerabile"[23].

4. Inadeguatezza e pericoli delle prospettive de iure condendo

Resta da considerare come, stante la delicatezza della materia in oggetto, sarebbe stato preferibile che il legislatore avesse fatto ricorso a una inutilizzabilità espressa.

Spiace rilevare, pertanto, come anche le proposte di riforma recentemente varate in materia replichino una formula del tutto analoga a quella vigente, con la sola aggiunta dell'avverbio "obbligatoriamente" accanto al verbo "affida"[24]: per quanto simile opzione lessicale valga a rafforzare la doverosa plurisoggettività dell'accertamento peritale, essa appare tanto inadeguata quanto pericolosa. Inadeguata perché come nessuno dubita già oggi che la norma imponga un dovere in capo al giudice, così essa continuerebbe però a tacere sulla sanzione processuale per la violazione di tale obbligo; pericolosa perché l'impiego ridondante dell'avverbio rischia di legittimare interpretazioni a contrario in relazione a tutte quelle norme che, pur inequivocamente formulate in chiave di dovere attraverso l'uso dell'indicativo presente, non rechino espressamente analoga previsione. L'interprete, per mantenere esegesi ragionevoli, sarebbe obbligato dallo stesso legislatore ad andare contro la lettera della norma in nome della sostanza, penalizzando ancora una volta quelle esigenze di certezza del diritto che risultano tutelate (non solo, ma anche) dal ricorso ai criteri interpretativi consolidati.

---

[19] Proprio questo aspetto segna la differenza tra la norma in esame e l'art. 221 c.p.p. che, invece, rimette al giudice l'apprezzamento sulla particolare complessità della perizia o sulla necessità di ricorrere a differenti discipline da cui dipende la scelta in ordine all'attribuzione di un incarico singolo o collegiale. In definitiva, per quanto quest'ultima norma ricorra all'indicativo presente "affida", esprimendosi in modo identico all'art. 15 della legge Gelli, i presupposti per il predetto "affidamento" appaiono segnare la differenza tra le due discipline connotando la perizia collegiale sanitaria in termini di obbligatorietà.

[20] Invero, la giurisprudenza si è espressa con riferimento all'ipotesi in cui il giudice abbia disposto la perizia collegiale ai sensi dell'art. 221 c.p.p. e, successivamente, all'espletamento dell'incarico non abbia partecipato uno dei periti nominati optando per l'inutilizzabilità (Cass., Sez. IV, 25 febbraio 1994, Cortese, in Rep. *Foro it.*, 1995; Cass., Sez. IV, 4 novembre 2022, n. 41594, inedita). Argomenta da tale decisione per affermare che «se è inutilizzabile una perizia, comunque collegiale, svolta da un numero di periti inferiore a quello previsto dall'ordinanza di nomina, a maggior ragione deve esserlo quella, che collegiale nemmeno è, svolta da un numero inferiore a quello previsto dalla legge», L. BIGAZZI, *Colpa medica*, cit., 932.

[21] Nel quadro di un'ampia ricostruzione sistematica della *ratio* della norma e di un'attenta confutazione dell'orientamento in base al quale il giudice, malgrado la chiarezza del dettato normativo, può fondare la propria decisione sul parere di un solo esperto atteggiandosi alla stregua di un *peritus peritorum*, v. Cass. Civ., sez. III, 11 giugno 2025, 15594. Sulla decisione, P.G. MACRÌ, *Cassazione: nulla la sentenza basata su Ctu non collegiale in ambito sanitario*, in *quotidianosanità.it*, 8 luglio 2025. Per precedenti affermazioni con le quali, pur ritenendolo inapplicabile al caso di specie in virtù delle regole di diritto intertemporale, la Cassazione civile aveva affermato l'inderogabilità dell'art. 15, Cass. Civ., Sez. III, 13 maggio 2024, n. 13060, in *CED*, 671142-01; Cass. Civ., Sez. III, 12 maggio 2021, n. 12593, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2021, 5, 1121 ss., nonché, in termini più generici, Cass. Civ., Sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32143, in *CED*, 656507-01.

[22] In tal senso anche L. BIGAZZI, *Colpa medica*, cit., 934.

[23] In argomento, S. DEL SORDO - U. GENOVESE, sub *art. 15 l. 8 marzo 2017, n. 24*, in AA.VV., *La nuova responsabilità professionale in sanità. Commentario alla Riforma Gelli-Bianco (L. 8 marzo 2017, n. 24)*, a cura di U. GENOVESE - F. MARTINI, Santarcangelo di Romagna, 2017, 209.

[24] Nel progetto di riforma elaborato dalla Commissione D'Ippolito, la previsione troverebbe collocazione nel nuovo art. 73-*bis* disp. att. c.p.p.

Corte di Cassazione

a cura di Giacomo Travaglino
Già Presidente di Sezione Civile della Corte di Cassazione

*** Atti terapeutici, indispensabile una adeguata informazione del paziente**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 2 gennaio 2025, n. 38; Pres. Rubino; Rel. Est. Vincenti

*** Onere della prova nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 gennaio 2025, n. 256; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

*** Consenso presunto del paziente**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 15 gennaio 2025, n. 1016; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

*** Risarcimento del danno da nascita indesiderata**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 27 gennaio 2025, n. 1903; Pres. De Stefano; Cons./Rel. Gianniti

*** Risarcimento danni per aver anticipato la morte di un paziente**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 3 febbraio 2025, n. 2570; Pres. Scrima; Est. Cirillo

*** Decesso del paziente e danni risarcibili a titolo ereditario**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 febbraio 2025, n. 2635; Pres. Rubino; Rel. Porreca

*** Liquidazione del risarcimento spettante agli eredi del defunto iure successionis**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 febbraio 2025, n. 2641; Pres. Rubino; Rel. Porreca

*** Danno da perdita di chance di sopravvivenza**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 febbraio 2025, n. 2861; Pres. Travaglino; Rel./Est. Vincenti

*** Attività medico-chirurgica, e responsabilità in caso di diagnosi tardiva**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 febbraio 2025, n. 2863; Pres. Travaglino; Rel./Est. Vincenti

*** Estraneo all'ordinamento il diritto a non nascere se non sano**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 febbraio 2025, n. 3502; Pres. Scrima; Rel. Ambrosi

*** Responsabilità connesse ad un errato intervento chirurgico**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 16 febbraio 2025, n. 3916; Pres. Scrima; Rel. Graziosi

*** Atto suicidario di un paziente psichiatrico**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 21 febbraio 2025, n. 4644; Pres. Scrima; Rel. Porreca

*** Criteri di equivalenza della causalità materiale**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 22 febbraio 2025, n. 4680; Pres. Scrima; Rel. Porreca

*** Rapporti tra danno biologico e danno morale**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 23 febbraio 2025, n. 4746; Pres. Scrima; Est. Graziosi

*** Prestazioni del SSN erogate da un medico convenzionato**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 marzo 2025, n. 5673; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

*** Non retroattive le norme della Riforma Gelli-Bianco**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 marzo 2025, n. 6134; Pres. Travaglino; Rel. Dell'utri

* Collaborazione medico - azienda sanitaria
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 27 marzo 2025, n. 8163; Pres. Vincenti; Rel./Est. Cricenti

* Somministrazione di un vaccino e responsabilità da prodotto difettoso
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 28 marzo 2025, n. 8224; Pres. Scrima; Rel. Vincenti

* Responsabilità medica e profili assicurativi
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 aprile 2025, n. 9006; Pres. Scrima; Rel. Porreca

* Rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 aprile 2025, n. 9104; Pres./Rel. Vincenti

* Intervento chirurgico e responsabilità medica
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 aprile 2025, n. 9124; Pres. Scrima; Rel. Cricenti

* Responsabilità medica e rapporti tra giudizio civile e penale
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 8 aprile 2025, n. 9204; Pres. Scrima; Rel. Cricenti

* Errore medico e danni patiti dal minore al momento della nascita
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 17 aprile 2025, n. 10188; Pres. Rubino; Est. Travaglino

* Limiti alla sussistenza della perdita di chance
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 6 maggio 2025, n. 11881; Pres. Travaglino; Rel. Spaziani

* Decesso del paziente e sofferenza morale dei familiari
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 6 maggio 2025, n. 11887; Pres. TRAVAGLINO; Rel. SPAZIANI
* Limitazioni della libertà personale del ricoverato propenso al suicidio
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 20 maggio 2025, n. 13391; Pres. Travaglino; Rel. Fiecconi

* Lesione del diritto di autodeterminazione del paziente
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 29 maggio 2025, n. 14354; Pres. Travaglino; Rel. Vincenti

* Conseguenze della incompletezza della cartella clinica
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 30 maggio 2025, n. 14609; Pres. Scrima; Rel./Est. Vincenti

* Carenza del consenso informato e risarcimento danni
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 giugno 2025, n. 15063; Pres. Travaglino; Rel. Fiecconi

* Responsabilità sanitaria e apprezzamento delle menomazioni preesistenti "concorrenti" in capo al paziente
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 giugno 2025, n. 15245; Pres. De Stefano; Rel. Fanticini

* Responsabilità sanitaria, il ruolo delle circostanze emerse all'esito della CTU
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 10 giugno 2025, n. 15438; Pres. Travaglino; Rel. Gorgoni

* Natura giuridica della responsabilità della struttura sanitaria
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 10 giugno 2025, n. 15446; Pres. Travaglino; Rel. Gorgoni

* Tentativo obbligatorio di conciliazione
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 11 giugno 2025, n. 15594; Pres. Scrima; Rel. Iannello

* Risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un'infezione ospedaliera
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 25 giugno 2025, n. 17145; Pres. Scrima; Rel. Spaziani

* Natura giuridica del consenso al trattamento sanitario
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 29 luglio 2025, n. 21845; Pres. Scrima; Rel. Gorgoni

* Responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazione del feto
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 agosto 2025, n. 22578; Pres. Scrima; Rel. Porreca

* Cartella clinica redatta da un'azienda ospedaliera pubblica
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 agosto 2025, n. 22678; Pres. Scrima; Est. Graziosi

*** Impossibile una prestazione intramuraria di fatto**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 agosto 2025, n. 23061; Pres. Scrima; Rel. Spaziani

*** Adesione del Giudice di merito alle conclusioni del CTU**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 16 agosto 2025, n. 23364; Pres. Scrima; Rel. Gorgoni

*** Intervento di facile esecuzione e presunzione di colpevolezza del sanitario**
CASSAZIONE CIVILE, sez. III, ordinanza 18 agosto 2025, n. 23504; Pres. Scrima: Rel. Gorgoni

*** Emotrasfusione con sangue infetto e decorso del termine di prescrizione**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 settembre 2025, n. 24541; Pres. Rubino; Rel. Moscarini

*** Tutela costituzionale del concepito**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 6 ottobre 2025, n. 26826; Pres./Est. Travaglino

*** Responsabilità medica e onere della prova**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 22 ottobre 2025, n. 28120; Pres. Frasca; Rel. Graziosi

*** Medico "assicurato" e dovere di uberrima bona fides**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 novembre 2025, n. 29456; Pres. De Stefano; Rel. Guizzi

*** Rilevanza della relazione conclusiva di un accertamento tecnico preventivo**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 1 dicembre 2025, n. 31357; Pres. Graziosi; Rel. Tatangelo

*** L'incompletezza della cartella clinica non integra gli estremi di una prova legale**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 dicembre 2025, n. 32284; Pres. Frasca; Rel. Dell'Utri

*** Responsabilità medica e "collegialità qualificata" della consulenza tecnica**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 24 dicembre 2025, n. 34085; Pres. Scrima; Rel. Dell'Utri

Atti terapeutici, indispensabile una adeguata informazione del paziente

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 2 gennaio 2025, n. 38; Pres. Rubino; Rel. Est. Vincenti

In presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

1. - Con il primo mezzo è denunciata, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1218 e 1375 c.c., rapportata ai principi di diritto disciplinanti la materia della responsabilità medica".

Il ricorrente sostiene, con diffuse argomentazioni, che la Corte territoriale avrebbe erroneamente applicato il principio, enunciato da Cass. n. 28985/2019, secondo cui il paziente, che lamenti un danno alla salute in conseguenza di una prestazione medica effettuata senza previo consenso informato, ha l'onere di allegare e provare che, ove adeguatamente informato, avrebbe rifiutato il consenso a quella prestazione.

Ciò in quanto il giudice di appello avrebbe applicato ai fatti di causa un principio che si attaglia alla fattispecie di responsabilità sanitaria extracontrattuale introdotta dalla dall'art. 7 della legge n. 24/2017, mentre, nel caso, il danno iatrogeno è precedente all'entrata in vigore di detta legge e, dunque, deve essere sussunto nell'alveo della responsabilità contrattuale, da "contatto sociale", ex artt. 1218 e 1228 c.c., in cui la condotta del medico è caratterizzata da colpa, e contrarietà a buona fede ex art. 1375 c.c., per la mancata raccolta del consenso del paziente, sicché un tale inadempimento comporta sempre e di per sé, come conseguenza, il risarcimento del danno alla salute.

1.1. - Il motivo è in parte (manifestamente) infondato e in parte inammissibile.

1.1.1. - La Corte territoriale, richiamando il precedente di Cass. n. 28985/2019, ha fatto applicazione del principio di diritto secondo cui, **in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, qualora venga allegato e provato, come conseguenza della mancata acquisizione del consenso informato, unicamente un danno biologico (come nella specie), ai fini dell'individuazione della causa "immediata" e "diretta" (ex art. 1223 c.c.) di tale danno-conseguenza, occorre accertare, mediante giudizio controfattuale, quale sarebbe stata la scelta del paziente ove correttamente informato, atteso che, se egli avesse prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento, il medico potrà essere chiamato a risarcire il danno soltanto nel caso in cui la lesione del diritto alla salute sia imputabile alla successiva errata esecuzione della prestazione professionale.**

Il ricorrente - che assume di per sé sufficiente la violazione del consenso informato, senza, peraltro, addurre un errore medico nell'atto di vaccinazione, bensì prospettando, ulteriormente, la colpa del sanitario nella omessa/intempestiva diagnosi dell'ADEM - non coglie il senso dell'orientamento giurisprudenziale al quale si è, correttamente, uniformata la Corte territoriale, che non ha alcun aggancio, nei termini prospettati in ricorso, con la natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità del medico e, dunque, anche con problematiche intertemporali di applicazione della nuova disciplina recata dalla legge n. 24/2017 (art. 7), della quale non è dato dubitare l'irrilevanza nel caso di specie (cfr. Cass. n. 28994/2019, che ha affermato l'efficacia irretroattiva dell'art. 7, comma 3, di detta legge), ma che neppure ne ha avuto ai fini dell'enunciazione del principio di diritto ad opera del citato precedente di questa Corte (cui si è adeguato il giudice di appello), relativo ad una vicenda datata 1989.

Quel principio di diritto risale a Cass. n. 2847/2010 (richiamata, infatti, dalla stessa Cass. n. 28985/2019 a p. 18) che, proprio in ambito di responsabilità medica di natura contrattuale (da "contatto sociale"), ebbe ad affermare, per l'appunto, che, **in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute**.

Principio che ha, poi, trovato ulteriori successive conferme (tra le altre: Cass. n. 7237/2011; Cass. n. 20984/2012; Cass. n. 2998/2016; Cass. n. 7248/2018) sino alla più recente Cass. n. 16633/2023, che ha ribadito (per quanto specificamente qui interessa) che "**se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente alleghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente**".

In siffatto contesto non ha rilievo, come detto, che il titolo di responsabilità sia di natura contrattuale o extracontrattuale, perché il problema, comune ad entrambe le qualificazioni (nei cui rispettivi ambiti di applicazione non è affatto in discussione il presupposto che l'attività medica espletata senza consenso sia illecita), risiede nella verifica del nesso di causalità tra attività omissiva del medico per non aver informato il paziente ed esecuzione dell'intervento; verifica da compiere in base ad un giudizio controfattuale, per cui occorre indagare se l'adempimento da parte del medico dei suoi doveri informativi avrebbe prodotto l'effetto della non esecuzione della

prestazione sanitaria dalla quale, "senza colpa di alcuno, lo stato patologico è poi derivato" (così la citata Cass. n. 2847/2010).
… Omissis …

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 3.700,00 per compensi in favore della B.B. e in Euro 3.200,00 per compensi in favore della UNIPOLSAI, oltre, in favore di ciascun controricorrente, alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.
Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.
Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di A.A., ivi riportati.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, l'11 dicembre 2024.
Depositato in Cancelleria il 2 gennaio 2025.

Onere della prova nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 gennaio 2025, n. 256; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario sia stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

Il secondo motivo è infondato, alla luce dell'attuale consolidato orientamento di questa giurisprudenza di legittimità che, a fronte di una prospettata responsabilità medica **pone in capo all'attore l'onere di provare il nesso causale tra la condotta del sanitario e l'evento (da ultimo, Cass. n. 21511 del 2024 ha affermato che in tema di responsabilità della struttura sanitaria, il danneggiato è tenuto a provare il nesso causale tra l'inadempimento dei sanitari e l'evento dannoso, mentre incombe sulla struttura convenuta, ove tale prova sia fornita, l'onere di dimostrare l'assenza del suddetto legame eziologico, per essersi verificato l'evento per cause ad essa non imputabili**), onere probatorio ritenuto dalla Corte d'Appello non soddisfatto dal ricorrente.

Deve poi segnalarsi che, in base all'attuale orientamento di legittimità **nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata** (in questo senso già Cass. n. 29315 del 2017).

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e la parte ricorrente risulta soccombente, pertanto è gravata dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dell' art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico della parte ricorrente le spese di giudizio sostenute dai controricorrenti, che liquida in complessivi Euro 3.500,00 in favore di Asrem e in complessivi Euro 4.500,00 in favore di Cattolica Ass.ni Spa, oltre 200,00 per esborsi, oltre contributo spese generali ed accessori.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 27 novembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 7 gennaio 2025.

Consenso presunto del paziente

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 15 gennaio 2025, n. 1016; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

Deve escludersi il diritto al risarcimento del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione in situazioni in cui risulti configurabile il consenso presunto del paziente e non sia per contro stato accertato alcun danno iatrogeno.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
Il motivo è infondato, alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità in tema di violazione del diritto alla autodeterminazione, (Cass. n. 16633 del 2023), alla luce della quale **deve escludersi il diritto al risarcimento del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione in situazioni in cui risulti configurabile il consenso presunto del paziente e non sia per contro stato accertato alcun danno iatrogeno**.
Il ricorso va complessivamente rigettato.
In ragione della particolarità della vicenda, le spese del giudizio di legittimità sono compensate.
Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e la parte ricorrente risulta soccombente, pertanto è gravata dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.
La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di legittimità tra le parti.
Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.
Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 27 novembre 2024.
Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2025.

Risarcimento del danno da nascita indesiderata

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 27 gennaio 2025, n. 1903; Pres. De Stefano; Cons./Rel. Gianniti

In tema di risarcimento del danno da nascita indesiderata, la prova, incombente sulla danneggiata, della volontà di esercitare la facoltà di interrompere la gravidanza può essere fornita anche mediante presunzioni, le quali devono essere valutate dal Giudice secondo un modello "atomistico-analitico", fondato sul rigoroso esame di ciascun singolo fatto indiziante e sulla successiva valutazione congiunta, complessiva e globale, degli stessi, da compiersi alla luce dei principi di coerenza logica, compatibilità inferenziale e concordanza.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

3.1. In via preliminare, occorre sottolineare la rilevanza, **nel vigente sistema processuale, dell'onere di allegazione - inteso quale situazione giuridica soggettiva processuale consistente nel dovere gravante sull'attore e sul convenuto di allegare ritualmente (in modo chiaro, completo e nelle forme previste) e tempestivamente (prima della maturazione delle preclusioni assertive, generalmente cadenti, nella tempistica processuale, prima di quelle istruttorie), rispettivamente, i fatti costitutivi del diritto azionato e i fatti impeditivi, modificativi od estintivi di tale diritto, in funzione dell'interesse ad ottenere una pronuncia sul merito della domanda proposta e delle eccezioni in senso proprio eventualmente sollevate.**

Il fondamento di detto onere (e della successiva decadenza dall'allegazione ove non assolto, con conseguente inammissibilità della domanda per violazione del divieto di nova) viene correttamente individuato in alcuni principi cardini del processo di cognizione, ovverosia: nel principio del contraddittorio (avente rilevanza costituzionale), nel principio dell'impulso di parte (art. 99 cod. proc. civ.) e nel principio dispositivo, inteso sia in senso materiale (art. 112 cod. proc. civ.) che in senso formale (art. 115 cod. proc. civ.).

La rilevanza dell'assolvimento di detto onere è stata di recente accentuata dal legislatore, in quanto, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 149/2022, la barriera preclusiva assertiva è stata anticipata rispetto alla udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa di cui all'art. 183 cod. proc. civ. (e precisamente a livello della prima memoria integrativa ex art. 171-ter cod. proc. civ.).

3.2. Tanto premesso, sono ormai passati quasi dieci anni da quando le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 25767/2015, componendo un contrasto di giurisprudenza nei precedenti arresti di legittimità, hanno affrontato il controverso tema del danno da nascita indesiderata e, in particolare:

a) la questione relativa al riparto dell'onere probatorio ed ai mezzi con cui provare il danno subìto dalla donna a causa della nascita indesiderata di un figlio affetto da handicap (ponendo detto onere a carico della gestante e prevedendo che esso possa essere assolto anche per presunzione); nonché

b) la questione della legittimazione attiva del nato malformato ad ottenere il risarcimento per non poter condurre una vita "sana e dignitosa" (escludendo che nel nostro ordinamento possa trovare spazio l'aborto eugenetico e sia configurabile un diritto a non nascere se non sani).

Il Collegio ritiene utile ripercorrere i fatti ed i giudizi di merito che hanno preceduto quella sentenza.

Una coppia aveva intentato azione risarcitoria nei confronti, oltre che della ASL, anche del ginecologo che aveva assistito la signora durante la gravidanza. Gli attori si erano doluti che il medico non avesse prontamente diagnosticato la sindrome di Down della figlia e che, pertanto, la donna non fosse stata messa nelle condizioni di poter praticare l'aborto c.d. terapeutico. Sia il giudice di primo grado che il giudice di appello avevano respinto le domande attoree. In particolare, quanto alla posizione della madre, i giudici di merito avevano affermato che il risarcimento del danno non conseguiva automaticamente all'inadempimento dell'obbligo di esatta informazione a carico del sanitario su possibili malformazioni del nascituro, bensì era soggetto alla prova della sussistenza delle condizioni previste dall'art. 6, L. 194/1978. Ciò in quanto l'interruzione volontaria di gravidanza, nello spirito della legge 194/1978, è consentita per evitare un pericolo per la salute della gestante ed è subordinata a requisiti specifici - che la stessa gestante è tenuta a provare - in assenza dei quali l'aborto costituisce reato. Dato che, sul punto, gli attori non avevano fornito neppure delle specifiche allegazioni, limitandosi ad affermare che corrispondeva a regolarità causale il rifiuto della gestante, se correttamente informata, a portare a termine la gravidanza, l'onere della prova non era stato considerato soddisfatto. Né, secondo la corte di merito, sarebbe stato possibile supplire al difetto di prova mediante l'esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio. Quanto poi alla posizione del figlio affetto da trisomia 21, era stata negata la sua egittimazione attiva nell'azione risarcitoria contro il medico, sostenuta dai ricorrenti sulla base di un diritto a non nascere se non sano.

Avverso la sentenza della corte territoriale, i genitori della bambina avevano dispiegato ricorso in Cassazione. Secondo i ricorrenti, la prova dell'inadempimento del medico sarebbe stata di per sé sufficiente a dimostrare il danno subìto dalla gestante, senza necessità di fornire alcuna ulteriore prova in merito alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 6, L. 194/1978. Ciò in quanto corrisponderebbe "a regolarità causale il rifiuto della gestante, se correttamente informata, a portare a termine la gravidanza".

Le Sezioni Unite, confermando sul punto la decisione della Corte di merito, hanno respinto tale tesi, sottolineando che **nel nostro ordinamento l'aborto costituisce una "possibilità legale" di "natura eccezionale" (sottoposta alla verifica di ben specifici presupposti, i quali "non possono che essere allegati e provati dalla donna, ex art. 2697 cod. civ.") e ricordando che la L. 194/1978 vieta l'interruzione volontaria di gravidanza "come strumento di pianificazione familiare, o mezzo di controllo delle nascite, e "a fortiori" in funzione eugenetica".**

La decisione della corte territoriale, invece, è stata cassata nel punto in cui la corte di merito aveva dichiarato inammissibile l'esperimento della C.T.U psichica.

A tal riguardo, le Sezioni Unite:

- hanno evidenziato che **l'onere probatorio posto a carico della gestante, che voglia accedere all'aborto c.d. "terapeutico", concerne: a) "la rilevante anomalia del nascituro", b) "l'omessa informazione da parte del medico"; c) "il grave pericolo per la salute psico-fisica della donna"; d) "la scelta abortiva di quest'ultima", dando atto del fatto che "la prova verte anche su un fatto psichico: e cioè, su uno stato psicologico, un'intenzione, un atteggiamento volitivo della donna, che la legge considera rilevanti", del quale "non si può dire che esso sia oggetto di prova in senso stretto";**

- hanno statuito che: "I presupposti della fattispecie facoltizzante non possono che essere allegati e provati dalla donna ex art. 2697 c.c., con un riparto che appare del resto rispettoso del canone della vicinanza della prova";
- hanno statuito che la prova "della malattia grave, fisica o psichica, che giustifichi il ricorso all'interruzione della gravidanza, nonché della sua conforme volontà di ricorrervi" può essere data per "praesumptio hominis, rispondente ai requisiti di cui all'art. 2729 cod. civ."; in altri termini, hanno statuito che è possibile ricostruire la sussistenza dei suddetti fatti, "sulla base non solo di correlazioni statisticamente ricorrenti, secondo l'id quod plerumque accidit... ma anche di circostanze contingenti, eventualmente anche atipiche emergenti dai dati istruttori raccolti", tra i quali, hanno indicato ad esempio "il ricorso al consulto medico proprio per conoscere le condizioni di salute del nascituro; le precarie condizioni psico-fisiche della gestante, eventualmente verificabili tramite consulenza tecnica d'ufficio; pregresse manifestazioni di pensiero, in ipotesi, sintomatiche di una propensione all'opzione abortiva in caso di grave malformazione del feto".
Per tali ragioni, le Sezioni Unite - dopo aver sottolineato che "il tema d'indagine principale diventa quello delle inferenze che dagli elementi di prova possono essere tratte" - hanno cassato la sentenza della corte territoriale nella parte in cui aveva omesso "di prendere in considerazione la possibilità di una prova presuntiva, in concreto desumibile dai fatti allegati".
3.3. Fatta tale premessa ricostruttiva dell'approdo nomofilattico nella tematica oggetto di causa, va ora ricordato che, in tema di ragionamento presuntivo, le Sezioni Unite di questa Corte, già con le note sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014 - nello scrutinare il significato del nuovo n. 5 dell'art. 360 cod proc. civ. e "nel farsi carico dell'allarme di parte della dottrina sulla "scomparsa" del controllo sull'applicazione da parte del giudice di merito delle presunzioni hominis" (così testualmente, Cass. n. 17720/2018), avevano sottolineato (paragrafo 14.8.1.) che: "... la peculiare conformazione del controllo sulla motivazione non elimina, sebbene riduca (ma sarebbe meglio dire, trasformi), il controllo sulla sussistenza degli estremi cui l'art. 2729 c.c., comma 1, subordina l'ammissione della presunzione semplice. In realtà è in proposito possibile il sindacato per violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3. Ciò non solo nell'ipotesi (davvero rara) in cui il giudice abbia direttamente violato la norma in questione deliberando che il ragionamento presuntivo possa basarsi su indizi che non siano gravi, precisi e concordanti, ma anche quando egli abbia fondato la presunzione su indizi privi di gravità, precisione e concordanza, sussumendo, cioè, sotto la previsione dell'art. 2729 c.c., fatti privi dei caratteri legali, e incorrendo, quindi, in una falsa applicazione della norma, esattamente assunta nella enunciazione della "fattispecie astratta", ma erroneamente applicata alla "fattispecie concreta"".
Successivamente, le Sezioni Unite con sent. n. 1785/2018 - nell'indicare le modalità con cui il ragionamento presuntivo ex art. 2729 c.c. può essere censurato ai sensi dell'art. 360 comma primo numero 3 c.p.c. - hanno avuto modo di spiegare (pp. 14 ss.) che:
a) la gravità allude ad un concetto logico, generale o speciale (cioè, rispondente a principi di logica in genere oppure a principi di una qualche logica particolare, per esempio di natura scientifica o propria di una qualche lex artis), che esprime nient'altro che la presunzione si deve fondare su un ragionamento probabilistico, per cui dato un fatto A noto è probabile che si sia verificato il fatto B;
b) la precisione esprime l'idea che l'inferenza probabilistica conduca alla conoscenza del fatto ignoto con un grado di probabilità che si indirizzi solo verso il fatto B e non lasci spazio, sempre al livello della probabilità, ad un indirizzarsi in senso diverso, cioè anche verso un altro o altri fatti;
c) la concordanza esprime un requisito del ragionamento presuntivo, che non lo concerne in modo assoluto, cioè di per sé considerato, come invece gli altri due elementi, bensì in modo relativo, cioè nel quadro della possibile sussistenza di altri elementi probatori, volendo esprimere l'idea che, in tanto la presunzione è ammissibile, in quanto indirizzi alla conoscenza del fatto in modo concordante con altri elementi probatori, che, peraltro, possono essere o meno anche altri ragionamenti presuntivi.
Ed hanno altresì spiegato che, nella vigenza dell'art. 360 comma primo n. 5 c.p.c. nuova formulazione, l'eventuale erronea applicazione dell'art. 2729 c.c. sotto il profilo della sussunzione non è preclusa dal carattere limitativo del controllo della motivazione proprio del detto nuovo n. 5 ogniqualvolta:
a) in riferimento al requisito della gravità, difetti la c.d. inferenza probabilistica;
b) con riguardo a quello della precisione, la presunzione presenti inferenze probabilistiche plurime (e non la sola assunta dal giudice di merito);
c) rispetto alla concordanza, quando vi siano elementi probatori dissonanti rispetto alla presunzione;
3.4. Sul solco tracciato dalle suddette pronunce, la successiva giurisprudenza di legittimità a sezione semplice ha avuto modo di precisare, con specifico riferimento al tema del risarcimento del danno da nascita indesiderata, (cfr., tra le più recenti, Cass. n. 18327/2023), che: "**In tema di risarcimento del "danno da nascita indesiderata", la prova, incombente sulla danneggiata, della volontà di esercitare la facoltà di interrompere la gravidanza può essere fornita anche mediante presunzioni, le quali devono essere valutate dal giudice secondo un modello "atomistico-analitico", fondato sul rigoroso esame di ciascun singolo fatto indiziante e sulla successiva valutazione congiunta, complessiva e globale, degli stessi, da compiersi alla luce dei principi di coerenza logica, compatibilità inferenziale e concordanza**".
… *Omissis* ...

P.Q.M.

La Corte:
- in accoglimento del ricorso per revocazione, revoca l'ordinanza n. 17169/2023, depositata da questa Corte il 15/06/2023;
- pronunciando sul ricorso originario, già iscritto al n. 18179/20 r.g. di questa Corte: accoglie, per quanto di ragione, il primo ed il secondo motivo, assorbito il terzo e dichiarato inammissibile il quarto; cassa la sentenza n. 119/2020 della Corte d'Appello di Lecce, alla quale, in diversa composizione, rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità;
- dispone che, ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento siano omessi generalità ed altri dati identificativi dei controricorrenti e del minore.
Così deciso in Roma, il 22 gennaio 2025.
Depositato in Cancelleria il 27 gennaio 2025.

Risarcimento danni per aver anticipato la morte di un paziente

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 3 febbraio 2025, n. 2570; Pres. Scrima; Est. Cirillo

Anticipare il decesso di una persona (paziente) già destinata a morire, perché afflitta da una patologia, costituisce pur sempre una condotta legata da nesso di causalità rispetto all'evento morte, ed obbliga chi l'ha tenuta al risarcimento del danno.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

4.1. La sentenza impugnata – dopo essersi dilungata nel riportare pressoché integralmente la motivazione della decisione del Tribunale e il testo dei motivi di appello della ASL – ha compiuto una premessa di carattere giurisprudenziale alla quale ha affiancato la trascrizione di un'ampia parte della c.t.u. svolta in primo grado, con le relative conclusioni.

La premessa giurisprudenziale è corretta, avendo la Corte capitolina richiamato **le regole in tema di nesso di causalità nelle cause di responsabilità civile a carico dei medici (criterio del più probabile che non) e il principio, più volte ribadito nella più recente giurisprudenza di questa Corte, secondo cui in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza (sentenza 26 luglio 2017, n. 18392, ribadita da ultimo dall'ordinanza 31 luglio 2024, n. 21511).**

Ciò significa, in caso di permanente incertezza sull'esistenza del nesso di causalità tra il comportamento dei sanitari e l'insorgere o l'aggravarsi della malattia, la domanda risarcitoria dovrà essere rigettata.

Altrettanto corretto è il richiamo, compiuto dalla sentenza impugnata, al principio del libero convincimento del giudice civile nel valutare le prove acquisite nel processo penale (nel caso specifico, peraltro, è il caso di ricordare che la ASL non era parte di quest'ultimo).

4.2. Dopo tale corretta premessa, però, la Corte d'Appello dimostra di aver smarrito il filo conduttore della vicenda, pervenendo ad una decisione la quale, oltre ad essere intrinsecamente incomprensibile per certi versi, appare in contrasto con le giuste premesse che erano state poste (si rileva che la motivazione effettiva resa dalla Corte di merito è limitata a metà della p. 16 e alla p. 17 del provvedimento).

Ed invero la sentenza contiene una sovrapposizione tra le risultanze del processo penale (svoltosi a carico di due medici, l'uno del pronto soccorso e l'altro del reparto) e le conclusioni del c.t.u. nominato in sede civile, per cui in effetti non si riesce a capisce quale percorso logico la Corte abbia seguito per capovolgere la decisione del Tribunale. La motivazione mostra di non tenere nella giusta considerazione che le conclusioni che avevano condotto all'assoluzione con formula piena del dott. D.D. del pronto soccorso non sono trasponibili in sede civile, dove vigono regole causali diverse; e meno che meno sono trasponibili nel senso della loro prevalenza.

Non può farsi a meno di osservare, inoltre, che dagli atti emerge che il processo penale a carico del medico di reparto si era concluso con una declaratoria di prescrizione (e, quindi, non di assoluzione); e che il giudizio civile è stato promosso nei confronti di un soggetto diverso rispetto ai medici sottoposti al processo penale, il che ridimensiona, nella specie, la portata dell'art. 652 cod. proc. pen. e del giudicato di assoluzione in favore di uno dei medici, rimanendo ferma la regola generale dell'autonomia tra giudizio civile e giudizio penale.

Tale impostazione mostra l'evidente contraddizione tra la corretta premessa in diritto dalla quale la Corte d'Appello ha dichiarato di prendere le mosse e la concreta applicazione che di quei principi è stata realmente compiuta. In definitiva, infatti, la relazione del c.t.u. nominato in sede civile, che la Corte d'Appello riporta nella sua parte più significativa, aveva concluso in modo argomentato per la colpevolezza dei sanitari, riportando una serie di molteplici e gravi inadempienze ad essi imputabili durante le ore nelle quali il paziente era stato ricoverato presso l'ospedale di Albano Laziale.

Il giudice di merito è sempre libero di non seguire le conclusioni del proprio ausiliare, ma è tenuto a dare conto del perché abbia deciso in un modo del tutto diverso. Nel caso specifico, la conclusione alla quale era giunto il c.t.u. è stata capovolta seguendo una logica tutt'altro che chiara.

Sostenere infatti – com'è accaduto nel caso di specie – che non era chiaro quale fosse stata la causa dell'emorragia massiva che aveva determinato la morte di C.C. è una questione che resta, per così dire, sullo sfondo. Il c.t.u. aveva evidenziato come il comportamento dei sanitari fosse stato trasandato e gravemente omissivo, concludendo nel senso che un diverso approccio terapeutico avrebbe "migliorato le condizioni respiratorie del paziente scongiurando, con ogni verosimiglianza, l'esito infausto". Il profilo di responsabilità che viene in esame nel giudizio risarcitorio civile è sostanzialmente questo e non può essere posto nel nulla a seguito dell'esito del processo penale.

La parte finale della motivazione della sentenza qui impugnata, che è quella contenuta nella seconda parte della p. 17, appare francamente incomprensibile, perché si risolve nel dedurre dalla mancanza della prova certa della causa della morte del paziente la conseguenza, affatto discutibile, del necessario rigetto della domanda risarcitoria. Nessuna logica spiegazione della decisione assunta emerge dalla sentenza impugnata se non quella di aver fatto derivare dall'assoluzione di uno dei medici in sede penale – processo nel quale vige la regola della responsabilità solo se oltre ogni ragionevole dubbio – la conseguenza di un'assenza di prova del nesso di causalità tra la condotta dei medici e la morte del paziente.

La Corte non può fare a meno di rilevare che, dall'insieme dei dati a disposizione e dalla pluralità delle perizie mediche che sono state svolte, riportate in motivazione dalla Corte di merito, emerge che il malato versava già, al momento del ricovero, in una situazione di salute gravemente compromessa, che l'avrebbe probabilmente condotto comunque alla morte in un tempo non lungo. Si deve tuttavia ricordare il costante insegnamento di questa Corte, che va ulteriormente ribadito nella pronuncia odierna, secondo cui **anticipare il decesso di una persona già destinata a morire, perché afflitta da una patologia, costituisce pur sempre una condotta legata da nesso di causalità rispetto all'evento morte, ed obbliga chi l'ha tenuta al risarcimento del**

danno (sentenza 27 novembre 2012, n. 20996, in linea con la precedente sentenza 10 maggio 2000, n. 5962).
5. I motivi di ricorso sono pertanto accolti per quanto di ragione e la sentenza impugnata è cassata.
Il giudizio è rinviato alla stessa Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione personale, la quale tornerà a pronunciarsi sull'appello della ASL Roma 6 attenendosi alle indicazioni della presente decisione.
Al giudice di rinvio è demandato anche il compito di liquidare le spese del presente giudizio di cassazione.
Va disposto che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse la generalità e gli altri dati identificativi dei ricorrenti e del loro congiunto C.C.

P.Q.M.
La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione personale, anche per le spese del giudizio di cassazione.
Dispone l'oscuramento dei dati come in motivazione.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 28 novembre 2024.
Depositato in Cancelleria il 3 febbraio 2025.

Decesso del paziente e danni risarcibili a titolo ereditario

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 febbraio 2025, n. 2635; Pres. Rubino; Rel. Porreca

Nell'ipotesi di un paziente che, al momento dell'introduzione della lite, sia già deceduto, sono, di regola, alternativamente concepibili e risarcibili a titolo ereditario, se allegati e provati, i danni conseguenti: - alla condotta del medico che abbia causato la perdita anticipata della vita del paziente (determinata nell'an e nel quantum), come danno biologico differenziale (peggiore qualità della vita effettivamente vissuta), considerato nella sua oggettività, e come danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita; - alla condotta del medico che abbia causato la perdita della possibilità di vivere più a lungo (non determinata né nell'an né nel quantum), come danno da perdita di chances di sopravvivenza.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

i primi quattro motivi, da esaminare congiuntamente in ragione della connessione, sono infondati;

in primo luogo, va ribadito che **qualora la produzione di un evento dannoso risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, tale ultima dovendosi ritenere lo stato patologico non riferibile alla prima, l'autore del fatto illecito risponde in toto, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, dell'evento di danno eziologicamente riconducibile alla sua condotta, a nulla rilevando l'eventuale efficienza concausale anche dei suddetti eventi naturali, che possono invece rilevare, sul piano della causalità giuridica, ex art. 1223 cod. civ., ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose da rapportare, invece, all'autonoma e pregressa situazione patologica del danneggiato, non eziologicamente riferibile, cioè, a negligenza, imprudenza o imperizia del sanitario** (Cass., 19/09/2023, n. 26851, che richiama Cass., 21/07/2011, n. 15991, Cass., 11/11/2019, n. 28986, Cass., 23/02/2023, n. 5632, Cass., 12/05/2023, n. 13037);

in secondo luogo, **quando la vittima è già deceduta al momento dell'introduzione del giudizio da parte degli eredi 'non è concepibile, né logicamente né giuridicamente, un "danno da perdita anticipata della vita" trasmissibile iure successionis..., non essendo predicabile, nell'attuale sistema della responsabilità civile, la risarcibilità del danno tanatologico, mentre è possibile, dunque, discorrere (risarcendolo) di "danno da perdita anticipata della vita", con riferimento al diritto iure proprio degli eredi, solo definendolo il pregiudizio da minor tempo vissuto ovvero da valore biologico relazionale residuo di cui non si è fruito, correlato al periodo di tempo effettivamente vissuto;**

...nell'ipotesi di un paziente che, al momento dell'introduzione della lite, sia già deceduto, sono, di regola, alternativamente concepibili e risarcibili a titolo ereditario, se allegati e provati, i danni conseguenti

a) alla condotta del medico che abbia causato la perdita anticipata della vita del paziente (determinata nell'an e nel quantum), come danno biologico differenziale (peggiore qualità della vita effettivamente vissuta), considerato nella sua oggettività, e come danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita;

b) alla condotta del medico che abbia causato la perdita della possibilità di vivere più a lungo (non determinata né nell'an né nel quantum), come danno da perdita di chances di sopravvivenza;

in nessun caso sarà risarcibile iure successionis, e tanto meno cumulabile con i pregiudizi di cui sopra, un danno da "perdita anticipata della vita" con riferimento al periodo di vita non vissuta dal paziente' (Cass., n. 21415 del 2023, cit., e succ. conf.);

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi quattro motivi di ricorso principale, accoglie parzialmente il quinto, e per quanto di ragione il ricorso incidentale, cassa in relazione la decisione impugnata e rinvia alla Corte di appello di Napoli perché, in diversa composizione, si pronunci anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Oscuramento dei dati come in motivazione.

Così deciso in Roma l'11 dicembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2025.

Liquidazione del risarcimento spettante agli eredi del defunto iure successionis

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 febbraio 2025, n. 2641; Pres. Rubino; Rel. Porreca

Qualora la vittima di un danno alla salute sia deceduta, prima della conclusione del giudizio, per causa non ricollegabile alla menomazione risentita in conseguenza dell'illecito, l'ammontare del risarcimento spettante agli eredi del defunto iure successionis va parametrato alla durata effettiva della vita del danneggiato e non a quella statisticamente probabile, sicché tale danno va liquidato in base al criterio della proporzionalità, cioè assumendo come punto di partenza il risarcimento spettante, a parità di età e di percentuale d'invalidità permanente, alla persona offesa che sia rimasta in vita fino al termine del giudizio, e diminuendo quella somma in proporzione agli anni di vita residua effettivamente vissuti, restando perciò possibile e utile parametro equitativo quello delle tabelle romane.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

ciò posto, va ribadito che anche **la rilevabilità d'ufficio del concorso di colpa della vittima di un fatto illecito, di cui all'art. 1227, primo comma, c.c., non è incondizionata, dovendo coordinarsi con gli oneri dell'allegazione e della prova: ne discende che la questione del concorso colposo è rilevabile d'ufficio, in primo grado, allorché risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia desumibile la sussistenza d'una condotta colposa del danneggiato, che abbia concausato il danno e, nel perimetro proprio del grado di appello, se in primo grado ne sia stato omesso il rilievo, ove la parte interessata abbia impugnato la sentenza che non ha provveduto sull'eccezione ovvero l'abbia ancora proposta quando la questione sia rimasta assorbita** (Cass., 15/02/2023, n. 4770; sulla natura di eccezione in senso stretto, invece, della deduzione ai sensi dell'art. 1227, secondo comma, cod. civ., v. ad esempio Cass., 19/07/2018, n. 19218);

nel ricorso nulla si specifica, idoneamente, in ordine al fatto che la questione, su cui ad avviso della parte neppure implicitamente la Corte di merito si sarebbe pronunciata, sarebbe stata comunque nuovamente proposta, in linea subordinata, a fronte del suo assorbimento in prime cure;

in particolare, si afferma solo, e del tutto genericamente, che la ricorrente azienda aveva "affrontato il tema esplicitamente (vedasi a pag., 3 della comparsa di costituzione in appello), non riportando il tenore dell'allegazione - e neppure illustrandolo nei contenuti -se non attraverso un rimando da immaginare recettizio, con conseguente aspecificità per violazione dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ., ratione temporis applicabile (Cass., Sez. U., n. 27/12/2019, n. 34469); il quarto motivo è infondato;

come noto, questa Corte ha chiarito che **qualora la vittima di un danno alla salute sia deceduta, prima della conclusione del giudizio, per causa non ricollegabile alla menomazione risentita in conseguenza dell'illecito, l'ammontare del risarcimento spettante agli eredi del defunto iure successionis va parametrato alla durata effettiva della vita del danneggiato e non a quella statisticamente probabile, sicché tale danno va liquidato in base al criterio della proporzionalità, cioè assumendo come punto di partenza il risarcimento spettante, a parità di età e di percentuale d'invalidità permanente, alla persona offesa che sia rimasta in vita fino al termine del giudizio, e diminuendo quella somma in proporzione agli anni di vita residua effettivamente vissuti, restando perciò possibile e utile parametro equitativo quello delle tabelle romane** (Cass., 29/12/2021, n. 41933, Cass., 29/05/2024, n. 15112);

fatta questa premessa per chiarezza, va sottolineato che parte ricorrente esplicita di non contestare l'impianto logico seguito così dal giudice di merito (pag. 16, 4 capoverso, del ricorso), osservando, d'altro canto, che quelle tabelle, per l'invalidità permanente, presuppongono una quota massima del 30% dell'importo complessivo quale danno immediatamente acquisito, consistente nella prima (e non progressiva) componente della liquidazione;

l'affermazione non corrisponde a quanto riportato nella sentenza impugnata e nel medesimo ricorso, dove alla fascia di danno biologico permanente tra il 41% e il 60% corrisponde una componente che è fissata tra il 21% e il 30%, ovvero non tali ultime percentuali rapportate alle prime, ma la metà (con arrotondamenti) delle prime stesse, come indicato dalla Corte territoriale (ossia la metà, circa, di 41 e di 60);

anche in tal caso per completezza, si evidenzia come resta fermo che le tabelle sono il parametro di una liquidazione che rimane equitativa, integrando indirettamente una violazione di legge ma non potendo equipararsi compiutamente a quest'ultima, per evidenti ragioni;

spese secondo soccombenza, con la richiesta distrazione; va disposto che, ai sensi dell'art. 52, D.Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi di B.B., A.A., C.C., E.E.;

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese dei resistenti, in solidarietà attiva, liquidate in complessivi 4.500,00 euro, oltre a 200,00 Euro per esborsi, 15% di spese forfettarie e accessori legali. Spese distratte, in solidarietà attiva, in favore dell'Avvocato Gaetano Irollo e dell'Avvocato Sebastiano Schiavone.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, al competente ufficio di merito, da parte ricorrente, se dovuto e nella misura dovuta, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso. Oscuramento dei dati come in motivazione.

Così deciso in Roma, l'11 dicembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 4 febbraio 2025.

Danno da perdita di chance di sopravvivenza

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 febbraio 2025, n. 2861; Pres. Travaglino; Rel./Est. Vincenti

La liquidazione del danno da perdita di chance di sopravvivenza deve essere conforme ai principi in tema di liquidazione equitativa di tipo correttivo od integrativo - che presuppone assolto l'onere di prova circa la sussistenza del danno, risultandone obiettivamente impossibile o particolarmente difficile dimostrarne il suo ammontare - anche nella sua forma c.d. "pura".

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

8.1. - Giova premettere all'esame del motivo una ricognizione dei principi giuridici che trovano rilievo ai fini del riconoscimento, e della liquidazione, dei danni conseguenti a condotte di malpractice medica (quest'ultime, nella specie, accertate con effetto di giudicato sull'an della responsabilità in capo alla struttura sanitaria convenuta) in ipotesi di decesso del paziente prima dell'instaurazione del giudizio; ricognizione che risulterà utile anche ai fini dello scrutinio dei restanti motivi.

8.1.1. - Varrà, dunque, considerare, sulla scorta della più recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 5641/2018; Cass. n. 28993/2019; e, segnatamente, Cass. n. 26851/2023 - da cui sono riprese in parte le argomentazioni che seguono - e Cass. n. 21415/2024), che, **ove sia accertato, secondo i comuni criteri eziologici, che l'errore medico abbia anticipato la morte del paziente (che si sarebbe, comunque, verificata), sarà risarcibile, se la morte sia intervenuta in momento antecedente all'introduzione della lite, ai congiunti iure hereditario, unicamente il danno biologico differenziale 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.**

Ove, invece, vi sia incertezza sulle conseguenze quoad vitam dell'errore medico, i congiunti iure hereditario potranno pretendere il risarcimento del danno da perdita delle chance di sopravvivenza, ricorrendone i consueti presupposti di serietà, apprezzabilità, concretezza e riferibilità eziologica certa della perdita di quella chance alla condotta in rilievo. In nessun caso sarà risarcibile iure hereditario un danno da "perdita anticipata della vita", risarcibile soltanto iure proprio ai congiunti quale pregiudizio da minor tempo vissuto dal congiunto.

In siffatti termini occorre, quindi, precisare che: **a) non è concepibile, né logicamente né giuridicamente, un "danno da perdita anticipata della vita" trasmissibile iure successionis, per non essere predicabile, nell'attuale sistema della responsabilità civile, la risarcibilità del danno tanatologico; b) sono, quindi, di regola, alternativamente concepibili e risarcibili jure hereditario, se allegati e provati, i danni conseguenti: b.1) alla condotta del medico che abbia causato la perdita anticipata della vita del paziente (determinata nell'an e nel quantum), come danno biologico differenziale (peggiore qualità della vita effettivamente vissuta), considerato nella sua oggettività, e come danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita; b.2) alla condotta del medico che abbia causato la perdita della possibilità di vivere più a lungo (non determinata né nell'an né nel quantum), come danno da perdita di chances di sopravvivenza; c) nel caso di accertato danno "da perdita anticipata della vita", potrà risarcirsi ai congiunti iure proprio, se allegato e provato, il danno "da minor tempo vissuto" con il paziente deceduto.**

Dunque, in via generale**, una volta che sia certo che la condotta del medico abbia provocato (o provocherà) la morte anticipata del paziente, la morte stessa diviene, di regola, evento assorbente di qualsiasi considerazione sulla risarcibilità di chance future, salvo il caso, del tutto eccezionale, che esista, sulla scorta della acquisita prova scientifica e in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto, la seria, concreta e apprezzabile possibilità (in base dell'eziologica certezza della sua riconducibilità all'errore medico) che, oltre quel tempo, il paziente avrebbe potuto sopravvivere ancora più a lungo**.

Sul piano, poi, della liquidazione, equitativa, dei pregiudizi in esame varrà puntualizzare: **a) il danno biologico differenziale dovrà essere liquidato in base ai criteri della causalità giuridica e, dunque, con riferimento alla percentuale complessiva del danno da cui sottrarre quella non imputabile all'errore medico; b) il danno da perdita di chance di sopravvivenza non sarà parametrabile, sia pure con le eventuali decurtazioni, né ai valori tabellari previsti per la perdita della vita, né a quelli del danno biologico temporaneo.**

…. Omissis …

9.1. - La motivazione della sentenza impugnata - che ha accolto il secondo motivo dell'appello incidentale dell'A.O. Pisana (che censurava "il criterio di calcolo del danno da perdita di chance" per la "erronea applicazione da parte del primo giudice delle tabelle milanesi con riferimento al c.d. danno da premorienza") e sulla quale si appuntano le doglianze di parte ricorrente, si articola, segnatamente, come segue (raccordandosi, altresì, alla complessiva ratio decidendi di cui si è dato conto al par. 8.2, che precede): a.1) il danno da perdita di chance, non essendo "tabellato, nemmeno in via giurisprudenziale (a differenza di quello alla salute)", e da liquidarsi in via equitativa "e non necessariamente quale frazione del danno finale (cfr. Cass. 28993/19)", dovendosi tenere conto, in ragione delle peculiarità del caso concreto, delle "caratteristiche della possibilità perduta, del suo grado di apprezzabilità, serietà, consistenza", non potendosi fare ricorso "ai criteri tabellari in uso per la liquidazione del danno da invalidità permanente che pur attenendo ai danni non patrimoniali, presuppongono la sussistenza di pregiudizi incompatibili con quello derivante dalla perdita di chance (cfr. Cass. n. 3691/2018)"; a.2) il Tribunale aveva liquidato detto danno affermando che ""C.C. avrebbe potuto vivere, in base a fatto notorio, per ulteriori 50 anni", deducendo quindi che "appare congrua la somma di Euro 500.000, pari alla percentuale del 40% della somma di Euro 1.250.000,00, valorizzando ciascun anno di vita con riferimento al parametro, arrotondando (a Euro 25.000 da poco più di Euro 26.000) utilizzato dalle tabelle del Tribunale di Milano con riferimento al danno permanente nella misura del 100% per ciascun anno di vita, nel caso di danno biologico definito da premorienza""; a.3) il primo giudice aveva "errato nella parte in cui non ha tenuto conto del computo dell'aspettativa di vita per cinque anni dall'asportazione del tumore, operato il 12.12.2013 e dell'intervenuto

decesso il (*Omissis*), con conseguente necessità di considerare nel calcolo anche il periodo di "aspettativa" concretamente vissuto", né era corretta "l'adozione del criterio -ancorché adattato - previsto dalle tabelle per la c.d. premorienza, in quanto inerente a fattispecie del tutto diversa"; a.4) era, invece, da ritenersi "più conforme ai parametri dettati dalla giurisprudenza della Cassazione, la modalità di computo che parte dalla determinazione della somma che sarebbe spettata alla vittima nel caso di invalidità permanente al 100% di persona di 29 anni (pari complessivamente ad Euro 1.063.152,00 in applicazione delle vigenti tabelle aggiornate) suddividendola per il numero di anni che C.C. avrebbe potuto ancora vivere secondo i parametri medi Istat (ovvero ulteriori 50 anni), ottenendo così il valore di Euro 21.263,04, da moltiplicare per il numero di anni corrispondenti all'aspettativa di vita complessivamente "sperata" (ovvero 5 anni) pervenendo così all'importo di Euro 106.315,20", dovendosi, poi, da "tale somma . essere quindi decurtato l'importo corrispondente ai 15 mesi vissuti dopo l'intervento del 12.12.2013 (pari a complessive Euro 26.578,80)" e, infine, applicata, "all'importo così ottenuto, pari ad Euro 79.736,40, ... l'aliquota percentuale corrispondente alla possibilità di verificazione della chance perduta", ossia - "prudenzialmente, in applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'onere della parte di dimostrare l'entità delle chances perdute" - quella minima del 40%; a.5) "il valore della chance di sopravvivenza perduta (doveva) nella fattispecie essere quantificata in complessive Euro 31.894,56 omnia", con "gli interessi legali ex art. 1284 c.c. dalla sentenza all'effettivo soddisfo".

9.2. - La decisione della Corte territoriale, così motivata, resiste a tutte le censure di parte ricorrente.

Non è apprezzabile, in primo luogo, un vizio di violazione del c.d. "minimo costituzionale" (cfr. par. 8.3.1., che precede), **giacché le argomentazioni che sorreggono il decisum sono esibite in modo affatto intelligibile e in assenza di intrinseche aporie (che, come detto, non possono essere poste in risalto mediante il raffronto con elementi esterni alla motivazione stessa, come, anche in questo caso, è in parte costruita la doglianza in esame).**

I ricorrenti, invero, deducono un "errore macroscopico" e, dunque, un travisamento da parte del giudice di appello su quanto sarebbe stato affermato dai consulenti tecnici d'ufficio, assumendo che l'espressione "sopravvivenza globale a 5 anni" (pp. 14 e 22 della CTU) non potrebbe essere intesa nel senso "di far coincidere con il tempo di 5 anni l'aspettativa di vita massima sperabile dal paziente" e, dunque, di utilizzare tale ultimo dato come parametro per la liquidazione equitativa del pregiudizio patito dal paziente defunto e risarcibile iure hereditario.

Tuttavia, si tratta di censura che non è sussumibile nel paradigma del vizio di travisamento della prova (da potersi scrutinare nella sostanza della formulazione, sebbene evocato erroneamente in base al paradigma dell'art. 115 c.p.c. e non sub n. 5 dell'art. 360 c.p.c., come indicato da Cass., S.U., n. 5792/2024), poiché tale vizio ricorre unicamente in caso di svista, avente carattere di decisività, concernente il fatto probatorio in sé e non di verifica logica della riconducibilità dell'informazione probatoria al fatto probatorio (così la citata Cass., S.U., n. 5792/2024), così da potersi prospettare soltanto là dove si venga ad escludere qualsiasi profilo di valutazione della prova da parte del giudice, mentre nella specie è, invece, affatto evidente che la doglianza investe proprio un giudizio espresso dalla Corte territoriale.

Giudizio che, nondimeno, non si palesa neppure distonico da quanto risultante dalla CTU, di cui parte ricorrente richiama solo uno stralcio, là dove, invece, proprio alla p. 22 e al primo e secondo alinea di p. 23, si dà atto della prevalenza della tesi (anche rispetto alle risultanze dello studio "Takeda", pur "doverosamente" richiamato dai consulenti d'ufficio - sia a p. 23, che a p. 28 della CTU - in risposta alle osservazioni del c.t. di parte attrice, ma in termini pur sempre critici rispetto ad una relativa isolata considerazione) incline a "collocare il grado di perdita della speranza di vita a cinque anni non già all'interno dell'alveo del "più probabile che non", ma ai margini più alti del criterio probabilistico di minore attendibilità, cioè della perdita di chances", con l'ulteriore significativa precisazione - che dà sostegno alla plausibilità (e, comunque, alla non insanabile illogicità) della lettura che ne ha dato il giudice di appello - sulla circostanza che, pur nella oggettiva difficoltà di proporre una "esatta quantificazione del grado di perdita delle probabilità di sopravvivenza", anche rispetto al trattamento medico corretto della patologia che ebbe a colpire il giovane C.C. (ossia quello "multimodale") sarebbero restati "fermi ..., naturalmente, i riferimenti alle probabilità, collocabili immediatamente al di sotto del 50%, di sopravvivenza per ulteriori cinque anni".

E in tal senso l'individuazione, da parte della Corte territoriale, del pregiudizio in termini di danno da perdita di chance di sopravvivenza si palesa corretta alla stregua di quanto già considerato in sede di scrutinio del quarto motivo di ricorso (cfr. par. par. da 8.1.1. a 8.3.2., che precedono).

Né, peraltro, è apprezzabile un vizio di omesso esame di fatto controverso e decisivo (cfr. par. 8.3.1., che precede), poiché, anche in questo caso, la censura non dà evidenza alla mancata considerazione di un "fatto storico", ma alla "questione" concernente proprio la "possibilità di sopravvivenza del paziente per cinquantanni e non per un massimo di cinque anni", su cui la Corte territoriale ha deciso in termini differenti da quelli del primo giudice.

Infine, **la liquidazione del danno da perdita di chance di sopravvivenza è conforme ai principi in tema di liquidazione equitativa di tipo (come nella specie) correttivo od integrativo - che presuppone assolto l'onere di prova circa la sussistenza del danno, risultandone obiettivamente impossibile o particolarmente difficile dimostrarne il suo ammontare (tra le altre: Cass. n. 4310/2018) -, anche nella sua forma c.d. "pura". A tal riguardo, è necessario un giudizio di prudente contemperamento dei vari fattori di probabile incidenza sul danno nel caso concreto, sicché, pur nell'esercizio di un potere di carattere discrezionale, il giudice è chiamato a dare conto, in motivazione, del peso specifico attribuito ad ognuno di essi, in modo da rendere evidente il percorso logico seguito nella propria determinazione e consentire il sindacato del rispetto dei principi del danno effettivo e dell'integralità del risarcimento. Ne consegue che, allorché non siano indicate le ragioni dell'operato apprezzamento e non siano richiamati gli specifici criteri utilizzati nella liquidazione, la sentenza incorre sia nel vizio di nullità per difetto di motivazione (indebitamente ridotta al disotto del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma sesto, Cost.), sia nel vizio di violazione dell'art. 1226 c.c. (Cass. n. 22272/2018; Cass. n. 18795/2021).**

… Omissis …

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di C.C. ivi riportati.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 gennaio 2025.

Depositata in Cancelleria il 5 febbraio 2025.

Attività medico-chirurgica, e responsabilità in caso di diagnosi tardiva

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 febbraio 2025, n. 2863; Pres. Travaglino; Rel./Est. Vincenti

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'accertamento del nesso causale in caso di diagnosi tardiva (da compiersi secondo la regola del "più probabile che non" ovvero della "evidenza del probabile") si sostanzia nella verifica dell'eziologia dell'omissione, per cui occorre stabilire se il comportamento doveroso che l'agente avrebbe dovuto tenere sarebbe stato in grado di impedire, o meno, l'evento lesivo, tenuto conto di tutte le risultanze del caso concreto nella loro irripetibile singolarità, giudizio da ancorarsi non esclusivamente alla determinazione quantitativo-statistica delle frequenze di classe di eventi (cd. probabilità statistica o pascaliana), ma anche all'ambito degli elementi di conferma e, nel contempo, nell'esclusione di quelli alternativi, disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana).

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …

3.1. - Il secondo e terzo motivo, da scrutinarsi congiuntamente in quanto tra loro connessi, sono in parte infondati e in parte inammissibili.
Giova, anzitutto, rammentare (tra le molte: Cass. n. 25119/2017; Cass. n. 2472 / 2021; Cass. n. 19372/2021; Cass. 21530/2021; Cass. n. 16199/2024) che, **in materia di responsabilità per attività medicochirurgica, l'accertamento del nesso causale in caso di diagnosi tardiva - da compiersi secondo la regola del "più probabile che non" ovvero della "evidenza del probabile" - si sostanzia nella verifica dell'eziologia dell'omissione, per cui occorre stabilire se il comportamento doveroso che l'agente avrebbe dovuto tenere sarebbe stato in grado di impedire, o meno, l'evento lesivo, tenuto conto di tutte le risultanze del caso concreto nella loro irripetibile singolarità, giudizio da ancorarsi non esclusivamente alla determinazione quantitativo-statistica delle frequenze di classe di eventi (cd. probabilità statistica o pascaliana), ma anche all'ambito degli elementi di conferma e, nel contempo, nell'esclusione di quelli alternativi, disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana)**.
… Omissis …

P.Q.M.
rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida, in favore di ciascuna parte controricorrente, in Euro 3.200,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.
Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-biS, dello stesso articolo 13, se dovuto.
Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di B.B. e G.G., ivi riportati.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 gennaio 2025.
Depositata in Cancelleria il 5 febbraio 2025.

Estraneo all'ordinamento il diritto a non nascere se non sano

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 febbraio 2025, n. 3502; Pres. Scrima; Rel. Ambrosi

Il nato disabile non può agire per il risarcimento del danno consistente nella sua stessa condizione, giacché l'ordinamento non conosce il "diritto a non nascere se non sano", né la vita del nato può integrare un danno-conseguenza dell'illecito del medico.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

…. Omissis …

3. I motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente, stante l'evidente vincolo di connessione, si rivelano inammissibili ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c. n. 1.

La Corte di merito ha infatti deciso le questioni rimesse al suo esame in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per mutare orientamento.

Le pretese violazioni di norme costituzionali e sostanziali, nella specie, oltre che risultare insussistenti, sono sostanzialmente inammissibili in quanto il rinvio formulato da parte ricorrente ai richiamati arresti di legittimità, non spiega in particolare come "le successive determinazioni del 2015 e del 2017" (citate in ricorso, v. pag. 15) possano, come pure il ricorrente adombra, "far ritenere effettiva la sussistenza del diritto" in suo favore "di richiedere ed ottenere l'invocato ristoro in considerazione delle precarie condizioni di vita che è costretto a vivere..." e non riescono a scalfire quanto argomentato in proposito già dai giudici di merito in conformità agli orientamenti di questa Corte, invocati a supporto della propria tesi anche dallo stesso ricorrente.

Alla luce di tali orientamenti **è stata esclusa in via generale la possibilità di riconoscere un pregiudizio biologico e relazionale in capo al figlio, essendo per lui l'alternativa quella di non nascere, inconfigurabile come diritto in sé, neppure sotto il profilo dell'interesse ad avere un ambiente familiare preparato ad accoglierlo** (Cass. Sez. U, 22/12/2015 n. 25767).

È stato inoltre chiarito che **il nato disabile non può agire per il risarcimento del danno consistente nella sua stessa condizione, giacché l'ordinamento non conosce il "diritto a non nascere se non sano", né la vita del nato può integrare un danno-conseguenza dell'illecito del medico** (Cass., Sez. 3, n. 26426 del 2020).

L'orientamento è stato ribadito anche di recente con l'osservare che "come dalle Sezioni Unite di questa Corte precisato non ne è invero in radice data la stessa configurabilità in quanto "**la ragione di danno da valutare sotto il profilo dell'inserimento del nato in un ambiente familiare nella migliore delle ipotesi non preparato ad accoglierlo" rivela sostanzialmente quale mero "mimetismo verbale del c.d. diritto a non nascere se non sani", andando pertanto "incontro alla... obiezione dell'incomparabilità della sofferenza, anche da mancanza di amore familiare, con l'unica alternativa ipotizzabile, rappresentata dall'interruzione della gravidanza" non essendo d'altro canto possibile stabilire un "nesso causale" tra la condotta colposa del medico e le "sofferenze psicofisiche cui il figlio è destinato nel corso della sua vita" (Cass. n. 25767/2015 cit.)" (così testual. Cass. Sez. 3, 11/04/2017 n. 9251).**

Nell'appena richiamato orientamento, anche con riferimento al giudizio instaurato dai genitori e già definito in precedente giudizio, come avvenuto nel caso in esame, si è infine precisato "che il danno del nato disabile risulta nella specie dai genitori invero prospettato come conseguenza del danno da essi asseritamente subito, laddove, stante la suindicata ravvisata relativa insussistenza, a fortiori difetta lo stesso presupposto per la configurabilità di un pregiudizio che si assume esserne conseguentemente derivato in capo al nato" (così testual. ancora, Cass. n. 9251/2017 cit.).

4. Il ricorso è inammissibile.

Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico del ricorrente in favore delle parti controricorrenti secondo il principio di soccombenza, così come liquidate in dispositivo.

Dispone che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi del ricorrente e dei genitori dello stesso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis del citato art. 13, ove dovuto (Cass. Sez. U. 20/02/2020 n. 4315).

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore di ciascuna delle parti controricorrenti che si liquidano in complessivi Euro 2700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie al 15% ed accessori di legge.

Dispone che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi del ricorrente e dei genitori dello stesso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis del citato art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, il 12 dicembre 2024.

Depositato in Cancelleria l'11 febbraio 2025.

Responsabilità connesse ad un errato intervento chirurgico

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 16 febbraio 2025, n. 3916; Pres. Scrima; Rel. Graziosi

In caso di intervento chirurgico, non è possibile separare artificiosamente la responsabilità per l'intervento inteso come attività materiale sul corpo della persona soggetta ad esso dalla responsabilità per l'immediata fase successiva, che ne costituisce, a ben guardare, il radicalmente connesso momento conclusivo, id est un componente delle inscindibili conseguenze.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

3.1 in effetti, **in caso di intervento chirurgico, non è possibile separare artificiosamente la responsabilità per l'intervento inteso come attività materiale sul corpo della persona soggetta ad esso dalla responsabilità per l'immediata fase successiva, che ne costituisce, a ben guardare, il radicalmente connesso momento conclusivo, id est un componente delle inscindibili conseguenze**; d'altronde non è sostenibile che l'attore cui è stato esperito l'intervento si trovi automaticamente in una situazione di conoscenza scientifica corretta e adeguata tale da poter dedurre anteriormente all'istruttoria in modo del tutto specifico l'attività del sanitario, così da identificare completamente, fin dal primo atto costituente in jus vocatio, le origini fattuali della - pur già lamentata - responsabilità di quest'ultimo.;

3.2 il che è stato già ben riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte; tra gli arresti massimati, infatti, da ultimo Cass. sez. 3, ord. 23 aprile 2024 n. 10901 afferma chiaramente: "**Nel giudizio di risarcimento del danno derivato da colpa medica non costituisce inammissibile mutamento della domanda la circostanza che l'attore, dopo avere allegato nell'atto introduttivo che l'errore del sanitario sia consistito nell'imperita esecuzione di un intervento chirurgico, nel concludere alleghi, invece, che l'errore sia consistito nell'inadeguata assistenza postoperatoria, dovendosi considerare il fatto costitutivo, idoneo a delimitare l'ambito dell'indagine, nella sua essenzialità materiale, senza che le specificazioni della condotta, inizialmente indicate dall'attore, possano avere portata preclusiva, stante l'inesigibilità dell'individuazione ex ante di specifici elementi tecnico-scientifici, di norma acquisibili solo all'esito dell'istruttoria e dell'espletamento di una c.t.u.** (In applicazione del principio, la S.C., in una fattispecie di decesso di un paziente dovuto a shock settico conseguito ad una lesione intestinale, ha rigettato i motivi di ricorso con cui si censurava la sentenza d'appello per aver basato il giudizio di responsabilità su un fatto diverso, sia rispetto a quello posto a fondamento della condanna in primo grado - diversamente individuando l'errore di esecuzione dell'intervento, nonostante la mancanza di appello incidentale sul punto - sia riguardo a quello dedotto con l'atto di citazione, individuando ulteriori profili di responsabilità nella mancata applicazione di drenaggi, dedotta da parte attrice solo in comparsa conclusionale, e nell'omessa vigilanza post-operatoria, rilevata solo con l'appello incidentale); sulla stessa linea si rinviene la contemporanea Cass. sez. 3, ord. 15 marzo 2024 n.7074; e cfr. pure, anteriormente, Cass. sez. 6-3, ord. 26 luglio 2012 n. 13269 e Cass. sez. 3, 19 maggio 2004 n. 9471;

pertanto, non vi è stata alcuna ultrapetizione da parte dell'attuale ricorrente - come erroneamente dichiarato, invece, dal giudice d'appello - onde il motivo merita accoglimento, assorbito il primo motivo, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla medesima Corte territoriale, in diversa composizione;

va disposto che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi della parte ricorrente.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo del ricorso, assorbito il primo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione.

Dispone l'oscuramento dei dati come in motivazione.

Così deciso in Roma il 27 settembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 16 febbraio 2025.

Atto suicidario di un paziente psichiatrico

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 21 febbraio 2025, n. 4644; Pres. Scrima; Rel. Porreca

In tema di richiesta di risarcimento danni avanzata dagli stretti congiunti di un paziente con problemi psichici ricoverato presso una struttura sanitaria, qualora essi facciano valere il danno patito iure proprio da perdita del rapporto parentale, in particolare nel caso in cui l'iniziativa autolesionistica del malato si risolva in un atto suicidario portato a compimento a causa dell'omessa vigilanza, deve escludersi che l'azione esercitata sia riconducibile alla previsione dell'art. 1218 c.c., poiché il rapporto contrattuale è intercorso solo tra la menzionata struttura e il ricoverato.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

il primo motivo è infondato;

questa Corte ha chiarito che **il rapporto contrattuale tra il paziente e la struttura sanitaria o il medico non produce, di regola, effetti protettivi in favore dei terzi, perché, fatta eccezione per il circoscritto campo delle prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione, trova applicazione il principio generale di cui all'art. 1372, secondo comma, cod. civ., con la conseguenza che l'autonoma pretesa risarcitoria vantata dai congiunti del paziente per i danni ad essi derivati dall'inadempimento dell'obbligazione sanitaria, rilevante nei loro confronti come illecito aquiliano, si colloca nell'ambito della responsabilità extracontrattuale: così Cass., 7/04/2022, n. 11320, in cui è stata esclusa la spettanza dell'azione contrattuale iure proprio alla moglie di un soggetto che, affetto da morbo di Parkinson, si era allontanato dalla struttura sanitaria presso cui era ricoverato e non era stato mai più ritrovato, precisando che la stessa avrebbe potuto eventualmente beneficiare della tutela aquiliana, con le conseguenti regole in tema di ripartizione dell'onere della prova** (cfr., in senso coerente all'esclusione, con la descritta eccezione, degli effetti contrattuali protettivi dei terzi, nell'ordinamento italiano, di recente, nuovamente Cass., 22/01/2024, n. 2232, Cass., 28/05/2024, n. 14980, oltre ai precedenti menzionati dal Sostituto Procuratore Generale nella requisitoria scritta, ovvero Cass., 26/07/2021, n. 21404, e, prim'ancora, Cass., 9/07/2010, n. 14615);

si tratta di un indirizzo che negli anni si è sedimentato riconoscendo, in particolare, **l'effetto protettivo del terzo, per la peculiarità della fattispecie, esclusivamente per il contratto stipulato dalla gestante con la struttura sanitaria, rispetto al quale sono interessi protetti dal negozio non solo quelli della parte contraente, ma anche quelli del nascituro e del padre** (a partire rispettivamente da Cass. 22/11/1993, n. 11503 e Cass. 10/05/2002, n. 6735, e poi anche con Cass. 11/05/2009, n. 10741);

correttamente, dunque, la Corte di merito ha ripreso il principio di Cass., 8/07/2020, n. 14258, e successive conformi, secondo cui **in tema di richiesta di risarcimento danni avanzata dagli stretti congiunti di un paziente con problemi psichici ricoverato presso una struttura sanitaria, qualora essi facciano valere il danno patito iure proprio da perdita del rapporto parentale, in particolare nel caso in cui l'iniziativa autolesionistica del malato si risolva in un atto suicidario portato a compimento a causa dell'omessa vigilanza, deve escludersi che l'azione esercitata sia riconducibile alla previsione dell'art. 1218 cod. civ., poiché il rapporto contrattuale è intercorso solo tra la menzionata struttura e il ricoverato; ne consegue che l'ambito risarcitorio nel quale la domanda dev'essere inquadrata è necessariamente di natura extracontrattuale, atteso che quelli non possono essere nella specie qualificati "terzi protetti dal contratto", potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio e il paziente esclusivamente ove l'interesse del quale tali terzi siano portatori risulti allegato e provato come esso stesso strettamente connesso a quello già regolato sul piano della specifica programmazione negoziale;**

nessuna differenza, logicamente, implica, nel caso, il rapporto convenzionale tra ASL e struttura di recupero riabilitativo, implicante, poi, una regolazione d'interessi ancor più solo e direttamente funzionale, in difetto di differenti risultanze processuali, al solo soggetto in riabilitazione;

il presidio aquiliano esclude poi, all'evidenza, vuoti di tutela, rientrando nella discrezionalità del legislatore la complessiva configurazione e il sistematico bilanciamento delle diverse forme di responsabilità volte alla compiuta anche se differente difesa delle situazioni giuridiche soggettive protette;

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, al competente ufficio di merito, da parte ricorrente, se dovuto e nella misura dovuta, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Oscuramento dei dati come in motivazione.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 21 febbraio 2025.

Criteri di equivalenza della causalità materiale

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 22 febbraio 2025, n. 4680; Pres. Scrima; Rel. Porreca

Qualora la produzione di un evento dannoso risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, tale ultima dovendosi ritenere lo stato patologico non riferibile alla prima, l'autore del fatto illecito risponde in toto, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, dell'evento di danno eziologicamente riconducibile alla sua condotta, a nulla rilevando l'eventuale efficienza concausale anche dei suddetti eventi naturali, che possono invece importare, sul piano della causalità giuridica, ex art. 1223 c.c., ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose da rapportare, invece, all'autonoma ovvero pregressa situazione patologica del danneggiato, non eziologicamente riferibile, cioè, a negligenza, imprudenza o imperizia del sanitario.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

nel merito cassatorio vale ciò che segue;

i primi tre motivi di ricorso principale e i motivi di ricorso incidentale, da esaminare congiuntamente per connessione, sono in parte inammissibili, in parte infondati;

dev'essere ribadito che **la liquidazione del danno biologico cd. differenziale - rilevante qualora l'evento risulti riconducibile alla concomitanza di una causa naturale e di una condotta umana, ovvero quando vi sia un'eziologia tale che i postumi della causa iatrogena siano aggravati dalla menomazione preesistente alla responsabilità del sanitario oppure quando la presenza della prima tipologia di postumi incida negativamente su quelli derivanti da errore medico aggravando la situazione del soggetto leso - va effettuata, quanto al pregiudizio risarcibile, in base ai criteri della causalità giuridica, ex art. 1223 cod. civ., sottraendo, in termini di range risarcibile, dalla percentuale complessiva del danno interamente ascritta all'agente sul piano della causalità materiale, la percentuale di danno non imputabile all'errore medico, poiché, stante la progressione geometrica e non aritmetica del punto tabellare di invalidità, il risultato di tale operazione risulterà inevitabilmente superiore a quello relativo allo stesso valore percentuale ove calcolato dal punto 0 al punto d'invalidità aritmeticamente corrispondente alla sottrazione, come accadrebbe in caso di frazionamento della causalità materiale** (Cass., 19/09/2023, n. 26851, specie par. 6.1.1., in coerenza: con Cass., 11/11/2019, n. 28986, quanto al criterio di liquidazione del danno c.d. differenziale, e con Cass., 21/07/2011, n. 15991, seguita tra le altre da Cass., 23/02/2023, n. 5632, e Cass., 12/05/2023, n. 13037, quanto al rapporto tra causa umana e causa naturale; cfr. infine, di recente, Cass., 30/07/2024, n. 21261);

qualora, dunque, la produzione di un evento dannoso risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, tale ultima dovendosi ritenere lo stato patologico non riferibile alla prima, l'autore del fatto illecito risponde in toto, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, dell'evento di danno eziologicamente riconducibile alla sua condotta, a nulla rilevando l'eventuale efficienza concausale anche dei suddetti eventi naturali, che possono invece importare, sul piano della causalità giuridica, ex art. 1223 cod. civ., ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose da rapportare, invece, all'autonoma ovvero pregressa situazione patologica del danneggiato, non eziologicamente riferibile, cioè, a negligenza, imprudenza o imperizia del sanitario;

la conclusione non muta quando **la patologia pregressa si manifesta progressivamente, poiché l'invalidità complessiva che ne deriva non sarebbe mai stata tale se non con la concorrenza di quella riferibile alla condotta colposamente causale, questa essendo la conseguenza, coerente con le premesse sistematiche sopra richiamate, della distinzione tra evento di danno e conclusivo danno-conseguenza, al quale ultimo rapportare il quantum risarcitorio**;

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta i ricorsi e compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, al competente ufficio di merito, da parte dei ricorrenti sia principale che incidentale, se dovuto e nella misura dovuta, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Oscuramento dei dati come in motivazione.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 22 febbraio 2025.

Rapporti tra danno biologico e danno morale

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 23 febbraio 2025, n. 4746; Pres. Scrima; Est. Graziosi

Se è vero che all'accertamento di un danno biologico non può conseguire in via automatica il riconoscimento del danno morale, tuttavia la lesione dell'integrità psico-fisica può rilevare, sul piano presuntivo, ai fini della dimostrazione di un coesistente danno morale, alla stregua di un ragionamento inferenziale.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
8.2 Invero, il danno morale riveste una "piena autonomia e successività rispetto al danno biologico", come chiaramente si esprime la recente Cass. sez. 3, ord. 24 luglio 2024 n. 20661; e può ben essere di rilevanza anche del tutto autonoma rispetto quella che è la sua primaria fonte, cioè il danno alla salute (cfr. Cass. sez. 3, ord. 22 marzo 2024 n. 7892 - per cui, **per liquidare il "danno alla salute" secondo le tabelle milanesi, considerata "l'autonoma rilevanza del danno morale rispetto al danno dinamico-relazionale", è necessario accertare l'eventuale loro concorso e, in caso di esclusione della componente morale del danno, liquidare il danno biologico una volta defalcato l'aumento tabellare previsto per il danno morale, e quindi risarcire soltanto il danno dinamico-relazionale** -; Cass. sez. 3, ord. 3 marzo 2023 n. 6444 - secondo la quale, **in caso di danno non patrimoniale derivato dalla lesione della salute, "se è vero che all'accertamento di un danno biologico non può conseguire in via automatica il riconoscimento del danno morale..., la lesione dell'integrità psico-fisica può rilevare, sul piano presuntivo, ai fini della dimostrazione di un coesistente danno morale, alla stregua di un ragionamento inferenziale**"-;
Cass. sez. 3, ord. 21 marzo 2022 n. 9006 - per cui **il danno non patrimoniale da lesione alla salute il danno morale consiste in uno stato d'animo di sofferenza interiore rescindente dalle vicende dinamico-relazionali, onde costituisce oggetto di separata valutazione e autonoma liquidazione rispetto al danno biologico** -; Cass. sez. 6-3, ord. 19 febbraio 2019 n. 4878 - che espressamente **riconosce che nel danno non patrimoniale dalla lesione della salute non è una duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del risarcimento del danno biologico, quale danno alla vita quotidiana e alle attività dinamico-relazionali, e un ulteriore risarcimento della sofferenza interiore (c.d. danno morale, rappresentato dal dolore dell'animo, dalla vergogna, dalla disistima di sé, dalla paura e dalla disperazione), per cui, se addotto e provato, quest'ultima va considerato oggetto di separata valutazione e liquidazione** -).
… Omissis …

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo e il terzo motivo del ricorso, disattesi il primo e il quarto e assorbiti gli altri, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese di legittimità, alla Corte d'Appello di Lecce, in diversa composizione.
Così deciso in Roma, il 4 ottobre 2024.
Depositato in Cancelleria il 23 febbraio 2025.

Prestazioni del SSN erogate da un medico convenzionato

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 marzo 2025, n. 5673; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

Il medico convenzionato non è obbligato a prestare la propria opera in regime di assistenza diretta ai cittadini non residenti (che non siano suoi assistiti), ma se accetta di prestarla eroga una prestazione che si inquadra nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale, per la quale può ricevere anche un compenso, tariffato dall'accordo collettivo e in relazione alla quale la Ausl è responsabile per l'attività svolta dal medico, che si inquadra nell'ambito delle prestazioni del SSN erogate da medico con esso convenzionato in favore dei pazienti.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

3. - Entrambi i motivi sono fondati e possono essere esaminati congiuntamente per l'evidente connessione.

Va premesso che è principio ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte **che la ASL è responsabile, ai sensi dell'art. 1228 c.c., del fatto colposo del medico di base, convenzionato con il SSN, essendo tenuta per legge - nei limiti dei livelli essenziali di assistenza - ad erogare l'assistenza medica generica e la relativa prestazione di cura, avvalendosi di personale medico alle proprie dipendenze o in rapporto di convenzionamento** (Cass. n. 14846 2024, Cass. n. 6243 2015).

L'affermazione si fonda sulla **norma fondamentale di cui all'art. 25, comma 3, legge n. 833 del 1978 ("l'assistenza medicogenerica e pediatrica è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino").**

Il soggetto pubblico, per l'adempimento dell'obbligazione di fornire l'assistenza medico-generica cui per legge è obbligato, si vale dell'opera del terzo, cioè di un esercente la professione sanitaria il quale non è dipendente del soggetto obbligato, ma costituisce personale "convenzionato" (in alternativa a quello "dipendente", secondo l'indicazione fornita dall'art. 25, comma 3, legge n. 833 del 1978).

Trattasi, come precisa Cass. n. 14846 del 2024, di una fattispecie di responsabilità, identificata in sede interpretativa dalla giurisprudenza, che è stata poi recepita dal legislatore con l'art. 7 legge n. 24 del 2017 ("1. 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. 2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina"), secondo una linea di continuità fra l'interpretazione giurisprudenziale dell'ordinamento ed il successivo intervento legislativo, quale argomento ex post a sostegno della detta interpretazione (il primo comma del citato articolo 7 stabilisce chiaramente la correlazione fra la collocazione lavorativa dell'esercente ed il titolo di responsabilità per il dipendente vale l'art. 1218, per il non dipendente l'art. 1228).

Trattasi quindi di una ipotesi di responsabilità diretta della ASL, per fatto del proprio ausiliario.

La peculiarità della fattispecie in esame è che il comportamento del medico denunciato come fonti di danni per la paziente non è stato tenuto dal medico di base della defunta signora *Omissis* ..

Sono queste le ipotesi che, finora, hanno condotto alla affermazione della responsabilità della ASL nei termini predetti, in cui cioè il rapporto tra paziente che fruisce del SSN e medico convenzionato, è un rapporto di durata che si instaura a mezzo della libera scelta del proprio medico di base, effettuata dall'utente iscritto al S.S.N. in un novero di medici già selezionati nell'accesso al rapporto di convenzionamento e in un ambito territoriale delimitato, rapporto inquadrato nell'ambito dei rapporti di lavoro autonomo "parasubordinati".

Nel caso di specie, invece, il dottor *Omissis* non era il medico di base della defunta signora *Omissis* , che si trovava, ospite di una struttura alberghiera, a centinaia di chilometri dal suo luogo di residenza.

L'inquadrabilità del rapporto svolto nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale, e di conseguenza la configurabilità anche in questo caso di una responsabilità, diretta, della struttura sanitaria per il fatto del medico convenzionato suo ausiliario ha un suo autonomo fondamento normativo, che si rinviene nel quarto comma dell'art. 19 della legge n. 833 del 1978, che prevede "Gli utenti hanno diritto di accedere, per motivate ragioni o in casi di urgenza o di temporanea dimora in luogo diverso da quello abituale, ai servizi di assistenza di qualsiasi unità sanitaria locale."

Come poi previsto dagli Accordi Collettivi nazionali di categoria, **il medico convenzionato non è obbligato a prestare la propria opera in regime di assistenza diretta ai cittadini non residenti (che non siano suoi assistiti), ma se accetta di prestarla, in favore appunto dei cittadini che si trovino eccezionalmente al di fuori del proprio Comune di residenza, eroga una prestazione che si inquadra nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale, per la quale peraltro può ricevere anche un compenso, tariffato dall'accordo collettivo e in relazione alla quale la Ausl è responsabile per l'attività svolta dal medico, che si inquadra nell'ambito delle prestazioni del SSN erogate da medico con esso convenzionato in favore dei pazienti.**

… Omissis …

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 27 novembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 4 marzo 2025.

Non retroattive le norme della Riforma Gelli-Bianco

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 marzo 2025, n. 6134; Pres. Travaglino; Rel. Dell'utri

In tema di responsabilità sanitaria, le norme poste dall'art. 7, III, L. n. 24 del 2017 (cd. Legge Gelli-Bianco), non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
il motivo è fondato;
osserva il Collegio (in conformità a quanto evidenziato a proposito della decisione relativa al terzo motivo del ricorso principale) come, secondo quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte, **in tema di responsabilità sanitaria, le norme poste dall'art. 7, comma 3, della legge n. 24 del 2017, non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore** (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 28994 del 11/11/2019, Rv. 655792 - 01; v. altresì Sez. 3, Sentenza n. 28811 dell'8/11/2019, Rv. 655963 - 02);
… Omissis …

P.Q.M.
Accoglie il terzo motivo del ricorso principale e il secondo motivo del ricorso incidentale; dichiara inammissibili il primo e il quinto motivo del ricorso principale; rigetta il secondo e il quarto motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale; dichiara assorbiti il sesto motivo del ricorso principale e il terzo e il quarto motivo del ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, cui è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.
Così deciso in Roma il 20 gennaio 2025.
Depositata in Cancelleria il 7 marzo 2025.

Collaborazione medico - azienda sanitaria

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 27 marzo 2025, n. 8163; Pres. Vincenti; Rel./Est. Cricenti

Ove l'azienda sanitaria affidi la logistica ad altra azienda nella quale operi un suo medico, ossia un medico a lei legato da un qualche rapporto professionale, essa è chiamata a rispondere dell'operato del sanitario, di cui non risponde invece l'azienda a cui è stata meramente affidata la logistica.

… Omissis … .

Svolgimento del processo

… Omissis … .

Motivi della decisione

… Omissis …

1.1. - Il primo motivo del ricorso principale prospetta omesso esame di un fatto controverso e rilevante.

La casa di cura assume di avere posto la questione della sua estraneità al fatto, ossia di avere eccepito che il suo rapporto con il medico era di semplice locazione di un locale interno alla struttura.

La casa di cura aveva, in particolare, concesso in locazione un locale, con relativa strumentazione ad una società, la Refrattiva Srl, di cui era socio il dott. A.A., convenuto per responsabilità professionale dal suo cliente.

Con la conseguenza che tra la casa di cura ed il medico non vi era alcun rapporto tale che la prima dovesse rispondere dell'operato del secondo.

1.2. - Questa stessa questione è posta con i due motivi del ricorso incidentale.

Il primo motivo denuncia violazione degli articoli 1218, 1228 c.c.

Il secondo motivo denuncia anche esso violazione degli articoli 1218 e 1228 c.c., oltre che 1372 c.c.

In entrambi si aderisce alla questione posta con il ricorso principale. Si assume, cioè, come errata la decisione della Corte di Appello nella parte in cui ha ritenuto la casa di cura responsabile dell'operato del medico.

Osserva la ricorrente incidentale che la casa di cura aveva soltanto un rapporto di locazione con la società di cui era socio il medico, e che un rapporto di locazione non è un rapporto di collaborazione professionale, dunque, non è titolo perché la casa di cura risponda dell'attività del medico: essa ne risponde solo se costui è un dipendente, un ausiliario o un collaboratore, ossia contribuisce alla prestazione professionale.

Questi tre motivi, che hanno tra loro connessione, sono fondati.

La tesi della Corte di Appello è la seguente: tra casa di cura e medico intercorre un contratto con effetti protettivi verso il paziente: "tra il medico e la Casa di cura sussiste un contratto che rientra nella fattispecie del contratto con effetti protettivi a favore del terzo. Da tale contratto, a fronte del pagamento del corrispettivo, sorgono a carico della clinica obblighi di tipo alberghiero, di messa a disposizione del personale, di fornitura dalle strutture necessarie, nonché di quanto necessario anche a far fronte all'insorgere di eventuali complicazioni". Inoltre, "la Casa di cura è responsabile ai sensi dell'art. 1228 c.c. poiché, sebbene tra la stessa e il medico non esista rapporto di lavoro subordinato, quando il chirurgo opera all'interno della clinica, assume la veste di ausiliario necessario della struttura stessa".

Queste due rationes sono errate.

A parte il riferimento al contratto con effetti protettivi a favore di terzo, che è uno schema utilizzato in passato dalla giurisprudenza, ma non più seguito da questa Corte, che anzi **ha negato che nel contratto fra medico e struttura possa ravvisarsi un contratto con effetti protettivi per il paziente (Cass. 11320/2022); a parte ciò, la responsabilità della struttura, sia prima che dopo la legge del 2017, ed in questo caso siamo nel regime previgente, presuppone che vi sia un rapporto di tipo professionale tra i due, ossia che il medico collabori con la struttura, in forma autonoma o dipendente, alla prestazione, vale a dire che presuppone che la struttura sia coinvolta nella prestazione sanitaria: occorre un titolo perché essa risponda del fatto del medico**.

Nella fattispecie, è emerso (ne dà atto la sentenza a pagina 15) che la casa di cura ha concesso in locazione un suo locale, con strumentazione medica, alla società *Omissis* , di cui era socio il dott. *Omissis*

La circostanza che parte del compenso fosse costituito dagli utili, ossia che parte minima del corrispettivo fosse costituita da una percentuale sugli utili, non trasforma quel contratto di locazione in un contratto di collaborazione professionale, così come non lo rende tale il fatto che la strumentazione fosse fornita dalla casa di cura. Ciò in quanto la pattuizione di una percentuale sugli utili, 5%, costituisce una parte del canone di locazione, ed in quanto la concessione in godimento delle strumentazioni fa parte anche essa della locazione, che ben può estendersi alla strumentazione tecnica.

Sia chiaro altresì che **il fatto che siano locati anche gli strumenti non rende la casa di cura responsabile dell'operato di chi quegli strumenti utilizza, e salvo ovviamente il difetto di funzionamento, ma per il quale la responsabilità è a diverso titolo, e che comunque non è il caso che ci occupa: qui il danno è causato dalla condotta del medico, e non dal difetto dello strumento da costui avuto in godimento dalla casa di cura**.

La struttura sanitaria risponde dunque del fatto del medico qualora si sia avvalsa dell'opera del medico, nell'adempimento della propria obbligazione (art. 7 l. n. 24 del 2017): occorre dunque che la struttura abbia assunto obbligazione verso il paziente e, per adempiervi, si sia avvalsa del medico.

Valga un argomento a contrario: questa Corte ha statuito che **ove l'azienda sanitaria affidi la logistica ad altra azienda nella quale operi un suo medico, ossia un medico a lei legato da un qualche rapporto professionale, essa è chiamata a rispondere dell'operato del sanitario, di cui non risponde invece l'azienda a cui è stata meramente affidata la logistica (Cass. 34516/2023). Ciò a conferma del fatto che l'azienda risponde in quanto il medico che ha operato aveva con lei un rapporto di collaborazione, agiva cioè nell'interesse della struttura anche se materialmente l'intervento è stato eseguito presso una diversa azienda cui era stata affidata semplicemente la logistica.**

Si consideri, inoltre, che, anche prima della legge del 2017, **la responsabilità della struttura per fatto del medico è responsabilità per fatto proprio (Cass. 29001/2021), per cui è pur sempre necessario, anzi lo è a maggior ragione, che la struttura si serva del medico per la prestazione sanitaria, o in un qualche modo condivida con il medico l'interesse alla prestazione sanitaria.**

Se la struttura risponde per fatto proprio si intende che l'obbligazione è propria, sebbene eseguita da altri (ausiliario, dipendente), e cioè significa che la struttura ha assunto direttamente l'obbligazione di effettuare la prestazione sanitaria. Il che implica che vi sia una fonte di quella obbligazione secondo la previsione codicistica. Del resto, anche a considerare la responsabilità per fatto altrui, allora deve esistere un rapporto con il medico che giustifichi il fatto che la struttura risponde non per un fatto proprio ma per la condotta di costui, e questo rapporto

non può essere quello di aver locato ad una società, di cui il medico è parte, i locali dove costui svolge la sua attività.
In entrambi i casi, come è agevole intuire, non basta un rapporto di locazione con la società di cui è socio il medico che ha operato: la locazione non comporta assunzione di una obbligazione alla prestazione sanitaria in capo al locatore, né può dirsi che costui trae utilità dall'attività svolta da conduttore nei locali dati in godimento.
La responsabilità della struttura locatrice non si giustifica ovviamente nemmeno in base al contratto di locazione, dal quale come è noto sorgono responsabilità per il locatore per i danni a terzi causati dalla cosa locata, non da quello che il conduttore personalmente compie all'interno dell'immobile.
E dunque non può ritenersi che il semplice fatto di avere dato in locazione un locale ad una società di cui il medico è socio faccia sorgere responsabilità della locatrice per la colpa professionale del medico, socio della conduttrice: è di tutta evidenza che nel rapporto di locazione non sono coinvolti interessi inerenti alla prestazione sanitaria. La struttura risponde del fatto del medico sul presupposto che esista tra i due un rapporto volto alla esecuzione della prestazione sanitaria, in cui la casa di cura abbia interesse anche proprio alla prestazione sanitaria, interesse che non può dirsi però implicato dalla mera locazione di alcuni locali.
… Omissis …

P.Q.M.
La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale ed entrambi i motivi del ricorso incidentale. Assorbiti gli altri. Cassa la decisone impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Ancona, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.
Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di B.B., ivi riportati.
Così deciso in Roma il 24 febbraio 2025.
Depositata in Cancelleria il 27 marzo 2025.

Somministrazione di un vaccino e responsabilità da prodotto difettoso

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 28 marzo 2025, n. 8224; Pres. Scrima; Rel. Vincenti

La disciplina sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, di cui agli artt. 114-127 del D.Lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo) non esclude, né limita, la possibilità per il danneggiato di usufruire della tutela somministrata da un regime di responsabilità differente da quello stabilito dalle anzidette disposizioni del Codice del consumo (come dalle fattispecie di responsabilità di cui agli artt. 2043 e 2050 c.c.), il quale, una volta individuato sulla scorta dei fatti allegati e provati, dovrà, però, trovare applicazione in coerenza con la disciplina per esso specificamente dettata dal Legislatore, senza potersi operare commistioni tra regimi di responsabilità diversamente regolati.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

3.1. – Giova, anzitutto, perimetrare l'ambito applicativo della disciplina della responsabilità del produttore per prodotto difettoso per individuarne la ratio e, quindi, evidenziarne le specificità rispetto sia alla responsabilità ex art. 2043 c.c., sia, in particolare, alla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, di cui all'art. 2050 c.c.

3.1.1. - Viene, dunque, in rilievo **la trama normativa delineata dagli artt. 114-127 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ancorata alla direttiva 85/374/CEE, non essendo applicabile, ratione temporis, alla presente controversia la direttiva (UE) 2024/2853 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2024, che ha abrogato la citata direttiva del 1985, ma "con effetto a decorrere dal 9 dicembre 2026", continuando la direttiva abrogata "ad applicarsi in relazione ai prodotti immessi sul mercato o messi in servizio prima di tale data" (art. 21 della dir. 2024/2853/UE).**

La responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi, così disciplinata, pur sganciata dall'accertamento dell'elemento soggettivo, non assume la configurazione giuridica di una responsabilità oggettiva, bensì ha natura presunta (Cass n. 13458/2013; Cass. n. 15851/2015; Cass. n. 3258/2016; Cass. n. 29828/2018; Cass. n. 11317/2022).

Ai sensi dell'art. 120 cod. cons., il danneggiato ha, infatti, solo l'onere di dimostrare il danno patito, il difetto del prodotto e il nesso causale che correla il primo al secondo, mentre grava sul produttore la prova dei "fatti che possono escludere la responsabilità secondo le disposizioni dell'articolo 118".

In tale contesto, assume centralità, anzitutto, **la nozione di difetto recata dall'art. 117 cod. cons., la quale esprime un significato ambivalente che si traduce sia nella sicurezza del prodotto da apprezzarsi rispetto agli standard richiesti dalla normativa di settore, sia in una concezione in termini relazionali, da apprezzarsi in base alle legittime aspettative del consumatore**.

Tali accezioni di difettosità non si escludono reciprocamente, ma sono complementari. Ragione per cui un prodotto, del quale sia stata accertata l'innocuità, in ragione della sua conformità agli standard richiesti per la sua immissione in commercio dalla normativa di settore, può, se rapportato alle legittime aspettative ingenerate nei consumatori in relazione all' suo utilizzo, non risultare sicuro (Corte Giust., 11 aprile 2001, in C-477/00; Corte Giust., 28 ottobre 1992, in C-219/91).

Dunque, **che un prodotto sia formalmente "innocuo", è condizione necessaria ma non sufficiente affinché questo possa essere considerato non difettoso, essendo a tal fine necessario apprezzarne anche la sicurezza da un punto di vista sostanziale e relazionale, rispetto all'uso che si può ragionevolmente prevedere dello stesso.**

In questa prospettiva, il parametro sul quale calibrare le legittime aspettative del consumatore, ai fini dell'accertamento sulla dannosità del prodotto, è dato dalle informazioni indispensabili, che è onere del produttore veicolare al momento della sua immissione in commercio.

Tali oneri si razionalizzano alla luce della strutturale posizione di asimmetria di potere informativo tra produttore e consumatore, che si riflette in uno squilibrio del potere contrattuale, di cui il legislatore euro-unitario e quello nazionale prendono atto.

Per riequilibrare il più possibile questa posizione fisiologicamente sbilanciata a favore del produttore, occorre colmare quel vuoto informativo, che può considerevolmente ripercuotersi sulle scelte negoziali che il consumatore può essere indotto ad adottare, condizionandole. Osservato questo onere da parte del produttore, il consumatore potrà considerarsi padrone delle proprie scelte negoziali e la tutela rafforzata a lui riservata, presupponente una posizione di debolezza strutturale di partenza che è venuta meno, sarà attenuata dal principio di autoresponsabilità, come emerge dal dettato normativo dell'art. 122 cod. cons.

Sicché, **il consumatore, reso edotto dei potenziali effetti collaterali connessi all'impiego del prodotto acquistato, nonché dei rischi ai quali decide consapevolmente di esporsi, non potrà dolersi di una condotta illecita del produttore, quando tali rischi, da quest'ultimo debitamente rappresentati, nonché accettati con l'acquisto del prodotto stesso, si concretizzino in danni**.

Ciò, tuttavia, **con la precisazione che, in ogni caso, non vale ad esentare il produttore da responsabilità per mancanza del difetto, l'indicazione di una generica pericolosità del prodotto, essendo necessario invece che sia specificata, ove nota o conoscibile, la derivazione del pericolo rappresentato**.

Difatti, proprio **in ambito di produzione e commercializzazione dei farmaci, questa Corte ha affermato che la responsabilità del produttore "non è esclusa dalla prova di avere fornito, tramite il foglietto illustrativo (cd. bugiardino), un'informazione che si sostanzi in una mera avvertenza generica circa la non sicurezza del prodotto, dovendo piuttosto tale avvertenza consentire al consumatore di effettuare una corretta valutazione dei rischi e dei benefici e di adottare tutte le necessarie precauzioni volte ad evitare l'insorgenza del danno, in modo da esporsi al rischio in maniera volontaria e consapevole"** (così Cass. n. 12225/2021).

E una tale accorta avvertenza, **nel caso della somministrazione di un vaccino, può riguardare anche l'interazione del prodotto con altri farmaci o con comorbilità di patologie diverse.**

Dunque, la specificazione della derivazione causale della potenziale causalità efficiente del prodotto, rispetto ad una determinata tipologia

di danno, è funzionale a garantire effettività agli oneri informativi, la cui ratio risiede nel garantire al consumatore un'autodeterminazione negoziale consapevole.
Un'effettiva trasparenza informativa può essere garantita solo rendendolo edotto dei rischi connessi all'utilizzo del prodotto, in rapporto ad eventuali condizioni personali in cui egli può versare. La libertà di autodeterminazione negoziale del contrante debole è direttamente proporzionale al livello di personalizzazione dei rischi, prospettati dal contraente dotato di maggiore potere contrattuale. Tale risultato informativo non può che essere perseguito illustrando, nella maniera più minuziosa possibile e in base allo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche disponibili al momento dell'immissione in commercio, la genesi dei potenziali effetti dannosi rispetto all'impiego del farmaco.
Il necessario postulato su cui tale assunto si basa è che il produttore si adoperi diligentemente per reperire tutti i dati informativi che, al momento dell'immissione in commercio, siano accessibili e che consentano di fornire una prospettazione dei rischi quanto più possibile individualizzata, soprattutto con riferimento a categorie specifiche di consumatori maggiormente esposti ai danni in cui tali rischi potenzialmente si manifestano.
Emerge, quindi, un'ulteriore puntualizzazione ai fini dell'inquadramento della nozione di difetto secondo la disciplina consumeristica, che attiene al profilo temporale, collocandone il suo accertamento al momento dell'immissione in commercio del prodotto, come si evince dal combinato disposto di cui agli artt. 117, primo comma, lett. c) e 118, primo comma, lett. e), cod. cons., che adducono tale referente temporale trai parametri alla stregua dei quali accertare, rispettivamente, l'esistenza del difetto del prodotto o l'esclusione della responsabilità del produttore.
L'accertamento della pericolosità si cristallizza, dunque, al momento dell'immissione in commercio.
Quanto alla prova del difetto e del nesso causale rispetto al danno, essa può essere fornita mediante presunzioni, indispensabili per evitare che sul danneggiato incomba l'onere di una probatio diabolica, atteso che possono non essere disponibili riscontri probatori diversi per dimostrare la dannosità del prodotto.
Con particolare riferimento alla casistica che qui interessa, ossia la responsabilità del produttore di un vaccino per i danni cagionati al consumatore dalla sua somministrazione, la pluralità, la gravità, la concordanza e la precisione degli indizi sono state apprezzate con riferimento all'allegazione di circostanze, come la prossimità temporale tra la somministrazione di un vaccino e l'insorgenza di una malattia, nonché la mancanza di precedenti personali e familiari a questa correlati, ovvero l'esistenza di un numero significativo di casi repertoriati di comparsa di tale malattia a seguito di simili somministrazioni.
Tuttavia, l'alleggerimento del carico probatorio in ordine all'esistenza del difetto, che legittima la prova presuntiva, non può consentire il ricorso ad automatismi in forza dei quali il dato probatorio venga ricavato sic et simplicter da un fatto secondario noto.
È invece necessario che gli indizi siano gravi precisi e concordanti, poiché un diverso meccanismo inferenziale basato su una preesumptio de praesumpto, che consenta di considerare una presunzione come fatto noto idonea a fondare un'altra presunzione, osterebbe all'applicazione della disciplina euro-unitaria (Cass. n. 1225/2021). Si verrebbe infatti a legittimare una tendenza a realizzare una sostanziale e non consentita inversione dell'onere della prova, idonea a precludere al produttore ogni prova contraria che gli consenta di superare le presunzioni, alterando la giusta ripartizione dei rischi inerenti alla produzione tecnica moderna tra il danneggiato e il produttore che la direttiva ambisce a realizzare (Corte Giust., 21 giugno 2017, in C-621/15).
In questa ripartizione di rischi si colloca la prova liberatoria gravante sul produttore, il cui referente normativo si rinviene nel già citato art 118 cod. cons., che individua ipotesi tipiche e tassative, la cui ricorrenza, dimostrata dal danneggiato, esentano quest'ultimo da responsabilità.
Tra queste ipotesi vengono in rilievo, per quanto qui interessa, quelle previste dalle lettere b) ed e) dell'art. 118 cod. cons.
La prima (lett. b)) esclude la responsabilità del produttore "se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione". Vengono, pertanto, estromessi dall'area dei difetti di cui il produttore è tenuto a rispondere quelli sopravvenuti, in linea con la nozione di difettosità che fonda la responsabilità, ai sensi dell'art. 117 cod. cons.
In base, poi, alla lett. e) la responsabilità è esclusa "se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso".
È questa l'esimente del c.d. "rischio da sviluppo", che conforta la nozione di difettosità, fonte di responsabilità, come una difettosità originaria, sia da un punto di vista ontologico, ma anche da quello della percezione che di essa, in quel momento, ragionevolmente abbia il produttore.
Il produttore beneficia di una mitigazione dell'onere probatorio a suo carico, potendo sottrarsi alla responsabilità, se gli studi disponibili al momento della messa in circolazione del prodotto non consentissero di risalire alla matrice dei potenziali danni connessi all'uso dello stesso, in ragione di una situazione di incertezza scientifica.
In questo contesto, l'assenza di leggi scientifiche o esperienziali esplicative dei nessi tra i potenziali danni e l'impiego del prodotto, non si ripercuote sul produttore. Infatti, non gli preclude l'immissione in commercio del prodotto, che sulla base di un'analisi comparativa rischi-benefici, risulti complessivamente più sicuro che pericoloso, non potendo ridondare a suo danno lo sviluppo delle conoscenze scientifiche sul punto.
A riprova di ciò la circostanza che, laddove dovessero diventare note le interrelazioni in termini causali tra difetto del prodotto e danno e il produttore non ritiri il prodotto dal mercato, egli possa invocare l'esimente in parola. Fermo restando che, comunque, in tali ipotesi la sua responsabilità potrà essere fatta valere ai sensi dell'art. 2043 c.c., con l'onere per l'utilizzatore di dimostrare la colpa, che abbia sorretto la condotta omissiva del danneggiante.
Tuttavia, l'esimente dalla responsabilità non può tradursi in una deresponsabilizzazione assoluta del produttore.
Per eludere questo rischio si ritiene di massimizzare e intensificare la diligenza a lui richiesta, fino al momento in cui può considerarsi esigibile, cioè quello dell'immissione in commercio.
Il produttore è tenuto a reperire tutti i dati tecnico-scientifici disponibili, al fine di accertare la sicurezza del prodotto, anche laddove il reperimento di tali riscontri comporti degli ingenti esborsi, pur non prescritti dalla legislazione di settore.
Questi oneri sono imposti dal principio di prevenzione e controbilanciano la richiamata esimente, codificata dall'art. 118 cod. cons., in linea con l'impostazione teleologica e con la cornice ideale della disciplina della responsabilità del produttore: il contemperamento tra la garanzia dell'effettività della tutela del consumatore e la valorizzazione di attività economiche socialmente utili, sebbene rischiose, ma che in un'ottica di comparazione costi/benefici, il legislatore nazionale, e prima ancora quello eurounitario, tendono a favorire in un regime di libera concorrenza.

Ciò è quello che emerge chiaramente dal considerando n. 2 dir. 374/85/CEE, in cui si legge che "la direttiva 85/374/CEE ha stabilito un'equa ripartizione dei rischi inerenti ad una società moderna, caratterizzata da un elevato livello di tecnicità... con detta direttiva è stato possibile giungere ad un equilibrio accettabile tra i vari interessi in causa, in particolare la protezione della salute dei consumatori, l'incoraggiamento dell'innovazione e dello sviluppo scientifico e tecnico, la garanzia di una concorrenza non falsata e l'agevolazione degli scambi commerciali in un regime di responsabilità civile armonizzato...(contribuendo) a sensibilizzare maggiormente gli operatori economici alla sicurezza dei prodotti e all'importanza che essa merita".

La trama normativa in esame mira, dunque, ad individuare dei punti di equilibrio che garantiscano la protezione del consumatore, che versa in una posizione di fisiologica debolezza contrattuale, ma senza congestionare attività di cui la collettività può beneficiare, soprattutto in una realtà economica caratterizzata da un dinamismo guidato dal progresso scientifico e tecnologico, che determina il sorgere di nuovi bisogni da soddisfare. Incentivare l'erogazione di beni e servizi in situazioni di incertezza scientifica passa attraverso un regime di responsabilità improntato a questa logica di bilanciamento.

3.1.2. – Il delineato regime di responsabilità presenta evidenti differenze rispetto a quello regolato dall'art. 2050 c.c.

Tale norma fonda la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e viene a configurare, secondo la giurisprudenza prevalente, una presunzione di responsabilità (tra le altre: Cass., S.U., n. 582/2008; Cass. n. 13579/2019; Cass. n. 26236/2021; Cass. n. 16170/2022; in precedenza anche Cass. n. 2189/1978, Cass. n. 3678/1984 e Cass. n. 7177/1995), la quale assume le connotazioni di una responsabilità sostanzialmente oggettiva (così propriamente: Cass. n. 8457/2004 e Cass. 28626/2019), in virtù dell'estremo rigore con cui si atteggia la prova richiesta per superare la presunzione di colpa (tra le altre: Cass. n. 7093/2015; Cass. n. 26516/2009).

Si tratta, dunque, di una responsabilità che prescinde dalla colpa, il cui regime di riparto dell'onere della prova rivela un particolare favore per il danneggiato.

Al fine di esimersi da responsabilità, per il danneggiante non è sufficiente dimostrare di aver rispettato la normativa vigente nell'esercizio dell'attività o di non aver commesso alcuna negligenza; occorre invece provare positivamente di aver fatto tutto il possibile per prevenire il danno (tra le altre: Cass. n. 1931/2017; Cass. n. 19422/2016).

L'art. 2050 c.c. viene, quindi, a delineare l'ambito di rischio cui si estende la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, la quale, come evidenziato anche in dottrina, viene a collocarsi in una zona di confine rispetto alla responsabilità oggettiva, poiché prescinde da qualsiasi valutazione della condotta sotto il profilo della colpevolezza individuale.

Il criterio di imputazione della responsabilità non si fonda su elementi di carattere personale, che risultano sterilizzati, ma su parametri esterni, oggettivamente definibili, che devono essere modulati in relazione alla specifica organizzazione dell'attività svolta. In questo senso, la responsabilità non deriva da un'eventuale colpa dell'agente, ma dall'esigenza di assicurare il rispetto di standard oggettivi rigorosi e adeguati al rischio intrinseco dell'attività, in un'ottica di prevenzione e tutela della sicurezza collettiva.

L'obiettivo perseguito dal legislatore, infatti, non è stato quello di introdurre una semplice inversione dell'onere della prova, ma piuttosto quello di stabilire una autentica regola di diritto sostanziale, che prevede una forma di responsabilità più severa rispetto a quella basata sulla colpa.

Il limite entro cui tale responsabilità viene circoscritta è determinato dal criterio della ragionevolezza, che si concretizza nel concetto di "rischio oggettivamente evitabile". L'esercente l'attività pericolosa, dunque, risponde unicamente in ragione dell'oggettiva mancanza delle misure protettive idonee, non essendogli sufficiente, per ottenere l'esonero, la prova di essere personalmente incolpevole.

La portata di tale responsabilità è ulteriormente estesa alle ipotesi in cui, a prescindere dall'adozione delle misure di sicurezza richieste, il danno fosse comunque evitabile attraverso l'impiego delle soluzioni tecniche astrattamente disponibili, anche se non riconoscibili al momento dell'immissione in commercio del prodotto dell'attività.

Il giudizio si fonda, dunque, sull'effettivo stato dell'arte delle conoscenze tecniche nel settore specifico dell'attività esercitata, imponendo un obbligo di massima cautela e aggiornamento costante sulle misure idonee a prevenire il danno che sfocia nell'obbligo di astenersi dal porre il bene a disposizione dei consumatori in situazioni di incertezza scientifica.

In questo ambito il c.d. rischio da sviluppo grava sul danneggiante, tenuto costantemente ad aggiornarsi sullo stato delle conoscenze scientifiche rebus sic stantibus, sicché il suo onere di attivazione diligente non si arresta al momento dell'immissione in commercio, ma si proietta oltre (Cass. n. 6587/2019).

Da ciò emerge ancor più nitidamente la natura sostanzialmente oggettiva di questa forma di responsabilità, giacché in questi casi, la prova liberatoria si identifica indirettamente nel caso fortuito (Cass. n. 32498/2019). Se l'esercente l'attività pericolosa ha adottato una qualche misura atta ad evitare il danno, ma non tutte quelle misure astrattamente disponibili a tal fine, l'unica prova liberatoria di cui potrà avvalersi è quella che gli consenta di escludere il nesso causale tra la propria condotta e il danno subito dal danneggiato.

Di conseguenza, il contenuto della prova liberatoria richiesto dall'art. 2050 c.c. si rivela più circoscritto rispetto a quello previsto dalla legislazione consumeristica – la quale, come detto, equipara di fatto il difetto sopravvenuto a quello esistente al momento dell'immissione in commercio, ma non riconoscibile, in base allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche - collocandosi ai margini del fortuito.

Dunque, il concetto di difettosità, delineato dal codice del consumo, e quello di pericolosità ai sensi dell'art. 2050 c.c., non coincidono necessariamente. Un prodotto può essere considerato pericoloso a causa della sua natura intrinsecamente dannosa, ma al contempo risultare sicuro secondo i parametri stabiliti dall'art. 117 cod. cons.

Nello specifico, poi, della produzione dei farmaci (e, quindi, anche dei vaccini), l'imputazione della responsabilità ai sensi dell'art. 2050 c.c. si fonda su un criterio che non considera l'attività in sé come intrinsecamente pericolosa, ma piuttosto fa emergere la pericolosità del prodotto quale elemento che si riverbera sulla pericolosità dell'attività produttiva.

In altre parole, il rischio insito nel prodotto non rileva in sé, ai fini dell'addebito della responsabilità, ma in quanto idoneo a disvelare la pericolosità dell'intero processo di produzione, commercializzazione e distribuzione, alla quale consente di risalire in chiave retrospettiva, con la conseguenza che l'esercente deve dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.

3.1.3. – In tale più ampio contesto, è la stessa legislazione consumeristica a rendere possibile per il danneggiato il ricorso a regimi di responsabilità diversi da quello disciplinato dagli artt. 114 e ss. cod. cons.

L'art. 127, comma 1, cod. cons., infatti, stabilisce (in attuazione dell'art. 13 della dir. 85/374/CEE) che "le disposizioni del presente titolo non escludono, né limitano i diritti attribuiti al danneggiato da altre leggi".

Del resto, la stessa Corte di giustizia ha precisato che **la direttiva non mira ad un'armonizzazione totale, consentendo la coesistenza di**

ulteriori fattispecie di danno da prodotto disciplinate da normative differenti (Corte Giust., Grande Sezione, 10 gennaio 2006, in C-402/03; Corte Giust., 4 giugno 2009, in C-285/10; Corte Giust., 21 dicembre 2011, in C-495/10; Corte Giust., 20 novembre 2014, in C-310/13).

In questa ottica si razionalizza l'utilità precettiva dell'art. 127 cod. cons., che riconosce la cumulabilità del rimedio in esame con le disposizioni nazionali che disciplinando diversi regimi di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale).

Restano, quindi, applicabili altri regimi di responsabilità, come **la responsabilità aquiliana, ex art. 2043 c.c., dove l'imputazione dell'evento in capo al danneggiante avviene in base a un criterio soggettivo, individuato nella colpa o nel dolo, nonché, già secondo un orientamento risalente di questa Corte (Cass. n. 8069/1993; Cass. n. 814/1997; più di recente Cass. n. 6587/2019, citata), parimenti impregiudicata resta l'applicazione della responsabilità per l'esercizio di attività pericolose di cui all'art. 2050 c.c. Infatti, nonostante anche in questo regime di responsabilità l'imputazione dell'evento dannoso avvenga prescindendo dall'accertamento dell'elemento soggettivo, se ne deve ravvisare, come innanzi posto in rilievo, l'eterogeneità del campo di applicazione, nonché della ratio**.

Un tale assetto, del resto, trova non solo conferma, ma ulteriore chiarificazione dalla successiva direttiva (UE) 2024/2853 (sebbene, come detto, inapplicabile nel presente giudizio), la quale, all'art. 4, lettere b) e c), dispone che essa "non pregiudica... b) i diritti di cui il danneggiato gode in forza delle norme nazionali in materia di responsabilità contrattuale, oppure di responsabilità extracontrattuale per motivi diversi dal carattere difettoso di un prodotto a norma della presente direttiva, comprese le norme nazionali di attuazione del diritto dell'Unione; c) i diritti di cui il danneggiato gode in forza di un regime speciale di responsabilità in vigore nel diritto nazionale il 30 luglio 1985".

3.2. – Ciò premesso, le doglianze di parte ricorrente colgono nel segno là dove pongono in risalto che la Corte territoriale ha operato la sussunzione del fatto accertato (esistenza di difettosità del vaccino, da ravvisarsi, sulla scorta delle risultanze della CTU

(per la quale non vi erano "ad oggi dati di sicurezza ed efficacia relativi a sottopopolazioni come i diabetici o in pazienti affetti da patologie neurologiche") "nella carenza di esigibili studi clinici aggiornati sugli effetti del vaccino nella popolazione anziana con comorbilità di diabete, cardiopatia e discopatie, come nel caso in esame"; "nesso di causalità tra la somministrazione dello stesso e la encefalopatia post vaccinica diagnosticata al A.A.") in una serie di norme eterogenee, declinanti regimi di responsabilità differenti, così da incorrere in un vizio di error in iudicando.

Infatti, come in precedenza evidenziato, la disciplina consumeristica (di cui agli artt. 114-127 cod. cons.) non esclude, né limita la possibilità per il danneggiato di fare ricorso ad altri regimi di responsabilità, ma ciò, sebbene consenta di invocare le diverse tutele rimediali di cui, rispettivamente, agli artt. 2043 e 2050 c.c., non permette, però, di beneficiare di commistioni tra i vari regimi di responsabilità, così da dare luogo ad una disciplina coniata ad hoc e non corrispondente a quella dettata dal legislatore per le singole fattispecie di responsabilità.

La motivazione dell'impugnata sentenza cade in un siffatto errore, disvelando – come anche posto in rilievo nella memoria del pubblico ministero, quale "parte pubblica chiamata, nel processo civile di cassazione, a collaborare all'attuazione dell'ordinamento in maniera indipendente rispetto agli interessi concreti delle parti" (Cass., S.U., n. 6459/2020; Cass., S.U., n. 9775/2022) - un ragionamento giuridico basato su una congerie di discipline tra di loro eterogenee, erroneamente sovrapposte.

Il giudice di appello, anzitutto, ha affermato che il Tribunale ebbe a qualificare la "responsabilità addebitabile alla industria farmaceutica in termini di responsabilità ex art. 2043 c.c." e che tale qualificazione "non (è stata) investita di censure".

L'affermazione è contestata dalla ricorrente, che assume esser stata la decisione fondata sulla disciplina consumeristica di

cui agli artt. 114 e ss. cod. cons., in ciò trovando pieno conforto con le deduzioni di tutte le parti controricorrenti (cfr. pp. 4 e 5 controricorso A.A.; pp. 3 e 4 controricorso C.C. e B.B.).

Del resto, va osservato che la qualificazione addotta dalla Corte territoriale, seppure non fosse stata censurata come tale, non avrebbe, comunque, potuto determinare un giudicato interno, giacché l'individuazione della norma che regola il criterio di imputazione della responsabilità applicabile alla fattispecie concreta non implica una qualificazione della domanda, traducendosi nella semplice selezione della disciplina giuridica a cui i fatti accertati sono soggetti, con la conseguenza che, nell'esercizio di detto potere, il giudice non incontra il limite del giudicato sostanziale eventualmente formatosi sugli elementi costitutivi della fattispecie e può invocare una diversa regola di responsabilità rispetto a quella applicata nel grado precedente, anche se non vi è stata tempestiva impugnazione della corrispondente statuizione (Cass. n. 29232/2024).

Pur ciò precisato, l'iter logico-argomentativo che sorregge la decisione di appello muove, in ogni caso, dalla fattispecie di responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c. e rispetto ad essa è operata la ripartizione dell'onere probatorio tra danneggiante e danneggiato, che, però, il giudice di secondo grado interseca con quanto previsto dalla disciplina consumeristica (espressamente richiamata) in punto (non solo di difettosità del prodotto, ma anche e soprattutto) di prova liberatoria a carico del produttore, rammentando, per l'appunto, che questi deve dimostrare "che il difetto non esisteva quando apposto il prodotto in circolazione, o che all'epoca non è una riconoscibile in base allo stato delle conoscenze tecnico scientifico" (cfr. sintesi al par. 2.1. dei "Fatti di causa"; pp. 8/11 della sentenza di appello).

La Corte territoriale, quindi, ha ritenuto (cfr. sintesi al par. 2.1. dei "Fatti di causa"; p. 8 della sentenza di appello) che gravasse sul danneggiato l'onere di provare "l'effettuazione della somministrazione vaccinale, il verificarsi del danno alla salute e il nesso causale tra la prima e il secondo in base alla regola del "più probabile che non"", mentre onere del produttore-danneggiante fosse quello di dare dimostrazione di avere "effettuato studi in ordine agli effetti del farmaco sulla popolazione anziana e con comorbilità diabetica e neurologica".

Nell'ottica della assunta responsabilità aquiliana, il giudice di appello ha, però, espunto, erroneamente, dal corredo dei fatti costitutivi, la cui prova deve gravare sul danneggiato, l'elemento soggettivo della "colpa" del danneggiante, introducendo nella fattispecie un requisito non previsto dall'art. 2043 c.c., ossia la prova liberatoria del danneggiante, in base ad uno standard di condotta echeggiante una prospettiva eminentemente oggettiva della colpa, la cui dimostrazione, dunque, è stata posta a carico dello stesso danneggiante.

Inoltre, la Corte territoriale, nell'intersecare la fattispecie di responsabilità aquiliana, così erroneamente congegnata, con quella del produttore di cui agli artt. 114 e ss. cod. cons., ha anche assunto un contenuto della stessa prova liberatoria, di cui all'art. 118, distonica rispetto a quanto disciplinato da detta ultima disposizione.

A tal riguardo, pur avendo accertato (cfr. sintesi al par. 2.1. dei "Fatti di causa"), in base alla CTU, che "non ci sono ad oggi dati di sicurezza ed efficacia relativi a sottopopolazioni come i diabetici o in pazienti affetti da patologie neurologiche", la Corte territoriale ha imputato alla Glaxo di "non aver effettuato studi in ordine agli effetti del farmaco sulla popolazione anziana e con comorbilità diabetica e neurologica", dovendo "perseverare" in siffatti studi e, quindi, aggiornarli, là dove

"(u)n dubbio o anche una non perfetta compiutezza negli studi scientifici idonei a portare a risultati di assoluta certezza, dovrebbe indurre il produttore a non porre in commercio il farmaco".

In altri termini, il giudice di appello – non affrontando in alcun modo i profili inerenti all'informazione del consumatore sul prodotto commercializzato, ma argomentando unicamente sull'anzidetta condotta omissiva della casa farmaceutica - ha reputato che, pur in assenza, al momento di messa in circolazione del vaccino, di dati scientifici esplicativi dei nessi tra l'insorgenza di patologie diabetiche/neurologiche e la somministrazione del vaccino, il produttore si sarebbe dovuto astenere dal porlo in commercio, attesa l'indispensabilità di riscontri certi (e sempre da aggiornare) in ordine alle interazioni tra questo e le anzidette patologie, rispetto alle quali si manifesta una comorbilità nella fascia della popolazione, di cui prevalentemente si compone la sfera di utenza che accede all'inoculazione del farmaco.

Ma così opinando, la Corte territoriale ha finito per snaturare la stessa richiamata responsabilità per danno da prodotto difettoso, facendola sostanzialmente confluire in quella per lo svolgimento di attività pericolose, ex art. 2050 c.c., addossando indebitamente il c.d. rischio da sviluppo ad un soggetto al quale esso è estraneo.

E ciò nonostante che lo stesso giudice di appello, nel dichiarare "irrilevante... la questione relativa alla presenza di attestazioni di sicurezza del farmaco", abbia inteso confermare la sentenza di primo grado là dove questa aveva escluso "trattarsi di prodotto pericoloso" (cfr. p. 7 della sentenza di appello), così da cadere, però, in una palese contraddizione giuridica rispetto agli esiti anzidetti (consentanei all'operatività dell'art. 2050 c.c.), avendo escluso in radice la sussistenza del requisito necessario per l'applicabilità al caso di specie della norma codicistica disciplinante la responsabilità per esercizio di attività pericolose (cfr. par. 3.1.2, che precede).

3.3. – Va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto:

"**La disciplina sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, di cui agli artt. 114-127 del D.Lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo) - già prevista dal D.P.R. n. 224/1988 in attuazione della direttiva 85/374/CEE, poi abrogata dalla direttiva 2024/2853/UE (inapplicabile ratione temporis nella presente controversia) - non esclude, né limita, secondo quanto previsto dall'art. 127 cod. cons. (e già dall'art. 13 della dir. 85/374/CEE e, comunque, ulteriormente confermato dall'art. 4 della dir. 2024/2853), la possibilità per il danneggiato di usufruire della tutela somministrata da un regime di responsabilità differente da quello stabilito dalle anzidette disposizioni del codice del consumo (come, ad es., dalle fattispecie di responsabilità di cui agli artt. 2043 e 2050 c.c.), il quale, una volta individuato sulla scorta dei fatti allegati e provati, dovrà, però, trovare applicazione in coerenza con la disciplina per esso specificamente dettata dal legislatore, senza potersi operare commistioni tra regimi di responsabilità diversamente regolati**".

4.- Deve, dunque, essere accolto il primo motivo di ricorso per quanto di ragione e dichiarato assorbito il secondo motivo.

La sentenza va, quindi, cassata in relazione al motivo accolto e la causa rinviata alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, che si atterrà al principio innanzi enunciato e provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo motivo;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di D.D. e delle controricorrenti C.C., B.B. e A.A., ivi riportati.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 febbraio 2025.

Depositato in Cancelleria il 28 marzo 2025.

Responsabilità medica e profili assicurativi

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 aprile 2025, n. 9006; Pres. Scrima; Rel. Porreca

La clausola claims made non integra una decadenza convenzionale (nulla ex art. 2965 c.c.) nella misura in cui fa dipendere la perdita del diritto dalla scelta di un terzo, dal momento che la richiesta del danneggiato è fattore concorrente alla identificazione del rischio assicurato, consentendo, pertanto, di ricondurre tale tipologia di contratto al modello di assicurazione della responsabilità civile, nel contesto del più ampio genus dell'assicurazione contro i danni ex art. 1904 c.c., della cui causa indennitaria la clausola claims made è pienamente partecipe.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
il quinto motivo è infondato;
in tema di assicurazione della responsabilità civile, va ribadito che **la clausola claims made non integra una decadenza convenzionale (nulla ex art. 2965, cod. civ.) nella misura in cui fa dipendere la perdita del diritto dalla scelta di un terzo, dal momento che la richiesta del danneggiato è fattore concorrente alla identificazione del rischio assicurato, consentendo, pertanto, di ricondurre tale tipologia di contratto al modello di assicurazione della responsabilità civile, nel contesto del più ampio genus dell'assicurazione contro i danni ex art. 1904 cod. civ., della cui causa indennitaria la clausola claims made è pienamente partecipe** (Cass., 26/07/2024, n. 21036);
il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole claims made, quale deroga convenzionale all'art. 1917, primo comma, cod. civ., consentita dall'art. 1932 cod. civ., è in altri termini riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, per questo, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, secondo comma, cod. civ., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, primo comma, cod. civ., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, e tale indagine riguarda, in primo luogo, per quanto qui di utilità rispetto alla censura parte qua, la causa concreta del contratto, sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti (Cass., Sez. U., 24/09/2018, n. 22437, Cass., 26/04/2022, n. 12981);
… Omissis …

P.Q.M.
La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali: dei controricorrenti Innocenti, in solidarietà attiva, liquidate in Euro 16.800,00, di cui 7.800,00 Euro per la fase di inibitoria svolta davanti alla Corte di appello; della controricorrente Azienda Ospedaliera *Omissis* e di *Omissis* Spa liquidate in Euro 9.000,00 ciascuno; oltre, per ciascuna parte controricorrente, e per Innocenti in solidarietà attiva, 200,00 Euro per esborsi, 15% di spese forfettarie e accessori legali. Spese distratte in favore dell'avvocato *Omissis* , difensore dei controricorrenti *Omissis* .
Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte ricorrente, se dovuto e nella misura dovuta, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.
Oscuramento dei dati come in motivazione.

Conclusione
Così deciso in Roma, il 28 novembre 2024.
Depositato in Cancelleria il 5 aprile 2025.

Rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 aprile 2025, n. 9104; Pres./Rel. Vincenti

È principio di diritto "vivente" quello per cui la struttura sanitaria non può riversare integralmente il peso del debito sul medico, quandanche esclusivamente responsabile del pregiudizio causato al paziente, rivalendosi su di lui per l'intera somma a quest'ultimo corrisposta.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

1.1.- Il motivo è infondato, sebbene occorra in parte correggere la motivazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo è conforme a diritto (art. 384, quarto comma, c.p.c.).

Risulta, infatti, inconferente il riferimento ai richiami operati, sia dal ricorrente, che dalla stessa Corte territoriale (ma, poi, da quest'ultima in concreto non applicati, procedendo ad una comunque corretta opera di sussunzione del fatto accertato nella pertinente fattispecie legale), alla ormai prevalente giurisprudenza di questa Corte (per tutte Cass. n. 28987/2019; Cass. n. 29001/2021) in tema di azione rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico nel periodo antecedente all'entrata in vigore della legge n. 24/2017.

Il principio, divenuto "diritto vivente", è quello per cui la struttura sanitaria non può riversare integralmente il peso del debito sul medico, quandanche esclusivamente responsabile del pregiudizio causato al paziente, rivalendosi su di lui per l'intera somma a quest'ultimo corrisposta.

L'apporto causale esclusivo del medico nella produzione del danno non è per ciò solo idoneo a esimere da responsabilità la struttura sanitaria che, avvalendosi delle prestazioni e della professionalità di terzi soggetti, assume un rischio d'impresa, che non può essere neutralizzato dalla colpa, esclusivamente ascrivibile al medico, rispetto allo specifico evento di danno.

In tale ottica, per superare la presunzione di corresponsabilità, intesa nell'an, è necessario che la struttura sanitaria solvens fornisca la prova di una eccezionale, inescusabilmente grave, ma altresì del tutto imprevedibile, e oggettivamente improbabile, devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute, che è oggetto dell'obbligazione di cura assunta nei confronti del paziente; caso in cui ne può e deve rispondere solo lo stesso sanitario (Cass. n. 12965/2022).

Su un piano diverso si pone il caso della accertata sussistenza di una corresponsabilità di struttura sanitaria e del medico, che comporta come conseguenza la concreta ripartizione per quote tra i coobbligati solidali, ferma l'impossibilità di comprimere del tutto quella della struttura.

E in tal senso è proprio la giurisprudenza innanzi ricordata (richiamata in ricorso e nella stessa pronuncia impugnata) che, nell'enunciare il principio della ripartizione paritaria delle quote di responsabilità ai fini della rivalsa, muove dalla premessa della responsabilità esclusiva del medico e, dunque, attiene ad ipotesi in cui non trovi rilievo, e sia accertata, una corresponsabilità della struttura sanitaria per il fatto dannoso in ragione di una sua condotta autonoma e indipendente rispetto alla condotta colpevole del sanitario, ma con essa concorrente.

In tale diversa ipotesi, occorre, dunque, che alla colpa del medico "**si affianchi l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze nell'adempimento del contratto di spedalità da parte della struttura, comprensive di controlli atti a evitare rischi dei propri incaricati, da valutare in fatto, da parte del giudice di merito, in un'ottica di duttile apprezzamento della fattispecie concreta**" (Cass. n. 12965/2022).

Orbene, in questo caso, in cui struttura sanitaria e medico ausiliario della stessa sono corresponsabili per il danno cagionato al paziente, la rivalsa della prima nei confronti del secondo opererà in base alla regola generale della "misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa" (art. 2055, secondo coma, c.c.).

… Omissis …

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 9.700,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge, in favore di MULTIMEDICA Spa; in Euro 7.800,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge, in favore di HDI Assicurazioni Spa

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il 24 febbraio 2025.

Depositato in Cancelleria il 7 aprile 2025.

Intervento chirurgico e responsabilità medica

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 aprile 2025, n. 9124; Pres. Scrima; Rel. Cricenti

Nel giudizio di risarcimento del danno derivato da colpa medica non costituisce inammissibile mutamento della domanda la circostanza che l'attore, dopo avere allegato nell'atto introduttivo che l'errore del sanitario sia consistito nell'imperita esecuzione di un intervento chirurgico, nel concludere alleghi, invece, che l'errore sia consistito nell'inadeguata assistenza postoperatoria, dovendosi considerare il fatto costitutivo, idoneo a delimitare l'ambito dell'indagine, nella sua essenzialità materiale.

Motivi della decisione

… Omissis …

È principio di diritto che "**nel giudizio di risarcimento del danno derivato da colpa medica non costituisce inammissibile mutamento della domanda la circostanza che l'attore, dopo avere allegato nell'atto introduttivo che l'errore del sanitario sia consistito nell'imperita esecuzione di un intervento chirurgico, nel concludere alleghi, invece, che l'errore sia consistito nell'inadeguata assistenza postoperatoria, dovendosi considerare il fatto costitutivo, idoneo a delimitare l'ambito dell'indagine, nella sua essenzialità materiale, senza che le specificazioni della condotta, inizialmente indicate dall'attore, possano avere portata preclusiva, stante l'inesigibilità dell'individuazione ex ante di specifici elementi tecnico-scientifici, di norma acquisibili solo all'esito dell'istruttoria e dell'espletamento di una c.t.u.**" (Cass. 10901/2024; Cass. 7074/2024; Cass. 13269/2012).

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di lite, nella misura di 4.000,00 Euro per competenze e 200,00 Euro per esborsi, oltre spese generali come per legge, per ciascuna delle due controparti costituite, con distrazione a favore dei rispettivi difensori.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 - bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 6 febbraio 2025.

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2025.

Responsabilità medica e rapporti tra giudizio civile e penale

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 8 aprile 2025, n. 9204; Pres. Scrima; Rel. Cricenti

Nella responsabilità medica l'accertamento del Giudice penale, passato in giudicato, circa la insussistenza del "fatto" vincola il Giudice civile, che non può considerare il fatto come esistente. Per fatto, ai fini del giudicato penale, si intende l'elemento oggettivo del reato, ossia la condotta, l'evento, ed il nesso di causa che lega entrambi.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …

come è noto **la sentenza penale irrevocabile di assoluzione - per essere rimasto accertato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima -, pronunciata in seguito a dibattimento, nel giudizio in cui vi è stata la partecipazione del danneggiato come parte civile o nel quale questi sia stato messo in condizione di parteciparvi, ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni ed il risarcimento del danno** (per tutte, Cass., S.U., 26 gennaio 2011, n. 1768).
Va evidenziato che i danneggiati hanno partecipato al giudizio penale, nel quale si erano costituiti parte civile, salvo a non rassegnare conclusioni alla udienza di discussione del primo grado.
Il giudicato cade dunque sul "fatto", dove " "per "fatto" accertato dal giudice penale deve intendersi il nucleo oggettivo del reato nella sua materialità fenomenica, costituita dall'accadimento oggettivo, accertato dal giudice penale, configurato dalla condotta, evento e nesso di causalità materiale tra l'una e l'altro (fatto principale) e le circostanze di tempo, luogo e modi di svolgimento di esso" (Cass. 26811/ 2022).
Con la conseguenza che "**al giudice civile è, dunque, precluso procedere ad una diversa ed autonoma ricostruzione dell'episodio, ma non di indagare, ai fini della cognizione ad esso rimessa, su altre modalità del fatto non considerate dal giudice penale, così come sull'accertamento dell'elemento soggettivo del fatto, giacché non è determinativa di un vincolo la formula assolutoria, resa in coerenza con l'accertamento in concreto, "perché il fatto non costituisce reato**" (tra le tante, Cass., 25 novembre 2021, n. 36638)." (Cass. 26811/2022).
Nel caso deciso dal citato precedente, il giudice penale aveva escluso "la prova della sussistenza... di un collegamento causale dotato di adeguato rigore scientifico tra la mancata attuazione da parte degli imputati delle terapie doverosamente suggerite dalla migliore scienza ed esperienza e il verificarsi della morte del paziente; non apparendo, invero, ad avviso del giudicante, sostenibile - in termini di elevata probabilità scientifica prossima alla certezza - che la morte del paziente - secondo lo schema del giudizio controfattuale - sarebbe stata impedita dalle condotte doverose che gli imputati avrebbero secondo perizia dovuto tenere ed in tal senso dovendosi escludere l'esistenza della causalità omissiva"" (p. 14).
Dunque l'assoluzione era basata per l'appunto sul difetto di nesso causale, ed in tali termini esso aveva efficacia di giudicato nel processo civile, "inibendo al giudice civile di rimettere in discussione l'accertamento di "fatto" esitato in sede penale e in forza delle regole proprie di quel giudizio (anche, dunque, sull'apprezzamento più rigoroso del nesso di causalità materiale), che è divenuto accertamento ostativo all'accoglimento nel merito della domanda risarcitoria che si fondi sul medesimo "fatto"" (p. 15).
In base a tali condivisibili argomenti, dalla decisione citata è stato ricavato il seguente principio di diritto: "**nella controversia civile promossa dal danneggiato al fine di ottenere la condanna di una struttura sanitaria al risarcimento dei danni, a titolo di responsabilità contrattuale ex art. 1228 c.c., per il fatto colposo dei medici dei quali la stessa si sia avvalsa nell'adempimento della propria obbligazione di cura, la sentenza penale irrevocabile - pronunciata, all'esito di dibattimento, nel processo al quale abbia partecipato (o sia stata messo in condizione di partecipar) il solo danneggiato come parte civile- che abbia assolto i medici con la formula "perché il fatto non sussiste", in virtù dell'accertamento dell'insussistenza del nesso causale tra la condotta dei sanitari e l'evento iatrogeno, sulla base dei medesimi fatti oggetto del giudizio civile risarcitorio, esplica, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., piena efficacia di giudicato, ostativo di un diverso accertamento di quegli stessi fatti, ed è opponibile all'attore danneggiato, ai sensi dell'art. 1306, comma 2, c.c., da parte della struttura sanitaria convenuta (debitrice solidale con i medici assolti in sede penale), ove la relativa eccezione sia stata tempestivamente sollevata in primo grado e successivamente coltivata**".
… Omissis …
Ciò detto, in base ai principi sopra richiamati, il giudice civile può ritenere che la prova del nesso di causa, ritenuta insufficiente dal giudice penale, sia invece sufficiente ai fini della responsabilità civile, ma non può sostituire i fatti che stanno a base del nesso di causalità, come accertati dal giudice penale, con fatti diversi:
Come si è visto in precedenza, **l'accertamento del giudice penale, passato in giudicato, circa la insussistenza del fatto vincola il giudice civile, che non può considerare il fatto come esistente. È poi pacifico che per fatto, ai fini del giudicato penale, si intende l'elemento oggettivo del reato, ossia la condotta, l'evento, ed il nesso di causa che lega entrambi** (da ultimo Cass. pen. n. 41867/2024).
Con la conseguenza che è sufficiente che uno di questi elementi oggettivi sia escluso, perché sia escluso il "fatto". Ed è ciò che ha accertato il giudice penale, il quale ha escluso il nesso di causa tra la condotta della dottoressa e la morte del neonato, attribuendo quest'ultima ad una diversa spiegazione causale, ritenuta più probabile dell'altra.
Ciò detto, il giudice civile è vincolato, in caso di assoluzione in sede penale, alla spiegazione causale accertata dal giudicato penale: può solo rivalutarla secondo i criteri civilistici, ossia ritenerla sufficiente in quanto probabile, ma non può sostituire a quella spiegazione causale (l'evento Y è causato da X) una diversa spiegazione (l'evento X è causato da Z), poiché altrimenti porrebbe a base della decisione un fatto diverso da quello accertato con efficacia di giudicato.
Su tale accertamento (che sia stato X a causare la morte e non Z), il giudicato penale, come si è detto in precedenza, vincola il giudice civile.
Ma, anche ad ammettere che era nel potere del giudice civile di rivalutare completamente l'individuazione del nesso causale e dunque, di conseguenza, dire quale dovesse essere la condotta da tenere per neutralizzare quell'antecedente, e dunque ancora quale fosse

l'omissione rilevante, la censura mossa nei motivi secondo e terzo è altresì fondata, poiché sul punto la sentenza impugnata in questa sede è del tutto immotivata.
… Omissis …

P.Q.M.
La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione. Cassa la decisione impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Campobasso, in diversa composizione anche per le spese del giudizio di cassazione.
Dispone l'oscuramento dei dati personali come precisato in motivazione.
Così deciso in Roma, il 6 febbraio 2025.
Depositato in Cancelleria l'8 aprile 2025.

Errore medico e danni patiti dal minore al momento della nascita

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 17 aprile 2025, n. 10188; Pres. Rubino; Est. Travaglino

In tema di accertamento e di prova del nesso di causalità - tanto materiale quanto giuridica - non è compito della Corte territoriale indagare, dimostrando di poter risolvere tutti i problemi tecnici ad esso relativi, sulle ragioni che l'abbiano indotta a ritenere ignota la causa dell'evento di danno, qualora i fatti posti a fondamento del giudizio di incertezza eziologica siano stati esaustivamente e compiutamente individuati, analizzati ed enunciati in sentenza, mentre l'insanabile incertezza circa la relazione causale tra condotta colpevole del sanitario ed evento di danno ridonda inevitabilmente a carico del paziente danneggiato che chiede il risarcimento

… Omissis …

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Il principio di diritto

Ai sensi dell'art. 384, I comma c.p.c., essendo stato il terzo motivo di ricorso esaminato e deciso ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la Corte enuncia il principio di diritto che segue:

In tema di accertamento e di prova del nesso di causalità - tanto materiale quanto giuridica - non è compito della Corte territoriale indagare, dimostrando di poter risolvere tutti i problemi tecnici ad esso relativi, sulle ragioni che l'abbiano indotta a ritenere ignota la causa dell'evento di danno, qualora i fatti posti a fondamento del giudizio di incertezza eziologica siano stati esaustivamente e compiutamente individuati, analizzati ed enunciati in sentenza, mentre l'insanabile incertezza circa la relazione causale tra condotta colpevole del sanitario ed evento di danno ridonda inevitabilmente a carico del paziente danneggiato che chiede il risarcimento (Cass. 18392 del 2017 e successive conformi).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Dichiara compensate le spese del giudizio di legittimità, atteso il contrastante andamento dell'iter processuale di merito e le obbiettive e perduranti difficoltà tecniche caratterizzanti l'intero procedimento.

Dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-quater, dell'art. 13 del D.P.R. n. 115/2002.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11 dicembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 17 aprile 2025.

Limiti alla sussistenza della perdita di chance

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 6 maggio 2025, n. 11881; Pres. Travaglino; Rel. Spaziani

Si può discorrere di perdita di chance allorché strutturalmente l'illecito prefigurato presenti un nesso causale certo ed un evento di danno incerto, e non anche quando si sia al cospetto di un nesso causale incerto (da accertare in termini di maggior probabilità che non) e di un evento di danno certo.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

si può discorrere di **perdita di chance allorché strutturalmente l'illecito prefigurato presenti un nesso causale certo ed un evento di danno incerto, e non anche quando, come nella fattispecie, si sia al cospetto di un nesso causale incerto (da accertare in termini di maggior probabilità che non) e di un evento di danno certo** (Cass. 9/03/2018, n. 5641; Cass. 7/11/2022, n. 32639; Cass.25/06/2024, n. 17507).

… Omissis …

Con riguardo alla liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale, questa Corte ha affermato che**, al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema a punti, che preveda, oltre l'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella**.

Le tabelle milanesi anteriori al 2022 non rispondono ai requisiti indicati in punto di perdita del rapporto parentale (Cass.21/04/2021, n. 10579; Cass.29/09/2021, n.26300).

La decisione impugnata, per quanto sopra osservato, deve essere cassata e nel giudizio di rinvio il giudice di merito, ove sia chiamato a liquidare il danno da perdita del rapporto parentale, dovrà fare applicazione di tabelle che rispondano ai requisiti sopra indicati (Cass.17/05/2023, n.13540).

…. Omissis …

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso proposto dalla AZIENDA OSPEDALIERO-UNIVERSITARIA SENESE, il primo motivo del ricorso proposto dall'Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Sud Est e i ricorsi incidentali proposti da A.A. e B.B., anche quali eredi di C.C.; dichiara assorbiti gli altri motivi del ricorso proposto dall'Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Sud Est; cassa la sentenza impugnata in relazione ai ricorsi e ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Firenze, in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, dispone che, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi delle controricorrenti-ricorrenti incidentali e delle altre persone in esso menzionate.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 3 marzo 2025.

Depositato in Cancelleria il 6 maggio 2025.

Decesso del paziente e sofferenza morale dei familiari

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 6 maggio 2025, n. 11887; Pres. TRAVAGLINO; Rel. SPAZIANI

La morte di una persona causata da un illecito fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale in capo, oltre che ai membri della famiglia nucleare "successiva" (coniuge e figli della vittima), anche ai membri della famiglia "originaria" (genitori e fratelli), a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti (circostanze, queste ultime, le quali possono essere valutate ai fini del quantum debeatur).

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

2.2.1. Il motivo è manifestamente infondato.

Questa Corte ha affermato – e reiteratamente ribadito – il principio secondo il quale **la morte di una persona causata da un illecito fa presumere da sola, ex art. 2727 cod. civ., una conseguente sofferenza morale in capo, oltre che ai membri della famiglia nucleare "successiva" (coniuge e figli della vittima), anche ai membri della famiglia "originaria" (genitori e fratelli), a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti (circostanze, queste ultime, le quali potranno essere valutate ai fini del quantum debeatur); in tali casi, grava sul convenuto l'onere di provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio, e che di conseguenza la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo** (Cass. 15/02/2018, n.3767; Cass.15/07/2022, n. 22397; v. anche Cass. 30/08/2022, n.25541 e, già, Cass. 16/03/2012, n.4253).

Portando alle sue ulteriori specificazioni l'illustrato principio, avuto riguardo ai due distinti profili delle possibili conseguenze non patrimoniali risarcibili della lesione di interessi costituzionalmente protetti (Cass. 17/01/2018, n. 901) – è stato osservato che **la presunzione iuris tantum (che onera il convenuto della prova contraria dell'indifferenza affettiva o, persino, dell'odio) concerne l'aspetto interiore del danno risarcibile (c.d. sofferenza morale) derivante dalla perdita del rapporto parentale, mentre non si estende all'aspetto esteriore (c.d. danno dinamico-relazionale), sulla cui liquidazione incide la dimostrazione dell'effettività, della consistenza e dell'intensità della relazione affettiva (desumibili, oltre che dall'eventuale convivenza – o, all'opposto, dalla distanza –, da qualsiasi allegazione, comunque provata, del danneggiato), delle quali il giudice del merito deve tenere conto ai fini della quantificazione complessiva** (Cass. 04/03/2024, n.5769).

Di questi principi la Corte di merito, confermando il giudizio del Tribunale, ha fatto corretta applicazione, riconoscendo il danno da perdita del rapporto parentale anche alle sorelle della defunta (in quanto componenti della famiglia "originaria") ma differenziandolo in minus rispetto agli altri congiunti, avuto riguardo anche alla situazione di non convivenza; del pari corretta, sia in relazione all'an che in relazione al quomodo appare la scelta di utilizzare le tabelle romane, scelta in linea anche con l'orientamento giurisprudenziale di legittimità che prescrive l'utilizzazione di una tabella basata sul sistema a punti, in modo da tenere conto delle diverse situazioni personali della vittima e del superstite, nonché del rapporto tra loro intercorrente (Cass. 21/04/2021, n.10579; Cass.29/09/2021, n. 26300).

L'azienda convenuta, onerata di fornire la prova della eventuale distanza affettiva tra i congiunti in funzione di vincere la presunzione in ordine alla sofferenza dei superstiti per la perdita della vittima dell'illecito, non ha assolto tale onere, limitandosi a recriminare per essere stato liquidato l'eguale importo a tutte le sorelle, senza fornire alcun elemento per indurre il giudice ad una scelta diversa, stante la condivisione, tra tutte le interventrici, del medesimo grado di parentela e della situazione di non convivenza.

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso e rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 3 marzo 2025.

Depositato in Cancelleria il 6 maggio 2025.

Limitazioni della libertà personale del ricoverato propenso al suicidio

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 20 maggio 2025, n. 13391; Pres. Travaglino; Rel. Fiecconi

La salvaguardia dell'incolumità personale di una persona ricoverata, propensa al suicidio, rende legittime circostanziate e brevi limitazioni della sua libertà personale, se proporzionate al rischio concreto cui può andare incontro, nonché eventuali verifiche in ordine a un ingiustificato possesso di oggetti suscettibili di destinazione anticonservativa, e addirittura impone ogni intervento necessario a neutralizzare oggettive e concrete situazioni di pericolo.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

5.2. Sul punto giova sottolineare che la sentenza, applicando i criteri della responsabilità aquiliana, ha dimostrato di conoscere gli orientamenti della giurisprudenza in tema di risarcimento danni chiesto iure proprio dai familiare del paziente ricoverato.

La richiesta di risarcimento del danno "parentale" avanzata dagli stretti congiunti di un paziente ricoverato presso una struttura sanitaria, in particolare nel caso in cui l'iniziativa autolesionistica del malato si risolva in un atto suicidario portato a compimento a causa dell'omessa vigilanza, non è riconducibile alla previsione dell'art. 1218 c.c., poiché il rapporto contrattuale è intercorso solo tra la menzionata struttura ed il ricoverato; ne consegue che la domanda è stata correttamente inquadrata e valutata alla stregua di una domanda di accertamento della responsabilità extracontrattuale volta al riconoscimento di un danno ingiusto, atteso che i parenti della vittima ricoverata non sono nella specie qualificabili come "terzi protetti dal contratto", potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio ed il paziente esclusivamente ove l'interesse del quale tali terzi siano portatori risulti anch'esso strettamente connesso a quello regolato già sul piano della programmazione negoziale (Cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 14258 del 08/07/2020; così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. n. 6914 dell'8 maggio 2012).

… Omissis …

6.5. **La consulenza tecnica di ufficio, non essendo qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, perché volta a coadiuvare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze, è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito. Questi può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulenza deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulenza percipiente), ed in tal caso è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche** (Cass. Sez. 3 civile, sentenza n. 14258 del 08/07/2020; Sez. 3 -, Ordinanza n. 3717 del 08/02/2019; Sez. 3, Sentenza n. 6155 del 13/03/2009).

….

8.3. Quanto all'evocazione dell'art. 13 della Costituzione, che dovrebbe orientare la individuazione dei limiti entro cui la struttura e il personale avrebbero potuto esercitare una funzione di stretto controllo e di prevenzione del rischio incombente sulla paziente, in conformità con la legge "Basaglia" che regola il settore della malattia psichiatrica a salvaguardia del principio di autodeterminazione del malato di mente, è di tutta evidenza che **la salvaguardia dell'incolumità personale della ricoverata, certamente propensa al suicidio, rendesse più che legittime circostanziate e brevi limitazioni della sua libertà personale, se proporzionate al rischio concreto cui andava incontro, nonché eventuali verifiche in ordine a un ingiustificato possesso di oggetti suscettibili di destinazione anticonservativa, e addirittura imponesse ogni intervento necessario a neutralizzare oggettive e concrete situazioni di pericolo** (vedi le preannunziate intenzioni suicidarie e le manifestazioni di comportamenti sospetti da parte della ricoverata percepiti dal personale infermieristico proprio prima dell'evento lesivo).

9. Conclusivamente il ricorso va rigettato, con ogni conseguenza in ordine alle spese, che si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 a favore delle parti resistenti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente alle spese, liquidate in Euro 9.250,00, oltre Euro 200,00 per spese, spese forfettarie al 15% e oneri di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 3 marzo 2025.

Depositata in Cancellaria il 20 maggio 2025.

Lesione del diritto di autodeterminazione del paziente

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 29 maggio 2025, n. 14354; Pres. Travaglino; Rel. Vincenti

Il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario ed anche se eseguito secundum legem artis, e tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, consegue alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, riverberando il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione - perfezionatosi con la condotta omissiva violativo dell'obbligo informativo preventive - e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

3.1. – Il motivo è inammissibile.

La ricorrente non deduce in modo specifico e intelligibile quali siano state le allegazioni originariamente (con l'atto di citazione dinanzi al Tribunale di Ancona) poste a sostegno della pretesa azionata e neppure se questa si limitasse alla richiesta di risarcimento per lesione della salute anche in ragione della mancanza di consenso informato o se avesse avanzato anche autonoma domanda di ristoro del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione.

La censura sembra, tuttavia, svilupparsi nei termini aderenti alla prima pretesa risarcitoria, richiamando a sostegno il principio di diritto (tratto da Cass. n. 31234/2018) così riportato in ricorso (p. 33): **Qualora il paziente, sul presupposto che l'atto medico sia stato compiuto senza un consenso consapevolmente prestato, richieda il risarcimento del danno da lesione della salute, determinato dalle non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, necessario e correttamente eseguito "secundum legem artis", deve allegare e dimostrare che egli avrebbe rifiutato quel determinato intervento se fosse stato adeguatamente informato**".

In siffatti termini occorre, dunque, scrutinare la doglianza che il motivo veicola (altrimenti palesando esso un difetto inemendabile di genericità), la quale, però, non coglie la ratio decidendi della sentenza impugnata, che, come tale, non si pone in contrasto con la specifica declinazione del principio richiamato dalla stessa ricorrente, poiché il giudice di appello ha affermato sia che non sussistevano "contestazioni circa l'idoneità (in astratto)" dell'intervento chirurgico "con il sistema di sintesi percutanea multifix", sia che l'"intervento è riuscito (non sono segnalate complicanze o imprevisti di alcun tipo", non essendo emersi "errori nell'esecuzione dell'intervento" (cfr. sintesi al par. 2 dei "Fatti di causa"; pp. 5 e 6 della sentenza di appello).

Invero, ciò che la ricorrente viene a criticare è piuttosto l'accertamento della Corte territoriale proprio sugli anzidetti aspetti fattuali (inerenti alla scelta della metodica dell'intervento chirurgico e alla corretta esecuzione dello stesso; tra cui, anche la ritenuta assenza di "specifici profili di omessa vigilanza": p. 4 della sentenza di appello) su cui si fonda la decisione di insussistenza della responsabilità dei medici e della struttura sanitaria.

In tal senso, la stessa denuncia di un error in iudicando, sotto il profilo del c.d. vizio di sussunzione, si palesa inammissibile.

Una tale censura, infatti, non può che essere costruita se non assumendo l'accertamento di fatto, così come operato dal giudice del merito, in guisa di termine obbligato, indefettibile e non modificabile del sillogismo tipico del paradigma dell'operazione giuridica di sussunzione, là dove, diversamente - ossia ponendo in discussione detto accertamento -, si verrebbe a trasmodare nella revisione della quaestio facti e, dunque, ad esercitarsi poteri di cognizione esclusivamente riservati al giudice del merito (cfr. in tale prospettiva, tra le altre, Cass. n. 18715/2016; Cass. n. 3965/2017; Cass. n. 6035/2018; Cass. n. 21951/2023; Cass. n. 17294/2024).

È dunque estraneo alla denuncia del vizio di sussunzione ogni critica che – come nella specie - investe la ricostruzione e l'accertamento del fatto materiale, da cui, invece, nella sua portata, come giudizialmente definita, deve muovere la censura di erronea riconduzione di esso alla norma di riferimento.

3.1.1. – In ogni caso, l'inammissibilità del motivo trova evidenza anche là dove si ritenesse che la pretesa risarcitoria riguardi la sola lesione del diritto all'autodeterminazione (sebbene, come detto, non vi siano in tal senso deduzioni congruenti).

A tal fine, giova rammentare, alla luce dell'orientamento consolidato di questa Corte (per tutte: Cass. n. 28985/2019) che **il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario ed anche se eseguito secundum legem artis, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, dovrà conseguire alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, riverberando il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione - perfezionatosi con la condotta omissiva violativo dell'obbligo informativo preventive - e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale.**

Il paziente che alleghi l'altrui inadempimento sarà dunque onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e danno, posto che: a) il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; b) il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicché la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. "vicinanza della prova"; c) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/opportunità dell'intervento operata dal medico costituisce eventualità non corrispondente all'id quod plerumque accidit.

Tale prova potrà essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni, queste ultime fondate, in un rapporto di proporzionalità diretta, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessarietà dell'operazione, non potendosi configurare, ipso facto, un danno risarcibile con riferimento alla sola omessa informazione, attesa l'impredicabilità di danni in re ipsa nell'attuale sistema della responsabilità civile.

Sicché, anche sotto tale profilo la censura di parte ricorrente non coglie nel segno, giacché si sofferma sugli aspetti relativi all'appropriatezza e correttezza dell'intervento chirurgico – in termini, come detto, non coincidenti con l'accertamento del giudice del merito -, non scalfendo la statuizione della Corte territoriale in ordine alla mancanza di prova non solo del rifiuto della paziente di sottoporsi all'intervento stesso, ma anche del "pregiudizio diverso dalla lesione del diritto alla salute".
… Omissis …

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione e rigetta i restanti motivi;
cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, dichiara che la ricorrente non è tenuta, in base a quanto disposto dalla sola sentenza della Corte di appello n. 808 del 21 giugno 2022, a restituire quanto eventualmente percepito in forza della sentenza del Tribunale di Ancona n. 1479/2020;
condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali dei gradi di merito secondo quanto disposto, anche nella misura, nella sentenza impugnata in questa sede;
compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.
Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di Liana A.A., ivi riportati.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 marzo 2025.
Depositato in Cancelleria il 29 maggio 2025.

Conseguenze della incompletezza della cartella clinica

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 30 maggio 2025, n. 14609; Pres. Scrima; Rel./Est. Vincenti

L'eventuale incompletezza della cartella clinica è circostanza di fatto che il Giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico ed il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
6.1. - Giova, anzitutto, rammentare, alla luce dell'orientamento ormai consolidato di questa Corte (per tutte: Cass. n. 18392/2017 e Cass. n. 28991/2019) che, **in materia di riparto dell'onere probatorio in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria che abbiano comportato una lesione della salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione**.
Sempre in tema di responsabilità sanitaria, va, altresì, osservato che **l'eventuale incompletezza della cartella clinica è circostanza di fatto che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico ed il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno** (tra le altre: Cass. n. 16737/2024).
… Omissis …

P.Q.M.
rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 4.300,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.
Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.
Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di D.D., B.B., A.A. ivi riportati.
ivi riportati.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 3 aprile 2025.
Depositato in Cancelleria il 30 maggio 2025.

Carenza del consenso informato e risarcimento danni

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 giugno 2025, n. 15063; Pres. Travaglino; Rel. Fiecconi

Nella responsabilità medica la carenza del consenso informato può essere causa di danno risarcibile anche a prescindere dal fatto di associarsi a un apprezzabile danno alla salute della persona-paziente.

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
6.3. **In tema di responsabilità sanitaria, l'omessa acquisizione del consenso informato preventivo al trattamento sanitario - fuori dai casi in cui lo stesso debba essere praticato in via d'urgenza e il paziente non sia in grado di manifestare la propria volontà - determina la lesione in sé della libera determinazione del paziente, quale valore costituzionalmente protetto dagli artt. 32 e 13 Cost., quest'ultimo ricomprendente la libertà di decidere in ordine alla propria salute ed al proprio corpo, a prescindere quindi dalla presenza di conseguenze negative sul piano della salute, e dà luogo ad un danno non patrimoniale autonomamente risarcibile, ai sensi dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. Pertanto, la carenza del consenso informato può essere causa di danno risarcibile anche a prescindere dal fatto di associarsi a un apprezzabile danno alla salute della persona** (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17022 del 28/06/2018; Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 33290 del 19/12/2024).
6.4. Così, nell'ambito della responsabilità medico-chirurgica, **ai fini della risarcibilità del danno inferto sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria), sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) possono verificarsi distinte ipotesi, tutte differenti l'una dall'altra, in cui il rapporto di complementarietà del consenso informato con il diritto alla salute si atteggia in maniera del tutto differente, sino a potersi completamente distaccare dal medesimo. Ad esempio, se ricorrono a) il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico, è risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria**.
6.5. Nel caso in questione, in concreto, rileva l'ipotesi in cui la lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione si atteggia come del tutto autonoma rispetto al diritto alla salute: è il caso in cui **il paziente deve allegare e provare che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente** (cfr. da ultimo, Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 16633 del 12/06/2023).
… Omissis …

P.Q.M.
Dichiara inammissibile il ricorso.
Così deciso in Roma, il 20 marzo 2025.
Depositato in Cancelleria il 5 giugno 2025.

Responsabilità sanitaria e apprezzamento delle menomazioni preesistenti "concorrenti" in capo al paziente

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 giugno 2025, n. 15245; Pres. De Stefano; Rel. Fanticini

Ai fini della liquidazione del danno alla salute, l'apprezzamento delle menomazioni preesistenti "concorrenti" in capo al danneggiato rispetto al maggior danno causato dall'illecito va compiuto, dapprima, con una stima in punti percentuali dell'invalidità complessiva (quella risultante dalla menomazione preesistente sommata a quella causata dall'illecito) e di quella preesistente all'illecito, convertendo entrambe le percentuali in una somma di denaro, e, poi, con la sottrazione dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata di quello corrispondente al grado di invalidità preesistente, fermo restando l'esercizio del potere discrezionale di liquidazione del danno in via equitativa, secondo la cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, qualora le circostanze del caso concreto lo impongano.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

- secondo consolidata giurisprudenza di legittimità (ex multis, Cass. Sez. 3, 29/05/2024, n. 15112, Rv. 671181-01), "**Qualora la vittima di un danno alla salute sia deceduta, prima della conclusione del giudizio, per causa non ricollegabile alla menomazione risentita in conseguenza dell'illecito, l'ammontare del risarcimento spettante agli eredi del defunto iure successionis va parametrato alla durata effettiva della vita del danneggiato e non a quella statisticamente probabile, sicché tale danno va liquidato in base al criterio della proporzionalità, cioè assumendo come punto di partenza il risarcimento spettante, a parità di età e di percentuale di invalidità permanente, alla persona offesa che sia rimasta in vita fino al termine del giudizio e diminuendo quella somma in proporzione agli anni di vita residua effettivamente vissuti**";

… Omissis …

- in base a quanto statuito da Cass. Sez. 3, 11/11/2019, n. 28986, Rv. 656174-02 (a cui si uniforma la decisione di Cass. Sez. 3, 21/08/2020, n. 17555, Rv. 658622-01), **ai fini della liquidazione del danno alla salute, l'apprezzamento delle menomazioni preesistenti "concorrenti" in capo al danneggiato rispetto al maggior danno causato dall'illecito va compiuto, dapprima, con una stima in punti percentuali dell'invalidità complessiva (quella risultante dalla menomazione preesistente sommata a quella causata dall'illecito) e di quella preesistente all'illecito, convertendo entrambe le percentuali in una somma di denaro, e, poi, con la sottrazione dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata di quello corrispondente al grado di invalidità preesistente, fermo restando l'esercizio del potere discrezionale di liquidazione del danno in via equitativa, secondo la cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, qualora le circostanze del caso concreto lo impongano**;

- a tale regula iuris non si è attenuta la Corte di merito, che ha mancato di porre in relazione l'indice percentuale iniziale e quello successivo, apoditticamente ed erroneamente affermando che l'aggravamento del già compromesso apparato gastroenterinale del paziente doveva essere considerato alla stregua di una lesione inferta ad un apparato normalmente funzionante;

… Omissis …

P.Q.M.

la Corte

respinge il primo motivo di ricorso;

accoglie il secondo e il terzo motivo;

cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Ancona, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità;

dispone che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in caso di diffusione di questo provvedimento, siano omesse le generalità dell'originario attore e della sua erede.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 16 aprile 2025.

Depositato in Cancelleria il 7 giugno 2025.

Responsabilità sanitaria, il ruolo delle circostanze emerse all'esito della CTU

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 10 giugno 2025, n. 15438; Pres. Travaglino; Rel. Gorgoni

In tema di responsabilità sanitaria la deduzione di profili di colpa diversi e ulteriori rispetto a quelli originariamente allegati, fondati eventualmente su circostanze emerse all'esito della consulenza tecnica d'ufficio, non integra domanda nuova, poiché non determina alcun mutamento della causa petendi e dell'ambito dell'indagine processuale, non potendo attribuirsi portata preclusiva, in tal senso, alle specificazioni della condotta inizialmente operate dall'attore, il cui onere di allegazione dev'essere rapportato alle informazioni accessibili e alle cognizioni tecnico-scientifiche da lui esigibili, senza imporgli di enucleare specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conoscibili soltanto dagli esperti del settore.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

Questa Corte ha già avuto occasione di chiarire che **in tema di responsabilità sanitaria la deduzione di profili di colpa diversi e ulteriori rispetto a quelli originariamente allegati, fondati eventualmente su circostanze emerse all'esito della consulenza tecnica d'ufficio, non integra domanda nuova, poiché non determina alcun mutamento della causa petendi e dell'ambito dell'indagine processuale, non potendo attribuirsi portata preclusiva, in tal senso, alle specificazioni della condotta inizialmente operate dall'attore, il cui onere di allegazione dev'essere rapportato alle informazioni accessibili e alle cognizioni tecnico-scientifiche da lui esigibili, senza imporgli di enucleare specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conoscibili soltanto dagli esperti del settore.**

Siffatta conclusione trova giustificazione nel fatto che l'onere processuale di allegazione, in relazione alle azioni di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali, non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, bastando la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica (v., senza pretesa di esaustività, Cass. 23/04/2024, n. 10901; Cass. 15/03/2024, n. 7074; Cass. 20/03/2018, n. 6850; Cass. 26/07/2012, n. 13269; Cass. 19/05/2004, n. 9471).

Pertanto, **nelle fattispecie in cui venga domandato in giudizio il risarcimento del danno causalmente ascrivibile a precise condotte colpose asseritamente poste in essere dai sanitari (nella specie, l'inadeguata informazione circa le cautele da adottare nella fase successiva all'esecuzione dell'intervento) non costituisce inammissibile mutamento della domanda la circostanza che l'attore ipotizzi l'essersi verificata una ulteriore circostanza (l'eventuale non corretta esecuzione dell'intervento) causativa del danno lamentato**.

Peraltro, spetta al giudice interpretare la domanda proposta, mediante l'analisi delle allegazioni e delle affermazioni della parte, senza essere vincolato dalle espressioni letterali utilizzate, ma indagando e considerando il contenuto sostanziale della stessa come ricavabile, ad esempio, dalle argomentazioni (in fatto e in diritto) contenute nell'atto introduttivo o negli atti defensionali successivi, dai mezzi istruttori offerti, dalle precisazioni compiute nel corso del giudizio, persino, dal comportamento processuale (Cass. 07/02/1996, n. 969).

…. Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e quello incidentale.

Dispone la compensazione delle spese di lite tra la ricorrente principale e quella incidentale.

Condanna la ricorrente principale, Amstrud Claims Management e la ricorrente incidentale, in solido, al pagamento delle spese di lite in favore di F.F. e di E.E. che liquida in Euro 10.200,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Dispone l'oscuramento dei dati personali come in motivazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modif. dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente principale e della ricorrente incidentale all'ufficio del merito competente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 20 marzo 2025 dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione.

Depositato in Cancelleria il 10 giugno 2025.

Natura giuridica della responsabilità della struttura sanitaria

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 10 giugno 2025, n. 15446; Pres. Travaglino; Rel. Gorgoni

In tema di responsabilità medica, nel regime anteriore alla L. n. 24/2017, la responsabilità della struttura sanitaria, integra, ai sensi dell'art. 1228 c.c., una fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio, fondata sull'elemento soggettivo dell'ausiliario, la quale trova fondamento nell'assunzione del rischio per i danni che al creditore possono derivare dall'utilizzazione di terzi nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale, e che deve essere distinta dalla responsabilità indiretta per fatto altrui, di natura oggettiva, in base alla quale l'imprenditore risponde, per i fatti dei propri dipendenti, a norma dell'art. 2049 c.c..

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione di un principio di diritto che questa Corte ha enunciato più volte e cioè quello secondo cui "**In tema di responsabilità medica, nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, la responsabilità della struttura sanitaria, integra, ai sensi dell'art.1228 c.c., una fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio, fondata sull'elemento soggettivo dell'ausiliario, la quale trova fondamento nell'assunzione del rischio per i danni che al creditore possono derivare dall'utilizzazione di terzi nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale, e che deve essere distinta dalla responsabilità indiretta per fatto altrui, di natura oggettiva, in base alla quale l'imprenditore risponde, per i fatti dei propri dipendenti, a norma dell'art.2049 c.c.; pertanto, nel rapporto interno tra la struttura e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., atteso che, diversamente opinando, la concessione di un diritto di regresso integrale ridurrebbe il rischio di impresa, assunto dalla struttura, al solo rischio di insolvibilità del medico convenuto con l'azione di rivalsa, e salvo che, nel relativo giudizio, la struttura dimostri, oltre alla colpa esclusiva del medico rispetto allo specifico evento di danno sofferto dal paziente, da un lato, la derivazione causale di quell'evento da una condotta del sanitario del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di spedalità e, dall'altro, l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze, da parte sua, nell'adempimento del relativo contratto, comprensive di omissioni di controlli atti ad evitare rischi dei propri incaricati**": Cass. 20/10/2021, n. 29001; Cass. 07/11/2024, n. 28642).

…. Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in favore di D.D. e di E.E. nella misura di Euro 5.700,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge, e in favore di C.C. nella misura di Euro 5.500,00 per compensi oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Dispone l'oscuramento dei dati personali come in motivazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modif. dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente all'ufficio del merito competente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 20 marzo 2025 dalla Terza sezione civile la Corte di Cassazione.

Depositato in Cancelleria il 10 giugno 2025.

Tentativo obbligatorio di conciliazione

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 11 giugno 2025, n. 15594; Pres. Scrima; Rel. Iannello

Il giudizio regolato dall'art. 8 L. n. 24/2017 non ha natura di giudizio bifasico strutturalmente unitario ma è composto da due procedimenti distinti (il primo a cognizione sommaria, il secondo a cognizione piena) funzionalmente collegati dalla finalità di anticipazione istruttoria propria dell'istanza di consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c..

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

6.1. La ratio ispiratrice della norma di cui all'art. 8 legge n. 24 del 2017 e diversi indici testuali rendono indubbia l'esistenza di **uno stretto raccordo tra la consulenza tecnica preventiva con funzione conciliativa ex art. 696-bis c.p.c. e il giudizio risarcitorio di merito**.

Chiaramente indicative in tal senso sono le previsioni in forza delle quali:

- l'attivazione della prima è condizione di procedibilità del secondo;

- il giudice chiamato ad occuparsi del merito della causa è quello stesso che ha trattato il procedimento preventivo;

- ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il predetto giudice, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile (ora art. 281-undecies c.p.c.);

- quest'ultima previsione, in particolare, si giustifica evidentemente proprio in ragione del raccordo con il procedimento ex art. 696-bis c.p.c.: il rito sommario, infatti, anche se a cognizione piena secondo l'opinione prevalente, è comunque semplificato ed è destinato alle

controversie che non presentino particolare complessità o che non richiedano una istruttoria molto approfondita; lo svolgimento dell'accertamento tecnico in una fase anteriore al giudizio e la sua possibile acquisizione agli atti del processo a seguito del mancato raggiungimento dell'accordo di conciliazione, consentono di snellire di molto i tempi della trattazione e della decisione;

- qualora rilevi che il procedimento di c.t.p. ex art. 696-bis c.p.c. non sia stato introdotto o non sia ancora terminato, il giudice deve assegnare alle parti termine di quindici giorni per la presentazione, dinanzi a sé medesimo, di istanza per l'apertura o per il completamento della procedura.

6.2. Detto raccordo però, per quanto stretto, non può condurre a obliterare la netta distinzione, strutturale e funzionale, dei due procedimenti, al punto da considerarli quali momenti di un unico procedimento bi-fasico, dal momento che, al contrario, sia l'uno che l'altro possono aver luogo senza l'altro o prescindendo da esso.

Si consideri in tal senso che:

- la consulenza preventiva, oltre ad avere una evidente finalità di istruzione preventiva persegue anche uno scopo conciliativo-deflattivo, quello cioè di risolvere la controversia senza una decisione giudiziale;

- ciò trova conferma, peraltro, in talune peculiarità procedimentali, quali la necessaria partecipazione di tutti i soggetti coinvolti, nonché la previsione dell'obbligo per l'impresa di assicurazione convocata di formulare un'offerta transattiva (art. 8, comma 4): previsione questa che vale evidentemente a integrare la disciplina del procedimento in parola per le controversie in tema di responsabilità sanitaria, distinguendolo, quale modello speciale, da quello generale regolato dall'art. 696-bis c.p.c.;

- l'improcedibilità della domanda deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio non oltre la prima udienza, a pena di decadenza;

- nel caso in cui la conciliazione non abbia successo, la mancata introduzione del giudizio di merito entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio per il completamento della procedura non costituirà ostacolo alla introduzione del giudizio medesimo, ma avrà come solo effetto la perdita degli effetti sostanziali e processuali della domanda introdotta con il ricorso ex art. 696-bis c.p.c.

6.3. La natura bifasica del procedimento è stata di recente esclusa - con ampia motivazione, alla quale si rimanda - da Cass. n. 11804 del 5/05/2025 che, nel dirimere profili problematici che il tema presenta quanto al momento determinativo della competenza, ha per quanto qui interessa affermato, ex art. 363 c.p.c., il principio, che va qui ribadito, secondo cui "**il giudizio regolato dall'art. 8 della legge n. 24/2017 non ha natura di giudizio bifasico strutturalmente unitario ma è composto da due procedimenti distinti (il primo a cognizione sommaria, il secondo a cognizione piena) funzionalmente collegati dalla finalità di anticipazione istruttoria propria dell'istanza di consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis cod. proc. civ.**".

6.4. Per le suesposte ragioni non può condividersi la conclusione del P.G. secondo cui, dal fatto che la consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. è stata, nella specie, chiesta prima dell'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco, deve farsi discendere l'inapplicabilità dell'art. 15 della stessa legge circa la nomina dei consulenti ai fini del giudizio di merito sulla domanda risarcitoria da responsabilità sanitaria, sebbene tale giudizio sia iniziato successivamente.

È ben vero che, essendo stata chiesta la consulenza preventiva conciliativa anteriormente all'entrata in vigore della legge, ad essa la disposizione dell'art. 15 non era applicabile ratione temporis (si rileva incidentalmente al riguardo che, a regime, i dubbi espressi in dottrina circa la riferibilità di tale disposizione anche alla c.t.p. ex art. 696-bis c.p.c. non hanno ragione di esistere alla luce degli indici testuali in tal senso traibili sia dall'art. 8, comma 4 (là dove si prevede che il procedimento di consulenza tecnica preventiva debba essere "effettuato secondo il disposto dell'articolo 15 della presente legge"), sia dallo stesso articolo 15, là dove, al comma 1, si fa espresso riferimento anche a "i consulenti tecnici d'ufficio" (al plurale) "da nominare nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 8, comma 1"). Ciò non toglie, però, che:

a) è al giudizio risarcitorio di merito che si riferisce l'art. 8 nel prevederne una condizione di procedibilità;

b) è al giudizio di merito (o quanto meno anche al giudizio di merito) che si riferisce l'art. 15 L. n. 24 del 2017;

c) l'art. 15, nel dettare le regole relative alla nomina dei consulenti tecnici, si riferisce ad un preciso incombente istruttorio e lo fa per finalità, come si dirà, propriamente legate alla sua natura di atto istruttorio, in sé e per sé considerata, come tale indifferente al fatto che si inserisca in una piuttosto che in un'altra sequenza procedimentale.

6.5. In tale prospettiva, nella specie, una volta avviato, peraltro con rito ordinario, il giudizio risarcitorio, il Tribunale avrebbe dovuto ritenere ad esso applicabile le nuove disposizioni ormai entrate in vigore.

In particolare - indipendentemente dai profili relativi alla procedibilità, in ipotesi del genere, del giudizio di merito (questione che rimane estranea al presente giudizio, se non altro perché l'improcedibilità non è stata eccepita, né rilevata dal giudice entro la prima udienza) - il Tribunale avrebbe dovuto comunque porsi il problema dell'idoneità della consulenza espletata ante causam a costituire valido supporto istruttorio ai fini del giudizio di merito, posto che quella consulenza, benché ritualmente espletata secondo le norme anteriormente vigenti e ammissibilmente acquisita al giudizio di merito, non soddisfaceva il disposto dell'art. 15.

A tal fine il primo giudice avrebbe pertanto dovuto comunque ordinarne la rinnovazione affidando l'incarico ad un collegio di consulenti nell'osservanza dei requisiti indicati dalla norma.

… Omissis …

P.Q.M.

accoglie il primo e il terzo motivo di ricorso, nei termini di cui in motivazione; dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia la causa alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione, alla quale demanda il regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

Oscuramento dei dati come in motivazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, l'8 maggio 2025.

Depositato in Cancelleria l'11 giugno 2025.

Risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un'infezione ospedaliera

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 25 giugno 2025, n. 17145; Pres. Scrima; Rel. Spaziani

In tema di risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un'infezione contratta in ambiente ospedaliero, la prova della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi (compreso quello soggettivo) della responsabilità della struttura sanitaria, che grava sul soggetto danneggiato, può essere fornita, in ossequio al principio della vicinanza della prova, anche con il ricorso alle presunzioni semplici, in difetto di predisposizione (o anche solo di produzione in giudizio), da parte della struttura sanitaria, della documentazione relativa all'adozione di tutte le misure utili alla prevenzione del contagio.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

Questa Corte ha anche chiarito, d'altra parte, che, **in tema di risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un'infezione contratta in ambiente ospedaliero, la prova della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi (compreso quello soggettivo) della responsabilità della struttura sanitaria, che grava sul soggetto danneggiato, può essere fornita, in ossequio al principio della vicinanza della prova, anche con il ricorso alle presunzioni semplici, in difetto di predisposizione (o anche solo di produzione in giudizio), da parte della struttura sanitaria, della documentazione relativa all'adozione di tutte le misure utili alla prevenzione del contagio** (Cass. 30/12/2024, n. 35062).

…

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Reggio Calabria, in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, dispone che, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi del ricorrente.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 24 aprile 2025.

Depositato in Cancelleria il 25 giugno 2025.

Natura giuridica del consenso al trattamento sanitario

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 29 luglio 2025, n. 21845; Pres. Scrima; Rel. Gorgoni

La natura del consenso al trattamento sanitario si salda ed è tutt'uno con la tutela costituzionale del diritto alla salute e prima ancora con la tutela della persona e con i suoi valori identitari; il che impedisce di considerarlo atto negoziale o atto autorizzatorio.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

A tal proposito si osserva che l'art. 1, comma 4, della L. n. 219 del 22/12/2017, ricordata più per avere disciplinato le direttive anticipate di trattamento che per la novità rappresentata dalla codificazione del principio del consenso informato, risolvendosi, da questo punto di vista, in una consacrazione dell'esistente, si limita a prescrivere che **il consenso, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, deve essere documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o attraverso dispositivi che permettano alla persona con disabilità di comunicare e che esso deve essere inserito "in qualunque forma espresso" nella cartella clinica e nel fascicolo elettronico**.

Il che significa che il modulo del consenso ha solo la finalità di documentazione del consenso prestato dal paziente, ma non è indicativo della sua natura esplicita, della sua chiarezza, della sua inequivocità: caratteri che si riferiscono alla dichiarazione negoziale in cui esso si è sostanziato.

Viene dunque in questione la natura, dal punto di vista strutturale, della sottoscrizione che costituisce un segno significante che in forma scritta esprime consenso e quindi imputazione dell'atto a chi lo sottoscrive, ma lascia impregiudicato il profilo funzionale, cioè quello della sua idoneità per ciò solo a consentire l'esplicazione del diritto all'autodeterminazione sanitaria.

La ricorrente non ha messo bene a fuoco questo profilo, essendosi limitata a censurare il fatto che i moduli non fossero stati sottoscritti dai sanitari che l'avevano avuta in cura: circostanza in sé non rilevante, non solo perché, come si è detto, la L. n. 219/2017 che, sebbene non applicabile ai fatti di causa, ha consacrato in un testo normativo il principio del consenso informato immanente nel sistema (è sufficiente a tal proposito il rinvio a Corte cost. 23/12/2008, n. 438 che ha anche il pregio di avere inventariato le fonti normative sovranazionali che costituiscono il sostrato normativo del consenso informato, quali l'art. 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. 27 maggio 1991, n. 176, l'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con L. 28 marzo 2001, n. 145 la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, oltre a numerose leggi statali che si occupano di specifiche attività mediche che richiedono il consenso informato - a titolo esemplificativo cfr. la L. 21 ottobre 2005, n. 219, relativa alle attività trasfusionali e della produzione nazionale di emoderivati, la L. 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di procreazione medicalmente assistita, la L. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale) ha attribuito al modulo del consenso una funzione di documentazione dell'avvenuta prestazione del consenso, ma anche perché, **pur essendoci alla base del consenso informato, l'alleanza terapeutica cui deve ispirarsi il rapporto medico-paziente ciò non vuol dire che la prestazione del consenso debba essere trattata, come sottendono le censure della ricorrente, alla stessa stregua di un atto negoziale che prelude al raggiungimento di un accordo**.

La natura del consenso al trattamento sanitario si salda ed è tutt'uno con la tutela costituzionale del diritto alla salute e prima ancora con la tutela della persona e con i suoi valori identitari; il che spegne ogni entusiasmo per ricostruzioni mosse da prospettive di geometria simmetrica che, anche in dottrina hanno portato a considerarlo talvolta un atto negoziale talaltra un atto autorizzatorio, allo scopo di importare modelli applicativi propri di altri rami del diritto assolutamente inadeguati e gravidi di effetti perversi.

Per dolersi utilmente della lesione del suo diritto all'informazione sanitaria, in sostanza, la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare - a titolo esemplificativo- la genericità delle informazioni contenute nel modulo, la loro incomprensibilità, la riferibilità del consenso prestato ad un intervento diverso da quello eseguito, la sottoscrizione del modulo in un momento in cui non era stata in grado di comprendere la natura dell'atto, perché il modulo le era stato somministrato mentre veniva condotta in sala operatoria.

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso avverso entrambi i provvedimenti impugnati e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, in favore della controricorrente, che liquida in complessivi Euro 4.000,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, e agli accessori come per legge.

Dispone l'oscuramento dei dati personali come in motivazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modif. dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente all'ufficio del merito competente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 6 febbraio 2025 dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione.

Depositato in cancelleria il 29 luglio 2025.

Responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazione del feto

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 agosto 2025, n. 22578; Pres. Scrima; Rel. Porreca

In tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazione del feto, i danni risarcibili in conseguenza della lesione del diritto all'autodeterminazione della gestante non si limitano a quelli correlati alla nascita indesiderata, estendendosi anche a quelli connessi alla perdita della possibilità di predisporsi ad affrontare consapevolmente tale nascita, purché vi sia stata allegazione e prova, anche presuntiva, ovvero dovendo essere dimostrato nel ricorso per Cassazione, in ragione del principio di specificità che lo connota, che vi sia stata tempestiva e coltivata domanda nelle fasi di merito.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
questa Corte, **in tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazione del feto, ha chiarito che i danni risarcibili in conseguenza della lesione del diritto all'autodeterminazione della gestante non si limitano a quelli correlati alla nascita indesiderata, estendendosi anche a quelli connessi alla perdita della possibilità di predisporsi ad affrontare consapevolmente tale nascita (quali, ad es., il ricorso, per tempo, a una psicoterapia o la tempestiva organizzazione della vita in modo compatibile con le future esigenze di cura del figlio) (Cass., 19/06/2024, n. 16967), purché vi sia stata allegazione e prova, anche presuntiva, ovvero dovendo essere dimostrato nel ricorso per cassazione, in ragione del principio di specificità che lo connota, che vi sia stata tempestiva e coltivata domanda nelle fasi di merito** (Cass., 31/01/2023, n. 2798, pag. 15, Cass., 12/06/2023, n. 16633, ipotesi V);
….

P.Q.M.
La Corte:
- rigetta il ricorso iscritto al R.G. n. 8023 del 2021, condannando i ricorrenti in solido alla rifusione delle spese di lite della parte controricorrente liquidate in Euro 6.000,00, oltre a 200,00 Euro per esborsi, 15% di spese forfettarie e accessori legali;
- ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti in solido, se dovuto e nella misura dovuta, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso;
- accoglie il primo motivo del ricorso iscritto al R.G. n. 11243 del 2023, proposto da A.A. e B.B., con assorbimento dei restanti, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Ancona perché, in diversa composizione, si pronunci anche sulle spese del giudizio di legittimità;
- dichiara inammissibile il ricorso proposto in nome e per conto di C.C. con compensazione delle relative spese;
ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti in solido, se dovuto e nella misura dovuta, dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso proposto dagli stessi in nome e per conto di C.C.;
oscuramento dei dati come in motivazione.
Così deciso in Roma, il 6 marzo 2025.
Depositato in Cancelleria il 4 agosto 2025.

Cartella clinica redatta da un'azienda ospedaliera pubblica

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 agosto 2025, n. 22678; Pres. Scrima; Est. Graziosi

Le attestazioni in cartella clinica redatta da azienda ospedaliera pubblica o da ente convenzionato con il servizio sanitario nazionale hanno natura di certificazione amministrativa cui sono applicabili gli artt. 2699 ss. c.c. quanto alle indicazioni ivi contenute delle attività svolte nel corso di una terapia o di un intervento (a differenza delle valutazioni, delle diagnosi o, comunque, delle manifestazioni di scienza o di opinione annotate, prive di fede privilegiata), mentre le attività non risultanti dalla cartella possono essere provate con ogni mezzo.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

è opportuno rammentare che **la cartella clinica non è uno strumento omnicomprensivo, con cui - paradossalmente - chi ha l'obbligo di adempiere l'attività medica possa produrre una sorta di "confessione inversa", vale a dire una prova legale a proprio favore**. Sussiste infatti il principio, del tutto ovvio, per cui "nessuno può costituire prova a favore di sé stesso": principio che e stato affermato dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte proprio anche in relazione al contenuto della cartella clinica.

5.9 In tal senso, già si esprimeva Cass. 5296/1980: "**Le attestazioni contenute in una cartella clinica sono riferibili ad una certificazione amministrativa per quanto attiene alle attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento, mentre, per quanto attiene alle valutazioni, alle diagnosi o comunque a manifestazioni di scienza o di opinione non hanno alcun valore probatorio privilegiato rispetto ad altri elementi di prova. In ogni caso tali attestazioni non sono vincolanti allorché venga in contestazione la responsabilità della persona medesima che l'ha redatta, dato il principio per cui nessuno può precostituire prova a favore di se stesso**".

Sulla stessa linea si e posta Cass. 10695/1999, precisando che "in ogni caso, le attestazioni della cartella clinica, ancorché riguardante fatti avvenuti alla presenza di un pubblico ufficiale o da lui stesso compiuti (e non la valutazione dei suddetti fatti), non costituisce prova piena a favore di chi le ha redatte, in base al principio secondo il quale nessuno può precostituire prova a favore di se stesso".

In generale, riguardo alla valenza della cartella clinica l'insegnamento di questa Suprema Corte ha mantenuto solidamente la circoscrizione del valore giuridicamente attestativo alle attività espletate nell'ambito di una terapia o di un intervento, non includendovi valutazioni e diagnosi, ed espressamente rigettando la necessità di querela di falso anche per le attività sanitarie quanto queste non sono risultanti dalla cartella clinica. Il che conduce, altresì, alla netta giurisprudenza venuta a formarsi a proposito della fattispecie della incompletezza della cartella clinica: l'assai recente Cass. ord. 16737/2024 insegna - ancora - che **le attestazioni in cartella clinica redatta da azienda ospedaliera pubblica o da ente convenzionato con il servizio sanitario nazionale "hanno natura di certificazione amministrativa" cui sono applicabili gli articoli 2699 ss. c.c. quanto "alle indicazioni ivi contenute delle attività svolte nel corso di una terapia o di un intervento (a differenza delle valutazioni, delle diagnosi o, comunque, delle manifestazioni di scienza o di opinione annotate, prive di fede privilegiata), mentre le attività non risultanti dalla cartella possono essere provate con ogni mezzo**"(e cfr. pure Cass. 25568/2011, Cass. ord. 27471/2017 e Cass. ord. 27288/2022). La non estensione della valenza di prova legale a quel che la cartella clinica appunto non attesta è da tempo chiaramente riconosciuta: e il conseguente "ritorno" alla libera prova e al libero convincimento conduce, è logico, al settore fattuale e, soprattutto, alla eguaglianza della facoltà probatoria dei litigatores.

Non solo, quindi, "**l'eventuale incompletezza della cartella clinica è circostanza di fatto**" (Cass. 27561/2017), ma può anche inficiare la posizione processuale del paziente, che può essere sanata con l'applicazione del principio di vicinanza della prova: così, in una fattispecie in cui - come nel caso in esame - la persona che i sanitari avrebbero dovuto diagnosticare, vigilare e curare non era affatto idonea a segnalare il progressivo aggravamento delle sue condizioni, pur essendo in una situazione assai pericolosa, Cass. 6209/2016 ha riconosciuto, del tutto condivisibilmente, che "la difettosa tenuta della cartella clinica da parte dei sanitari non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente, cui anzi, in ossequio al principio di vicinanza della prova, è dato ricorrere a presunzioni se sia impossibile la prova diretta a causa del comportamento della parte contro la quale doveva dimostrarsi il fatto invocato": principi, questi, che "operano non solo ai fini dell'accertamento dell'eventuale colpa del medico, ma anche in relazione alla stessa individuazione del nesso eziologico tra la sua condotta e le conseguenze dannose subite dal paziente"; e in tal caso era stata cassata la pronuncia di merito "che aveva escluso la responsabilità dei sanitari nonostante non risultassero per sei ore annotazioni sulla cartella clinica di una neonata" (sul criterio di vicinanza della prova, strumento di equiparazione delle parti che, ontologicamente, non può essere tarpato a favore di una di loro in tema di cartella clinica quanto alla dimostrazione di omissioni in essa, cfr. altresì Cass. 11316/2003, Cass. 1538/2010 e Cass. 10060/2010).

… Omissis …

P.Q.M.

accoglie il primo e il terzo motivo del ricorso per quanto di ragione, assorbito il resto, e rinvia, anche per le spese processuali del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione.

Dispone l'oscuramento dei dati come in motivazione.

Così deciso in Roma il 6 febbraio 2025.

Depositato in Cancelleria il 5 agosto 2025.

Impossibile una prestazione intramuraria di fatto

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 agosto 2025, n. 23061; Pres. Scrima; Rel. Spaziani

L'attività libero professionale intramuraria può essere svolta e retribuita solo in presenza di idonea convenzione o accordo stipulati in forma scritta tra ente e dirigente medico, restando esclusa la possibilità di una prestazione intramuraria di fatto.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

3.1. il motivo è inammissibile.

Premesso che **l'attività libero professionale intramuraria può essere svolta e retribuita solo in presenza di idonea convenzione o accordo stipulati in forma scritta tra ente e dirigente medico, restando esclusa la possibilità di una prestazione intramuraria di fatto** (Cass. 16/05/2023, n. 13391) va osservato che, tuttavia, **quando tale accordo scritto sussiste (e nella fattispecie non era stata negata la sua sussistenza), l'attività libero professionale "intra moenia" può essere svolta anche al di fuori della struttura in cui il medico è incardinato, nonché presso studi privati (c.d. "intra moenia allargata" o "libera professione intramuraria espansa": art. 4, comma 10, D.Lgs. n. 502/1992), con emissione di fatture e con tenuta di apposito bollettario per la registrazione delle prestazioni.**

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna l'Azienda Sanitaria ricorrente a rimborsare ai controricorrenti A.A. e B.B., in proprio e nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale e la rappresentanza legale sul figlio minore C.C., le spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 18.200,00 per compensi, oltre esborsi liquidati in Euro 200,00, spese forfetarie e accessori; compensa le spese del giudizio di legittimità concernenti il rapporto processuale tra la ricorrente e C.C., nonché quelle del rapporto processuale vertente tra quest'ultimo e i danneggiati.

A norma dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dell'Azienda Sanitaria ricorrente, al competente ufficio di merito, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, ove dovuto.

Ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, dispone che, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi dei controricorrenti A.A. e B.B., nonché del minore, C.C.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 13 giugno 2025.

Depositato in Cancelleria l'11 agosto 2025.

Adesione del Giudice di merito alle conclusioni del CTU

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 16 agosto 2025, n. 23364; Pres. Scrima; Rel. Gorgoni

Il Giudice di merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento, e non deve necessariamente soffermarsi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte.

… Omissis …

Svolgimento del processo
… Omissis …

Motivi della decisione
… Omissis …
Secondo incontrastato indirizzo di questa Corte, **il giudice di merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento, e non deve necessariamente soffermarsi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte, che, sebbene non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili, senza che possa configurarsi né un vizio di motivazione né l'omesso esame di fatti decisivi, stante che le critiche di parte, che tendono al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive, considerando che la consulenza di parte veicola una mera manifestazione di scienza, sub specie di allegazione difensiva a contenuto tecnico** (v. ex multis Cass. 19/06/2015, n. 12703; Cass. 2/02/2015, n. 1815; Cass. 18/10/2021, n. 28567; Cass. 17/11/2023, n. 31964).
… Omissis …

P.Q.M.
La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione in favore dei controricorrenti che liquida in Euro 3.100,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge
Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modif. dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente all'ufficio del merito competente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.
Così deciso in Roma il 10 aprile 2025.
Depositato in Cancelleria il 16 agosto 2025.

Intervento di facile esecuzione e presunzione di colpevolezza del sanitario

CASSAZIONE CIVILE, sez. III, ordinanza 18 agosto 2025, n. 23504; Pres. Scrima: Rel. Gorgoni

Nella malpractice medica, in presenza di un intervento di facile esecuzione, opera una presunzione di colpevolezza a carico del sanitario; detta presunzione è superabile con la prova che le complicanze siano prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

la Corte d'Appello ha correttamente applicato la giurisprudenza di questa Corte, a mente della quale "**In tema di attività medico-chirurgica, la manifestazione del consenso informato alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un diritto soggettivo del paziente all'autodeterminazione, cui corrisponde, da parte del medico, l'obbligo di fornire informazioni dettagliate sull'intervento da eseguire, con la conseguenza che, in caso di contestazione del paziente, grava sul medico l'onere di provare il corretto adempimento dell'obbligo informativo preventivo, mentre, nel caso in cui tale prova non venga fornita, è necessario distinguere, ai fini della valutazione della fondatezza della domanda risarcitoria proposta dal paziente, l'ipotesi in cui il danno alla salute costituisca esito non attendibile della prestazione tecnica, se correttamente eseguita, da quella in cui, invece, il peggioramento della salute corrisponda a un esito infausto prevedibile "ex ante" nonostante la corretta esecuzione della prestazione tecnico-sanitaria che si rendeva comunque necessaria, nel qual caso, ai fini dell'accertamento del danno, graverà sul paziente l'onere della prova, anche tramite presunzioni, che il danno alla salute è dipeso dal fatto che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento**" (Cass. 13/10/2017, n. 24074).

… Omissis …

Quanto al mancato rilievo della natura routinaria dell'intervento, va osservato che la Corte d'Appello ha condiviso sul punto le conclusioni del C.T.U., il quale ha ritenuto l'evento ischemico un'evenienza possibile anche indipendentemente dall'intervento chirurgico, imprevenibile, anche se non imprevedibile.

Il che esclude che la decisione sia stata assunta in violazione della giurisprudenza di questa Corte che **introduce, in presenza di un intervento di facile esecuzione, una presunzione di colpevolezza a carico del sanitario, perché detta presunzione è superabile con la prova che le complicanze "siano prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento; ne consegue che il giudice, al fine di escludere la responsabilità del medico nella suddetta ipotesi, non può limitarsi a rilevare l'accertata insorgenza di "complicanze intraoperatorie", ma deve, altresì, verificare la loro eventuale imprevedibilità ed inevitabilità, nonché l'insussistenza del nesso causale tra la tecnica operatoria prescelta e l'insorgenza delle predette complicanze, unitamente all'adeguatezza delle tecniche scelte dal chirurgo per porvi rimedio**" (Cass. 13/10/2017, n. 24074).

….

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, in favore del controricorrente, che liquida in Euro 3.000,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modif. dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte dei ricorrenti all'ufficio del merito competente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Va disposto l'oscuramento dei dati personali come in motivazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 10 aprile 2025 dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione.

Depositato in cancelleria il 18 agosto 2025.

Emotrasfusione con sangue infetto e decorso del termine di prescrizione

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 settembre 2025, n. 24541; Pres. Rubino; Rel. Moscarini

In materia di danno alla salute da emotrasfusione con sangue infetto, il termine di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno decorre non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui la malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

Questa Corte ha da tempo consolidato, a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 576 del 2008, il principio secondo cui, **in materia di danno alla salute da emotrasfusione con sangue infetto, il termine di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno decorre non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui la malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche. Tale percezione postula la consapevolezza non solo dell'esistenza della patologia, ma anche della sua riconducibilità causale a un fatto illecito altrui**.

La presentazione della domanda amministrativa per l'indennizzo previsto dalla L. 25 febbraio 1992, n. 210, costituisce, secondo un criterio di regolarità statistica, il momento a partire dal quale si presume, iuris tantum, che il danneggiato abbia acquisito una sufficiente e completa percezione della fattispecie illecita. Grava, pertanto, su chi eccepisce la prescrizione, l'onere di provare che il danneggiato abbia acquisito, o avrebbe potuto acquisire con l'ordinaria diligenza, tale consapevolezza in un momento anteriore.

La prova di una siffatta conoscenza o conoscibilità anteriore può essere fornita anche tramite presunzioni semplici, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., a condizione, tuttavia, che queste siano gravi, precise e concordanti. Il ragionamento presuntivo deve muovere da un fatto noto e certo per inferire il fatto ignorato, e non può risolversi in una mera congettura o in una illazione fondata su ipotesi.

Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha disatteso tali principi. Il giudice del merito ha fondato la propria decisione non su un fatto certo, ma su una catena di presunzioni. Dal fatto noto della prescrizione di una visita epatologica, la Corte ha presunto un primo fatto ignoto, ossia che tale prescrizione fosse stata accompagnata da "informazioni sulla genesi della malattia". Successivamente, ha utilizzato questo primo fatto, meramente presunto, come premessa per inferire un secondo fatto ignoto: l'acquisizione, da parte del paziente, di una conoscenza sufficiente a collegare la patologia contratta alla trasfusione risalente a oltre vent'anni prima.

Un tale percorso argomentativo viola il requisito fondamentale della prova presuntiva, che esige che l'inferenza logica muova da una premessa certa e non da un'altra presunzione. L'affermazione secondo cui la prescrizione di una visita specialistica non avrebbe "senso" senza una contestuale spiegazione eziologica, costituisce una massima di esperienza non assoluta e, in ogni caso, inidonea a fondare, nel caso concreto, la certezza probatoria richiesta dalla legge.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, "**incorre in un errore di sussunzione e di falsa applicazione dell'art. 2935 c.c. il giudice di merito che, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, ritenga tale conoscenza conseguita o conseguibile da parte del paziente pur in difetto di informazioni idonee a consentirgli di collegare causalmente la propria patologia alla trasfusione**" (Cass., n. 24164 del 2019, Cass. n. 10190 del 2022, Cass., 3, n. 29140 del 2024).

La mera diagnosi di una patologia, infatti, anche se nota nella comunità scientifica come potenziale conseguenza di una trasfusione, non implica di per sé che il paziente, privo di specifiche competenze mediche, sia posto in condizione di comprendere autonomamente il nesso causale. Il livello delle conoscenze scientifiche deve essere apprezzato con riferimento al sanitario o alla struttura cui il paziente si rivolge, i quali hanno il dovere di fornirgli le informazioni necessarie o, quantomeno, di metterlo in condizione di acquisirle (cfr. Cass., n. 22045 del 2017).

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile del 29 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 4 settembre 2025.

Tutela costituzionale del concepito

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 6 ottobre 2025, n. 26826; Pres./Est. Travaglino

La tutela del concepito ha un sicuro fondamento costituzionale rilevando, in tale prospettiva, non solo la previsione della tutela della maternità sancita dall'art. 31, II, Cost., ma anche quanto stabilito dall'art. 2 Cost., norma che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito.

…*Omissis* …

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…*Omissis* …

La decisione della Corte

1. I tre motivi di ricorso, che possono essere congiuntamente esaminati attesane la intrinseca connessione, meritano accoglimento.

2. Parte controricorrente, preliminarmente, eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di autosufficienza, osservando che, pur avendo i ricorrenti richiamato parti della sentenza del Tribunale e di quella di appello, nonché della loro comparsa, omettono poi di localizzare tali atti, in particolare non specificando in che parte del fascicolo essi siano stati allegati.

2.1. L'eccezione è infondata per due ragioni: la prima è quella per cui gli atti risultano comunque allegati (la sentenza impugnata e quella di primo grado sono facilmente rintracciabili); la seconda, oltre a ciò, sta nel fatto che la controricorrente non contesta che i passi riportati (e tratti dagli atti che avrebbero dovuto essere localizzati) corrispondano all'originale, ma si limita ad esporre una defatigante eccezione formale sulla mancata localizzazione, che è eccezione, di per sé, inconferente nella misura in cui non si dubita che ciò che è riportato in ricorso corrisponde all'atto di cui si fa citazione.

3. Nel merito, i genitori della piccola *Omissis* criticano l'orientamento - fatto proprio dai giudici di appello - desumibile dalle due già citate decisioni di questa Corte (Cass. 22859/2020; Cass. 12717/2015), secondo le quali la perdita del frutto del concepimento (ovvero di un neonato, come afferma, nel caso di specie, il Tribunale, a differenza del giudice di appello, che discorre di perdita del feto) sarebbe una perdita di un rapporto parentale "soltanto potenziale"; secondo i ricorrenti, che traggono conforto da una diversa decisione sempre di questa Corte (Cass. 26301/ 2021), si tratterebbe della perdita di un rapporto parentale tout court.

4. Il contrasto tra le decisioni sopra ricordate potrebbe risultare meramente apparente, a condizione che il significato del sintagma "danno potenziale" sia rettamente inteso.

Infatti, se per "danno potenziale" si fa riferimento alla (mancata) evoluzione di un rapporto genitore-figlio, normalmente destinato a dipanarsi nel tempo, ed impedito dalla colpevole attività dei sanitari, la definizione è senz'altro corretta. Non lo sarebbe, di converso, se essa impingesse, negandola, nella doppia dimensione del danno da perdita di un feto (o di un neonato) escludendone la rilevanza sia sotto il profilo della sofferenza interiore (specie della madre, che vive per nove mesi un rapporto via via sempre più intenso, in una dimensione di progressiva immedesimazione, con il frutto del concepimento), sia sotto quelli dinamico-relazionale, poiché la quotidianità della vita di due genitori che perdono un figlio anche soltanto concepito non è paragonabile a quella di genitori che, quel figlio, lo hanno visto nascere, e si preparano ad accompagnarlo giorno dopo giorno in tutte le stagioni della sua vita.

5. Vanno, pertanto, riaffermati i principi già espressi nella citata sentenza 26301/2001, a mente della quale, **circoscrivendo nella sua sola dimensione funzionale -riduttivamente ed impropriamente- il danno "da perdita del frutto del concepimento", si omette di considerare che, in realtà, i genitori prima, il giudice poi, si trovano al cospetto di un vero e proprio danno da perdita del rapporto parentale. E si rammenta ancora, in motivazione, come "anche la tutela del concepito abbia un sicuro fondamento costituzionale" come ripetutamente affermato dal Giudice delle leggi, rilevando in tale prospettiva non solo la previsione della tutela della maternità sancita dall'art. 31, secondo comma, Cost., ma anche quanto stabilito dall'art. 2 Cost., norma "che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito"** (Corte costituzionale n. 27 del 1975).

5.1. Andranno, pertanto, applicati, nel caso di specie, i principi ripetutamente affermati da questa Corte, che non solo ha ritenuto legittimati i componenti del consorzio familiare a far valere una pretesa risarcitoria che trova fondamento negli artt. 2043 e 2059 cod. civ. in relazione agli artt. 2, 29 e 30 Cost., nonché - ai sensi della norma costituzionale interposta costituita dall'art. 8 CEDU, che dà rilievo al diritto alla protezione della vita privata e familiare - all'art. 117, comma 1, Cost. (in tal senso, funditus, Cass. 27 marzo 2019, n. 8442), ma ha anche chiarito che **tale tipo di pregiudizio rileva nella sua duplice, non sovrapponibile dimensione morfologica "della sofferenza interiore eventualmente patita, sul piano morale soggettivo, nel momento in cui la perdita del congiunto è percepita nel proprio vissuto interiore, e quella, ulteriore e diversa, che eventualmente si sia riflessa, in termini dinamico-relazionali, sui percorsi della vita quotidiana attiva del soggetto che l'ha subita**": così, Cass. 901/2018, 7513/2018, 2788/2019, nonché, funditus, Cass. 11 novembre 2019, n. 28989 (nella quale, all'evidenza, è contenuto un refuso nell'incipit della motivazione, contenuto al folio 9, poiché il principio dedicato alle duplicazioni risarcitorie è soltanto la riproduzione virgolettata di quanto -erroneamente- affermato dalle sezioni unite del 2008, il cui superamento è poi inconfutabilmente argomentato nelle pagine successive della sentenza).

L'approdo definitivo di un lungo e tormentato percorso interpretativo ha finalmente colto la reale fenomenologia del danno alla persona, come confermato dallo stesso, esplicito dettato legislativo di cui al novellato art. 138 C.d.a., oltre che dalla cristallina sentenza del Giudice delle leggi n. 235/2014 che, nel pronunciarsi sulla conformità a Costituzione del successivo art. 139, e discorrendo di risarcibilità anche del danno morale al punto 10.1. della sentenza, ha definitivamente chiarito la differenza strutturale tra qualificazione della fattispecie e quantificazione del danno.

5.2. **Tutti gli aspetti, comportamentali e sofferenziali, di due genitori cui la vita infligge l'ardua prova rappresentata dalla morte di una neonata, ovvero del frutto del concepimento appena estratto dal corpo della madre, non possono, pertanto, considerarsi "danno potenziale" come tale avulso dalla costante, insanabile, implacabile dimensione del dolore genitoriale, risultando tale espressione, se così erroneamente interpretata, del tutto non conforme alla realtà, prima ancora che al diritto**.

5.3. Può oggi definirsi massima di comune esperienza, grazie all'insegnamento di molte scienze umane, quella secondo cui, di norma, il rapporto genitoriale viene ad esistere già durante la vita prenatale, per consolidarsi progressivamente nel corso della stessa, a prescindere dal fatto che il feto sia successivamente venuto alla luce. Ed è constatazione diffusa, che non necessita del supporto di particolari riferimenti scientifici, che già durante la gravidanza il genitore comincia a viversi come tale, instaurando una relazione affettiva (oltre che strettamente biologica, da parte della madre) con il concepito, adeguando alla nuova situazione, al tempo stesso attuale e in fieri, la propria dimensione di vita. Ove l'illecito abbia causato la morte del feto, quella che si produce - in capo ai genitori - è, dunque, lesione di un rapporto familiare (non solo potenziale, bensì) già in essere.
5.4. Nel riconsiderare tali aspetti del danno lamentato dai ricorrenti, il collegio di rinvio - dopo aver sciolto il nodo della sopravvivenza o meno della piccola *Omissis* ., alla luce della contraddizione che sembra emergere dalla stessa sentenza - terrà conto di quanto, ancora, affermato da questa Corte con la più volte citata sentenza 26301/2021 (oltre che dei principi di cui a Cass. 8887/2020), valorizzando in particolare l'aspetto della sofferenza interiore patita dai genitori, volta che, nella perdita di un rapporto parentale (specialmente di un figlio) è proprio la dimensione del dolore, assai più che la modifica della propria vita di relazione, a rappresentare l'aspetto più significativo del danno.
5.5. Esiste, difatti, una radicale differenza tra il danno per la perdita del rapporto parentale e quello per la sua compromissione dovuta a macrolesione del congiunto rimasto in vita - caso nel quale è la vita di relazione a subire profonde modificazioni in pejus.
Una differenziazione che rileva da un punto di vista qualitativo quantitativo del risarcimento se è vero che, come insegna la più recente ed avveduta scienza psicologica, (e contrariamente alle originarie teorie elaborate alla fine de secolo scorso sul tema del lutto), quella della cosiddetta elaborazione del lutto è un'idea fallace, poiché camminiamo nel mondo sempre circondati dalle assenze che hanno segnato la nostra vita e che continuano ad essere presenti tra noi. Il dolore del lutto non ci libera da queste assenze, ma ci permette di continuare a vivere e di resistere alla tentazione di scomparire insieme a ciò che abbiamo perduto**". Il vero danno, nella perdita del rapporto parentale, è la sofferenza, non la relazione. È il dolore, non la vita, che cambia una persona, se la vita è destinata, sì, a cambiare, ma, in qualche modo, sopravvivendo a sé stessi nel mondo**.
…Omissis …

P.Q.M.

accoglie il ricorso incidentale di A.A. più altri nei termini di cui in motivazione;
rigetta il ricorso principale delle Compagnie assicurative;
dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato dell'Azienda ospedaliera Rummo;
cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese dell'intero giudizio di legittimità.
Dispone che, in caso di utilizzazione del presente provvedimento in qualsiasi forma, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di F.F., C.C., A.A., E.E., G.G. ivi riportati.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'1 luglio 2025.
Depositato in Cancelleria il 6 ottobre 2025.

Responsabilità medica e onere della prova

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 22 ottobre 2025, n. 28120; Pres. Frasca; Rel. Graziosi

Anche nella responsabilità medica la violazione dell'art. 2697 c.c. sussiste solo qualora il Giudice abbia attribuito l'onere della prova a una parte diversa da quella su cui avrebbe dovuto gravare secondo le regole di ripartizione/scomposizione delle fattispecie fondate sulla differenza tra fatti e costitutivi ed eccezioni.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 1218, 2236 e 2697 c.c. per errore nella ripartizione dell'onere probatorio "nel quadro della responsabilità medica per l'intervento estetico", in relazione a omesso esame di fatto discusso e decisivo, cioè "intervento c.d. mediamente insoddisfacente"; denuncia altresì difetto della motivazione, contraddittorieta e apparenza motivazionale in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., per avere il giudice d'appello "argomentato "per relationem" l'elaborato della CTU", senza fornire giustificazione a "specifici fatti".

1.1 La L. 24/2017 (legge Gelli) - osserva il ricorrente - include le statuizioni per cui il giudice deve tenere conto dell'osservanza da parte del medico delle linee guida e della loro applicazione al caso concreto; e, quanto ai criteri di liquidazione del danno, devono applicarsi gli articoli 138 e 139 D.Lgs. 209/2005, ma per le lesioni macropermanenti "si avalla, seppur indirettamente, l'utilizzo delle Tabelle" di Milano. Su questi due aspetti il giudice d'appello avrebbe taciuto, offrendo una motivazione apparente, per avere soltanto argomentato per relationem all'elaborato della consulenza tecnica d'ufficio, senza fornire alcuna giustificazione per specifici fatti discussi e "rimasti irrisolti".

L'intervento estetico sarebbe stato mediamente insoddisfacente "escludendo anche... postumi" iatrogeni a esso collegabili: vi sarebbe "un mero paralogismo" ove si dichiara l'esclusione dei postumi iatrogeni ricollegabili all'intervento senza tuttavia spiegare perché non vi fosse lesione iatrogena nell'intervento comunque definibile "mediamente insoddisfacente". Ciò verrebbe a contrastare con i principi della giurisprudenza di legittimità per cui, in caso di prestazioni di routine, "spetta al professionista superare la presunzione che le "complicanze" siano state determinate da omessa o insufficiente diligenza professionale o da imperizia", provando invece che derivino da "evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento", ovvero l'insussistenza del nesso causale "tra la tecnica operatoria prescelta e l'insorgenza delle... complicanze"; e la metodologia andrebbe raffrontata con le linee guida.

Inoltre, la corte territoriale avrebbe omesso di esaminare la peculiarità degli interventi chirurgici ed estetici, cioè non curativi; e qui il risultato dimostrerebbe la correttezza dell'intervento.

Viene citata la nota giurisprudenza sul doppio ciclo causale (Cass. 18392/2017) deducendone che il convenuto avrebbe l'onere di provare la possibilità di adempiere, nel senso di provare che "l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile solo dopo che il creditore danneggiato abbia dimostrato che l'aggravamento della patologia o la morte sia eziologicamente riconducibile alla condotta del danneggiante". Approfondita tale giurisprudenza, si rimarca che nella ricostruzione del nesso causale esistono la causalità materiale e poi la causalità giuridica, la causalità materiale seguendo il principio della preponderanza dell'evidenza, combinazione di due regole: la regola "del più probabile che non" e la regola della prevalenza relativa della probabilità. Di qui il modello di certezza probabilistica, non per statistica ma per logica, cioè considerando tutte le circostanze del caso concreto. Tutto ciò non sarebbe stato rispettato dal giudice d'appello.

… Omissis ,…

1.2 Il primo motivo, in sintesi, denuncia nella sua effettiva sostanza omessa motivazione o motivazione apparente, ma non ha fondamento in quanto, soprattutto nella prima parte della sentenza impugnata, **la motivazione può ben qualificarsi costituzionalmente sufficiente**.

Peraltro, qualora si intendesse realmente veicolata anche la violazione dell'articolo 2697 c.c., non invocando questa norma soltanto per mascherare una censura diversa, come quella motivazionale appena constatata quale ictu oculi introdotta, vale l'insegnamento dei criteri da applicare alla fattispecie reso, nella motivazione espressa pur in difetto di massimazione, da S.U. 16598/2016, ribaditi, ex multis, da Cass. n. 26769/2018 (**per cui la violazione dell'articolo 2697 c.c. sussiste solo qualora il giudice abbia attribuito l'onere della prova a una parte diversa da quella su cui avrebbe dovuto gravare secondo le regole di ripartizione/scomposizione delle fattispecie fondate sulla differenza tra fatti e costitutivi ed eccezioni**) e da Cass. 13395/2018 (la quale afferma che la violazione dell'articolo 2697 c.c., denunciabile ai sensi dell'articolo 360, primo comma, n.3, c.p.c., ricorre unicamente nell'ipotesi in cui **il giudice abbia attribuito l'onere della prova a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole appunto di scomposizione delle fattispecie fondate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni, e non invece nell'ipotesi in cui oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti, caso in cui sarebbe applicabile, entro i ristretti limiti del testo vigente, l'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c.), oltre alle numerose conformi successive**. La mancanza, apparenza e contraddittorietà della motivazione, denunciata nella censura ai sensi dell'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c. anziché dell'articolo 132, secondo comma, n.4 c.p.c., non è comunque accoglibile - confermando la sua introduzione quale "maschera" di una sostanza diversa della critica presente in questo motivo - in quanto si basa su elementi tratti aliunde rispetto all'apparato motivazionale. Riguardo proprio al n.5 dell'articolo 360 c.p.c., non sono individuabili fatti omessi, ma a pagina 20 del ricorso si fa riferimento all'omesso esame di argomentazioni di contestazione della consulenza tecnica d'ufficio in un verbale di primo grado senza indicare se e dove i relativi fatti sarebbero stati veicolati in appello, non senza doversi comunque considerare che quelle riportate fra virgolette nelle prime otto righe della pagina 21 del ricorso sono valutazioni, e non certo fatti. Di seguito si riproduce il contenuto dell'atto d'appello, ma la sua lettura, demandata a questa Corte, non può essere utilizzata per individuare fatti omessi, in quanto la loro individuazione costituisce onere del ricorrente.

Da qualunque lato, quindi, si considera la doglianza, questa risulta priva di alcuna consistenza.

2. Il secondo motivo, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 1337, 2043 c.c., 13 e 32 Cost., 33 L. 833/1978 per omessa, insufficiente, contraddittoria e apparente motivazione per avere il giudice d'appello errato nell'omessa considerazione della rilevanza di un personalizzato

consenso informato per un trattamento sanitario non urgente e differibile.
2.1 Il consenso al trattamento medico-chirurgico riguarda la libertà personale inviolabile di cui all'articolo 13 Cost., ma il ricorrente "lamenta di non aver ricevuto" informazione adeguata sull'intervento e sulle sue conseguenze, specialmente riguardo alla sua "specifica situazione soggettiva".
E ciò nonostante che le uniche eccezioni al necessario consenso sono i trattamenti obbligatori ex lege.
Per ottenere il c.d. consenso informato è necessario che chi lo rilascia sia "edotto del tipo di intervento..., delle difficoltà..., degli effetti conseguibili e degli eventuali rischi". Inoltre il chirurgo estetico deve "tratteggiare in modo dettagliato il risultato" nonché le modalità, i rischi e "le possibili conseguenze pregiudizievoli". A ciò il paziente deve prestare la dovuta attenzione.
L'inadempimento dell'obbligo informativo, come di quello di corretta esecuzione dell'intervento, risiederebbe comunque nella responsabilità contrattuale del sanitario, per cui spetterebbe a quest'ultimo, o alla struttura sanitaria, l'onere della prova di avere prestato adeguata informazione. Nel caso in esame, invece, mancherebbe la "prova che al paziente venne fornita un'informazione completa e corretta" quando diede il consenso.
La sua firma sul modulo, poi, pur "apparentemente completa", sarebbe stata "inadeguata" almeno quanto alla spiegazione delle conseguenze dell'intervento.
Si citano Corte Cost. 438/2008, Cass. 16543/2011 e Cass. 20984/2012, argomentando sull'ipotesi che il consenso non sarebbe stato dato se fosse stata fornita l'informazione, e si giunge ad affermare che, se ci si trova dinanzi a trattamenti medici con scopo estetico, una volta che siano accertati il peggioramento estetico e la mancanza di adeguata informazione sui rischi, non sarebbe necessario accertare quale sarebbe stata la scelta del paziente.
Si invoca pure il codice di deontologia medica, oltre a giurisprudenza relativa al "maggior onere informativo" per l'operazione estetica e sul consenso informatico richiamando anche i principi evincibile dagli articoli 2, 13 e 32 Cost. nonché 1, primo comma, L. 219/2017.
Il giudice avrebbe "omesso di valutare più fatti determinanti con conseguente errore motivazionale" (ricorso, pagina 38), rammentando che la fattispecie di cui all'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., può rilevare non solo un fatto principale, ma pure un fatto secondario "dopo la modifica del 2012" (S.U. 8053/2014). Nel caso in esame, il giudice d'appello avrebbe "omesso di considerare i fatti storici decisivi dal punto di vista della responsabilità professionale, non considerando le prove documentali, perizie, e certificati medici, come fatti storici decisivi ai fini dell'addebito di responsabilità che risultano dal fascicolo di primo grado, dalla sentenza di primo grado, dall'atto di appello e dalle comparse conclusionali". Tutti i predetti fatti storici dovrebbero "essere valutati nel loro complesso alla luce della diligenza professionale latamente intesa e... considerati nel loro insieme": il che non sarebbe stato fatto dal giudice d'appello, "con conseguente evidente omissione . espressa con motivazione apparente".
Il giudice di legittimità afferma che l'omesso esame di elementi istruttori non è omesso esame di fatto decisivo se il fatto storico rilevante è stato considerato dal giudice; "al contrario, l'omesso esame di elementi istruttori può integrare vizio di omesso esame di un fatto decisivo, qualora il fatto storico rilevante . non sia stato preso in considerazione dal giudice". E non sembrerebbe che la Suprema Corte "in questi ultimi anni abbia escluso del tutto la possibilità di esaminare elementi istruttori" purché il fatto storico non sia stato preso in esame dal giudice.
2.2 Il motivo è in realtà fattuale: **l'apparente riferimento normativo e giurisprudenziale, a ben guardare, si riversa in una doglianza di difetto di prova, e precisamente alla pretesa mancanza di "prova che al paziente venne fornita un'informazione completa e corretta" quando diede il consenso. Complessivamente, poi, il motivo miscela argomenti eterogenei che però non sradicano da tale natura fattuale, per di più nella parte finale assestandosi su un livello assai generico (dove si afferma che il giudice d'appello "ha omesso di considerare i fatti storici decisivi dal punto di vista della responsabilità professionale, non considerando le prove documentali, perizie, e certificati medici, come fatti storici decisivi ai fini dell'addebito di responsabilità che risultano dal fascicolo di primo grado, dalla sentenza di primo grado, dall'atto di appello e dalle comparse conclusionali".) Da un lato, quindi, ripropone un diverso accertamento fattuale (ancora evocando pure elementi aliunde), e dall'altro perviene anche a lamentare la presenza di un vizio motivazionale che, in realtà, è assente, poiché invocata per coprire la natura sollecitante una rivalutazione del fatto che include il motivo.**
Là dove si volesse apprezzare la censura di apparenza e contraddittorietà della motivazione ai sensi dell'anche qui non invocato art. 132, secondo comma, n. 4 c.p.c., si dovrebbe rilevare nuovamente che la censura si basa anche qui su elementi aliunde. Il paradigma del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. non prevede più l'insufficienza e l'omissione della motivazione.
Pure questo motivo, dunque, non può essere accolto.
3. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato. La peculiarità della vicenda, anche in riferimento alla conclusione risarcitoria cui è pervenuto il primo giudice e che il secondo ha confermato, giustifica la compensazione delle spese.
Seguendo l'insegnamento di S.U. 20 febbraio 2020 n. 4315 si dà atto, ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, D.P.R. 115/2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa le spese processuali.
Ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, D.P.R. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.
Così deciso in Roma il 14 ottobre 2025.
Depositata in Cancelleria il 22 ottobre 2025.

Medico “assicurato” e dovere di uberrima bona fides

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 novembre 2025, n. 29456; Pres. De Stefano; Rel. Guizzi

L'art. 1892 c.c. è espressione del principio per cui il contratto di assicurazione esige dall'assicurato la uberrima bona fides, in quanto solo l'assicurato è a conoscenza delle circostanze che consentiranno all'assicuratore di valutare l'intensità del rischio e fissare il relativo premio, di talché la clausola contrattuale che subordini l'operatività della garanzia in favore dell'assicurato, per fatti suscettibili di comportarne la responsabilità professionale, alla duplice (alternativa) condizione che il medesimo "non abbia ricevuto alla data di stipula richieste risarcitorie", ovvero che "non abbia avuto percezione, notizia o conoscenza, dell'esistenza dei presupposti di detta responsabilità", deve essere interpretata attribuendo a tale seconda condizione autonoma rilevanza rispetto alla prima, con conseguente obbligo di separata verifica anche di quella.

… Omissis …

Motivi della decisione

9. Il ricorso va accolto.

9.1. Il solo motivo di ricorso è fondato, sia pure una volta espuntone l'irrilevante - se non inammissibile - riferimento alla violazione della norma sul riparto dell'onere della prova.

9.1.1. Nello scrutinarlo, occorre muovere da quanto affermato - di recente - da questa Corte, la quale ha sottolineato che **l'art. 1892 cod. civ. è "espressione del consolidato principio per cui il contratto di assicurazione esige dall'assicurato la uberrima bona fides, in quanto solo l'assicurato è a conoscenza delle circostanze che consentiranno all'assicuratore di valutare l'intensità del rischio e fissare il relativo premio", di talché "la reticenza gravemente colposa dell'assicurato non è sanata dalla circostanza che il contratto non gli imponesse espressamente un onere di discovery", e ciò perché siffatto onere "discende dalla legge e non dal contratto, ed è inderogabile in quanto - essendo preordinato a garantire l'equilibrio tra premio e rischio - è dettato nell'interesse dell'intera massa degli assicurati e non dell'assicuratore"** (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 6 febbraio 2025, n. 3010, non massimata).

Difatti, "**poiché l'assicuratore non conosce il rischio che assume, ha bisogno di qualcuno che glielo descriva. E questi non può che essere l'assicurato, alle cui dichiarazioni l'assicuratore è libero di prestar fede senza ulteriori adempimenti", in particolare non avendo "l'onere di sindacare l'onestà dell'assicurato" o "di indagare su eventuali reticenze dell'assicurato al momento della stipula", come "si desume - tra gli altri - dagli artt. 1892 e 1909 cod. civ."; esse, infatti, sancendo "la perdita o la riduzione del diritto all'indennizzo nelle ipotesi ivi previste di inesatta descrizione del rischio o del valore della cosa assicurata, non subordinano affatto la decadenza dell'assicurato all'assenza di indagini ad hoc da parte dell'assicuratore. Lo stesso è a dirsi per la previsione di cui all'art. 1898 cod. civ., la quale nel caso di aggravamento del rischio pone un onere di informazione a carico dell'assicurato, ma non un obbligo di indagine a carico dell'assicuratore. Obbligo del resto superfluo, perché la sanzione della reticenza dell'assicurato (o del contraente) è già nel sistema e rappresentata dalla perdita del diritto all'indennizzo**" (così Cass. Sez. 3, ord. 24 luglio 2024, n. 20658, non massimata).

9.1.2. È, dunque, in tale contesto - nel quale l'obbligo di "uberrima bona fides", gravante sull'assicurato, di riferire tutte le circostanze che influiscono sulla determinazione del rischio (e, quindi, sulla quantificazione del premio), può persino prescindere dalla previsione di apposita clausola contrattuale, nel caso di specie, peraltro, presente - che deve essere ricostruita la portata dell'impegno assunto dal Dott. *Omissis* , in forza dell'art. 17 delle Condizioni generali di assicurazione. Orbene, poiché detto articolo subordinava l'operatività della garanzia in favore del sanitario, per fatti suscettibili di comportarne la responsabilità professionale, alla duplice (alternativa) condizione che l'assicurato "non abbia ricevuto alla data di stipula richieste risarcitorie", ovvero che "non abbia avuto percezione, notizia o conoscenza, dell'esistenza dei presupposti di detta responsabilità", risulta errato quanto affermato dalla Corte. Ovvero, che la garanzia potesse, nella specie, operare, giacché il dott. *Omissis* , al momento della stipula del contratto "non aveva ricevuto alcuna richiesta di risarcimento dai familiari del sig. *Omissis* (pervenuta solo successivamente, in data 23 giugno 2013) e neppure era a conoscenza delle valutazioni medico-legali espresse nella relazione del collegio di periti nominati dalla Procura della Repubblica di Vigevano nel procedimento penale n. *Omissis* ".

La clausola contrattuale suddetta, infatti, dava rilievo anche solo alla mera "percezione", da parte dell'assicurato, della sussistenza dei presupposti della propria responsabilità. Evenienza, questa, dotata di autonomo rilievo, rispetto alla "conoscenza" di richieste di risarcimento, da apprezzarsi, oltretutto, da parte della Corte territoriale, anche alla luce delle peculiari caratteristiche della presente vicenda. Essa, in particolare, avrebbe dovuto stabilire se la sussistenza di quella "percezione" non fosse desumibile - secondo quel "giudizio sintetico a posteriori", ai quali è dato ricorrere nell'interpretare la portata delle clausole contrattuali del contratto di assicurazione (cfr., sul punto, Cass. Sez. 3, sent. 5 luglio 2022, n. 21217, Rv. 667020-01) - da talune circostanze di fatto. E in particolar modo dalla circostanza che, appena tre giorni prima della conclusione del contratto - destinato a coprire anche vicende pregresse alla sua stipulazione, in deroga all'ordinario modello di cui all'art. 1917 cod. civ. (operante, di regola, solo per i fatti accaduti durante il tempo dell'assicurazione), ciò che pertanto conferiva carattere particolarmente cogente a quello obbligo di "uberrima bona fides" di cui sopra si diceva - si era verificato l'inaspettato decesso del paziente in relazione a quella che è stata (poi) accertata essere la "grave imperizia" del sanitario.

L'omissione di tale verifica implica, quindi, l'imperfetta applicazione dell'art. 1892 cod. civ. e la fondatezza del motivo, sia pure sotto questo ben circoscritto profilo.

10. In conclusione, il ricorso va accolto e la sentenza impugnata cassata in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, per la decisione sul merito e sulle spese di lite, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità, in applicazione del seguente principio di diritto

"**l'art. 1892 cod. civ. è espressione del consolidato principio per cui il contratto di assicurazione esige dall'assicurato la uberrima bona fides, in quanto solo l'assicurato è a conoscenza delle circostanze che consentiranno all'assicuratore di valutare l'intensità del rischio e fissare il relativo premio, di talché la clausola contrattuale che subordini l'operatività della garanzia in favore dell'assicurato, per fatti suscettibili di comportarne la responsabilità professionale, alla duplice (alternativa) condizione che il medesimo "non abbia ricevuto alla data di stipula**

richieste risarcitorie", ovvero che "non abbia avuto percezione, notizia o conoscenza, dell'esistenza dei presupposti di detta responsabilità", deve essere interpretata attribuendo a tale seconda condizione autonoma rilevanza rispetto alla prima, con conseguente obbligo di separata verifica anche di quella".

11. Infine, per la natura della causa petendi, va di ufficio disposta l'omissione, in caso di diffusione del presente provvedimento, delle generalità e degli altri dati identificativi degli intimati C.C., D.D. e E.E., oltre che della vittima "primaria" dell'illecito, F.F., ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

P.Q.M.

La Corte accoglie ricorso, cassando la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, per la decisione sul merito e per la liquidazione delle spese di lite, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in caso di diffusione del presente provvedimento siano omessi generalità ed altri dati identificativi degli intimati C.C., D.D. e E.E., oltre che della vittima "primaria" dell'illecito, F.F.

Così deciso in Roma il 5 giugno 2025.

Depositato in Cancelleria il 7 novembre 2025.

Rilevanza della relazione conclusiva di un accertamento tecnico preventivo

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 1 dicembre 2025, n. 31357; Pres. Graziosi; Rel. Tatangelo

Nella responsabilità medica la relazione conclusiva di un accertamento tecnico preventivo, se ritualmente acquisita al giudizio di cognizione, entra a far parte del materiale probatorio regolarmente prodotto e sottoposto al contraddittorio anche se una delle parti del giudizio di merito non ha partecipato al procedimento di istruzione preventiva e, perciò, è liberamente apprezzabile e utilizzabile, quale elemento di prova idoneo a fondare il convincimento del Giudice nel raffronto con le altre risultanze istruttorie acquisite, nei confronti di tutte le parti del processo.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

1.3 Tale ultima affermazione costituisce una seconda, autonoma ratio decidendi, idonea, anche da sola, a sostenere la decisione impugnata. La Corte d'Appello, con il richiamato passaggio motivazionale, ha, in effetti, applicato il principio di diritto per cui la relazione finale di un accertamento tecnico preventivo, una volta acquisita agli atti, è comunque liberamente valutabile dal giudice, ed ha rilevato che, nella specie, il Tribunale aveva operato esattamente in tal senso (nell'accertare la sussistenza di un nesso di causa tra la condotta del sanitario convenuto e l'evento dannoso denunciato dagli attori), onde le risultanze della predetta relazione, una volta fatte proprie dal giudice di primo grado, non potevano essere contestate, in appello, semplicemente ed esclusivamente sulla base del dato formale dell'inopponibilità dell'accertamento tecnico preventivo per un vizio di notifica nell'instaurazione del procedimento cautelare, ma richiedevano specifiche censure di carattere sostanziale, idonee a porre concretamente in discussione l'accertamento svolto dal Tribunale.

Il principio di diritto è affermato da questa Suprema Corte per cui "**la relazione conclusiva di un accertamento tecnico preventivo, se ritualmente acquisita al giudizio di cognizione, entra a far parte del materiale probatorio regolarmente prodotto e sottoposto al contraddittorio anche se una delle parti del giudizio di merito non ha partecipato al procedimento di istruzione preventiva e, perciò, è liberamente apprezzabile e utilizzabile, quale elemento di prova idoneo a fondare il convincimento del giudice nel raffronto con le altre risultanze istruttorie acquisite, nei confronti di tutte le parti del processo**" (da ultimo Cass., Sez. 3, Sentenza n. 8496 del 24/3/2023).

Detta autonoma ratio decidendi, alla base della statuizione impugnata con il motivo di ricorso in esame, non è oggetto di specifiche censure.

Di conseguenza, anche a prescindere dalla fondatezza di quelle avanzate in merito avverso l'ulteriore ratio decidendi, il presente motivo di ricorso deve ritenersi inammissibile.

Infatti la giurisprudenza da tempo consolidata di questa Suprema Corte - alla quale va data continuità – insegna che, qua-lora una sentenza di merito si fondi su più ragioni autonome, ciascuna delle quali logicamente e giuridicamente idonea a sor-reggere la decisione, l'omessa impugnazione, con ricorso per cassazione, anche di una soltanto di tali ragioni, determina l'inammissibilità (per difetto di interesse e/o per l'avvenuto pas-saggio in giudicato della decisione) dell'impugnazione proposta avverso le altre, in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso non inciderebbe sulla ratio decidendi non censurata, con la con-seguenza che la sentenza impugnata resterebbe, pur sempre, fondata su di essa (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 3951 del 18/04/1998; più di recente Cass., Sez. L, Sentenza n. 4293 del 04/03/2016; Sez. 1, Sentenza n. 18641 del 27/07/2017; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 16314 del 18/06/2019; Sez. 3, Sen-tenza n. 13880 del 06/07/2020; Sez. 3, Ordinanza n. 5102 del 26/02/2024; S.U., Ordinanza n. 20107 del 22/07/2024).

… Omissis …

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente a rifon-dere alla parte controricorrente le spese di lite, liquidandole in complessivi Euro 3.000, oltre Euro 200 per esborsi, nonché accessori di legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali di cui all'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, per il versamento al competente ufficio di merito, da parte del ri-corrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il 14 novembre 2025.

Depositato in Cancelleria l'1 dicembre 2025.

L'incompletezza della cartella clinica non integra gli estremi di una prova legale

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 dicembre 2025, n. 32284; Pres. Frasca; Rel. Dell'Utri

Deve escludersi che il dato di fatto costituito dall'incompletezza della cartella clinica valga a integrare, di per sé, gli estremi di una prova legale, trattandosi unicamente di un elemento istruttorio liberamente valutabile sul piano presuntivo dal Giudice di merito.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

osserva il Collegio come, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, **in tema di responsabilità professionale sanitaria, l'eventuale incompletezza della cartella clinica è circostanza di fatto che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente, ma ciò soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico ed il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno** (cfr. Sez. 3, Ordinanza n. 16737 del 17/06/2024, Rv. 671443 - 02);

da tale premessa **deve pertanto escludersi che il dato di fatto costituito dall'incompletezza della cartella clinica valga a integrare, di per sé, gli estremi di una prova legale, trattandosi unicamente di un elemento istruttorio liberamente valutabile sul piano presuntivo dal giudice di merito**;

… Omissis …

osserva il Collegio come, secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, **nell'ambito della responsabilità medico-chirurgica, ai fini della risarcibilità del danno inferto sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria), sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) possono verificarsi distinte ipotesi:**

I) se ricorrono a) il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), e c) la condotta inadempiente o colposa del medico, deve ritenersi risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria;

II) se ricorrono a) il dissenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti) e c) la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, deve ritenersi risarcibile sia, per intero, il danno, biologico e morale, da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, cioè le conseguenze dannose, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, allegate e provate (anche per presunzioni);

III) se ricorrono sia il dissenso presunto, sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), deve ritenersi risarcibile la sola violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito – dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione 'differenziale' tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto;

IV) se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento;

V) se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), deve ritenersi risarcibile il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione, solo qualora il paziente alleghi e provi che dall'omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente (cfr. Sez. 3, Ordinanza n. 16633 del 12/06/2023, Rv. 668112 – 02; conf. Sez. 3, Ordinanza n. 4682 del 22/02/2025, Rv. 673770 - 01);

… Omissis …

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al rimborso, in favore della parte controricorrente, delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi Euro 7.000,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, e agli accessori come per legge.

Dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-quater, dell'art. 13 del D.P.R. n. 115/2002.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione del 14 ottobre 2025.

Depositato in Cancelleria l'11 dicembre 2025.

Responsabilità medica e “collegialità qualificata” della consulenza tecnica

CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 24 dicembre 2025, n. 34085; Pres. Scrima; Rel. Dell'Utri

La violazione dell'art. 15, I, L. n. 24/2017, nella parte in cui prevede che "nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento", determina la nullità dell'atto di nomina dell'ausiliario (o degli ausiliari) e della conseguente consulenza tecnica, in quanto privi dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, II, c.p.c..
La nullità in esame, in quanto posta a presidio di un interesse di carattere pubblicistico, deve ritenersi rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo.

Motivi della decisione

1. Con l'unico motivo d'impugnazione proposto, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione o falsa applicazione dell'art. 15 della legge n. 24/2017 (in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.), per avere la Corte territoriale erroneamente omesso di rilevare la nullità della consulenza tecnica disposta ed eseguita nel corso del giudizio, in considerazione del mancato affidamento di tale incarico di indagine tecnica a un collegio ritualmente composto da un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina oggetto del procedimento, in conformità a quanto previsto e imposto dall'art. 15 della legge n. 24/2017.
2. Il motivo è fondato.
3. Dev'essere preliminarmente rilevata l'applicabilità, ratione temporis, dell'art. 15 della legge n. 24/2017 al caso di specie, dovendo ritenersi applicabile, tale ultima norma, in tutti i procedimenti introdotti successivamente alla relativa entrata in vigore (cfr. Sez. 3, sentenza n. 15594 dell'11/6/2025, Rv. 674880 - 01).
4. Nella specie, ferma l'entrata in vigore di detta norma alla data dell'1/4/2017, la stessa trova applicazione al giudizio in esame, trattandosi di giudizio introdotto in primo grado con atto di citazione notificato in data 31/1/2018.
5. Nel merito del ricorso, occorre risolvere, ai fini della decisione, la questione relativa alla sanzione eventualmente applicabile alla violazione del testo dell'art. 15 della legge n. 24/2017 nella parte in cui, dopo aver disposto che "Nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento", omette di prevedere espressamente alcuna conseguenza giuridica in caso di inosservanza.
6. Sul punto, questa Corte ha già avuto modo di osservare (cfr. Sez. 3, sentenza n. 15594 dell'11/6/2025, cit.) **come la formulazione della norma sia tale da non lasciare spazio a interpretazioni diverse, per quanto riguarda l'obbligo per il giudice di adeguarsi a tale previsione e di nominare sempre un collegio scegliendo i componenti negli albi ufficiali.**
La prescrizione normativa, infatti, risulta assai chiara nel porre l'accento sulla necessità di prestare particolare attenzione ai requisiti che possano maggiormente garantire l'obiettivo, tanto delicato e importante per gli interessi in gioco, quanto spesso assai difficile da raggiungere, di provvedere alla ricostruzione delle cause degli eventi lesivi legati ai trattamenti sanitari.
7. Di tali esigenze emerge una chiara consapevolezza già in alcune prime pronunce di questa Corte.
Nella motivazione di Sez. 3, sentenza n. 32143 del 10/12/2019, si esclude che dall'art. 3, comma 5, D.L. 13 settembre 2012, n. 158, nel testo modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi), possa ricavarsi una norma procedimentale vincolante ai fini della nomina di c.t.u. nei giudizi pendenti di responsabilità medica, ma si osserva incidentalmente che diversamente invece occorre dire dall'art. 15 della legge 8 marzo 2017, n. 24, "non applicabile però alla fattispecie poiché entrata in vigore solo nella pendenza del giudizio di appello".
Analogamente, Sez. 3, ordinanza n. 12593 del 12/5/2021, nel rilevare in motivazione l'inapplicabilità nel caso ivi considerato, ratione temporis, dell'art. 15 legge n. 24 del 2017, afferma incidentalmente che da tale disposizione si ricava "l'obbligatorietà della perizia o consulenza collegiale nei giudizi di responsabilità sanitaria, alla quale il giudice non può derogare", subito dopo altrettanto incidentalmente rimarcando che l'art. 191 c.p.c., in quella sede evocato dalla ricorrente, non prevede "un obbligo dalla cui violazione possa farsi discendere la nullità della consulenza", "diversamente da quanto stabilito, per la materia della responsabilità sanitaria, dal sopravvenuto art. 15 L. n. 24/2017".
8. Il fondamento razionale di tale disposizione è stato significativamente messo in luce dalla sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 20 maggio 2021, che ha dichiarato **costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 15, co. 4, della legge n. 24 del 2017, limitatamente alle parole: "e, nella determinazione del compenso globale, non si applica l'aumento del 40 per cento per ciascuno degli altri componenti del collegio previsto dall'articolo 53 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115".**
A fondamento di tale pronuncia, il Giudice delle leggi ha significativamente posto il rilievo che "la finalità di alleviare l'aggravio economico che, in forza della collegialità necessaria, verrebbe a ricadere sugli interessati, già onerati dei costi della eventuale consulenza di parte, non può valere a legittimare la introduzione di una irragionevole soglia di contenimento del quantum dell'onorario, non potendo il soddisfacimento di un'esigenza siffatta tradursi in un ingiustificato sacrificio per i consulenti incaricati"; e ciò in quanto una tale "preventiva e inderogabile limitazione genera effetti contrastanti con lo scopo che la disposizione si prefigge di raggiungere in astratto, favorendo altresì torsioni interpretative e forzature applicative".
Si osserva, infatti, che "**nel settore della responsabilità medica il principio di necessaria collegialità dell'incarico peritale scaturisce da una valutazione del legislatore circa la delicatezza delle indagini e l'esigenza di perseguire una verifica dell'an e del quantum della responsabilità che sia il più possibile esaustiva e conforme alle leges artis**".
Ciò, peraltro, dopo che il Giudice delle leggi aveva anche rimarcato, in premessa, che "la norma introduce ... il principio della necessaria

collegialità nell'espletamento del mandato, di cui si ha conferma attraverso i lavori parlamentari, giacché il testo approvato in prima lettura dalla Camera prevedeva la nomina di un collegio peritale nei casi che avessero implicato la "valutazione di problemi tecnici complessi", mentre tale inciso è stato successivamente espunto in Senato. Il fine della corretta esplicazione dell'indagine e della valutazione peritale è perseguito dal legislatore tanto attraverso la necessaria collegialità, quanto mediante la previsione della preparazione specialistica e delle conoscenze pratiche dei soggetti incaricati".

9. Convergenti indicazioni si traggono anche dalla Risoluzione del C.S.M. del 25 ottobre 2017, relativa ai "criteri per la selezione dei consulenti nei procedimenti concernenti la responsabilità sanitaria", là dove si legge, a pag. 3, alla fine del penultimo capoverso del par. 2, che "**l'affiancamento nelle perizie del medico legale allo specialista sostanzia la garanzia di un collegamento tra sapere giuridico e sapere scientifico, necessario per consentire al giudice di espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale**".

10. Dall'esame di tali documenti, emerge con chiarezza una lettura della norma dell'art 15 cit. volta a introdurre una cogente indicazione del legislatore, segnatamente consistente nell'imposizione del requisito della collegialità qualificata dell'apporto tecnico nella materia della responsabilità sanitaria; **una collegialità qualificata (resa attraverso la congiunta e necessaria partecipazione dei rappresentanti del sapere medico-legale e di quello medico-specialistico nella materia trattata) destinata a tradurre una specifica valutazione - predeterminata del legislatore - di irriducibile incompiutezza degli accertamenti istruttori, ove espletati in difformità ai requisiti che l'art. 15 cit. impone**.

Tale predeterminata valutazione del legislatore è dunque destinata ad anteporsi a quella che (in punto di fatto, ossia in ordine alla sufficienza e rilevanza degli elementi e dei mezzi istruttori da acquisire) risulta di regola affidata al giudice del merito, e che è sindacabile in cassazione solo per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio controverso tra le parti, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. (ove il vizio sia, come noto, dedotto nel rispetto del paradigma fissato da Sez. U, sentenze nn. 8053 e 8054 del 7/4/2014).

Da qui la non condivisibilità dell'orientamento, pure assai diffuso in dottrina e presente anche nella giurisprudenza di merito, secondo il quale, anche a fronte del chiaro dettato normativo, dovrebbe ritenersi legittima e non sindacabile la valutazione del giudice di merito, il quale ritenga, quale peritus peritorum, la sufficienza e l'esaustività di un'eventuale consulenza tecnica espletata attraverso il solo apporto di un medico-legale (o di un medico specialista).

11. **Le considerazioni qui esposte conducono al contrario a ritenere che la mancata osservanza del requisito della necessaria 'collegialità qualificata' della consulenza tecnica disposta nei procedimenti civili aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria costituisca causa di nullità della sentenza che sia resa sulla base di essa; una nullità conseguente alla violazione di una norma processuale non derogabile, tale dovendo considerarsi quella disposta dall'art. 15, co. 1, della legge n. 24 del 2017** (cfr. ancora Sez. 3, sentenza n. 15594 dell'11/6/2025, cit.).

12. È appena il caso di sottolineare come la specifica competenza richiesta ai fini della partecipazione quale componente il collegio peritale non potrà che coincidere con la corrispondente qualità specialistica formale ufficialmente attestata sul piano accademico (medico-legale e medico specializzato nella materia trattata), tanto esigendosi, sul piano positivo, dall'inequivoca lettera della legge, segnatamente nella parte in prevede l'affidamento dell'espletamento della consulenza tecnica a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano (oltre e in aggiunta al conseguimento del titolo) una specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento.

13. Se, dunque, lo scopo della norma in esame (secondo una valutazione condivisa dallo stesso discorso del giudice costituzionale) è quello concernente la necessità che la soluzione delle controversie in materia di responsabilità sanitaria riassuma inderogabilmente il confronto (obbligatoriamente prefigurato dal legislatore) tra un rappresentante del sapere medico-legale e (almeno) un rappresentante di quello medico-specialistico della materia trattata (con la conseguente necessità che la forma dell'apporto tecnico-scientifico, nella materia della responsabilità sanitaria, sia conforme a tale modello), al fine di individuare le conseguenze sanzionatorie della violazione di tale prescrizione soccorre il disposto dell'art. 156 c.p.c., ai sensi del quale, pur quando la nullità per inosservanza di "forme di alcun atto del processo" non può essere rilevata "se la nullità non è comminata dalla legge", la stessa "può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo", mentre non potrà mai essere pronunciata "se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato".

Da qui l'inevitabile conclusione secondo cui, costituendo la collegialità qualificata della consulenza tecnica in materia di responsabilità sanitaria (così come sopra definita e descritta) un requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo stabilito dal legislatore, la mancanza di tale requisito (rilevabile già al momento dell'adozione del provvedimento giudiziale di nomina del consulente tecnico), in quanto indispensabile per il raggiungimento dello scopo legislativo tipico, non potrà che determinare una nullità dell'atto il cui rilievo potrà sempre essere pronunciato.

In particolare, **dovendo ritenersi che la necessaria collegialità qualificata della consulenza tecnica in materia di responsabilità sanitaria rappresenta un requisito formale dell'atto del processo rispondente a una specifica esigenza di carattere pubblicistico (resa evidente e fatta propria dal legislatore), la preservazione di tale interesse esclude che lo stesso possa essere affidato alle scelte processuali delle parti, con la conseguenza che la nullità in esame deve ritenersi tale da poter essere rilevata anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, non potendo trovare applicazione il principio, di regola seguito negli ordinari casi di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, in forza del quale l'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, dedotta per vizi procedurali inerenti alle operazioni peritali, avendo carattere relativo, resta sanata se non fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito** (cfr. Sez. 3, ordinanza n. 14085 del 21/5/2024; v. anche Sez. 3, ordinanza n. 16196 dell'8/6/2023, Rv. 667830 - 01; Sez. L, sentenza n. 8347 dell'8/4/2010, Rv. 612740 - 01; Sez. 2, sentenza n. 22843 del 25/10/2006, Rv. 593047 - 01).

14. Nel caso di specie, il mancato rilievo, da parte del giudice a quo, della nullità ascrivibile alla consulenza tecnica disposta nel corso del giudizio di primo grado (nella specie non affidata al congiunto contributo di un medico legale e di un medico specialista della materia trattata) - rilievo già sollecitato in primo grado dagli odierni istanti e ribadito in sede d'appello attraverso la proposizione del corrispondente motivo di gravame - vale a costituire uno specifico vizio della sentenza impugnata, fondatamente contestato dagli odierni ricorrenti attraverso la proposizione del motivo d'impugnazione in esame.

15. Sulla base di tali premesse, rilevata la fondatezza del ricorso, dev'essere disposta la cassazione della sentenza impugnata, con il conseguente rinvio alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, che, oltre a provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità, si uniformerà al seguente principio di diritto:

"**La violazione dell'art. 15, co. 1, della legge n. 24/2017, nella parte in cui prevede che "nei procedimenti civili e nei procedimenti penali**

aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento", determina la nullità dell'atto di nomina dell'ausiliario (o degli ausiliari) e della conseguente consulenza tecnica, in quanto privi dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, co. 2, c.p.c.

"La nullità in esame, in quanto posta a presidio di un interesse di carattere pubblicistico, deve ritenersi rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo".

16. Dev'essere disposta, in caso di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi dei ricorrenti, a norma dell'art. 52, D.Lgs. n. 196 del 2003.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, cui è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. n. 196 del 2003.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione del 26 novembre 2025.

Depositato in Cancelleria il 24 dicembre 2025.

Il Merito Civile

a cura di Giuseppe Cassano
Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche European School of Economics
e Bruno Sgromo
Fondatore e presidente dello Studio Legale Sgromo

*** Carattere percipiente della consulenza tecnica**
TRIBUNALE di Milano, sezione I, sentenza 7 gennaio 2025, n. 116; Giud. Mandelli

*** Calcolo del danno biologico permanente differenziale**
CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione II, sentenza 17 gennaio 2025, n. 108; Pres. Fiore, Rel. Gaudioso

*** Giudizio per danni, indispensabile il tentativo di conciliazione**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 18 gennaio 2025, n. 221; Pres. Cristiano; Rel. De Caro

*** Irretroattivi il decreto Balduzzi e la legge Gelli-Bianco**
CORTE D'APPELLO di Bari, sezione III, sentenza 20 gennaio 2025, n. 69; Pres. Manzionna; Rel. Barracchia

*** Decesso del paziente e danni subiti iure proprio dai terzi congiunti**
TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 28 gennaio 2025, n. 204; Giud. Gamberini

*** Reiterati interventi di chirurgia estetica**
TRIBUNALE di Varese, sezione I, ordinanza 29 gennaio 2025, n. 3083; Giud. Rivellini

*** Danno da vaccinazione e onere della prova**
CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione lavoro, sentenza 31 gennaio 2025, n. 45: Pres. Angelini; Cons. Martinelli

*** Errore medico e responsabilità "solidale - impropria"**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 26 febbraio 2025, n. 2925; Giud. Corbo

*** Contenuto del consenso informato**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 3 marzo 2025, n. 2137; Giud. Colicchio

*** Errore medico e prescrizione del diritto al risarcimento danni**
CORTE D'APPELLO di Catania, sezione I, sentenza 10 marzo 2025, n. 354; Pres. Rel. Est. Balsamo

*** Responsabilità per il danno patito dal paziente operato in clinica universitaria**
CORTE D'APPELLO di Ancona, sezione I, sentenza 10 marzo 2025, n. 393; Pres. Marcelli; Rel. Caparrini

*** Danni da violazione del dovere di informare il paziente**
CORTE D'APPELLO di Milano, sezione II, sentenza 10 marzo 2025, n. 669; Pres. Maddaloni; Rel. Sommazzi

*** Danno da perdita anticipata della vita**
CORTE D'APPELLO di Campobasso, sentenza 10 marzo 2025, n. 84; Pre. Rel., D'Errico

*** Devono essere tenuti distinti danno "evento" e danno "conseguenza"**
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, sezione VIII, sentenza 11 marzo 2025, n. 1199; Pres. Cocchiara; Rel. Sacchi

*** Incidenza della "complicanza" nella responsabilità sanitaria**
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione V, sentenza 11 marzo 2025, n. 1552; Pres. Rel. Est. D'Avino

*** Decesso del paziente e danno biologico "terminale"**
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione VI, sentenza 11 marzo 2025, n. 1562; Pres. Spadaro; Rel. Capezzera

* Prestazione sanitaria medica, irrilevante l'assenza di un contratto d'opera professionale
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 18 marzo 2025, n. 2751; Giud. Calise

* Morte del paziente, come provare la responsabilità del medico
TRIBUNALE di Avellino, sezione II, ordinanza 20 marzo 2025; Giud. Marotta

* Limitazioni della responsabilità medica
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 24 marzo 2025, n. 2989; Giud. Colicchio

* Il giudizio causale nell'imputazione per omissione colposa
TRIBUNALE di Firenze, sezione II, sentenza 1 aprile 2025, n. 1135; Giud. Maione Mannamo

* Responsabilità del medico, non rilevante qualunque inadempimento
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 2 aprile 2025, n. 4998; Giud. Pellettieri

* Rilevanza della transazione tra medico e danneggiato sulla responsabilità della struttura sanitaria
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 4 aprile 2025, n. 5147; Giud. Baiocco

* Omessa diagnosi di malformazioni fetali
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 4 aprile 2025, n. 5153; Giud. Baiocco

* Nesso causale tra condotta colposa del sanitario ed evento lesivo
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 7 aprile 2025, n. 5223; Giud. Marcelli

* Contenzione del paziente psichiatrico
CORTE D'APPELLO di Firenze, sezione IV, sentenza 7 aprile 2025, n. 641; Pre. Est. Conte

* Natura giuridica della obbligazione del chirurgo estetico
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 8 aprile 2025, n. 5335; Giud. Pellettieri

* Nomina dei CTU e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 11 aprile 2025, n. 5580; Giud. Cisterna

* Conseguenze della violazione delle leges artis da parte del medico
TRIBUNALE di Bari, sezione III, sentenza 15 aprile 2025, n. 1472; Giud. Sforza

* La prova per presunzioni della responsabilità medica
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 15 aprile 2025, n. 5746; Giud. Cisterna

* Risarcitorio del danno non patrimoniale, il ruolo delle Tabelle di Milano
CORTE D'APPELLO di Venezia, sezione IV, sentenza 16 aprile 2025, n. 1374; Pres. Parise; Est. Bordon

* L'alea nell'assicurazione con clausola "claims made"
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 18 aprile 2025, n. 5962; Giud. Garavaglia

* Danni da vaccinazione tra indennizzo e risarcimento
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 28 aprile 2025, n. 6260; Giud. Pellettieri

* Morte del paziente, meramente descrittiva la tassonomia che distingue tra varie voci di danno
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 30 aprile 2025, n. 6403; Giud. Bruni

* Consulenza tecnica di ufficio, oneri di collaborazione del paziente
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione V, sentenza 4 maggio 2025, n. 2704; Pres. D'Avino; Rel. Budetta

* Azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari
TRIBUNALE di Patti, sentenza 7 maggio 2025, n. 519; Giud. Alacqua

* Inadempimento da mancato consenso informato
TRIBUNALE di Santa Maria Capua Vetere, sezione IV, sentenza 13 maggio 2025, n. 1582; Giud. Feola

* Limiti all'applicazione del contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi
TRIBUNALE di Palermo, sezione III, sentenza 18 maggio 2025, n. 2116; Giud. Cannella

*** Il ruolo della chance nella responsabilità medica**
CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione II, sentenza 5 giugno 2025, n. 989; Pres. Rel. Fiore

*** Contenuto e limiti del danno da lesione della cenestesi lavorativa**
TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 9 giugno 2025, n. 1474; Giud. Nunno

*** Errore medico e perdita anticipata della vita del paziente e sua peggior qualità**
TRIBUNALE di Urbino, sentenza 19 giugno 2025, n. 144; Giud. Trebbi

*** Sull'ente ospedaliero l'obbligo di adottare, e rispettare, tutte le procedure per una adeguata asepsi**
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione VI, sentenza 21 giugno 2025, n. 3907; Pres. Rel. Spadaro

*** Errore medico e perdita del rapporto parentale, il ruolo delle pregresse condizioni patologiche del paziente**
CORTE D'APPELLO di L'Aquila, sentenza 22 giugno 2025, n. 735; Pres. Rel. Filocamo

*** La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite**
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, sezione IX, sentenza 1 luglio 2025, n. 3527; Pres. Ceccarelli; Rel. De Caro

*** Consenso informato del paziente e profili di responsabilità della casa di cura**
TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 28 luglio 2025, n. 1998; Giud. Nunno

*** Il confine tra danno da perdita di chance e danno biologico**
CORTE D'APPELLO di Perugia, sentenza 31 luglio 2025, n. 445; Pres. Salcerini; Est. De Lisio

*** Paziente danneggiati, vietato duplicare le poste risarcitorie**
CORTE D'APPELLO di Catania, sezione I, sentenza 4 agosto 2025, n. 1140; Pres. Balsamo; Rel. Bonifacio

*** Scelta del medico convenzionato per l'assistenza medico-generica**
TRIBUNALE di Imperia, sentenza 8 agosto 2025, n. 426; Giud. De Sanctis

*** Come liquidare il danno iatrogeno**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 18 agosto 2025, n. 7687; Giud. Lombardo

*** Decesso del paziente prima dell'introduzione della lite, i danni risarcibili iure hereditario**
CORTE D'APPELLO di L'Aquila, sentenza 19 agosto 2025, n. 943; Pres. Fabrizio; Rel. Monaco

*** Responsabilità medica, profili assicurativi**
CORTE D'APPELLO di Palermo, sezione II, sentenza 21 agosto 2025, n. 1232; Pres. Lupo; Rel. Pinto

*** Responsabilità penale del medico e prescrizione dell'azione civile di risarcimento**
CORTE D'APPELLO di Cagliari, sentenza 23 agosto 2025, n. 335; Pres. Aru; Rel. De Giorgi

*** Risarcimento in tema di consenso informato**
CORTE D'APPELLO di Bari, sezione III, sentenza 2 settembre 2025, n. 1258; Pres. Grillo; Rel. Fazio

*** Danni da vaccinazioni obbligatorie, dal risarcimento di scomputa l'indennizzo**
CORTE D'APPELLO di Salerno, sezione II, sentenza 4 settembre 2025, n. 739; Pres. Colucci; Rel Est. Pizzillo

*** Limiti al diritto all'autodeterminazione del paziente**
CORTE D'APPELLO di Campobasso, sentenza 5 settembre 2025, n. 263; Pres. D'Errico; Rel. Ferrucci

*** Equipe medica, nessuna aprioristica responsabilità di gruppo**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 6 settembre 2025, n. 4125; Pres. Rel. Forgillo

*** Natura giuridica della cartella clinica**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 23 settembre 2025, n. 13006; Giud. Garavaglia

*** Infezioni nosocomiali e riparto dell'onere della prova**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 24 settembre 2025, n. 13065; Giud. Garavaglia

*** Contratto di spedalità, obblighi per le parti**

TRIBUNALE di Lecco, sezione I, sentenza 24 settembre 2025, n. 443; Giud. Colnaghi

*** Conseguenze delle carenze della cartella clinica**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 24 settembre 2025, n. 4434; Pres. Di Lorenzo; Rel. Figliozzi

*** Danno differenziale, il ruolo della Tabella Unica Nazionale ex D.P.R. n. 12/2025**
CORTE D'APPELLO DI PALERMO, sezione II, sentenza 25 settembre 2025, n. 1361; Pres. Lupo; Rel. Est. Guzzo

*** Rapporto tra danno morale terminale e danno biologico terminale**
CORTE D'APPELLO di Firenze, sezione IV, sentenza 25 settembre 2025, n. 1654; Pres. Santese; Est. Conte

*** Malpractice medica, l'onere della prova a carico della struttura sanitaria**
TRIBUNALE di Ancona, sezione II, sentenza 15 ottobre 2025, n. 1568; Giud. Minervini

*** Malfunzionamento di un dispositivo medico e responsabilità da prodotto difettoso**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 11 novembre 2025, n. 10364: Giud. Lo Bianco

*** Decreto Balduzzi e qualificazione giuridica della responsabilità del medico**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 15 dicembre 2025, n. 17550; Giud. De Cristofaro Sciarrotta

*** Responsabilità medica e riparto dell'onere della prova**
TRIBUNALE di Milano, sezione I, ordinanza 18 dicembre 2025, n. 9837; Giud. Mandelli

Carattere percipiente della consulenza tecnica

TRIBUNALE di Milano, sezione I, sentenza 7 gennaio 2025, n. 116; Giud. Mandelli

Con particolare riferimento alle ipotesi di accertamento della responsabilità medico-chirurgica, attesa l'innegabilità delle conoscenze tecniche 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

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

2. Le questioni rilevanti nel giudizio

La materia del contendere verte sull'accertamento della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dei convenuti M. s.p.a. e dott.ssa M.G.L.B. con riferimento alle prestazioni sanitarie rese nei confronti dell'attrice.

In particolare, in base alle allegazioni della sig.ra T.A., gli addebiti mossi ai convenuti riguardano l'imperita esecuzione dell'intervento chirurgico di liberazione del tunnel carpale della mano destra effettuato in data 17-12-2019, dal quale l'attrice non avrebbe tratto alcun giovamento e che, secondo la prospettazione attorea, le avrebbe procurato una lesione nervosa.

3. La responsabilità professionale

La domanda svolta dalla sig.ra T.A. risulta infondata e deve essere rigettata per le ragioni che seguono.

Occorre innanzitutto rilevare che la fattispecie in esame è soggetta alla disciplina introdotta dalla L. n. 24 del 2017, dalle cui disposizioni, e segnatamente dall'art. 7, comma 1 e 3, si evince la sussistenza della responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e della responsabilità extracontrattuale del medico convenuto.

Ciò posto, in primo luogo, pare opportuno ricordare gli insegnamenti della giurisprudenza, di merito e di legittimità, in materia di responsabilità medica.

Nel caso di specie, trova applicazione il regime proprio della responsabilità di natura contrattuale - sia quanto alla ripartizione dell'onere della prova, sia in ordine ai principi relativi alla diligenza e al grado della colpa nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali.

In particolare, per quanto attiene all'onere della prova, è noto che il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova dell'eventuale fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. per tutte, sul tema, Cass. civ. S.U. n. 13533/2001).

Con specifico riguardo alla responsabilità sanitaria, costituisce indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato quello secondo cui è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta censurabile del sanitario sia stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno (cfr. Cass. civ. n. 42104/2021; Cass. civ. n. 18392/2017; Cass. Civ., n. 26824/2017; Cass., n. 26825/2017; Cass. Civ. n. 3704/2018).

Di converso, grava sul sanitario, quale debitore convenuto, l'onere di dimostrare il fatto estintivo, costituito dall'avvenuto esatto adempimento - sempre secondo un criterio di diligenza specifica - ovvero che, pur sussistendo inadempimento, esso non sia stato eziologicamente rilevante in ordine al verificarsi del dedotto evento dannoso, ovvero che gli esiti peggiorativi siano stati determinati da un diverso evento a lui non imputabile.

Tali affermazioni sono poi state meglio precisate dalla Suprema Corte con la recente sentenza n. 10050/2022 secondo cui "**In tema di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni professionali (tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica, anteriormente alla L. n. 24 del 2017), è onere del creditore-danneggiato provare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", tra la condotta del professionista e il danno lamentato, mentre spetta al professionista dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente**".

4. L'accertamento della responsabilità

Ciò posto, nel caso di specie, l'attività istruttoria delle parti circa la prova della sussistenza del nesso di causalità è stata incentrata su una CTU collegiale disposta nel presente procedimento, che ha potuto esaminare e valutare la documentazione medica prodotta dalla danneggiata.

Al riguardo, occorre ricordare che "la consulenza tecnica di ufficio, non essendo qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, perché volta ad aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze, è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito. Questi può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), ed in tal caso è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche" (così ex multis, Cass. n. 6155/2009).

Inoltre, con particolare riferimento alle ipotesi di "di accertamento della responsabilità medico-chirurgica, attesa l'innegabilità delle conoscenze tecniche 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. n. 4792/2013).

Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, anche di recente ribadito, **la consulenza tecnica d'ufficio è infatti un atto processuale che svolge funzione di ausilio del giudice nella valutazione dei fatti e degli elementi acquisiti (consulenza c.d. "deducente") ovvero, in determinati casi (come appunto in ambito di responsabilità sanitaria), è essa stessa fonte di prova per l'accertamento dei fatti (consulenza c.d. "percipiente"), in quanto costituisce mero elemento istruttorio da cui è possibile trarre il "fatto storico", rilevato e/o accertato dal consulente**. (cfr. da ultimo, Cass. Civ. n. 12387/2020).

Quanto, infine, alla natura dei poteri dei CTU, va segnalato il recentissimo arresto delle Sezioni Unite, secondo cui il Consulente Tecnico d'Ufficio è un ausiliario del Giudice che gode di un'investitura

pubblicistica nel nuovo Codice di rito (a dispetto di quanto accadeva nel Codice del 1865) e dunque le indagini che il Consulente deve espletare ex art. 194 c.p.c. sono le stesse che compirebbe il Giudice se fosse dotato delle necessarie cognizioni tecniche. Si deve quindi oggi ritenere definitivamente superato l'opposto orientamento, formatosi a seguito della sentenza n. 31886/2019, che riteneva applicabili al CTU le preclusioni previste per le parti.

Le Sezioni Unite giungono a tale conclusione valorizzando la circostanza che i poteri del CTU nello svolgimento del suo incarico derivano direttamente dal Giudice che lo ha nominato e, dunque, sono esercitabili, sotto il profilo istruttorio, negli stessi limiti in cui sarebbero esercitabili dal Giudice.

Pertanto, per il Consulente Tecnico d'Ufficio non operano le preclusioni che operano per le parti poiché il perito, godendo dei medesimi poteri di accertamento del Giudice, analogamente a quest'ultimo può procedere d'ufficio anche nel caso in cui le parti siano incorse nelle preclusioni (in tal senso, si vedano l'art. 118 c.p.c., l'art. 213 c.p.c. e l'art. 2711 c.c.).

Di conseguenza, così come il Giudice non subisce alcuna preclusione ben potendo esercitare poteri istruttori d'ufficio (ex art. 183, comma 8, c.p.c.), "anche il consulente potrà procedere, nei limiti visti, a quegli approfondimenti istruttori che, prescindendo da ogni iniziativa di parte, nel segno caratterizzante della indispensabilità, appaiono necessari al fine di rispondere ai quesiti oggetto dell'interrogazione giudiziale".

… Omissis …

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunziando, ogni diversa istanza, difesa, eccezione, deduzione disattesa:

1) rigetta la domanda formulata dalla sig.ra T.A.;

2) condanna parte attrice a rimborsare le spese di lite a favore di M. s.p.a. nella somma di Euro 5.077,00 per compensi, oltre 15% rimborso forfettario spese generali, oneri e accessori di legge se dovuti, e a favore della dott.ssa M.G.L.B. nella somma di Euro 5.077,00 per compensi, oltre 15% rimborso forfettario spese generali, oneri e accessori di legge se dovuti con distrazione ex art. 93 c.p.c. a favore degli avv.ti Fabio Faraci e Paolo Viscò, dichiaratisi antistatari;

3) pone definitivamente a carico della parte attrice le spese sostenute per i CTU, coma da decreto di liquidazione del 15-11-2023.

Così deciso in Milano, il 7 gennaio 2025.

Depositata in Cancelleria il 7 gennaio 2025.

Calcolo del danno biologico permanente differenziale

CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione II, sentenza 17 gennaio 2025, n. 108; Pres. Fiore, Rel. Gaudioso

La liquidazione del danno c.d. differenziale va effettuata sottraendo dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata quello corrispondente al grado di invalidità che, comunque, sarebbe residuata in capo al paziente-danneggiato e non imputabile all'errore medico, poiché, stante la progressione geometrica e non aritmetica del punto tabellare di invalidità, il risultato di tale operazione risulta inevitabilmente superiore a quello relativo allo stesso valore percentuale ove calcolato a partire dal punto 0.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Ragioni della decisione

L'appello censura la sentenza per i seguenti motivi, di cui si riportano anche i titoli:

1) Errato computo del danno. L'appellante censura la liquidazione del danno biologico da invalidità permanente giacché, nonostante il Tribunale lo abbia qualificato quale danno differenziale, ha poi errato nel calcolo non avendo provveduto a sottrarre al valore economico stabilito per l'invalidità complessiva quantificata dal CTU nel 40-42% il valore economico del danno che sarebbe comunque residuato, quantificato dal CTU nel 15-18%;

2) Mancata personalizzazione del danno o riconoscimento del danno morale. L'appellante lamenta che il Tribunale non abbia riconosciuto alcunché a titolo di danno morale o di personalizzazione. A tal proposito, rileva di aver allegato a pagina n. 32 del ricorso di primo grado il mutamento delle proprie abitudini di vita e la perdita di autonomia necessitando di un costante ausilio per attendere alle normali esigenze di vita, circostanze non contestate che, quindi, avrebbero dovute essere poste a fondamento della decisione ex art. 115 c.p.c.;

3) La modifica delle abitudini di vita e la mancata specifica contestazione ex art. 115 c.p.c.

L'appellante ribadisce quanto esposto nel secondo motivo e precisa di aver assunto "atteggiamenti di chiusura verso l'esterno" e di essere "dal punto di vista emotivo …una persona distrutta che ha tendenza all'isolamento e all'introversione anche nell'ambito familiare" (p. 34 ricorso primo grado) affermando che tali circostanze non sono state contestate e dunque sono da ritenere provate ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

Passando all'esame delle censure, il primo motivo merita accoglimento giacché fondato.

Secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione (v. Cass. Civ. n. 20894/2024 e n. 26851/2023), **la liquidazione del danno c.d. differenziale va effettuata sottraendo dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata quello corrispondente al grado di invalidità che, comunque, sarebbe residuata in capo al paziente-danneggiato e non imputabile all'errore medico, poiché, stante la progressione geometrica e non aritmetica del punto tabellare di invalidità, il risultato di tale operazione risulta inevitabilmente superiore a quello relativo allo stesso valore percentuale ove calcolato a partire dal punto 0. Il danno biologico permanente differenziale, dunque, va calcolato in base ai criteri della causalità giuridica, ossia sottraendo dalla somma corrispondente alla percentuale complessiva del danno subito dal paziente sul piano della causalità materiale, la somma corrispondente alla percentuale di danno non imputabile all'errore medico.**

Il Tribunale è, pertanto, incorso in errore nella liquidazione del danno biologico da invalidità permanente patito dal C., giacché pur definendolo come "maggior danno (tenuto conto degli esiti della protesizzazione)" (p. 7 della sentenza) ovvero quale danno di tipo differenziale, ha provveduto alla sua liquidazione operando il calcolo monetario in base al valore percentuale del punto 25, muovendo dal punto 0.

Il calcolo verrà fatto all'esito dell'esame dei restanti motivi di appello.

I motivi di appello nn. 2 e 3 consentono la trattazione congiunta, per omogeneità delle questioni, e sono infondati.

Il Tribunale non si è espresso in ordine al danno morale e non ha precisato espressamente il valore del punto sul quale ha calcolato il danno non patrimoniale, ma, in effetti, ha riconosciuto e liquidato anche il danno morale, oltre a quello biologico.

Infatti, in base alle Tabelle di Milano dell'anno 2018 che ha applicato, tenuto conto dell'età (62 anni) del C. all'epoca dell'intervento chirurgico e della durata e della percentuale di invalidità temporanea riconosciuta (30 giorni di I. e 60 giorni di ITP al 25%), se ne deduce che il giudice ha liquidato per l'invalidità temporanea (totale e parziale) la somma di Euro 4.410 e per quella permanente la somma di Euro 91.664, somma che nelle predette tabelle corrisponde alla liquidazione del "danno non patrimoniale risarcibile"; dunque, il Tribunale ha provveduto alla liquidazione congiunta (il cosiddetto "punto pesante") del danno non patrimoniale conseguente alla lesione permanente dell'integrità psicofisica suscettibile di accertamento medico-legale nei suoi risvolti anatomo-funzionali e relazionali e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di "dolore" e "sofferenza soggettiva".

Pertanto, diversamente da quanto lamentato dall'appellante, il Tribunale ha tenuto in debito conto la sofferenza soggettiva patita da lui patita in conseguenza delle lesioni imputabili alla malpractice medica; e di tale sofferenza si terrà ugualmente conto nella liquidazione del danno biologico permanente differenziale.

Il Tribunale ha poi correttamente escluso la personalizzazione del danno. Invero, le circostanze allegate nel ricorso introduttivo del giudizio di prime cure (il mutamento delle abitudini di vita, la perdita della propria capacità e autonomia, l'aver assunto "atteggiamenti di chiusura verso l'esterno" e l'essere "dal punto di vista emotivo…una persona distrutta che ha tendenza all'isolamento e all'introversione anche nell'ambito familiare" (p. 34 ricorso primo grado) sono alquanto generiche e, in ogni caso, la pretesa è infondata, perché non si tratta di conseguenze eccezionali, peculiari o anomale, bensì comuni a tutti i soggetti che patiscano le stesse lesioni subite dall'appellante, perché, per quanto normalmente accade, le persone affette da una rilevante menomazione della propria integrità psico-fisica risentono di mutamenti delle proprie abitudini di vita sociali e familiari e della propria autonomia.

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte, infatti, la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito (nella specie, le tabelle milanesi) può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegate e provate dal

danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento (cfr. Cass. Civ. n. 5865/2021 e n. 28988/2019).

Tutto ciò considerato, dovendo riliquidare il danno differenziale in accoglimento del primo motivo, conviene utilizzare le Tabelle di Milano dell'anno 2018 applicate dal Tribunale, per utilmente comparare le stime e verificare in quale misura l'errato calcolo compiuto dal Tribunale abbia comportato una liquidazione del danno inferiore a quella dovuta.

Considerato che il Tribunale, sulla scorta della CTU, accerta nel 40% l'invalidità permanente complessiva e nel 15% quella che sarebbe comunque residuata a seguito dell'intervento chirurgico correttamente eseguito (come si desume dal fatto che il giudice calcola, per differenza, nel 25% il danno che considera maggiore, ossia riferibile all'errore medico) e che su tali valori non v'è alcuna censura, il danno differenziale sarà calcolato in base a dette percentuali.

Secondo i criteri sopra richiamati, il danno biologico permanente differenziale va calcolato sottraendo dall'importo riferito al danno complessivamente subito dal C., pari al 40%, l'importo riferito al danno non imputabile all'errore medico, pari al 15%. Pertanto, vista l'età del paziente all'epoca, il danno è pari ad Euro 182.346 (Euro 219.567-Euro 37.221), anziché Euro 91.664 come liquidato nell'impugnata ordinanza.

Il danno biologico da invalidità temporanea, dal Tribunale liquidato in Euro 4.410, non è oggetto di censura.

Dunque, il danno non patrimoniale, calcolato in base alle Tabelle del Tribunale di Milano del 2018 utilizzate dal primo giudice, ammonta a complessivi Euro 186.756.

Tale importo, liquidato all'epoca dell'impugnata ordinanza e maggiore di quello con la stessa riconosciuto, devalutato dalla data dell'ordinanza a quella del fatto, è pari a Euro 182.914,79. Trattandosi di debito di valore, sono dovuti la rivalutazione monetaria maturata dal sinistro ad oggi e gli interessi legali calcolati su tale somma via via rivalutata, secondo i principi indicati da Cass. SU 1712/1995. Sulla somma risultante, sono dovuti gli interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al soddisfo. Da tale importo deve essere sottratta la somma di Euro 109.887,90 corrisposta all'appellante da M. (ora A.H.) il 13.4.2018 in esecuzione dell'ordinanza impugnata (doc. 5 appellata).

In conclusione, l'appello è parzialmente fondato e l'ordinanza deve essere riformata per quanto di ragione.

Nel rapporto tra l'appellante e l'appellata A.H. le spese di lite seguono la soccombenza; ferma la quantificazione delle spese di primo grado liquidate nell'impugnata ordinanza, perché la parziale riforma della stessa non muta lo scaglione di riferimento, le spese del presente grado sono liquidate nel dispositivo ex D.M. n. 55 del 2014 in relazione alla natura e al valore della causa, (decisum) ed ai parametri tutti indicati nel citato decreto.

La rifusione delle spese di lite richiesta da M.A.C.C. va accolta e, per il principio di causalità, tali spese devono porsi a carico della parte riassumente.

Sul punto, preme osservare che, dopo la morte di una parte, la legittimazione passiva, che non si trasmette per mera delazione, deve essere individuata dalla parte che chiede la prosecuzione della causa nei confronti dei soggetti che oggettivamente presentino un valido titolo per succedere "qualora non sia conosciuta, o conoscibile con l'ordinaria diligenza, alcuna circostanza idonea a dimostrare la mancanza del titolo" (Cass. Civ. 12987/2020). Dunque, è onere della parte che riassume il processo svolgere i dovuti accertamenti in ordine all'individuazione dei soggetti nei cui confronti richiede che il procedimento sia proseguito.

Nella fattispecie, la rinuncia all'eredità fu espressa con atto pubblico in data 1.12.2021. Non vi è dubbio quindi che, con la normale diligenza, la parte che intendeva riassumere la causa avrebbe avuto il tempo occorrente, esercitando l'ordinaria diligenza, per verificare nel registro delle successioni presso la cancelleria del Tribunale del circondario in cui si aprì la successione, previsto dagli artt. 519 c.c. e 52 disp. att. c.c., l'intervenuta rinuncia all'eredità del dott. R. da parte della moglie, chiamata all'eredità. Tale registro, come espressamente prevede l'art. 53 disp. att. c.c., "può essere esaminato da chiunque ne faccia domanda".

Infatti, la dichiarazione di avvenuto decesso avvenne con il deposito di note scritte autorizzate del 25.11.2021 in vista dell'udienza del 7.12.2021 celebratasi con modalità cartolari, l'1.12.2021 intervenne la rinuncia all'eredità da parte della chiamata, il 17.1.2022 fu depositato il ricorso per riassunzione ex art. 302 c.p.c. che fu poi notificato a M.A.C.C. nel successivo mese di dicembre 2022. Dunque, dalla rinuncia all'eredità alla notifica dell'atto di riassunzione trascorsero circa un anno, intervallo di tempo, anche tenendo conto del tempo occorrente per l'inserimento della rinuncia, si ritiene del tutto congruo per verificare nel registro delle successioni se vi fosse stata o meno rinuncia all'eredità.

Pertanto, il C. è tenuto alla rifusione delle spese processuali sostenute da M.A.C.C. che sono liquidate in dispositivo, in relazione all'attività difensiva effettivamente svolta, ex D.M. n. 55 del 2014.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento dell'appello proposto da V.C. avverso l'ordinanza emessa in data 26.3.2018 dal Tribunale di Ravenna nella causa iscritta al r.g. n. 344/2017, a parziale modifica della stessa:

1) condanna A.H. s.r.l. al pagamento in favore di V.C. della somma di Euro 182.914,79, otre rivalutazione monetaria maturata dal sinistro ad oggi e interessi legali calcolati sulla somma via via rivalutata, secondo i principi indicati da Cass. SU 1712/1995, oltre, sulla somma risultante, interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al soddisfo e detratta la somma di Euro 109.914,90 corrisposta da M. s.r.l., ora A.H. s.r.l., in esecuzione dell'ordinanza impugnata;

2) condanna A.H. s.r.l. alla rifusione in favore di V.C. delle spese processuali del presente grado che liquida in Euro 1.848 per esborsi ed Euro 12.000 per compensi oltre spese forfettarie e accessori di legge, se dovuti;

3) condanna V.C. alla rifusione in favore di M.A.C.C. delle spese del presente grado che liquida in Euro 4.608 per compensi oltre spese forfettarie e accessori di legge, se dovuti.

Così deciso in Bologna, il 3 dicembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 17 gennaio 2025.

Giudizio per danni, indispensabile il tentativo di conciliazione

CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 18 gennaio 2025, n. 221; Pres. Cristiano; Rel. De Caro

La proposizione di una domanda giudiziale di risarcimento dei danni nei confronti della struttura sanitaria o dell'esercente la professione sanitaria deve essere necessariamente preceduta dal tentativo di conciliazione o in sede di mediazione oppure in sede di accertamento tecnico preventivo.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

P.B. proponeva ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., dinnanzi al Tribunale Nola, deducendo di aver presentato ricorso ex art. 669 bis c.p.c., in relazione al danno subito quando, a seguito di frattura del calcagno il 21 agosto 206, veniva operata il successivo 24 agosto, non adeguatamente, presso la C.C.. Nel corso dell'atp, su richiesta di V.D.F. srl, il contraddittorio veniva esteso, al C.M. spa, presso il quale la P. si era sottoposta a intervento di rimozione dei mezzi di sintesi nel novembre 2017. Il contraddittorio veniva altresì, esteso ad A.I.U.D., che assicurava V.D.F., nonché, a seguito della costituzione in giudizio di M. spa e su richiesta di quest'ultima, al Dr. C. che aveva operato la paziente nel 2017.

Poiché il procedimento di accertamento preventivo non era stato completato nel termine di legge, la ricorrente formulava preliminare istanza di completamento, chiedendo, all'esito, la condanna al risarcimento dei danni, quantificati in una somma tra Euro 112.495,00 ed Euro 145.949,00.

Il Tribunale, ritualmente instaurato il contradditorio, nella contumacia di A.I., all'esito dell'udienza di trattazione del ricorso, dichiarava l'improcedibilità della domanda, compensando le spese del grado tra le parti, con la seguente motivazione: "Il ricorso è improcedibile.

Va osservato, infatti che l'eccezione sollevata dai resistenti coglie nel segno, atteso che come documentato e dedotto dalla stessa ricorrente attualmente risulta pendente la procedura ex art. 696 bis c.p.c. relativa ai medesimi fatti di causa.

Il settore inciso dalla L. 8 marzo 2017, n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie) è contraddistinto dall'introduzione di un doppio "filtro" di procedibilità (accertamento tecnico preventivo con funzione conciliativa ex art. 696-bis c.p.c. e procedimento di mediazione ex D.Lgs. n. 28 del 2010), sebbene non in forma cumulata, bensì in via alternativa, su scelta dell'attore.

Ne consegue che la proposizione di una domanda giudiziale di risarcimento dei danni nei confronti della struttura sanitaria o dell'esercente la professione sanitaria deve essere necessariamente preceduta dal tentativo di conciliazione o in sede di mediazione oppure in sede di accertamento tecnico preventivo.

Sul punto risultano inammissibili le richieste di provvedimenti relative alla prosecuzione ovvero al completamento della procedura di cui all'art. 696 bis c.p.c. essendo la stessa pendente con autonomo numero di ruolo generale innanzi ad altro giudice a cui andavano eventualmente rivolte le relative domande sullo stato della condizione di procedibilità".

Avverso la sentenza proponeva appello P.B., con atto di citazione notificato a mezzo pec il giorno 8 aprile 2022, invocandone l'integrale riforma, rassegnando le seguenti conclusioni: "Voglia l'adita Corte d'Appello, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvedere:

- in riforma dell'impugnata ordinanza - cronol. n. 2680/2022 - resa dal Tribunale di Nola l'8.3.2022, registrata e comunicata dalla Cancelleria il 9.3.2022, con cui il suddetto Tribunale ha deciso la controversia tra le parti iscritta al n. 5102/2021 di R.G., accertare e dichiarare che alcuna improcedibilità e/o definizione del giudizio di primo grado poteva essere dichiarata dal Giudice di prime cure e per l'effetto, anche previa rimessione in termini e/o prescrivendo tutte le attività necessarie a rendere procedibile la domanda, accogliere la pretesa risarcitoria formulata in primo grado, statuendo:
- in via preliminare, alla luce delle causali indicate in premessa, accertare e rilevare che, ad oggi, il procedimento di cui all'articolo 696-bis c.p.c. iscritto al n. 6152/2020 di R.G del Tribunale di Nola - G.I. Dott.ssa G.A.-, è iniziato ma non si è concluso e pertanto, assegnare alle parti termine di cui al comma 2 dell'art. 8 L. n. 24 del 2017 per la presentazione dinanzi a sé dell'istanza di completamento del suddetto procedimento;
- sempre in via preliminare, e subordinatamente a quanto chiesto in precedenza, nell'ipotesi in cui nelle more dell'inizio del presente procedimento di appello, dovesse concludersi la suddetta procedura di accertamento tecnico preventivo, acconsentire, anche per le evidenti ragioni di pregiudizialità nonché di continenza e/o connessione indicate, il deposito della relazione peritale;
- nel merito: accertare e dichiarare, in ogni caso, che il danno subito dalla Signora P. è riconducibile, secondo il grado di giustizia che si rileverà, alla condotta finanche omissiva e/o comunque negligente, imprudente, e imperita, tenuta dalle strutture sanitarie e dai medici convenuti;
- per l'effetto condannare la V.D.F. S.r.l., in solido con la Soc. A.I.U.D., in persona del legale rappresentante p.t., quale compagnia A.G. suddetta struttura sanitaria, nonché tutte le controparti, in proprio e/o in solido tra loro e in ogni caso secondo il grado di giustizia che emergerà in corso di causa, al pagamento a favore della Sig.ra P. della somma di Euro 112.495,00, aumentabile in via di personalizzazione ad Euro 145.949,00, a titolo di risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali - nessuno escluso- subiti dalla stessa, quantificati sulla base delle Tabelle di Milano ratione tempore vigenti, ovvero sempre per le stesse voci danno, al pagamento di quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare dall'istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e fino al soddisfo, il tutto compreso nei limiti dello scaglione azionato, con espressa rinuncia all'esubero.

Con vittoria di spese e compensi di lite sia della fase di A.T.P. che del doppio grado di giudizio da attribuirsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

In via istruttoria: si chiede sin da ora che l'On.le Corte adita voglia disporre l'acquisizione nel presente giudizio di tutti gli atti e/o i documenti, comprensivi della relazione medico legale di ufficio che dovesse, nelle more, essere conclusa nel procedimento di A.T.P. iscritto al n. 6152/2020 di R.G. del Tribunale di Nola - G.I. Dott.ssa G.A., al fine di tentare la conciliazione della lite innanzi a sé; in subordine, nella denegata ipotesi in cui l'Ill.mo Sig. Giudice non

dovesse ravvisare la necessità o l'opportunità della detta acquisizione, si chiede l'ammissione delle istanze istruttorie (prova per testi e/o C.T.U.) richieste ai paragrafi "I" e "I1" del presente atto".
Con comparsa depositata il 7 luglio 2022, si costituiva in giudizio C.O. chiedendo il rigetto dell'appello e, in subordine, nel caso di accoglimento, la condanna al pagamento della C.A.A..
Con comparsa depositata il 28 settembre 2022 si costituiva in giudizio V.D.F. srl, eccependo in via preliminare l'improcedibilità dell'appello, notificato in data 8 aprile 2022 alle ore 23.46, con notifica perfezionatasi, quindi, il successivo 9 aprile, oltre il termine di 30 gg, chiedendo, nel merito, il rigetto del gravame e reiterando la domanda di condanna di M. spa e C.O..
Con comparsa depositata il 2 novembre 2022, si costituiva in giudizio M. spa chiedendo accertarsi e dichiararsi che alcuna responsabilità è a essa imputabile e reiterando, in subordine, la domanda di regresso nei confronti del C..
A., già contumace, non si costituiva in giudizio.
Con note di trattazione scritta del 17 novembre 2022, P.B. produceva la relazione di ctu, nelle more depositata all'esito del procedimento per ATP rg 6152/2020 del Tribunale di Nola.
Ritualmente instaurato il contraddittorio, con ordinanza del 6 dicembre 2022, la Corte, ritenuta la causa matura per la decisione, la rinviava per la precisazione delle conclusioni.
All'udienza del 9 luglio 2024, svolta a trattazione scritta, sulle conclusioni delle parti come da rispettive note, la Corte tratteneva il processo in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190.
L'appellante e gli appellati depositavano comparse conclusionali, l'appellante e le appellate strutture sanitarie anche memorie di replica conclusionali.
L'eccezione di improcedibilità del gravame per tardività della notifica, sollevata dalla difesa di V.D.F. srl non è fondata.
Sul punto basti richiamare Cass. SS UU 32091/2023: "In virtù del principio di scissione del momento perfezionativo della notifica, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 75 del 2019, la notificazione a mezzo PEC del ricorso per cassazione si considera tempestiva ove il messaggio di accettazione del gestore di posta elettronica certificata del mittente (cd. RAC) sia stato generato entro le ore ventiquattro dell'ultimo giorno utile del termine".
L'appello, articolato in più motivi, con riproposizione della domanda risarcitoria, verte in ordine all'erroneità della pronuncia d'improcedibilità della domanda, sotto diversi profili.
Il Tribunale avrebbe erroneamente applicato la norma di cui all'art. 8, L. n. 24 del 2017, la quale, nell'introdurre la condizione di procedibilità della proposizione del ricorso ex art. 669 bis c.p.c., fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione, dispone testualmente, al comma III, che "Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile.
In ogni caso, anche non tenendo conto che l'originaria ricorrente aveva chiaramente esposto che il termine perentorio di sei mesi era decorso, il II comma del medesimo articolo, prevede che "... Il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a sé dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento".
Pertanto, il Tribunale, anche volendo ritenere che la condizione di procedibilità non fosse stata adempiuta, avrebbe dovuto, comunque, concedere termine per espletare l'incombente.
Argomenta, altresì, l'appellante che anche con riferimento al procedimento di mediazione obbligatoria, il Tribunale, rilevatane d'ufficio la mancanza, avrebbe dovuto disporne l'espletamento.
Le doglianze sono fondate.
Il disposto delle norme, ratione temporis applicabili, è difatti chiaro.
L'art. 8, comma II, L. n. 24 del 2017, impone al giudice della fase di merito, che rilevi il mancato espletamento del procedimento di cui all'art. 669bis c.p.c. o la sua mancata conclusione, di assegnare alle parti termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a sé dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento.
L'art. 5 del D.Lgs. n. 28 del 2010, dispone che "Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione".
La domanda, pertanto, non avrebbe dovuto essere dichiarata improcedibile.
…*Omissis* …

P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Nola ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c. nel procedimento rg 5102/2021, comunicata il 9 marzo 2022, proposto da P.B. nei confronti di V.D.F. srl, A.I.U.D., C.O. nonché M. spa, così dispone:
1) accoglie l'appello per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata ordinanza condanna V.D.F. srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla refusione dei danni in favore di P.B., liquidati in Euro 32.113,21, comprensivi di rivalutazione monetaria e interessi dalla data del sinistro alla data di pubblicazione della presente sentenza, oltre interessi in misura del tasso legale, dalla pubblicazione della sentenza all'effettivo soddisfo, a titolo di danno non patrimoniale, nonché Euro 660,00, a titolo di danno patrimoniale, oltre interessi in misura del tasso legale dalla data degli esborsi sino all'effettivo soddisfo; 2) condanna V.D.F. srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla refusione delle spese di lite del procedimento di istruzione preventiva nonché del doppio grado di giudizio in favore di P.B., liquidate, per il procedimento di accertamento tecnico preventivo, in Euro 3.056,00 per onorari, per il primo grado, in Euro 406,50 per esborsi ed Euro 3.809,00 per onorari e, per il presente grado, in Euro 1.165,50 per esborsi ed Euro 4.996,00 per onorari, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge, se dovuti, distratte in favore dell'Avv. Gerardo La Mura, dichiaratosi antistatario; pone le spese di ctu svolta in sede di accertamento tecnico preventivo definitivamente a carico di V.D.F. srl;
3) rigetta le domande nei confronti di A.T., M. spa e C.O.;
4) compensa integralmente tra le restanti parti processuali le spese di lite del procedimento di istruzione e del doppio grado di giudizio; nulla per le spese con riguardo ad A.I.U.D..
Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 17 gennaio 2025.
Depositata in Cancelleria il 18 gennaio 2025.

Irretroattivi il decreto Balduzzi e la legge Gelli-Bianco

CORTE D'APPELLO di Bari, sezione III, sentenza 20 gennaio 2025, n. 69; Pres. Manzionna; Rel. Barracchia

Le previsioni contenute nella L. n. 189/2012, al pari di quelle di cui alla L. n. 24/2017, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla relativa entrata in vigore, atteso che non vi è stata un vero e proprio fenomeno di successione di leggi nel tempo: il Legislatore, infatti, non ha introdotto una nuova fattispecie astratta entro la quale sussumere la responsabilità medica, ma ha operato a livello di qualificazione della natura giuridica della stessa.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

secondo il consolidato orientamento giurisprudenziali, **le previsioni contenute nella L. n. 189 del 2012, al pari di quelle di cui alla L. n. 24 del 2017, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla relativa entrata in vigore, atteso che non vi è stata un vero e proprio fenomeno di successione di leggi nel tempo: il legislatore, infatti, non ha introdotto una nuova fattispecie astratta entro la quale sussumere la responsabilità medica, ma ha operato a livello di qualificazione della natura giuridica della stessa** (cfr. Cass. n. 28994/2019; in termini Cass. n. 28990/2019). Sulla scorta di tale precisazione e avuto riguardo all'epoca in cui i fatti oggetto di causa ebbero a verificarsi, tra luglio 2013 e novembre 2015, la normativa applicabile alla vicenda de quo va rintracciata nella L. n. 189 del 2012 (c.d. Legge B.).

Peraltro, è opportuno considerare, da un lato, che parte ricorrente fa valere esclusivamente la responsabilità della struttura sanitaria e, dall'altro, che l'art. 3 comma 1 della legge B. non incide sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata). Ai fini della presente decisione, dunque, non viene in rilievo il dibattito giurisprudenziale sulla natura giuridica contrattuale o extracontrattuale del medico in assenza di un contratto d'opera professionale.

Sicché, dando continuità all'insegnamento consolidato della giurisprudenza avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 9556 del 2002 e sent. n. 577 del 2008), **lo statuto normativo applicabile al rapporto fra paziente e struttura ospedaliera è quello proprio della responsabilità da inadempimento contrattuale, di cui all'art. 1218 c.c.. In particolare, il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero) trova la sua fonte nel contratto atipico c.d. di spedalità, concluso tra le parti per facta concludentia, ossia mediante la mera accettazione del malato presso la struttura. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale** (Cass. n. 13953/2007).

Ebbene, nel caso de quo è pacifico e non contestato che V.E. in data 10 luglio 2013 si ricoverava presso il reparto di O. dell'Ospedale di S.S., così perfezionandosi tra le parti un contratto atipico di spedalità.

Tanto chiarito, per quanto attiene agli oneri probatori ricadenti sulle parti con specifico riguardo alla responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, vengono in rilievo i più recenti approdi della Corte di Cassazione, che hanno apportato significativi correttivi al risalente indirizzo giurisprudenziale inaugurato da Cass., S.U. 13533/2001, a tenore del quale, **in tema di inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento (o del non esatto adempimento) della controparte, gravando viceversa sul debitore convenuto l'onere della prova del fatto estintivo, impeditivo o modificativo dell'altrui pretesa.**

In altri termini, ai fini della configurazione della struttura sanitaria nei confronti del paziente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218 c.c., è un prius logico accertare la sussistenza del nesso causale tra l'inadempimento delle obbligazioni dei sanitari, che devono operare secondo la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c., e l'evento lesivo occorso al paziente. Successivamente, è onere della struttura sanitaria nei confronti della quale è rivolta la pretesa risarcitoria provare la mancanza di inadempimento, di aver operato secondo le regole della diligenza e secondo le leges artis.

Come chiarito dalla Corte di Cassazione (sentenze n. 28991/2019 e n. 28992/2019 nel riprendere il principio di diritto già enunciato con la sentenza n. 18392/2017) **il paziente deve allegare l'inadempimento, allegare e provare l'insorgenza di nuove patologie o l'aggravamento di quelle esistenti (che costituisce il c.d. danno evento) nonché il nesso di causalità materiale di queste rispetto alla condotta del medico. A mitigare gli effetti di tale soluzione si ammette che la prova della causalità materiale da parte del creditore può essere data attraverso le presunzioni (Cass. n. 26907/2020). Ove sia dedotta una responsabilità contrattuale del medico o della struttura sanitaria, sul paziente danneggiato grava l'onere di allegare e provare la sussistenza del contratto, l'aggravamento della situazione patologica o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, ed il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, in base al criterio della normalità causale, cioè del "più probabile che non" (Cass. n. 10050/2022). Se il creditore allega e prova, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del medico, nella sua materialità, e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, diviene onere del debitore, interessato all'esonero della propria responsabilità, allegare e provare l'adempimento, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile.**

… Omissis …

Nell'ipotesi specifica di complicanze di intervento, la Suprema Corte ha chiarito che "**Nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'articolo 1218 c.c. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una complicanza, rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi a un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile**" (Cass. n. 9198/2024; Cass. n. 28985/2019).

…Omissis …

In tema di liquidazione del danno differenziale, la Suprema Corte di Cassazione (sent. n. 26851/2023) ha chiarito che: "**La liquidazione del danno biologico cd. differenziale, rilevante qualora l'evento risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, va effettuata, in base ai criteri della causalità giuridica, ex art. 1223 c.c., sottraendo dalla percentuale complessiva del danno, interamente ascritta all'agente sul piano della causalità materiale, la percentuale di danno non imputabile all'errore medico**".

La monetizzazione conseguentemente deve essere effettuata - sempre considerando i parametri stabiliti dalle Tabelle di Milano vigenti - calcolando la differenza tra il valore del danno biologico permanente all'esito dell'intervento e il danno che sarebbe comunque residuato anche se i medici non avessero commesso errori. Tale modalità è confermata dalla Corte di Cassazione (Ordinanza n. 21261 del 2024 che ha richiamato il principio espresso nella sent. n. 6341 del 19.3.2014) ha così statuito: "allorquando un intervento medico si esegua su una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente e risulti, secondo le regole di una sua esecuzione ottimale e per quanto accertato a posteriori, che la situazione avrebbe potuto essere ripristinata soltanto in parte e non integralmente, e che, dunque, l'intervento comunque avrebbe lasciato al paziente una percentuale di compromissione della integrità, qualora la cattiva esecuzione dell'intervento abbia determinato una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente ulteriore rispetto alla percentuale che non si sarebbe potuta eliminare, il danno-evento dev'essere individuato nella compromissione della integrità dal punto percentuale corrispondente a quanto non sarebbe stato eliminabile fino a quello corrispondente alla compromissione effettivamente risultante. Ne consegue che, ai fini della liquidazione con il sistema tabellare deve assumersi come percentuale di invalidità non quella corrispondente al punto risultante dalla differenza fra le due percentuali, bensì la percentuale corrispondente alla compromissione effettivamente risultante, di modo che da quanto monetariamente indicato dalla tabella per esso deve sottrarsi quanto indicato per la percentuale di invalidità non riconducibile alla responsabilità".

Orbene, come osservato dai CCTTUU (nominato nel giudizio d'appello), lo stato patologico che attualmente affligge il soggetto, in base ai riferimenti tabellari, è stimabile nella misura del 15% di danno biologico ("dismetria di lunghezza degli arti inferiori di 2 cm, con minus a sinistra ed una subanchilosi della caviglia sin (flessione plantare 20-30 gradi, flessione dorsale non possibile, inversione bloccata, eversione 20-30 gradi, intrarotazione ed extrarotazione nella norma). La deambulazione è risultata autonoma, possibile anche sulle punte e sui talloni ma con difficoltà"; i postumi permanenti occorsi al V., a seguito dell'incidente stradale, qualora non vi fosse stato l'errore dei sanitari, avrebbero avuto un riconoscimento autonomo del 7%.

Quanto al prolungamento del periodo di malattia, i medesimi CCTTUU hanno osservato che "qualora non vi fosse stato l'errore dei sanitari, la durata dell'inabilità temporanea sarebbe stata di circa 60 giorni (di cui 15 gg legati al ricovero per l'osteosintesi). L'effettiva durata dell'inabilità temporanea totale, relativa ai periodi di ricovero ospedaliero, è stata invece di giorni 29 (ventinove); la durata dell'inabilità temporanea al 75% fu di gg. 155 (centocinquantacinque); la durata dell'inabilità temporanea mediamente al 50% fu di gg. 174 (centosettantaquattro)".

Ciò considerato, alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte di Cassazione per la liquidazione del danno differenziale, tenuto conto altresì dell'età del danneggiato al momento dell'intervento chirurgico (43 anni) e dei parametri stabiliti dalle Tabelle di Milano vigenti al momento della presente decisione, il risarcimento, in termini monetari, a titolo di danno biologico permanente differenziale che il Collegio riconosce in favore dell'appellante deve essere calcolato come segue:

- 15%, misura della compromissione effettivamente risultante (danno biologico permanente) = Euro 38.056,00;
- 7 %, percentuale di postumi permanenti non riconducibili all'errore medico (danno biologico permanente) = Euro 11.557,00

Orbene, il danno biologico permanente differenziale ammonta ad Euro 26.449,00 (Euro 38.056,00 - Euro 11.557,00).

Quanto al periodo di inabilità temporanea, considerato che i CTUU hanno stabilito che se non ci fosse stato errore medico, il V. avrebbe subito 60 giorni di inabilità temporanea totale (comprensiva di degenza per l'intervento di osteosintesi) mentre a seguito di colpa medica ha dovuto sopportare 29 giorni di inabilità totale + 155 giorni di inabilità temporanea al 75% + 174 giorni di inabilità temporanea al 50% (comprensivi del periodo di infezione nosocomiale che non ha lasciato danni permanenti) occorre riconoscere 31 giorni di inabilità totale (60 -29) 155 giorni di inabilità temporanea al 75% + 174 giorni di inabilità temporanea al 50% pari ad Euro 26938,75

Conseguentemente il danno biologico permanente e temporaneo complessivamente ammonta a Euro 53.387,75 (Euro 26449,00 + 26938,75).

L'appellante-ricorrente non ha chiesto il riconoscimento del danno da perdita della capacità lavorativa; negli atti di causa peraltro mancano argomentazioni in ordine a tale voce di danno, né sono stati allegati documenti comprovanti la situazione reddituale preesistente del danneggiato e quella successiva conseguita ai postumi permanenti. Pertanto, non si può procedere alla liquidazione di tale danno.

Nondimeno la Corte ritiene che, nel caso in esame, alla luce delle risultanze istruttorie, ricorrano i presupposti per il danno da lesione della "cenestesi lavorativa". Sul punto la giurisprudenza di legittimità (ord. n. 16628 del 2023) ha stabilito che: " Il danno di natura patrimoniale, derivante dalla perdita di capacità lavorativa specifica, richiede un giudizio prognostico sulla compromissione delle aspettative di lavoro in relazione alle attitudini specifiche della persona, mentre il danno della "cenestesi lavorativa", di natura non patrimoniale, consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente, neanche sotto il profilo delle opportunità, sul reddito della persona offesa, risolvendosi in una compromissione biologica dell'essenza dell'individuo". Tale tipologia di danno, configurabile solo ove non si superi la soglia del 30% del danno biologico, va liquidato onnicomprensivamente come danno alla salute, potendo il giudice, che abbia adottato per la liquidazione il criterio equitativo del danno differenziato del punto di invalidità, anche ricorrere ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto".

Ebbene, la specifica mansione lavorativa del V., all'epoca dei fatti operaio agricolo, richiede un impegno fisico elevato e conseguentemente la piena efficienza degli arti per realizzare gli atteggiamenti posturali necessari allo svolgimento delle attività lavorative.

Il V., in sede di anamnesi davanti ai CTUU, ha dichiarato di non lavorare più, poiché non riesce a mantenere a lungo la posizione eretta. La CTU espletata nel presente grado di giudizio, ha rilevato che "i postumi permanenti accertati incidono in maniera rilevante sul lavoro manuale pesante (operaio agricolo) svolto dal sig. V. all'epoca dei fatti per cui è causa".

Alla luce di quanto innanzi specificato, il Collegio riconosce in favore del V. il danno delle "cenestesi lavorativa", consistente in un plus del danno biologico permanente, che quantifica nella misura suggerita dalla CTU espletata in sede di ATP pari a 1/3 del danno conseguenza attribuibile all'errato operato dei medici.

In termini monetari, il danno biologico permanente (differenziale) - sopra determinato - deve dunque essere aumentato nella misura di

1/3; 1/3 di Euro 26.449,00 = Euro 8.816,33 (danno da cenestesi lavorativa).
Nulla può essere riconosciuto né a titolo di danno morale né a titolo di personalizzazione, non essendoci prova a riguardo.
Complessivamente dunque il risarcimento del danno riconosciuto in favore dell'appellante è pari a Euro 62.204,08 (di cui Euro 53.387,75 complessivamente a titolo di danno biologico ed Euro 8.816,33, a titolo di danno da cenestesi lavorativa).
Sulle somme, già rivalutate all'attualità, trattandosi di debito di valore vanno riconosciuti gli interessi compensativi sulla somma devalutata alla data dell'evento dannoso (10 luglio 2013) e rivalutata anno per anno sino alla data della presente sentenza; con la liquidazione, il debito di valore si trasforma in debito di valuta e sono dovuti gli ulteriori interessi legali al soddisfo (Cass. S.U. n. 1712 del 1995).
Infine va osservato che la A. afferma che l'incidente in cui è occorso il V. sia un incidente verificatosi in costanza di attività lavorativa e pertanto chiede che dalle eventuali somme riconosciute siano detratte le somme versate dall'INAIL. Senonchè trattasi di mera affermazione sfornita di prova.
L'appello va pertanto accolto nei termini sopra esplicitati e la A. va condannata a pagare, a titolo di risarcimento del danno, in favore del V., della somma di Euro 62204,08 oltre interessi e rivalutazione come sopra enunciati.
2.5 In virtù del principio della soccombenza, le spese di entrambi i gradi di giudizio vanno poste a carico dell'appellata, nella misura indicata in dispositivo, secondo i parametri medi di cui al D.M. n. 147 del 2022, con riferimento allo scaglione Euro 52.000,00 - Euro 260.000,00, tenuto conto del criterio del decisum (Cass. n. 10984 del 2021) e della complessità della causa. A carico della A. vanno poste anche le spese di ATP (sia come spese del giudizio, sia come spese di CTU) e le spese di CTU svolta nel presente grado di giudizio nella misura liquidata con separato decreto

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da V.E., nei confronti dell'A.F., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, avverso l'ordinanza emessa dal
Tribunale di Foggia - I sezione civile in data 16 novembre 2021, ogni altra istanza, deduzione, ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:
1. Accoglie l'appello e, per l'effetto, condanna l'appellata al pagamento in favore del sig. V.E. della somma di Euro 62.204,08 (di cui Euro 53.387,75 complessivamente a titolo di danno biologico ed Euro 8.816,33, a titolo di danno da cenestesi lavorativa), oltre interessi e rivalutazione come in parte motiva
2. Condanna l'A.F. alla rifusione, in favore dell'appellante, delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida:
- per il primo grado in complessivi Euro 14482,50 (di cui Euro 14.103,00 per compensi professionali ed Euro 379,50 per spese), oltre rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15%, I.V.A. e C.A.P., come per legge;
- per il secondo grado in complessivi Euro 15455,50 (di cui 14.317,00 per compensi professionali ed Euro 1138,50 per spese), oltre rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15%, I.V.A. e C.A.P., come per legge.
3. Condanna l'A.F. alla rifusione, in favore dell'appellante, delle spese di lite del procedimento di ATP che liquida in Euro 3279,00, oltre rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15%, I.V.A. e C.A.P., come per legge, nonché delle spese di CTU espletata nel giudizio di ATP nella misura già liquidata dal giudice di primo grado
4. Pone definitivamente a carico della A.F. le spese di CTU medica collegiale espletata nel presente grado di giudizio, nella misura liquidata con separato decreto.
Così deciso in Bari, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile in data 8 gennaio 2025.
Depositata in Cancelleria il 20 gennaio 2025.

Decesso del paziente e danni subiti iure proprio dai terzi congiunti

TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 28 gennaio 2025, n. 204; Giud. Gamberini

In applicazione del principio generale di cui all'art. 1372, II, c.c., secondo cui, di regola, il contratto ha efficacia solo fra le parti, il rapporto contrattuale fra paziente e struttura ospedaliera non produce effetti protettivi in favore dei terzi congiunti; questi ultimi, per i danni subiti iure proprio quale conseguenza dell'inadempimento della struttura sanitaria, possono far valere unicamente l'azione di responsabilità extracontrattuale.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

In via preliminare di merito occorre rilevare l'intervenuta prescrizione della domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali iure proprio invocati da parte ricorrente e, pertanto, rigettare la relativa domanda.

Con riferimento all'azione risarcitoria (se contrattuale o extracontrattuale) spettante alla ricorrente per il danno iure proprio da perdita del rapporto parentale, secondo l'orientamento prevalente, cui questo Tribunale aderisce, la stessa ha natura extracontrattuale non estendendosi gli effetti del contratto atipico di spedalità a terzi il cui interesse non risulti intimamente connesso.

Pertanto, **in applicazione del principio generale di cui all'articolo 1372, comma 2, c.c., secondo cui, di regola, il contratto ha efficacia solo fra le parti, il rapporto contrattuale fra paziente e struttura ospedaliera non produce effetti protettivi in favore dei terzi congiunti; questi ultimi, per i danni subiti iure proprio quale conseguenza dell'inadempimento della struttura sanitaria, potranno far valere unicamente l'azione di responsabilità extracontrattuale.**

Sul punto si afferma infatti che **:"la responsabilità della struttura sanitaria per i danni da perdita del rapporto parentale, invocati "iure proprio" dai congiunti di un paziente deceduto, è qualificabile come extracontrattuale, dal momento che, da un lato, il rapporto contrattuale intercorre unicamente col paziente, e dall'altro i parenti non rientrano nella categoria dei "terzi protetti dal contratto", potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio ed il paziente esclusivamente ove l'interesse, del quale tali terzi siano portatori, risulti anch'esso strettamente connesso a quello già regolato sul piano della programmazione negoziale."** (Cass. civ., Sez. VI - 3, Ordinanza, 26/07/2021, n. 21404).

Per quanto concerne il termine di prescrizione, nel caso in esame trova applicazione l'articolo 2947, comma 3, c.c., in forza del quale "se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica all'azione civile".

La richiesta risarcitoria del danno da perdita del rapporto parentale si fonda infatti su un fatto illecito astrattamente configurabile come omicidio colposo ex art. 589 c.p.

"In tema di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni da fatto illecito, ai fini dell'applicabilità della più lunga prescrizione eventualmente prevista dalla legge penale, ai sensi dell'art. 2947, comma 3, prima parte, c.c. deve operarsi un raffronto tra il fatto illecito dedotto in giudizio ed il fatto-reato, escludendo dal raffronto l'interesse protetto, in quanto la norma citata postula la coincidenza degli elementi soggettivi ed oggettivi del fatto su cui è fondata la pretesa risarcitoria con quelli del reato di cui si invoca la prescrizione più lunga, ma non anche la necessaria coincidenza dell'evento di danno che integra l'illecito civile con l'interesse protetto dalla norma penale." (Cass. Civ. Sez. III n. 16888/2016).

Ne segue che il termine di prescrizione risulta pari a 6 anni, non già, come sostenuto da parte ricorrente, a 7 anni e mezzo.

Sul tema, consolidato orientamento giurisprudenziale afferma che **"la prescrizione del diritto al risarcimento del danno cagionato dal reato, sebbene raccordata, sotto il circoscritto profilo del periodo di durata, alla disciplina della prescrizione dettata per il reato, si inserisce nel quadro generale dell'istituto della prescrizione civile, senza comprometterne la sostanziale autonomia rispetto all'analogo istituto regolato nel sistema penale. Se si eccettua tale collegamento, ciascuno dei due istituti costituisce un complesso normativo in sé chiuso e perfetto, con la conseguenza che, ai fini del diritto al risarcimento, operano esclusivamente le cause di interruzione previste nella disciplina civilistica, senza possibilità di mutua integrazione o di interferenze fra le due discipline."** (Cass. Civ., Sez. III Ordinanza, 04/02/2021, n. 2694).

Occorre ora chiarire la decorrenza di tale termine di prescrizione, ossia il momento a partire dal quale la richiesta risarcitoria poteva essere fatta valere.

Secondo gli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, **"Il dies a quo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da attività medico chirurgica si identifica non già con quello della verificazione materiale dell'evento lesivo, bensì con quello (che può non coincidere col primo) in cui il pregiudizio, alla stregua della diligenza esigibile all'uomo medio e del livello di conoscenze scientifiche proprie di un determinato contesto storico, possa essere astrattamente ricondotto alla condotta colposa o dolosa del sanitario**. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva fatto coincidere il dies a quo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale con il momento del decesso della vittima primaria, sul presupposto che di quest'ultimo fosse percepibile, in base all'ordinaria diligenza, la riconducibilità causale alla condotta potenzialmente inadempiente dei sanitari, trattandosi di intervento chirurgico routinario di osteosintesi) (Cass. Civ., Sez. III, Sentenza, 27/10/2023, n. 29859).

La riconducibilità del pregiudizio alla condotta colposa del medico deve, pertanto, essere valutata secondo i canoni di diligenza e di buona fede, valorizzando le conoscenze del contesto storico.

Nel caso in esame trattandosi di illecito istantaneo, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione del danno, ovvero con la conoscibilità giuridica di quest'ultimo.

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1) Condanna AZIENDA O.U.B., in persona del legale rappresentante, alla corresponsione, per i titoli di cui in motivazione della somma di Euro55.234,74 in favore di A.G., oltre interessi dalla presente sentenza al saldo.

2) Rigetta ogni altra domanda.

3) Compensa le spese di lite in ragione della metà e condanna parte resistente al pagamento, in favore di parte ricorrente, della residua metà delle spese, liquidate per l'intero in Euro3,800,00 per il procedimento di istruzione preventiva, e in Euro 12.000,00 per il presente giudizio, a titolo di compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali ex art. 2 D.M. n. 55 del 2014, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.
4) Pone definitivamente a carico di parte resistente le spese di CTU e di CTP (nei limiti i quanto liquidato al CTU).
Così deciso in Bologna, il 27 gennaio 2025.
Depositata in Cancelleria il 28 gennaio 2025.

Reiterati interventi di chirurgia estetica

TRIBUNALE di Varese, sezione I, ordinanza 29 gennaio 2025, n. 3083; Giud. Rivellini

A fronte di un intervento di chirurgia di natura puramente estetica, quindi non necessario, può dirsi che qualora un paziente, quantomeno dopo un primo intervento, venga adeguatamente informato sulle complicanze cui stava andando incontro e sulla risposta inadeguata del suo organismo, che mal tollerava l'inserimento di corpi estranei, avrebbe verosimilmente deciso di non continuare a sottoporsi ad altri interventi chirurgici stressanti dal punto di vista psicofisico.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…*Omissis* …

1) Le questione della procedibilità

In via preliminare, deve affermarsi la procedibilità della domanda di parte ricorrente.

Deve, invero, chiarirsi che **le disposizioni di natura processuale, inserite nella L. n. 24 del 2017, si considerano operanti a partire dalla sua entrata in vigore, per cui non vi è dubbio che, nel caso di specie, trovi applicazione, tra l'altro, la condizione di procedibilità di cui all'art. 8.**

Più nello specifico, il comma 2 prevede che: "la presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento. E fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione. ... L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'art. 696 bis c.p.c. non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda dinanzi a sé dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento."

Ai sensi del successivo comma 3, nella formulazione vigente al momento della conclusione del procedimento di ATP (ottobre 2022), prevedeva che "Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi, se entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'art. 702 bis del codice di procedura civile".

Nel caso di specie, il ricorso per accertamento tecnico preventivo è stato proposto in data 19.4.2019, mentre la relazione peritale è stata depositata in data 30.10.2020, ossia ben oltre il termine di sei mesi di cui all'art. 8 c. 3 L. n. 24 del 2017; di conseguenza, il ricorrente avrebbe dovuto attivare il procedimento di merito entro il termine di 90 giorni dalla scadenza del termine semestrale ovvero dal deposito della relazione; nel caso in esame il deposito del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. c.p.c. è avvenuto ben oltre detto termine, ossia in data 23.11.2021.

Tuttavia, **l'assunto ai sensi del quale, in caso di mancato deposito nel termine di 90 giorni dalla scadenza del termine perentorio di sei mesi (a sua volta decorrente dal deposito del ricorso ex art. 696 bis c.p.c.) o dal deposito della relazione peritale, il ricorso ex art. 702 c.p.c. (oggi, 281 decies c.p.c.) dovrebbe essere dichiarato improcedibile non è avvalorato dal tenore letterale dell'art. 8 commi 2 e 3 L. n. 24 del 2017.**

Invero, da un lato, nelle disposizioni richiamate, la procedibilità viene espressamente correlata soltanto alla "presentazione" del ricorso ex art. 696 bis c.p.c. o, in alternativa, alla domanda di mediazione/conciliazione, per cui non è prevista alcuna ulteriore condizione di procedibilità; dall'altro, la "perentorietà" del termine di sei mesi per lo svolgimento del procedimento di accertamento tecnico preventivo appare finalizzata, oltre che ad intenti acceleratori, al contenimento del sacrificio al diritto di azione del danneggiato, tutelato dall'alt. 24 Cost., come si desume dal fatto che, decorso tale termine, anche in assenza di deposito della CTU, "la domanda diviene procedibile" (e, in ogni caso, la ratio acceleratoria non potrebbe produrre effetti negativi a carico del danneggiato incolpevole, che dopo la presentazione del ricorso non ha il controllo dei tempi processuali e di quelli necessari ai CTU per l'espletamento dell'incarico loro affidato).

Del resto, la suddetta interpretazione della "perentorietà" del termine semestrale è avvalorata dal contenuto dell'art. 8 comma 2 L. n. 24 del 2017, laddove si prevede che l'attività sino a quel momento svolta nel procedimento per ATP non venga, in alcun modo, vanificata, essendo espressamente prevista, tra le varie ipotesi, la presentazione di un'istanza di "completamento del procedimento"; d'altra parte, un'eventuale "sanzione" di improcedibilità del ricorso ex art. 702 bis (oggi, leggasi 281 decies c.p.c.) tardivamente proposto, comporterebbe un ingiustificato sacrificio del principio di ragionevole durata del processo, costringendo la parte danneggiata ad instaurare un autonomo giudizio di cognizione, anche in ipotesi di controversi definibile con istruttoria sommaria. Interpretazione tanto più inammissibile a fronte di una disposizione codicistica che prevede che a fronte del giudice monocratico "la domanda può sempre essere proposta nelle forme del procedimento semplificato".

Infine, il tenore letterale dell'art. 8 comma 3 L. n. 24 del 2017 è ben chiaro nell'individuare due distinti effetti che conseguono al decorso del termine semestrale "perentorio" in mancanza di deposito della relazione peritale: da un lato, la domanda, come visto, diviene procedibile; dall'altro, gli effetti della domanda (evidentemente, di quella avanzata nel procedimento di ATP) sono salvi a condizione che, entro 90 giorni dalla scadenza del termine semestrale, sia depositato ricorso ex art. 702 bis c.p.c. (281 decies c.p.c.).

Ne consegue, pertanto, che sia il dato letterale, sia un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in esame, inducono a ricondurre al rispetto del termine di 90 giorni solo le condizioni costituite dalla conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda, introdotta con il ricorso per ATP (effetto interruttivo, sospensivo, impedimento di decadenza, rilevanza ai fini dell'applicazione dell'art. 5 c.p.c. e litispendenza).

Per cui, anche se il ricorso del rito semplificato viene depositato successivamente ai 90 giorni di cui all'art. 8 comma 3 L. n. 24 del 2017, è procedibile, ma produce solo ex novo i suoi effetti sostanziali e processuale (cfr. Trib. Torino n. 4462/2021 e Trib. Cremona n. 21/2023).

La domanda, proposta da parte ricorrente, deve pertanto ritenersi procedibile.

IL La responsabilità professionale del dott. *...Omissis...*

In primo luogo, occorre osservare che la responsabilità del medico si pone come responsabilità contrattuale nei confronti della ricorrente. La sig.ra *...Omissis...* ha infatti stipulato un contratto di prestazione professionale con il dott. *...Omissis...* concordando direttamente ed unicamente con quest'ultimo i trattamenti sanitarti di chirurgia al fine di ottenere il risultato estetico desiderato e successivamente per cercare di eliminare alcune conseguenze negative delle operazioni; il medico chirurgo, investito dell'incarico, si è quindi occupato di reperire

la sala operatoria e i collaboratori necessari per l'esecuzione degli interventi concordati (in particolare l'anestesista e personale infermieristico).
La ricorrente *...Omissis...* contesta l'errata esecuzione dell'intervento, il quale non solo non ha dato l'esito estetico cui era finalizzato ma ha peggiorato le sue condizioni di salute, nonché l'incompletezza delle informazioni ricevute in merito ai rischi e ai possibili esiti peggiorativi connessi a tale tipologia di intervento.
La CTU adottata all'esito del procedimento di ATP ha individuato diversi profili di negligenza nell'esecuzione della prestazione. In particolare, la relazione ha preso in esame la sequenza degli interventi cui si sottopose la ricorrente tra il 2009 e il 2014, tutti eseguiti dal dott. *...Omissis...*
Il primo intervento di mastoplastica additiva, mediante impianti delle protesi mammarie, fu eseguito in data 6.11.2009. Rileva il CTU che pochi mesi dopo tale intervento sopraggiunse una complicanza piuttosto comune per tale tipologia di intervento, ossia una reazione dell'organismo all'inserimento del corpo estraneo (protesi) nota come "contrattura capsulare".
Tale complicanza, stando a quanto esposto nella relazione tecnica d'ufficio, non è mai stata trattata adeguatamente. Infatti, il secondo intervento del 24.6.2010 consistette in un'operazione di capsulotomia semplice, quindi senza l'asportazione nemmeno parziale (capsulectomia, ritenuta più indicata), la quale non si dimostrò risolutiva tanto che in data 11.2.2011 il dott. *...Omissis...* intervenne per la terza volta mediante l'espianto delle protesi sulla base della diagnosi di contrattura capsulare; neanche tale operazione ebbe alcun effetto sulla contrattura che rimase in situ.
Con il quarto intervento del febbraio 2012 il dot. P. cambiò completamente approccio eseguendo un innesto di tessuto adiposo (lipofilling), prelevato a livello degli arti inferiori. Il CTU ha rilevato che dal contenuto della cartella clinica non è verificabile l'effettiva la strategia operatoria e l'obiettivo dell'intervento che invece, come effetto collaterale, lasciò diffuse aree di steatonecrosi.
Tale ultimo intervento non fu risolutivo e il 20.12.2015 il dott. *...Omissis...* esegui un nuovo intervento di "capsulotomia destra con allargamento della tasca e impianto di nuove protesi mammarie", in merito al quale il CTU ha criticato la mancata esecuzione di una adeguata capsulectomia e la scelta di reiterare l'intervento di capsulotomia semplice che si era già dimostrato non risolutivo e che in effetti lasciò un importante ematoma postoperatorio destro che a sua volta, non adeguatamente trattato (drenato), originò un'importante contrattura capsulare a seguito della formazione di tessuto cicatriziale.
Seguì quindi il sesto ed ultimo intervento del 29.5.2014, nel quale le protesi precedenti furono sostituite con nuove protesi in poliuretano, scelta condivisa dal CTU ma che avrebbe dovuto essere adottata precedentemente; anche in tal caso, tuttavia, il trattamento inadeguato della contrattura capsulare non permise di risolvere tale problematica ancora esistente al momento dell'avvio del giudizio.
Il quadro clinico della ricorrente, all'esito degli interventi, viene descritto nella relazione medico legale come segue: "esiti cicatriziali degli interventi chirurgici", "importante asimmetria delle mammelle per diverso posizionamento del complesso areola capezzolo", "apprezzabile contrattura capsulare di III-IV grado di Baker a destra e di II grado di Baker a sinistra con allegato dolore alla palpitazione della mammella destra" e infine "rilevo palpatone di noduli multipli diffusi bilateralmente compatibili con esito di steatonecrosi da lipofilling''. Conclude pertanto la relazione ritenendo che le lesioni descritte siano integralmente riconducibili agli interventi oggetto del giudizio, in mancanza di patologie preesistenti o concorrenti.
Oltre ai profili di inadeguatezza evidenziati nella CTU, è importante rilevare la lacuna informativa che ha accompagnato gli interventi successivi al primo. L'unica documentazione attestante l'apposizione di un consenso da parte di *...Omissis...* e raccolta nei documenti 2,3,4,5,6,7 e 8 prodotti in allegato alla comparsa di costituzione del dott. *...Omissis...* . L'esame complessivo di tali documenti evidenzia una carenza di condivisione di informazioni nel rapporto medico paziente. In essi è contenuta la sola firma della ricorrente in calce a dei moduli prestampati che in alcuni casi nulla hanno a che vedere il singolo intervento chirurgico che ci si apprestava ad eseguire: il modulo riportante la data 24.10.2010 non indica il tipo di intervento chirurgico; il modulo riportante data 11.2.2011 è un modulo per il consenso di "Mastoplastica additiva", salvo poi aggiungere a penna tra le note aggiuntive "In accordo con la paziente si decide di asportare temporaneamente le protesi mammarie"; gli altri moduli sono invece dei fogli precompilati di contenuto generico, validi in astratto per tipologia di trattamento clinico, nei quali tuttavia non è fatto alcun riferimento concreto all'effettiva esigenza della sig.ra *...Omissis...* cui, nel caso specifico, doveva rispondere il singolo intervento programmato. Non viene specificato volta per volta la necessità di ciascuno degli interventi successivi al primo, non si chiarisce perché ad un certo punto viene abbandonata la soluzione dell'impianto protesico in favore di una soluzione di lipofilling per poi adottare nuovamente la soluzione dell'impianto delle protesi.
A fronte di documenti generici, non vi è modo di verificare se effettivamente *...Omissis...* fosse stata resa edotta volta per volta delle specifiche finalità dell'intervento cui andava a sottoporsi; delle effettive probabilità che tale intervento raggiungesse i risultati estetici sperati in maniera duratura e degli effettivi rischi di esiti peggiorativi in base alle sue peculiari condizioni cliniche e alla effettiva risposta del suo organismo a quel tipo di approccio clinico (in base cioè alla sua anamnesi personale).
Soltanto in previsione dell'ultimo intervento chirurgico (quello in cui furono applicate delle protesi in poliuretano) *...Omissis...* in data 28.5.2014 sottoscrisse un modulo di consenso per un intervento di revisione di mastoplastica additiva nel quale, sotto la dicitura "note aggiuntive" la paziente prendeva atto che la contrattura capsulare costituiva l'esito non evitabile dei precedenti interventi, sollevando interamente il medico chirurgo da qualsiasi responsabilità. **Pur rilevando i profili di radicale invalidità della pattuizione di esonero del medico da qualsiasi responsabilità da parte del paziente, stante l'evidente contrasto di una simile previsione con gli obblighi derivanti da nonne di ordine pubblico poste a tutela del diritto fondamentale alla salute (32 Cost; art. 1229 c.c.), occorre evidenziare che tale consenso attiene solamente all'ultimo degli interventi programmati, eseguito quando il pregiudizio subito dall'attrice era già conclamato nella sua gravità, a seguito di una serie di interventi non risolutivi ma anzi peggiorativi.**
In definitiva, il pregiudizio alla salute subito dalla ricorrente e derivante dilli esecuzione di diversi interventi di chirurgia estetica da parte del dott. *...Omissis...* sarebbe stato evitabile non solo adottando il diverso approccio indicato nella CTU ed evitando di reiterare operazioni inutili e peggiorative, ma anche informando compiutamente la ricorrente sugli effettivi rischi che per lei comportava quel tipo di intervento di mastoplastica additiva e che infatti già si erano concretizzati dopo il primo intervento.
Trattandosi peraltro di un intervento di chirurgia di natura puramente estetica, quindi non necessario, vi è da ritenere che qualora *...Omissis...* , quantomeno dopo il primo intervento, fosse stata adeguatamente informata sulle complicanze cui stava andando incontro e sulla risposta inadeguata del suo organismo, che mal tollerava l'inserimento di corpi estranei, avrebbe verosimilmente deciso di non continuare a sottoporsi ad una serie di interventi chirurgici così stressanti dal punto di vista psicofisico il cui esito peraltro incideva in

maniera significativa e permanente sulle sue condizioni di salute (vedasi Corte di Cassazione sent. n. 12830/2014).

Vanno pertanto ricondotte alla responsabilità del medico convenuto, dott. *...Omissis...* le conseguenze indicate dalla CTU medico legale in termini di danno biologico temporaneo (3 gg. al 100%, 10 gg al 75%, 10 gg. al 50% e 30gg. al 25%) nonché di danno biologico permanente (10%).

Per la quantificazione del danno occorre fare riferimento alle tabelle redatte dall'Osservatorio della Giustizia Civile del Tribunale di Milano (aggiornate al 4 giugno 2024), pacificamente ritenute dalla giurisprudenza di legittimità come un criterio che consente una valutazione in termini economici uniformi del danno alla salute permettendo, al tempo stesso, una sua personalizzazione, ove lo richiedano le particolarità del caso (vedasi Corte di Cassazione, sent. n. 26300/21).

Nel caso in esame l'applicazione del punto base secondo i criteri tabellari terrà conto e includerà integralmente anche la componente del danno morale, inteso come sofferenza soggettiva che si accompagna al danno dinamico relazionale strettamente inteso. Esso può infatti desumersi dalla peculiare dinamica dell'evento lesivo: per un periodo importante *...Omissis...* ha affrontato

lo stress legato al peggioramento delle proprie condizioni di salute, nonostante gli interventi avessero la finalità di apportare un miglioramento estetico, al dolore fisico legato alla risposta del proprio organismo ai reiterati interventi di chirurgia che le impediva la piena rotazione delle braccia e ancora alla frustrazione di constatare che ogni singolo intervento non si dimostrava capace di avere una efficacia risolutiva e stabile ma puntualmente richiedeva un nuovo intervento correttivo, a volte cambiando completamente tipologia.

In mancanza di allegazione e prova di peculiari circostanze da parte ricorrente, del tutto eccezionali e legate alla sua peculiare condizione, non vi sono i presupposti per alcuna personalizzazione ulteriore. Le testimonianze assunte confermano le difficoltà personali che ha dovuto affrontare *...Omissis...* a causa del travagliato percorso clinico, ma si tratta di circostanze che sono adeguatamente compensate mediante l'applicazione delle tabelle utilizzando il punto base comprensivo del danno dinamico relazionale e del danno morale e non giustificano una ulteriore maggiorazione in termini di personalizzazione che finirebbe, ad avviso dello scrivente, per costituire una indebita duplicazione del risarcimento per le medesime circostanze.

Quindi il danno non patrimoniale viene liquidato all'attualità in Euro 2645,00 per lesione temporanea; in Euro 24687,00 quale danno permanente da lesione dell'integrità psicofisica, per una somma totale di Euro 27332. Tale importo deve essere devalutato al momento in cui il pregiudizio non patrimoniale si è manifestato nella sua gravità dopo la condotta lesiva, ossia al momento immediatamente successivo all'ultimo degli interventi (giugno 2014); su questa somma (Euro 22796), a sua volta rivalutata anno per anno in base agli indici istat, vengono quindi applicati gli interessi legali (Corte Cass. S.U. n. 1712/1995) dall'evento lesivo sino alla sentenza, risultando un importo di capitale ed interessi pari ad Euro 30285,50. Su tale importo andranno applicati gli interessi al tasso legale dalla data della sentenza sino al saldo.

Non si ritiene applicabile al caso di specie la previsione dell'art. 1284 comma IV c.c., condividendo l'interpretazione che attribuisce a tale disposizione una natura eccezionale prevista esclusivamente per l'ipotesi in cui gli interessi costituiscano accessorio di un debito nascente da un negozio giuridico, alla quale il legislatore ha esteso la disciplina speciale prevista per il ritardo nei pagamenti di transazioni commerciali, anche per i negozi non aventi una tale natura, ove le parti non abbiano predeterminato la misura degli interessi (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 28409 del 07/11/2018; conformi: Sez. 2, Ordinanza n. 8289 del 25/03/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 8050 del 21/03/2019; Sez. 2, Sentenza n. 14512 del 09/05/2022. In senso difforme si è espressa la Corte di Cassazione Sez. 3 con ordinanza n. 61 del 03/01/2023).

Nessun risarcimento può essere accordato in relazione alla lesione del diritto all'autodeterminazione derivante dall'inadempimento del dovere informativo.

Occorre tenere presente che "un danno risarcibile da lesione del diritto all'autodeterminazione è predicabile se e solo se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (e, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di sé stesso, psichicamente e fisicamente, da allegarsi specificamente e da provarsi concretamente, sia pure a mezzo di presunzioni" (in questi termini Corte di Cassazione ord. n. 16633/2023). Nel caso di specie sicuramente il deficit informativo imputabile al convenuto ha contribuito al pregiudizio alla salute ma non vi sono elementi sufficienti per riconoscere delle conseguenze negative ulteriori, diverse e autonome rispetto a quelle connesse al pregiudizio alla salute; la lesione del diritto all'autodeterminazione non può, in altri termini, costituire una lesione risarcibile in re ipsa, a prescindere dalle conseguenze concrete che essa abbia determinato.

Non si ritiene inoltre risarcibile alcuna somma a titolo di refusione delle spese mediche che sarebbero necessarie nel caso in cui l'attrice decidesse di sottoporsi ad ulteriori interventi per rimediare alla situazione attuale. Le spese quantificate dal CTU per un futuro intervento di rimozione delle protesi sono un costo del tutto eventuale legato per l'appunto all'ipotesi di intervento chirurgico ulteriore, non probabile, essendo già trascorsi diversi anni, ed anzi per certi aspetti sconsigliata dalla stesso CTU. Del resto, il risarcimento del danno non patrimoniale copre già il pregiudizio alla salute, temporaneo e definitivo, che in quanto tale non può cumularsi al pagamento delle spese future che sono previste per interventi finalizzati a ridurre o eliminare il danno biologico.

Quanto alla domanda di rimborso delle spese che sono state sostenute per l'esecuzione degli interventi eseguiti dal professionista convenuto (Euro 5901,80, spese qualificate nel ricorso come "Importi corrisposti ai resistenti per i trattamenti svolti" tra cui figurano i costi sostenuti per l'acquisto delle protesi), occorre rilevare che trattasi di istanza restitutoria subordinata alla pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento, o comunque la caducazione del titolo sulla base del quale il pagamento è stato effettuato che nel caso in esame non è stata oggetto del ricorso.

Oltre a ciò, la ricorrente è chiesto il risarcimento del danno patrimoniale (Euro 3174) in termini di spese mediche sostenute in conseguenza degli interventi, per i quali si limita a richiamare i documenti sub. 7, costituiti prevalentemente da fatturazioni per visite mediche ed esami ecografici eseguiti tra il 2010 e il 2013, senza tuttavia specificare il nesso di derivazione causale tra queste visite mediche e la condotta inadempiente attribuita al convenuto. Non è chiaro in altri termini perché tali spese sarebbero state evitabili in assenza dell'inadempimento attribuito alla controparte, quando proprio in quel periodo era la ricorrente che concordava sempre con il doti. *...Omissis...* DI eseguire nuovi e diversi interventi chirurgici.

Sempre quale danno emergente parte ricorrente ha chiesto il risarcimento delle spese sostenute per la perizia di parte del dott. *...Omissis...* nella fase anteriore al procedimento (Euro 4636) nonché il risarcimento per l'assistenza legale per l'attività stragiudiziale svolta ante causam (Euro 6303). Quanto all'attività svolta dal difensore in fase anteriore al giudizio si ritiene che non sia adeguatamente documentato lo svolgimento effettivo di una attività stragiudiziale, la qualità e l'entità di tale attività tale da avere rilevanza autonoma rispetto alla fase

propedeutica e strettamente funzionale all'introduzione del giudizio; inoltre non è documentato l'effettivo pagamento da parte della ricorrente delle somme per assicurarsi la tutela legale in fase stragiudiziale, non essendo idonea allo scopo la mera "fattura pro forma" allegata con il doc. 20.
Deve invece riconoscersi il diritto della parte ricorrente a vedersi rimborsate le spese sostenute per la consulenza di parte. La consulenza medico legale redatta dal dott. *...Omissis...* costituiva un passaggio necessario per *...Omissis...* al fine di valutare l'operato del medico che aveva eseguito gli interventi e determinarsi in ordine ad eventuali iniziative da assumere. L'importo che ha richiesto a tale titolo è tuttavia esorbitante e ingiustificato, considerando che si tratta di una somma di molto maggiore a quanto liquidato dal giudice a titolo di compenso per il collegio peritale nominato nel procedimento di accertamento tecnico preventivo. L'importo viene quindi rideterminato in Euro 2500, quale corrispettivo per l'attività di consulenza del dott. *...Omissis...* oltre interessi al tasso legale dalla sentenza al saldo. Tale somma si aggiunge a quanto già riconosciuto a titolo di danno non patrimoniale come rivalutato all'attualità
...Omissis …

P.Q.M.
Il Tribunale di Varese ogni altra istanza, eccezione o deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così decide:
1) in parziale accoglimento del ricorso proposto da *...Omissis...* nei confronti di *...Omissis...* condanna quest'ultimo al pagamento in favore della ricorrente della somma di Euro 32785,50 a titolo di risarcimento dei danni, oltre ad interessi al tasso legale dall'ordinanza al saldo;
2) condanna *...Omissis...* alla rifusione delle spese di lite sostenute da *...Omissis...* per il procedimento in epigrafe, che si liquidano in Euro 510 per l'attivazione della procedura preliminare di mediazione, Euro 259 per spese esenti, Euro 5261,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge;
3) condanna *...Omissis...* alla refusione delle spese di lite sostenute da *...Omissis...* per il procedimento di accertamento tecnico preventivo sub n. (...) RG, che si liquidano in Euro 3056,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge; pone definitivamente a carico di *...Omissis...* i compensi liquidati per la CTU nell'ambito del predetto procedimento;
4) rigetta la domanda proposta da *...Omissis...* nei confronti di *...Omissis...* ;
5) condanna *...Omissis...* alla refusione delle spese di lite sostenute da *...Omissis...* per il procedimento in epigrafe, che si liquidano in Euro 3809,00 per compensi oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge;
6) in accoglimento della domanda di manleva proposta da *...Omissis...* nei confronti della società *...Omissis...* condanna quest'ultima a tenere indenne *...Omissis...* da quanto quest'ultimo è tenuto a corrispondere in favore di *...Omissis...* a titolo di risarcimento del danno e di rimborso delle spese legali in esecuzione dei capi 1), 2) e 3) di codesto dispositivo;
7) condanna *...Omissis...* alla refusione in favore di *...Omissis...* delle spese per la chiamata in garanzia, liquidate nella somma di Euro 2906,00 per compensi, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge.
Così deciso in Varese, il 27 gennaio 2025.
Depositata in Cancelleria il 29 gennaio 2025.

Danno da vaccinazione e onere della prova

CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione lavoro, sentenza 31 gennaio 2025, n. 45: Pres. Angelini; Cons. Martinelli

Nell'ambito del danno da vaccinazione, al fine di ottenere l'indennizzo previsto dalla L. 25 febbraio 1992, n. 210, la prova a carico dell'interessato ha ad oggetto l'effettuazione della somministrazione vaccinale e il verificarsi dei danni alla salute e il nesso causale tra la prima e i secondi, da valutarsi secondo un criterio di ragionevole probabilità scientifica, non essendo sufficiente la mera possibilità di una correlazione eziologica tra le vaccinazioni e la malattia.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis …

Va premesso che il criterio di giudizio nei casi quali quello qui in esame è scolpito - ex multis - da Cassazione civile sez. lav., 3/2/2021, n.2474 allorchè afferma che "**nell'ambito del danno da vaccinazione, al fine di ottenere l'indennizzo previsto dalla L. 25 febbraio 1992, n. 210, la prova a carico dell'interessato ha ad oggetto l'effettuazione della somministrazione vaccinale e il verificarsi dei danni alla salute e il nesso causale tra la prima e i secondi, da valutarsi secondo un criterio di ragionevole probabilità scientifica, non essendo sufficiente la mera possibilità di una correlazione eziologica tra le vaccinazioni e la malattia**" (In senso conforme Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8788; Cass. civ., 25 luglio 2018, n. 19699; Cass. civ., 23 ottobre 2017, n. 24959). Anche la giurisprudenza indicata dal Ministero appellato è eloquente nel senso come sopra indicato.

Tanto premesso, si ritiene innanzi tutto corretta la decisione del primo giudice di non ammettere la prova per testi, da cui, in tesi di parte appellante, si sarebbe potuto appurare che "non risultano verificatisi nella vita del Sig. R.R. altri eventi, oltre alle due trasfusioni accertate, causalmente idonei a provocare l'infezione", così "superando l'obiezione del CTU circa il rilevante lasso di tempo tra la manifestazione della patologia e le trasfusioni" (pag. 15 appello): la natura meramente negativa della prova è già di per sè motivo di inammissibilità (essendo evidentemente impossibile al teste escludere la verificazione di un evento - sia esso una cura, un trauma o altra occasione di contagio - nella sfera di terzi).

A ciò si aggiunga che per tabulas risulta che il R. è stato trattato chirurgicamente in epoca in cui ancora non si utilizzavano dispositivi c.d. mono-uso, con conseguente possibilità di contagio con detta strumentazione.

Circa la multifattorialità della patogenesi, si possono richiamare le argomentazioni del perito: "L'HCV è trasmissibile per via parenterale, ossia attraverso il contatto con sangue infetto o fluidi corporei che lo contengono. L'epidemiologia italiana rispecchia due momenti pandemici: la trasmissione tramite trasfusione di sangue/emoderivati infetti o a seguito di procedure sanitarie condotte in condizioni non sterili, fino al 1991 circa, e la trasmissione tramite utilizzo di stupefacenti endovena dal 1970 ad oggi, legata all'uso promiscuo di aghi e siringhe contaminati 4). Le persone che fanno uso di droghe per via iniettiva (PWID) rappresentano un continuo reservoir dell'epidemia di epatite C in tutto il mondo. Esistono altre modalità di trasmissione come i rapporti sessuali non protetti o la trasmissione verticale. La trasmissione per via sessuale dell'HCV è emersa come fattore di rischio dal 2000, in particolare in MSM (uomini che fanno sesso con uomini) HIV-positivi. In assenza di coinfezione da HIV, questa modalità di trasmissione è stata osservata raramente in coppie sierodiscordanti. ... Possibili esposizioni al virus possono verificarsi attraverso: procedure sanitarie invasive o percutanee condotte con strumenti non sterilizzati; condivisione di oggetti contaminati quali strumentario per manicure, pedicure, rasoi o spazzolini da denti; effettuazione di tatuaggi, body piercing o agopuntura con strumenti non sterilizzati; contatto accidentale con aghi o altre attrezzature contaminate in setting sanitari".

In questo contesto, non può negarsi rilevanza al lasso di tempo trascorso tra le trasfusioni (1967-68) e la diagnosi della malattia (2017): posto che la stessa ha - per come non contestato - un'incubazione relativamente veloce ("... Il periodo di incubazione ca da 2 settimane a 6 mesi, per lo più compreso tra 6 e 9 settimane.."), potendosi ritenere, secondo un ragionamento presuntivo quale quello che lo stesso appellante sollecita, che la manifestazione della malattia dovesse essere in tempi anteriori, se correlata a quel fattore, tanto risalente.

Ancora, proprio per deduzione dello stesso appellante, "i trattamenti chirurgici e medici cui fa riferimento il CTU e la terapia eparinica sono state somministrate al Sig. R.R. esclusivamente in occasione dei due ricoveri degli anni '60 oggetto di causa" (cfr. pag. 5 istanza di rinnovazione della CTU del 12/3/2024) emerge che il R. ha avuto trattamenti chirurgici (e non solo emotrasfusioni) in periodo meno attento alla profilassi anti-epatite e dunque altre (sia pur sempre riferite all'ambito sanitario) potrebbero essere le cause di contagio, non incluse nel perimetro della tutela qui invocata, ex L. n. 210 del 1992

Quanto, invece, alle cure odontoiatriche, le stesse sono indicate dallo stesso R. in esame peritale e sono per così dire necessariamente presupposte dalla verificata situazione di edentulia con protesi dentale superiore.

In conclusione, ricordato che "il difetto di motivazione ... della sentenza che abbia prestato adesione alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio è ravvisabile in caso di palese devianza dalle nozioni correnti della scienza medica, la cui fonte va indicata, o nella omissione degli accertamenti strumentali dai quali secondo le predette nozioni non può prescindersi per la formulazione di una corretta diagnosi, mentre al di fuori di tale ambito la censura anzidetta costituisce mero dissenso diagnostico non attinente a vizi del processo logico formale traducendosi, quindi, in un'inammissibile critica del convincimento del giudice" (già così Cassazione civile sez. lav., 29/4/2009, n. 9988; successive conformi - Cassazione civile sez. III, 05/09/2022, n.26104), proprio in forza dei principi della giurisprudenza invoca dal R. (Cassazione civile sez. un., 11/01/2008, n. 581) "**ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p., un evento è da considerarsi causa di un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo; ma l'applicazione di tale principio, temperato dalla regolarità casuale, ai fini della ricostruzione del nesso eziologico, va applicata alla peculiarità delle singole fattispecie normative di responsabilità civile, dove muta la regola probatoria, per cui mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio**", nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" e non vi sono elementi per disattendere le conclusioni del perito, secondo cui "non è possibile affermare che l'infezione all'HCV sia stata trasmessa, più probabilmente che non, attraverso le due trasfusioni di sangue avvenute circa 50 anni prima dal riscontro dell'infezione virale, piuttosto che durante gli stessi ricoveri attraverso l'intervento di splenectomia (procedura chirurgica) subito nel 1968 o attraverso le procedure sanitarie invasive o percutanee condotte con strumenti non sterilizzati (in occasione dei ricoveri ospedalieri prima e dopo la splenectomia e nelle molte occasioni di

cure odontoiatriche sostenute nel corso della vita del periziando, piuttosto che attraverso la contaminazione dello strumentario necessario per il taglio dei capelli e della barba, che sebbene rappresenti una forma di contagio più rara risulta, nel caso in esame, anch'essa degna di menzione, per aver costituito occasioni molto frequenti, considerando il lunghissimo lasso di tempo al quale il ricorrente è stato potenzialmente esposto. Proprio il lungo lasso di tempo che può essere intercorso tra l'infezione da HCV e il riscontro diagnostico dell'infezione, non consente di porre in termini di accettabile elemento probatorio le due trasfusioni di sangue cui egli fu sottoposto in età adolescenziale, in quanto le altre molteplici possibilità di contagio sopra elencate, nell'insieme, risultano prevalenti rispetto al possibile contagio attraverso sangue infetto" (pag. 7 CTU). Per quanto apprezzabile l'argomento logico della Difesa del ricorrente, laddove ha evidenziato che altre cause concorrenti indicate dal CTU sarebbero di epoca coeva a quella delle trasfusioni, rimane il dato temporale complessivo: non è ragionevole "sterilizzare" l'intero corso di una vita, necessariamente ignota ai soggetti diversi dall'interessato, in virtù di una previsione normativa che non ha introdotto una presunzione di legge.

4. Le spese del grado possono essere nuovamente compensate, per la difficoltà delle valutazioni per così dire controfattuali e per il margine di discrezionalità che si appartiene a casi quali quello di specie.

5. Deve invece darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali previsti dal novellato art. 131-quater, D.P.R. n. 115 del 2002, ai fini del versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

P.Q.M.

La Corte d'Appello - sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da R.R. avverso la sentenza n. 219/2024 del Tribunale di Piacenza resa e pubblicata il giorno 28/6/2024, ogni diversa e contraria domanda o eccezione disattesa, assorbita o respinta,

1. respinge l'appello;

2. compensa per intero le spese del grado;

3. dà atto della sussistenza dei presupposti processuali previsti dal novellato art. 131-quater, D.P.R. n. 115 del 2002, ai fini del versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Bologna, il 30 gennaio 2025.

Depositata in Cancelleria il 31 gennaio 2025.

Errore medico e responsabilità “solidale - impropria"

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 26 febbraio 2025, n. 2925; Giud. Corbo

L'errore del medico dà origine ad una responsabilità “solidale - impropria" della struttura sanitaria e del professionista per il danno cagionato al paziente, nel senso che soggetti diversi sono chiamati a rispondere in via solidale a diverso titolo, ovvero sulla base di titoli autonomi di responsabilità per il medesimo evento.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la responsabilità dell'ente ospedaliero per i danni causati al paziente ha natura "contrattuale", sia in relazione ai propri inadempimenti, ai sensi dell'art. 1218 c.c. (ad es. in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere "alberghiero"), sia in relazione al comportamento colposo o doloso dei sanitari di cui si avvale, ai sensi dell'art. 1228 c.c. secondo cui " ... il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro..", ancorché non siano alle sue dipendenze (Cass. civ. n. 8826/07; Cass. civ. 103/99) dovendosi qualificare quali sostituti e/o ausiliari del debitore.

Ciò che rileva, ai fini considerati, è la circostanza che dell'opera del terzo il debitore originario comunque si avvalga nell'attuazione del rapporto obbligatorio, essendo irrilevante la natura del rapporto sussistente tra ausiliario terzo (medico) e debitore originario (struttura sanitaria pubblica e/o privata).

In altre parole, la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività del terzo consegue a carico della struttura sanitaria deriva dal principio per cui chi trae vantaggio da una situazione, deve sopportarne anche i pesi ("cuius commoda eius et incommoda").

Tale principio rimane superabile solo per l'ipotesi di autonoma ed esorbitante iniziativa del medico, ovvero di fatto lesivo commesso al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni e per finalità estranee o contrarie ad esse che non possa dirsi in rapporto di "occasionalità necessaria" con l'espletamento delle mansioni inerenti il servizio cui è adibito e che normalmente segna l'inapplicabilità dell'art. 1228 c.c.

Va, altresì, precisato in quest'ottica come, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale l'ente è chiamato a rispondere, a nulla rileva la distinzione tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente, giacchè per la sussistenza del rapporto causale in forza del quale sussiste la responsabilità dell'ente è sufficiente la mera "occasionalità necessaria" tra l'espletamento delle mansioni inerenti il servizio e il fatto produttivo del danno (Cass. civ. n. 6756/01; Cass. civ. 1682/00).

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

Tale responsabilità trova fondamento, non già nella colpa (nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza), bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (Cass. civ. 6756/01; Cass. civ. 5329/03).

Del pari è irrilevante, per la sussistenza della responsabilità della struttura sanitaria, la circostanza che ad eseguire l'operazione sia un medico di fiducia del paziente, laddove la scelta cada comunque su un professionista inserito nella struttura sanitaria (v. Cass. civ. 1698/06; Cass. Civ. 571/05; Cass. civ. 13066/04).

Potrà invece escludersi la responsabilità della struttura ospedaliera solo nell'ipotesi in cui il medico di fiducia indicato dal paziente sia estraneo all'organizzazione del debitore, ragion per cui il medesimo dovrà propriamente configurarsi quale mero "cooperatore del creditore", il quale ultimo, fornendo al debitore il mezzo per l'adempimento, dovrà conseguentemente sopportare le conseguenze dannose da tale soggetto causate.

In conclusione, l'errore del medico dà origine ad una "responsabilità solidale" "impropria" della struttura sanitaria e del professionista per il danno cagionato al paziente, nel senso che soggetti diversi sono chiamati a rispondere in via solidale a diverso titolo, ovvero sulla base di titoli autonomi di responsabilità per il medesimo evento.

La nozione di "solidarietà" è fornita dall'art. 1292 del codice civile, ai sensi del quale "... L'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri ...". Dunque, ogni creditore (paziente) ha la possibilità di rivolgersi per l'intero a ciascun debitore.

La solidarietà passiva non ha, invece, alcuna influenza nei rapporti interni tra i condebitori solidali, fra i quali, in via generale, l'obbligazione si divide secondo quanto risulta dal titolo, come nel caso di specie, o, in mancanza in parti eguali (art. 1298 e 1299 c.c.).

Il titolo, in questo caso, è costituito dalla sentenza di condanna che indica le quote di ripartizione interna di responsabilità tra i due condebitori solidali.

Avendo la struttura corrisposto al terzo creditore l'intera somma a questi dovuta, la stessa ha diritto di ripetere dal medico, quale coobligato solidale, l'importo corrispondente alla quota a lui spettante.

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, Sezione tredicesima civile, in persona della dott.ssa Fabiana Corbo, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, disattesa ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

1) rigetta l'opposizione.

2) Condanna il dott. *Omissis* alla rifusione delle spese di lite in favore della struttura opposta, spese che si liquidano nella somma complessiva di Euro 5.077,00, oltre rimborso forfettario spese generali (15%), Iva e Cpa come per legge.

Così deciso in Roma, il 26 febbraio 2025.

Depositata in Cancelleria il 26 febbraio 2025.

Contenuto del consenso informato

TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 3 marzo 2025, n. 2137; Giud. Colicchio

In tema di attività medico-chirurgica, il consenso informato deve basarsi su informazioni dettagliate, idonee a fornire la piena conoscenza della natura, portata ed estensione dell'intervento medico-chirurgico, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, non essendo all'uopo idonea la sottoscrizione, da parte del paziente, di un modulo del tutto generico, né rilevando, ai fini della completezza ed effettività del consenso, la qualità del paziente, che incide unicamente sulle modalità dell'informazione, da adattarsi al suo livello culturale mediante un linguaggio a lui comprensibile, secondo il suo stato soggettivo ed il grado delle conoscenze specifiche di cui dispone.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis …

Nel merito del giudizio si osserva quanto segue.

In primo luogo, si ritiene necessario evidenziare come le conclusioni rese da parte attrice D.I. depongano inequivocabilmente per una precisa opzione di campo: **l'azione proposta va qualificata come di natura contrattuale nei confronti della convenuta , principale corollario di siffatta ricostruzione è quello secondo il quale il paziente attore non avrà l'onere di provare né la colpa né, tanto meno, la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità (nel caso di cui all'art. 2236 cod. civ.) essere allegata e provata dal medico.**

L'art. 2236 c.c. difatti prevede una limitazione di responsabilità a carico del professionista, che risponderà solo in caso di colpa grave o dolo, nel caso in cui la risoluzione del caso specifico era di particolare difficoltà o comportasse la risoluzione di particolari problemi.

La nota sentenza della Cassazione SU n. 13533\01 ha pertanto sostanzialmente affermato che il paziente che agisce in giudizio, deducendo l'inadempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare l'esistenza del contratto (o anche solo del contratto sociale) ed allegare l'inadempimento del sanitario consistente nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di nuove e diverse patologie come effetto dell'intervento stesso.

In ordine alle eccezioni formulate di nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del petitum e della causa petendi si deve osservare che la citazione è nulla quando sono omessi o assolutamente incerti la determinazione della cosa oggetto della domanda o l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui la stessa è fondata. In ordine al primo elemento identificatore della domanda, ossia il petitum va distinto il mediato da quello immediato ossia da un lato la concreta utilità, il bene della vita che la parte vuole ottenere in giudizio, dall'altra il tipo di provvedimento richiesto al giudice per conseguire tale risultato. Entrambi questi elementi possono essere oggetto di vizio.

La giurisprudenza ritiene che la parte non debba necessariamente seguire una formula fissa o una terminologia specifica, ma che sia sufficiente che l'oggetto della domanda risulti, anche implicitamente, dalla descrizione contenuta nell'atto, in modo che il giudice possa individuarlo e decidere in base al suo contenuto effettivo, secondo il principio di iura novit curia.

In ordine al secondo elemento proprio della domanda giudiziale, causa petendi ovvero il titolo o ragione della domanda, si è soliti operare una distinzione tra diritti auto-determinati e diritti eterodeterminati. Mentre per i primi, individuati principalmente nei diritti assoluti, non è necessario allegare i fatti costitutivi degli stessi per i secondi, i diritti relativi, invece, è indispensabile portare a conoscenza del giudice i titoli da cui tali diritti derivano poiché solo in tal modo la domanda sarà sufficientemente determinata e il giudice sarà in grado di identificarli con esattezza. Sulla base di quanto sinteticamente esposto va osservato che, nel caso di specie, la domanda risulta completa in tutti i suoi elementi necessari per giungere ad una decisione.

Preliminarmente, si ritiene di rilevare, in ordine alla citazione in giudizio dell'A.N. 1 oltre che all' A.U.S. L.V., come parte attrice nella I memoria ex art. 183 c.p.c. precisava che nell'anno 2012 l'Unità Operativa di Ortopedia dell'A.V., che eseguiva l'operazione sulla D., effettuava gli interventi chirurgici presso il Presidio Ospedaliero Incurabili (A.N.).

In ordine alla qualificazione dell'inadempimento, si ritiene di precisare che parte attrice lamentava un difetto di condotta dei sanitari della struttura convenuta i quali durante l'intervento chirurgico di neurolisi e sutura parziale del nervo mediano a destra, effettuato in data 13.4.2012, per errata ed incompleta tecnica procedurale lesionavano alcune componenti del nervo mediano di destra con consequenziale peggioramento dele condizioni cliniche iniziali.

Ciò posto, nel caso di specie deve di certo essere posto l'accento sull' espletata ctu redatta da un collegio peritale, il quale dall'analisi del caso per cui è causa e della documentazione depositata, evidenziava comportamenti censurabili da parte dei sanitari della struttura convenuta.

I consulenti Dott.ri N. e D., pur evidenziando la correttezza, in relazione alle condizioni cliniche della paziente, dell'intervento di sindesmotomia carpale con neurolisi e sutura parziale del nervo mediano, rilevavano come l'esecuzione tecnica dell'intervento veniva "caratterizzato da un profilo di censura in quanto non risultano rispettate tutte le manovre chirurgiche e tecnico-procedurali richieste dal caso di specie; infatti, la neurorrafia del mediano è stata effettuata in maniera inidonea". Rilevavano pertanto, come "Una condotta alternativa, in ossequio alla leges artis, avrebbe consentito di ottenere, con maggiore probabilità, un risultato funzionale caratterizzato dall'assenza degli attuali esiti invalidanti, sostanziatisi in esiti cicatriziali multipli da reintervento (che non si sarebbe reso necessario), atteggiamento inflessione delle articolazioni metacarpo-falangee e delle interfalangee dal II al V dito, deficit di flessione attiva a meno di un terzo del II e III dito, deficit di sensibilità della regione palmare lungo la regione metacarpale e digitale dal II al IV dito della mano, nonché deficit dell'estensione attiva delle dita". Concludevano, dunque, ravvisando un chiaro profilo di responsabilità in capo ai sanitari che ebbero in cura la D. per non aver eseguito correttamente l'intervento chirurgico di sindesmotomia carpale destra, con colpevole lesione iatrogena del nervo mediano, rilevando inoltre come il danno per cui è causa fosse da attribuire ai sanitari della Seconda Università degli Studi di Napoli, dal momento che l'Ospedale degli Incurabili (in capo all'A.N. 1) ospitava unicamente i predetti sanitari nelle proprie sale operatorie, senza aver alcun ruolo nella storia clinica della paziente.

Orbene, la relazione dei consulenti nominati appare, dunque, condivisibile in ragione della precisione dei rilievi svolti e della congruità dei giudizi espressi ed in virtù del superamento delle osservazioni alla consulenza depositate dai consulenti di parte convenuta i quali si limitavano condividere l'esclusione di qualsiasi forma di responsabilità in capo ai Sanitari dell'Ospedale degli Incurabili e dunque l'estraneità della convenuta A.N.1, ed ai chiarimenti resi dai consulenti su richiesta della scrivente.

Alla luce delle risultanze della esperita consulenza medica, i periti hanno concluso stimando un danno alla persona in una misura complessiva del 10% di cui il valore iatrogeno deve ritenersi pari alla minor percentuale del 5,5% considerati gli esisti che comunque sarebbero sorti con una procedura correttamente eseguita.
In merito alla liquidazione del danno, sulla scia della sentenza della SC n. 6341/14, va detratto dal danno complessivo patito dal paziente la percentuale di danno non iatrogena al fine di accertare il danno imputabile a colpa del sanitario. In tema di responsabilità medica, allorché un paziente sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residuata anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario. (Cass. 6341/14).
Ciò posto, si ritiene, ai fini della liquidazione del danno di ogni singolo punto di invalidità tra dieci e cento punti, di applicare la tabella unica nazionale del valore pecuniario da attribuire a ogni singolo punto di invalidità, comprensivo dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso, incrementato del danno morale nei valori minimo, medio e massimo, contenuta nel D.P.R. del 13 gennaio 2025 n. 12, ai sensi dell'articolo 138, comma 2, lettera e), del D.Lgs. n. 209 del 2005.
Per converso, in ordine alla quantificazione del danno da lesioni micropermanenti occorre riferirsi ratione temporis alle tabelle richiamate dal decreto B., convertito con L. n. 158 del 2012, potendo utilizzare le tabelle predisposte secondo l'ultimo aggiornamento ministeriale alla luce delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209; utilizzate altresì per la liquidazione del danno biologico temporaneo ai sensi dell'art.3 del D.P.R. del 13 gennaio 2025 n. 12.
Pertanto, posto che nel caso in esame non è stata data la prova del danno morale inteso come "rappresentazione di uno stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde del tutto (pur potendole influenzare) dalle vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato" (Cass cit) si ritiene di considerare la tabella comprensiva del solo danno biologico.
Alla luce di quanto suddetto, calcolata l'età della paziente (54 anni) e valutata la percentuale menomativa del 10% (percentuale di danno complessivo subito) dalla stessa si andrà a sottrarre il valore monetario del 4,5% (percentuale di danno non iatrogena), secondo il seguente calcolo: Euro 19.280,00 - Euro 4.691,98 per un totale di un danno di Euro 14.588,02 (importo corrispondente al danno iatrogeno subito).
Accanto a tale importo si stima un danno per I. di giorni 5, un ITP al 50% di giorni 90, per un importo di Euro 2.762,00
Il danno totale risarcibile ammonta, dunque, ad Euro 17.350,00.
Su tale importo, decorreranno gli interessi e la rivalutazione sulla somma come devalutata alla data del fatto (13.04.12) sino al deposito del presente provvedimento oltre interessi di mora sulla somma liquidata dal deposito al soddisfo.
Va di contro rigettata la domanda di risarcimento del danno patrimoniale per le spese mediche sostenute perché non provate documentalmente nel giudizio.
Ebbene, parte attrice si duole del danno per lesione del consenso informato, suo dire inadeguato e del tutto inidoneo a consentire alla paziente la libera e consapevole scelta; motivo per il quale va comunque posto l'accento sulla adeguata informazione resa alla paziente ritenuta deficitaria dalla stessa per come allegato in citazione.
Si osserva che "**In tema di attività medico-chirurgica, il consenso informato deve basarsi su informazioni dettagliate, idonee a fornire la piena conoscenza della natura, portata ed estensione dell'intervento medico-chirurgico, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, non essendo all'uopo idonea la sottoscrizione, da parte del paziente, di un modulo del tutto generico, né rilevando, ai fini della completezza ed effettività del consenso, la qualità del paziente, che incide unicamente sulle modalità dell'informazione, da adattarsi al suo livello culturale mediante un linguaggio a lui comprensibile, secondo il suo stato soggettivo ed il grado delle conoscenze specifiche di cui dispone**" (Cass. n. 2177/2016 così massimata).
Va comunque precisato che, nel caso in cui il paziente lamenti una lesione alla salute quale conseguenza del mancato (o corretto) consenso è necessario fornire adeguata prova, anche sotto il profilo dell'allegazione, che la condotta omessa avrebbe evitato l'evento ove fosse stata tenuta: se, cioè, l'adempimento da parte del medico dei suoi doveri informativi avrebbe prodotto l'effetto della non esecuzione dell'intervento chirurgico dal quale lo stato patologico è poi derivato. Deve quindi potersi affermare che il paziente avrebbe rifiutato l'intervento ove fosse stato compiutamente informato, giacché altrimenti la condotta positiva omessa dal medico (informazione, ai fini dell'acquisizione di un consapevole consenso) non avrebbe comunque evitato l'evento (lesione della salute). Allegazioni e prove mancanti nel caso in esame.
Diversa è l'ipotesi del danno di per sé cagionato dalla mancata informazione, quale lesione del diritto all'autodeterminazione. **Si ricorda che quest'ultimo si configura quale vero e proprio diritto della persona che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2,13 e 32 della Costituzione (sent. n. 438/2008 della Corte costituzionale), senza che assuma alcuna influenza, ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno. Ciò perché, sotto questo profilo, ciò che rileva è che il paziente, a causa del deficit di informazione non sia stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, consumandosi, nei suoi confronti, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza, fisica e psichica (Cass. n. 20894/2012; anche Cass. n. 16543/2011).**
Così, in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, di talché l'errata esecuzione di quest'ultimo dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per la violazione dell'obbligo di informazione, anche in ragione della diversità dei diritti - rispettivamente, all'autodeterminazione delle scelte terapeutiche ed all'integrità psicofisica pregiudicati nelle due differenti ipotesi (Cass. n. 2854/2015).
Orbene, dalla documentazione versata in atti si rileva come la D. abbia sottoscritto il consenso informato per l'intervento subito, il quale è da ritenersi completo, dal momento che la paziente veniva preventivamente resa edotta del tipo di intervento cui sarebbe stata sottoposta, delle difficoltà connesse, degli effetti conseguibili e degli eventuali rischi prevedibili per la sua salute anche sotto il profilo delle possibili conseguenze pregiudizievoli connesse all'intervento, in particolare si rileva come nel modulo di consenso informato versato in cartella clinica tra le complicanze neurologiche dell'intervento venivano indicate "lesioni dei nervi adiacenti che potrebbe causare alterazioni della sensibilità o della forza, o dolore all'arto".

Le spese di lite tra le parti seguono la soccombenza e si liquidano ex D.M. n. 55 del 2014 in base al decisum al valore medio dello scaglione di riferimento in ragione delle questioni affrontate

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

A) Accoglie la domanda avanzata dall'istante D.I. e per l'effetto condanna la parte convenuta A.U.S. L.V. al pagamento, in favore dell'attrice della somma all'attualità Euro 17.350,00 oltre interessi sulla somma devalutata alla data del fatto ed annualmente rivalutata, oltre interessi legali sulla somma di Euro 17.350,00 dalla data del deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo;

B) condanna A.U.S. L.V. al pagamento delle spese processuali in favore di parte attrice che liquida in Euro 600,00 per spese oltre Euro 5.077,00 per compensi oltre iva, cpa e rimb. forf. come per legge con attribuzione in favore del procuratore dichiaratasi antistatario;

C) condanna parte attrice al pagamento delle spese processuali in favore di A.N.C. che liquida in Euro 5.077,00 per compensi oltre iva, cpa e rimb. forf. come per legge con attribuzione al procuratore dichiaratosi antistatario;

D) pone a carico di A.U.S. L.V. le spese di ctu come già liquidate.

Così deciso in Napoli, il 3 marzo 2025.

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2025.

Errore medico e prescrizione del diritto al risarcimento danni

CORTE D'APPELLO di Catania, sezione I, sentenza 10 marzo 2025, n. 354; Pres. Rel. Est. Balsamo

Il termine da cui far decorrere la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni non coincide con il giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

3.1) Assumono gli appellanti che, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, il dies a quo della prescrizione in materia di malpractice medica va individuato non nel momento in cui si verifica il fatto che ha determinato il danno, ma da quando è percepito o è divenuto percepibile all'esterno il danno ingiusto, con la conseguenza che tale consapevolezza era avvenuta, osservando la normale diligenza del buon padre di famiglia, solo dopo il ricovero al Gaslini nel settembre del 2005 e dopo la perizia di parte del medico legale.

Ora sebbene i principi richiamati dagli appellanti siano corretti tuttavia non ne è stata fatta giusta applicazione in concreto.

3.2) E' pacifico in giurisprudenza che **l'interpretazione corretta dell'art. 2935 c.c. impone che "il termine da cui far decorrere la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni non coincide con il giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche**" (cfr. di recente Cassazione civile sez. VI, 12/10/2022, n.29760).

Ora, come emerge dalla consulenza tecnica d'ufficio eseguita in primo grado, la RNM eseguita presso l'U.O. di N. infantile di Acireale ad ottobre del 2002 ha evidenziato un quadro di leucomalacia conseguenza di un insulto ipossico-ischemico intervenuto nel periodo peri-natale.

Quindi anche a voler ritenere che il grave insulto ipossico manifestatosi subito dopo la nascita del piccolo A. e che ha determinato dopo 4 ore dalla nascita il trasferimento dall'ospedale di Bronte al Policlinico di Catania, quale emerge dalla cartella clinica sia dell'ospedale di Bronte che del Policlinico, non possa essere sufficiente a percepire la malattia quale danno ingiusto, deve ritenersi che tale percezione certamente è sussistente alla data in cui viene eseguita la RNM presso l'Unita Operativa di Acireale che accerta che dall'insulto ipossico patito alla nascita era conseguito per il piccolo M.A. una diagnosi di leucomalacia dovuta ad un fenomeno ipossico.

D'altra parte la percezione del danno ingiusto collocato dalla data del ricovero presso l'Istituto Gaslini di Genova, avvenuto nel settembre 2005, pertanto il ricorso ex art.702 bis depositato a maggio del 2005 sarebbe stato proposto entro il termine di 10 anni, non trova riscontro nella certificazione prodotta e proveniente dal predetto Istituto il quale evidenzia le risultanze di quanto era emerso alla nascita di M.A. ed in particolare anche la patologia indicata nella RNM del 2002 derivante dall'insulto ipossico verificatosi nel periodo prenatale.

Né la consulenza medico legale di parte, datata 10 marzo 2014, redatta proprio allo scopo di avviare il giudizio risarcitorio nei riguardi dell'A.D.C., può ritenersi invece - contrariamente all'assunto degli appellanti - l'epoca a partire dalla quale gli appellanti ebbero la percezione che il fenomeno ipossico verificatosi alla nascita aveva causato la patologia di leucomalacia da cui M.A. è affetto, stante la conoscenza o conoscibilità del danno ad opera di terzi in epoca antecedente, come sopra precisato.

In conclusione, affermata la conoscenza o la conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza del danno patito da tutti gli attori fin dal 2002, il diritto al risarcimento del danno patito a causa della allegata condotta negligente dei sanitari dell'Ospedale di Bronte, quando è stato proposto l'odierno giudizio nel 2015 era ormai prescritto, volendo considerare per tutti i danni descritti e richiesti da tutti gli attori la prescrizione decennale.

4) Il rigetto del motivo determina l'assorbimento degli altri riguardanti il merito della controversia e precisamente la responsabilità ascritta ai sanitari e negata dal Tribunale.

Dal rigetto del gravame consegue la condanna degli appellanti in solido a pagare le spese del giudizio di impugnazione che liquida in favore dell'appellata nella misura indicata in dispositivo applicando i valori minimi considerata la pronuncia in rito ed esclusa la fase di trattazione ed istruttoria non essendo state espletate né attività istruttorie né le attività ulteriori indicate dall'art. 4 comma 5 lett. c) del D.M. n. 55 del 2014 come modificato dal D.M. n. 147 del 2022.

Avuto riguardo all'epoca di proposizione dell'atto di appello, posteriore al 30 gennaio 2013, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art.1, comma 17, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, previsto per la stessa impugnazione, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis" (Cass. sez. un. 20/02/2020, n.4315; ibidem Cass., Sez. Un., n. 23535 del 20/09/2019).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Catania, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 859/2023 R.G., rigetta l'appello proposto da M.A. e L.C., sia in proprio che quali genitori di M.A. e da M.M.D. con atto di citazione notificato il 19.6.2023 avverso la sentenza n.5149/2022, pubblicata il 20.12.2022 del Tribunale di Catania che conferma sebbene con differente motivazione;

condanna gli appellanti in solido a pagare le spese processuali del grado in favore dell'appellata che liquida quali compensi in Euro.7.000,00 oltre IVA, CPA e spese generali;

dichiara la sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo del comma 1 quater dell'art. 13 del D.P.R. n. 115 del 2012.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio della prima sezione civile del 26 febbraio 2025.

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2025.

Responsabilità per il danno patito dal paziente operato in clinica universitaria

CORTE D'APPELLO di Ancona, sezione I, sentenza 10 marzo 2025, n. 393; Pres. Marcelli; Rel. Caparrini

Del danno patito da un paziente operato in una clinica universitaria risponde quest'ultima, a nulla rilevando che la stessa sia convenzionata con la Regione, a meno che per effetto di tale convenzione l'Amministrazione regionale non abbia assunto la gestione diretta della clinica.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Quanto all'appello incidentale dell'Università, questa lamenta che il primo giudice abbia commesso errore di diritto rigettando l'eccezione di difetto di legittimazione.

Deduce l'appellante che le prestazioni assistenziali del personale clinico universitario che opera all'interno dell'Azienda O.U., ricadono nell'ambito della responsabilità dell'Azienda stessa, in base alle seguenti considerazioni:

secondo quanto stabilito dall'articolo 5, comma 2 e 3 , del D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517 ed a norma del protocollo di intesa Regione Marche - Università adottato, in attuazione dell'articolo 1 del D.Lgs. n. 517 del 1999 e secondo le linee guida stabilite dal D.P.C.M. del 24 maggio 2001, in data 27 settembre 2004, gli enti interessati hanno convenzionalmente stabilito che gli obblighi gravanti sul datore di lavoro ex artt. artt. 2049 e art. 2087 nonché quelli previsti dalla normativa a tutela delle condizioni di lavoro o quelli specifici previsto dalle norme antinfortunistiche gravassero sulla A.D.Z..

Ora, non si può non convenire con il primo giudice che l'Avvocatura distrettuale ha richiamato la normativa attualmente vigente ed il protocollo d'intesa stipulato nel 2004, ma non ha fornito alcun elemento utile a ritenere che l'Azienda S. avesse assunto a proprio carico la gestione diretta della clinica universitaria sin dal 1995.

A ciò si aggiunga che Cass. Sez. III, sentenza n.11621 del 26.05.2011 ha stabilito che "**del danno patito da un paziente operato in una clinica universitaria risponde quest'ultima, a nulla rilevando che la stessa sia convenzionata con la Regione, a meno che per effetto di tale convenzione l'Amministrazione regionale non abbia assunto la gestione diretta della clinica**".

L'Università va quindi condannata in solido alla Azienda S., al risarcimento.

Ogni altro argomento assorbito, si deve quindi accogliere l'appello principale e devono rigettarsi gli appelli incidentali, con conseguente accertamento della sussistenza dell'obbligo a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, a norma dell'art. 13 comma 1 quater D.P.R. n. 115 del 2002 come modificato dall' articolo 1, comma 17 L. 24 dicembre 2012, n. 228.

Quanto alle spese devono regolarsi secondo il principio della soccombenza, che è piena per gli appellati, che quindi dovranno rimborsare all'appellante le spese del doppio grado, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Ancona, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta da F.N.A. N.I. nei confronti di AZIENDA O.U.O.R.U., nonché sugli appelli incidentali di questi, così provvede:

in accoglimento dell'appello principale, condanna AZIENDA O.U.O.R.U. in via tra loro solidale, a F.N. A.N.I. della somma di Euro 35.429,00.

Condanna AZIENDA O.U.O.R.U. in via tra loro solidale al pagamento delle spese di causa a favore di F.N. A.N.I., che liquida, in mancanza di nota, per il primo grado in Euro 7.500,00 e per l'appello in Euro 9.991,00 oltre spese vive, 15% sg cassa ed iva di legge.

Pone le spese di Ctu di primo grado, come già liquidate dal Tribunale a carico di AZIENDA O.U.O.R.U. in via tra loro solidale.

Rigetta gli appelli incidentali ed accerta la sussistenza dell'obbligo a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, a norma dell'art. 13 comma 1 quater D.P.R. n. 115 del 2002 come modificato dall' articolo 1, comma 17 L. 24 dicembre 2012, n. 228.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del 4 marzo 2025.

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2025.

Danni da violazione del dovere di informare il paziente

CORTE D'APPELLO di Milano, sezione II, sentenza 10 marzo 2025, n. 669; Pres. Maddaloni; Rel. Sommazzi

La violazione del dovere di informare il paziente può comportare un danno solo ove sia ragionevole ritenere che il paziente - sul quale grava il relativo onere probatorio - se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis …

Infatti, secondo la Suprema Corte, **la violazione del dovere di informare il paziente può comportare un danno "solo ove sia ragionevole ritenere che il paziente - sul quale grava il relativo onere probatorio - se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento"; in particolare, "il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario ed anche se eseguito "secundum legem artis", ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, dovrà conseguire alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, riverberando il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione - perfezionatosi con la condotta omissiva violativa dell'obbligo informativo preventivo - e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale. Il paziente che alleghi l'altrui inadempimento sarà dunque onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e danno, posto che: a) il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; b) il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicchè la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. "vicinanza della prova"; c) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/opportunità dell'intervento operata dal medico costituisce eventualità non corrispondente all'"id quod plerumque accidit""; i principi in esame discendono dal fatto che non si può " configurare, "ipso facto", un danno risarcibile con riferimento alla sola omessa informazione, attesa l'impredicabilità di danni "in re ipsa" nell'attuale sistema della responsabilità civile**" (Cass. Civ. ord. n. 17806/2020; Cass. 28985/2019).

Nel caso di specie, tenuto conto che -come dimostrato dalle consulenze espletate nel corso del giudizio- in situazioni analoghe l'intervento effettuato alla signora T. rappresenta la prassi operatoria corretta, nulla è stato allegato dalla difesa appellante che possa far desumere che la signora, a fronte di una completa informativa, avrebbe rifiutato l'intervento.

Inoltre la Suprema Corte ha avuto di modo affermare che **un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione è predicabile solo se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale -ed, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità-diverso dalla lesione del diritto alla salute** (Cass. n. 28985/2019 e 17806/2020).

Nel caso di specie va rilevato che, in primo grado, l'attrice aveva allegato unicamente il danno biologico, estetico e morale discendenti dai postumi dell'intervento, attribuiti alla condotta colposa dei sanitari.

Tuttavia, **secondo la giurisprudenza, a fronte di un danno iatrogeno conseguenza di un intervento correttamente eseguito "il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente alleghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente", dal momento che non è possibile configurare ""ipso facto", un danno risarcibile con riferimento alla sola omessa informazione** " (Cass. 1663/2023; 17806/20; 28985/2019; 24471/2020).

In particolare, la Suprema Corte ha recentemente affermato che "**Nell'ambito della responsabilità medico-chirurgica, ai fini della risarcibilità del danno inferto sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria), sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) possono verificarsi distinte ipotesi: I) se ricorrono a) il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico, è risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria; II) se ricorrono a) il dissenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, è risarcibile sia, per intero, il danno, biologico e morale, da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, cioè le conseguenze dannose, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, allegate e provate (anche per presunzioni); III) se ricorrono sia il dissenso presunto, sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), è risarcibile la sola violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto; IV) se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento; V) se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente alleghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se**

stesso, psichicamente e fisicamente" (Cass. ord. n. 16633 del 12.6.2023).
… Omissis …

P.Q.M.
La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:
1. Rigetta l'appello proposto da F.T. e, per l'effetto conferma integralmente la sentenza del Tribunale di Monza n. 2126/2022, pubblicata il 25.10.2022;
2. Condanna F.T. al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio a favore di FONDAZIONE I.S.G., che si liquidano in complessivi Euro 14.317,00 (di cui Euro 2.977,00 per la fase di studio, Euro 1.911,00 per la fase introduttiva, Euro 4.326,00 per la fase istruttoria ed Euro 5.103,00 per la fase decisionale), oltre al rimborso del contributo unificato, al rimborso forfettario del 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge.
3. Pone le spese della ctu dott. Rossetti a carico di parte appellante;
4. Dichiara che sussistono i presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13
D.P.R. 30/05/2002, n. 115, ART. 13 (L) - (Importi), comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, comma 17, L. 24 dicembre 2012, n. 228.
Così deciso in Milano, il 5 marzo 2025.
Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2025.

Danno da perdita anticipata della vita

CORTE D'APPELLO di Campobasso, sentenza 10 marzo 2025, n. 84; Pre. Rel., D'Errico

In tema di responsabilità sanitaria, il danno da perdita anticipata della vita va distinto da quello da perdita di "chance" di (maggiore) sopravvivenza, posto che, se la morte è intervenuta, l'incertezza eventistica, che di quest'ultima costituisce il fondamento logico prima ancora che giuridico, è stata smentita da quell'evento.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis …

Il riferimento dei ctu al concetto di perdita di chance ha indotto diverse parti appellate ad eccepire l'inammissibilità, in grado di appello, di eventuali domande e/o richieste risarcitorie per danno da perdita di chances non formulate in primo grado, avuto riguardo alla domanda formulata nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado dagli odierni appellanti ("condanna dei convenuti in solido, secondo la diversa graduazione ritenuta equa dal giudice e proporzionale alle responsabilità, al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali iure proprio e jure haereditatis") -come peraltro ribadito dagli appellanti, i quali hanno dedotto al riguardo di non avere mai inteso chiedere il ristoro di danni da perdita di chances-.

Gli appellati richiamano in proposito il principio affermato dalla S.C. (Cass. civ. sez. III sent. 4/03/2004 n. 4400; Cass. civ., 2006/n. 852; Cass. civ. 2012/n. 21245; Cass. civ. n. 5641/2018), secondo cui "nell'ambito della responsabilità dei medici, per prestazione errata o mancante, cui è conseguito il danno del mancato raggiungimento del risultato sperato, se è stato richiesto solo questo danno, non può il giudice esaminare ed eventualmente liquidare il danno da perdita di chance, che il creditore della prestazione sanitaria aveva, neppure intendendo questa domanda come un minus rispetto a quella proposta, costituendo invece domande diverse, non ricomprese l'una nell'altra".

Deve chiarirsi al riguardo che, come ripetutamente affermato dalla Cassazione, "**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"….**"

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 vitae dalla sua peggiore qualità" (cfr. Cass. 9 marzo 2018, n. 5641, già cit.; Cass. 19 marzo 2018, n. 6688; Cass. civ. Sez. III Sent., 27/06/2018, n. 16919; Cass. 2019/n. 18993).

Come ancora specificato da Cass. sez. 3, sentenza n. 26851 del 19/09/2023, "**in tema di responsabilità sanitaria, il danno da perdita anticipata della vita va distinto da quello da perdita di "chance" di (maggiore) sopravvivenza, posto che, se la morte è intervenuta, l'incertezza eventistica, che di quest'ultima costituisce il fondamento logico prima ancora che giuridico, è stata smentita da quell'evento**".

Si veda anche Cass. 2024 n. 21415, nonché, in motivazione, Cass. 2024/n. 17507 (relativa ad un caso simile a quello in esame), che ha ritenuto fuori discussione una perdita di chance, giacchè l'accertamento non riguardava un illecito strutturalmente costituito da un nesso causale certo e da un evento di danno non certo (Cass. 7/11/2022, n. 32639), ma al contrario -come nell'attuale fattispecie-, un illecito costituito da un nesso causale non certo (recte: probabilisticamente accertato) e da un evento di danno certo.

Tanto premesso, secondo i principi da tempo affermato dalla S.C. (cfr. Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 16/10/2007, n. 21619; Cass. 2016/n. 11789; Cass. 2018/n.4024):

- la causalità civile "ordinaria", quale criterio di analisi del nesso di causa, si attesta sul versante della probabilità relativa (o "variabile") ed è caratterizzata dall'accedere ad una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale;

- dovendo operare una selezione di scelte giuridicamente opportune in un dato momento storico, il giudice non è vincolato ad una formula peritale e non può trasformare il processo civile (e la verifica processuale in ordine all'esistenza del nesso di causa) in una questione di verifica (solo) scientifica demandabile tout court al consulente tecnico;

- può pertanto ritenersi da parte del giudice civile "più probabile che non" l'esistenza del nesso di causa tra il comportamento omissivo del sanitario e le lesioni subite dal danneggiato, anche ove i consulenti tecnici si siano espressi in termini meramente possibilistici, senza percentualizzare la eventuale migliore riuscita del trattamento omesso.

…Omissis …

12.- Gli attori/appellanti hanno chiesto il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali iure proprio e iure haereditatis nella misura di 400.000,00 Euro ciascuno oltre rivalutazione ed interessi, per il coniuge in riferimento al pregiudizio alla serenità familiare, al rapporto parentale ed al mancato apporto della moglie all'educazione dei figli, e per i tre figli (di 8, 6 e 4 anni al 10/06/2004) per la perdita della figura materna.

Con riferimento al danno non patrimoniale iure haereditatis, secondo i principi affermati dalla Cassazione -sentenza n. 7923 del 23/03/2024-, il danno morale terminale e quello biologico terminale si distinguono perché: **il primo (danno da lucida agonia o danno catastrofale o catastrofico) consiste nel pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata per la consapevolezza dell'approssimarsi della propria fine ed è risarcibile in base all'intensità della sofferenza medesima, indipendentemente dall'apprezzabilità dell'intervallo temporale intercorso tra le lesioni e il decesso; il secondo è invece costituito dal pregiudizio alla salute che, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità, sussiste a prescindere dalla cosciente percezione dell'offesa all'integrità personale della vittima ed è risarcibile a condizione che tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo.**

Tale lasso di tempo (Cass. sez. 3, ordinanza n. 18056 del 05/07/2019) ricorre ove la persona lesa non muoia immediatamente ma sopravviva per almeno ventiquattro ore, tale essendo la durata minima, per convenzione legale, ai fini dell'apprezzabilità dell'invalidità temporanea.

Ne deriva la non riconoscibilità del danno morale terminale in questione, non essendo emerso che la T. abbia avuto consapevolezza del proprio rischio di morte imminente (cfr. i dati in diario infermieristico, in cui si registra un veloce peggioramento delle condizioni respiratorie con arresto cardiaco); neppure può ravvisarsi un danno biologico terminale trasmissibile agli eredi, la paziente

essendo deceduta alle 6.35-7.00, nell'arco di 18 ore dal ricovero delle 13.53.

In carenza inoltre di qualsiasi deduzione e documentazione concernente il danno patrimoniale, solo genericamente addotto, non è possibile alcun riconoscimento di risarcimento a tale titolo.

Avuto riguardo alle allegazioni degli attori ed in linea con la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass 2024 n. 21415; Cass. 2019/n. 28993 e Cass. 2019/n. 16919), è invece riconoscibile il risarcimento per il pregiudizio subito iure proprio dagli appellanti per il minor tempo vissuto con la congiunta.

Secondo le indicazioni della S.C., **il danno da perdita del rapporto parentale "rappresenta un peculiare aspetto del danno non patrimoniale e consiste non già nella mera perdita delle abitudini e dei riti propri della quotidianità, bensì nello sconvolgimento dell'esistenza, rivelato da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, nonché nella sofferenza interiore derivante dal venir meno del rapporto e/o dall'inevitabile atteggiarsi di quel rapporto in modo differente" (Cass. 28/09/2018, n. 23469); esso "può essere allegato e dimostrato ricorrendo a presunzioni semplici, a massime di comune esperienza, al fatto notorio, dato che l'esistenza stessa del rapporto di parentela fa presumere la sofferenza del familiare" -Cass. Sez. 3, ordinanza n. 4571 del 2023; Cass. 30/08/2022, n.25541; Cass. 21/03/2022, n.9010; Cass. 24/04/2019, n.11212-: nella specie, sono indiscusse la convivenza e la solidità del nucleo familiare, la giovane età della coppia genitoriale, la presenza di tre figli di età inferiore ai dieci anni, tutti elementi che in via di presunzione consentono di ritenere sussistente il danno in questione**.

La Cassazione, con sentenze n. 10579 del 2021, n. 26300 del 2021 e n. 33005 del 2021, ha indicato i criteri per la liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale: adozione del criterio "a punto variabile"; estrazione del valore medio del punto dai precedenti; modularità; elencazione delle circostanze di fatto rilevanti (tra cui, indefettibili, sono l'età della vittima, quella del superstite, il grado di parentela ed eventuale convivenza) e dei relativi punteggi.

Ricordato il principio secondo cui il giudice di appello è tenuto ad applicare la tabella vigente al momento della decisione (Cass. 2012/n.7272; Cass. 2016/n. 21245), le ultime tabelle milanesi, rielaborate nel mese di giugno 2024, conformemente ai requisiti individuati dalla Cassazione, prevedono l'assegnazione dei punti sulla base di una ripartizione in funzione di cinque parametri (età della vittima primaria e della vittima secondaria, convivenza tra le due, sopravvivenza di altri congiunti e qualità e intensità della specifica relazione affettiva perduta):

…*Omissis* …

P.Q.M.

la Corte di Appello di Campobasso - collegio civile, pronunciando definitivamente sull'appello proposto da: … *Omissis …*

Devono essere tenuti distinti danno “evento” e danno “conseguenza”

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, sezione VIII, sentenza 11 marzo 2025, n. 1199; Pres. Cocchiara; Rel. Sacchi

Nella responsabilità medica occorre tenere distinti l'accertamento del nesso causale tra la condotta colposa omissiva del medico e l'evento dannoso (cd. "danno evento") e l'accertamento, e la valutazione, del danno in concreto subito dagli attori (cd. "danno conseguenza").

Svolgimento del processo - Motivi della decisione
…Omissis

Sul punto giova rammentare che, secondo consolidata giurisprudenza della S.C., occorre tenere distinti "l'accertamento del nesso causale tra la condotta colposa omissiva del medico e l'evento dannoso (cd. "danno evento", nella specie coincidente con la morte del paziente, avvenuta a poche ore di distanza dall'errore diagnostico imputato al medico) e (n.d.r.: l'accertamento) e valutazione del danno in concreto subito dagli attori (cd. "danno conseguenza", nella specie consistente .. nella perdita del rapporto parentale con la vittima, danno concretamente verificatosi, il che esclude in radice che possa venire in rilievo, in alcun modo, la nozione e la valutazione del cd. "danno da perdita di chance", essendo in realtà ormai in discussione nel presente giudizio, in concreto, esclusivamente la questione del nesso causale tra condotta colposa ed evento dannoso)", dovendosi l'accertamento del nesso causale svolgere sulla base del principio civilistico del "più probabile che non", verificando se la diligente condotta colposamente omessa dal medico avrebbe, con ragionevole probabilità - superiore alla probabilità dell'evento contrario - determinato la sopravvivenza del paziente e quindi evitato il suo decesso (cfr., ex multis, Cass. civ. Sez. 3, Ordinanza n. 12906 del 2020).
… Omissis …

P.Q.M.
definitivamente pronunciando sull'appello proposto da D.V.F., avverso la sentenza in epigrafe indicata, così provvede:
a) rigetta l'appello;
b) condanna D.V.F. alla rifusione, in favore di C.M. s.p.a., delle spese processuali del grado di appello, che liquida in Euro 20.119,00 per compenso, oltre rimborso forfettario per spese generali nella misura del 15% del compenso, IVA e CPA come per legge;
c) condanna D.V.F. alla rifusione, in favore dell'avv. G.M., procuratore antistatario, delle spese processuali del grado di appello, che liquida in Euro 20.119,00 per compenso, oltre rimborso forfettario per spese generali nella misura del 15% del compenso, IVA e CPA come per legge;
d) dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, in favore dell'erario di un importo ulteriore, pari a quello del contributo unificato previsto per il gravame, se dovuto.
Così deciso nella camera di consiglio, in data 4 marzo 2025.
Depositata in Cancelleria il 11 marzo 2025.

Incidenza della "complicanza" nella responsabilità sanitaria

CORTE D'APPELLO di Roma, sezione V, sentenza 11 marzo 2025, n. 1552; Pres. Rel. Est. D'Avino

Nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'art. 1218 c.c. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis …

3-L'appello è parzialmente fondato.

Giova premettere, considerato che il primo giudice ha ritenuto non fondata la domanda proposta dall'appellante in primo grado essenzialmente basandosi sul concetto di complicanza, che questa, nell'ambito della responsabilità medico-sanitaria, sotto il profilo squisitamente giuridico, non esclude affatto la responsabilità del medico tratto in lite dal paziente che gli imputi negligenza e imperizia nell'espletamento dell'attività indicata come foriera di danno. Rimane, infatti, da indagare se quella complicanza che si assume essere causa del danno è prevedibile ed evitabile o se, invece, è prevedibile ma non evitabile, in quanto non verificatasi per la condotta negligente e imperita dell'operatore sanitario stesso, ma per caso fortuito (cfr. Cass. civ. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 35024 del 29/11/2022: **Nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'art. 1218 c.c. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile**).

Ancora va precisato che il primo giudice, pur avendo richiamato la pertinente e condivisibile giurisprudenza di legittimità venutasi consolidando intorno ai temi in questa sede dibattuti, non ne ha fatto corretta applicazione, tralasciando di calarli nella concreta fattispecie in esame e, in particolare, di valutare le risultanze probatorie in atti alla luce delle medesime linee ermeneutiche richiamate.

Deve infatti constatarsi il corretto richiamo ai principi che presiedono all'indagine circa la sussistenza del nesso di causalità ove scrive: "**Si rammenta, infatti, alla luce dei più "elastici" criteri che presiedono all'accertamento del nesso di causalità nel processo civile (rispetto a quelli, più rigidi, richiesti al contrario nel procedimento penale, dove si afferma che la condotta deve costituire la conditio sine qua non dell'evento, con un elevato grado di credibilità razionale), che il giudice civile, applicando il noto criterio del "più probabile che non", deve verificare la sussistenza del rapporto di causalità tra illecito e danno, ovvero che sulla base di un criterio necessariamente probabilistico, si possa ritenere che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto fondate possibilità di evitare il danno (così, tra le tante, Cass. civ., sez. III, 22 ottobre 2013, n. 23933).**

L'onere di provare il nesso di causalità fra l'azione o l'omissione del sanitario ed il danno di cui domanda il risarcimento grava su colui che vanta la pretesa risarcitoria, dal momento che non solo il danno ma anche la sua eziologia è parte del fatto costitutivo che incombe all'attore di provare; ne consegue che se, al termine dell'istruttoria, resti incerti la reale causa del danno, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova gravano quindi sull'attore (Cass.26.7.2017, n. 18392, Cass. 26824/17 del 4.11.2017, Cass. ordinanza numero 3693/2018 del 15.2.2018)", ma deve poi constatarsi che non ha preso in esame quanto riferito dal CTU proprio in termini di causalità giuridica in ordine ai fatti dannosi oggetto di esame.

… Omissis … .

appare anche il caso di precisare che, **trattandosi di fatto verificatosi prima dell'entrata in vigore della cd. legge "Gelli-Bianco", risalente all'anno 2017, la Struttura Sanitaria risponde non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature etc.), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero "ausiliari" (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, ancorché non alle sue dipendenze, risponde anche dei fatti dolosi o colposi dei medesimi (così la giurisprudenza di legittimità ormai consolidata: "L'ospedale risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 c.c., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 c.c., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l'ospedale si avvale", Cassazione civile sez. III, sent. del 03/02/2012, n.1620; sez. III, sent. del 17 gennaio 2019 n. 1043).**

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Roma - come sopra composta - definitivamente pronunciando nel giudizio di appello avverso la sentenza in oggetto indicata, così provvede:

1) Accoglie l'appello per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma della sentenza in epigrafe indicata, condanna, in solido fra loro, T.C. e l'Azienda O.S.C., in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore di T.M., della somma, determinata all'attualità come specificato in parte motiva, di Euro 106.525,36, oltre interessi al tasso legale sino all'effettivo soddisfo, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dall'intervento chirurgico del 05.04.2007.

2) Condanna la Società C.A. - Società Cooperativa a r.l., ora G.I. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., a garantire e manlevare l'Azienda O.S.C. per tutte le somme al cui pagamento è tenuta in ragione di questa decisione.

3) Condanna, in solido fra loro, T.C., l'Azienda O.S.C.-Forlanini e la Società C.A. - Società Cooperativa a r.l., ora G.I. S.p.A., alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi, in favore di T.M. e che, quanto al primo grado, liquida in Euro. 7.052,00 per compensi di avvocato e, quanto al secondo, in Euro. 7.160,00 per compensi di avvocato, oltre IVA, CAP e rimborso forfettario al 15%.

4) Condanna T.M. alla rifusione delle spese del grado in favore degli appellati B.A. e dell'A.U.S. 2, che liquida, in favore di ciascuna parte, nella somma di Euro 7.160,00 per compensi di avvocato, oltre IVA, CAP e rimborso forfettario al 15%.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 6 marzo 2025.
Depositata in Cancelleria il 11 marzo 2025.

Decesso del paziente e danno biologico "terminale"

CORTE D'APPELLO di Roma, sezione VI, sentenza 11 marzo 2025, n. 1562; Pres. Spadaro; Rel. Capezzera

Allorquando tra le lesioni colpose e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo, il pregiudizio subito dalla vittima è configurabile e trasmissibile agli eredi nella duplice componente di danno biologico "terminale", cioè di danno biologico da invalidità temporanea assoluta, e di danno morale consistente nella sofferenza patita dal danneggiato che lucidamente e coscientemente assiste allo spegnersi della propria vita

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Vanno esaminati il primo ed il secondo motivo dell'appello principale afferendo entrambi alla dedotta responsabilità del P.U.I. ed in particolare al nesso causale rispetto alla condotta tenuta dai sanitari di detto nosocomio.

Essi si profilano fondati nei termini di seguito esposti.

In iure va premesso che **in ipotesi di morte dipendente anche, come nella fattispecie, dall'errore medico, il Collegio intende dare continuità al principio per cui, qualora la produzione di un evento dannoso risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, tale ultima dovendosi ritenere lo stato patologico non riferibile alla prima, l'autore del fatto illecito risponde in toto, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, dell'evento di danno eziologicamente riconducibile alla sua condotta, a nulla rilevando l'eventuale efficienza concausale anche dei suddetti eventi naturali, che possono invece rilevare, sul piano della causalità giuridica, ex art. 1223 cod. civ., ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose da rapportare, invece, all'autonoma e pregressa situazione patologica del danneggiato, non eziologicamente riferibile, cioè, a negligenza, imprudenza o imperizia del sanitario (Cass., 21/07/2011, n. 15991, Cass., 11/11/2019, n. 28986, Cass., 23/02/2023, n. 5632, Cass., 12/05/2023, n. 13037). Laddove la condotta dell'agente sia stata ritenuta idonea alla determinazione anche solo parziale dell'evento di danno lamentato, e si fosse prospettata una questione circa l'incidenza di una causa naturale, le due possibili alternative, sul piano della causalità materiale, risulteranno quelle per cui: - l'accertamento processuale della rilevanza esclusiva del fattore naturale escluda tout court il nesso di causa tra condotta ed evento: in tal caso la domanda sarà rigettata; - la causa naturale rivesta efficacia eziologica non esclusiva, ma soltanto concorrente rispetto all'evento: in assenza di prova, da parte del danneggiante/debitore, dell'esistenza di altra e diversa causa a lui non imputabile, la responsabilità dell'evento gli sarà ascritta per intero, e la domanda sarà accolta nell'an debeatur. L'alternativa che si pone al giudice, in altri termini, è quella per cui "il convenuto è responsabile dell'evento di danno" o il convenuto non è responsabile dell'evento di danno".**

Orbene, nella specie il Giudice ha fatto buon governo dei principi espressi in materia di nesso di causalità laddove ha ritenuto che non vi fosse evidenza alcuna della presenza di cause da sole aventi efficienza causale tale da escludere l'an della responsabilità in capo al Policlinico che aveva omesso in maniera colpevole di intervenire chirurgicamente in modo tempestivo ovvero di trasferire il piccolo A. al G., non potendosi ritenere tali né la pregressa emorragia la cui genesi era rimasta sconosciuta né il successivo evento settico verificatosi dopo l'operazione eseguita presso il P.G..

E tuttavia, pur in presenza dell'ascrivibilità in toto del nesso di causalità materiale tra omissione colpevole e morte di A. in capo al Policlinico, il giudicante ha tenuto conto del fatto che l'omissione colposa della struttura convenuta aveva concorso a cagionare l'evento lesivo soltanto nella misura pari al 30%, di tal ché in applicazione del principio di cui all'art. 1223 c.c., l'ammontare del danno risarcibile doveva essere depurato della quota di responsabilità (70%) non ascrivibile all'Azienda. Il giudice, in sostanza, facendo proprie sul punto le conclusioni della ctu, ha erroneamente riconosciuto come concausa dell'evento di danno anche la preesistente menomazione (stato di emorragia cerebrale) ed il successivo intervento qualificato come fattore causale sopravvenuto (infezione contratta dal piccolo A. a seguito dell'intervento effettuato presso il Policlinico A. G.) rispetto al maggior danno causato dall'illecito.

Ma **siffatta soluzione, sul piano della causalità materiale, non può ritenersi predicabile, pena la violazione del dettato normativo di cui all'art. 41, primo comma, cod. pen., salvo avventurarsi in interpretazioni contrarie alla lettera degli art. 1227 e 2055 cod. civ., che limitano espressamente e inequivocabilmente il frazionamento della causalità materiale alla sola ipotesi di concorso di cause umane imputabili (Cass. 26851/2023).**

Ancor di più merita evidenziare, quanto alla condotta tenuta dal G., come non potrebbe mai pervenirsi nei confronti degli attori, in assenza di una loro specifica allegazione in tal senso, ad una condanna pro quota della convenuta azienda P.U. poiché costituisce principio assolutamente pacifico nella giurisprudenza della Corte di legittimità, l'affermazione secondo cui la persona danneggiata in conseguenza di un fatto illecito imputabile a più persone legate dal vincolo della solidarietà può pretendere la totalità della prestazione risarcitoria anche da una sola delle persone coobbligate, mentre la diversa gravità delle rispettive colpe di costoro e l'eventuale diseguale efficienza causale di esse può avere rilevanza soltanto ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento tra i corresponsabili.

Costituisce ius receptum il rilievo in forza del quale il Giudice del merito adito dal danneggiato può e deve pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri, o comunque, in vista del regresso abbia chiesto tale accertamento in funzione della ripartizione interna; ipotesi questa non sussistente nel caso che ci occupa.

Da ciò consegue che, in accoglimento dei motivi prospettati, alcuna limitazione di responsabilità nei confronti degli appellanti potrà essere riconosciuta al P.U..

Passando quindi al terzo e quarto motivo dell'appello principale, anche questi da trattarsi congiuntamente afferendo gli stessi alla responsabilità sanitaria di A.R., vanno svolte le seguenti considerazioni.

Deve a tal proposito rilevarsi come non abbia pregio alcuna la doglianza propugnata secondo cui il giudicante non avrebbe fornito adeguata motivazione sulla scelta di accogliere le risultanze della CTU ed anche perché non avrebbe accolto la critica mossa in punto di responsabilità della A.D.R. come esposta dai consulenti di parte attrice tesi a dimostrare profili di inadempienza del nosocomio reatino.

Ed in vero si rileva in primo luogo che la sentenza è immune da censure nella parte in cui essa ha fatto proprie le conclusioni cui è pervenuto il

collegio peritale senza confutare le diverse valutazioni espresse dai consulenti di parte nelle note critiche depositate e nelle quali sarebbero state evidenziate le carenze dell'elaborato peritale.

A tal riguardo si premette, in linea di principio, che se il giudice ritiene di condividere le conclusioni del c.t.u., giudicandole valide, egli non è tenuto a motivare la propria adesione, in quanto in tal caso l'obbligo di motivazione è assolto con il semplice rinvio alla consulenza (Cass., Sez. Lav., 19 luglio 2005, n. 15164; Cass. 21 febbraio 2001, n. 2486; Cass. 13 settembre 2000, n. 12080; Cass. 9 maggio 1986 n. 3085).

Se, però, le conclusioni del c.t.u. siano state contestate dalle parti o da una di esse, il giudice non sempre può motivare la propria decisione limitandosi a richiamare le risultanze della consulenza.

In situazioni del genere, in particolare, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, occorre distinguere tre ipotesi: a) se le critiche e le osservazioni delle parti sono generiche e indimostrate e non si richiamano ad alcun elemento di prova, il giudice non è tenuto a prenderle espressamente in considerazione e può limitarsi ad aderire alle conclusioni del c.t.u. rinviando alla relazione peritale (Cass., Sez. Lav., 25 agosto 2005, n. 17324); b) se le parti o i loro consulenti abbiano contestato le conclusioni del c.t.u. in modo preciso e circostanziato, indicando analiticamente quali dati il c.t.u. abbia pretermesso, ovvero in quale errore sia incorso, il giudice ha l'obbligo di prendere posizione in ordine ai rilievi delle parti esplicitamente ovvero anche implicitamente, situazione, questa, che ricorre quando nella sentenza siano state svolte considerazioni incompatibili con le critiche delle parti, ovvero quando le critiche delle parti siano già state prese in esame e confutate dal c.t.u. nella sua relazione o in supplementi di essa (Cass. 3 aprile 2007, n. 8355; Cass. 9 gennaio 2009, n. 282; Cass. 25 giugno 2014, n. 14471; Cass. 2 febbraio 2015, n. 1815; Cass. 21 novembre 2016, n. 23637); c) nella diversa ipotesi in cui, invece, le parti muovano rilievi precisi e circostanziati all'operato del c.t.u. dopo il deposito della relazione, il giudice deve sempre prenderli in esame e non può limitarsi a rigettarli con il rinvio alla relazione peritale, posto che in una situazione del genere il consulente di ufficio non ha potuto evidentemente dare risposta a critiche che sono formulate per la prima volta soltanto dopo il deposito della relazione peritale (Cass. 25 marzo 1987, n. 2900; sull'argomento v. anche Cass. 11 giugno 2018, n. 15147: "Qualora il giudice del merito aderisca al parere del consulente tecnico d'ufficio, non è tenuto ad esporne in modo specifico le ragioni poiché l'accettazione del parere, delineando il percorso logico della decisione, ne costituisce adeguata motivazione, non suscettibile di censure in sede di legittimità, ben potendo il richiamo, anche "per relationem" dell'elaborato, implicare una compiuta positiva valutazione del percorso argomentativo e dei principi e metodi scientifici seguiti dal consulente; diversa è l'ipotesi in cui alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio siano state avanzate critiche specifiche e circostanziate, sia dai consulenti di parte che dai difensori: in tal caso il giudice del merito, per non incorrere nel vizio ex art. 360 n. 5 c.p.c., è tenuto a spiegare in maniera puntuale e dettagliata le ragioni della propria adesione all'una o all'altra conclusione"; in senso conforme, Cass. 22 ottobre 2018, n. 25526; Cass. 6 maggio 2021, n. 11917).

…Omissis …

Ora, premesso che del tutto generica si appalesa la contestazione mossa sulla questione della mancata personalizzazione dei danni come riconosciuti dal giudicante che, invece, non soltanto ha ritenuto di riconoscere il valore massimo del singolo punto quanto al danno biologico terminale trasmesso iure successionis ma ha altresì applicato la massima personalizzazione in ordine al danno vantato iure proprio in ragione della gravità oggettiva e devastante dello sconvolgimento esistenziale e del pregiudizio alle aspettative di prevedibile e ragionevole sviluppo della vita familiare, determinati dal decesso di un congiunto appena nato, in iure vanno svolte le seguenti considerazioni.

All'interno della categoria del danno non patrimoniale, bisogna ulteriormente distinguere tra il risarcimento dei danni da riconoscere "iure proprio" e quelli spettanti "iure hereditatis". In relazione a questi ultimi le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che "gli eredi della persona uccisa non possono invocare il diritto al risarcimento "iure successionis" del danno da perdita della vita, costituendo il bene giuridico "vita" un bene autonomo fruibile in natura solo da parte del titolare e la cui soppressione, proprio in conseguenza del decesso del titolare di tale bene, è insuscettibile di configurare un danno risarcibile attesa la funzione meramente compensativa della responsabilità civile" (Cass. civ., sez. un., n. 15350/2015).

D'altro canto, i giudici di legittimità hanno affermato che, allorquando tra le lesioni colpose e la morte intercorra un "apprezzabile lasso di tempo", il pregiudizio subito dalla vittima è configurabile e trasmissibile agli eredi nella duplice componente di danno biologico "terminale", cioè di danno biologico da invalidità temporanea assoluta, e di danno morale consistente nella sofferenza patita dal danneggiato che lucidamente e coscientemente assiste allo spegnersi della propria vita; la liquidazione equitativa del danno in questione va effettuata commisurando la componente del danno biologico all'indennizzo da invalidità temporanea assoluta e valutando la componente morale del danno non patrimoniale mediante una personalizzazione che tenga conto dell'entità e dell'intensità delle conseguenze derivanti dalla lesione della salute in vista del prevedibile "exitus" (Cass. n. 17577/2019).

Invero, il danno alla salute che può patire la vittima di lesioni personali, la quale sopravviva quodam tempore e poi deceda a causa della gravità delle lesioni, dal punto di vista medico-legale può consistere solo in una invalidità temporanea, mai in una invalidità permanente, atteso che il termine "invalidità", sotto il profilo medico-legale, designa uno stato menomativo che può essere transeunte (invalidità temporanea) durante il decorso di una malattia) o permanente che invece residua dopo la cessazione d'una malattia (invalidità permanente).

L'esistenza d'una malattia in atto e l'esistenza di uno stato di invalidità permanente non sono tra loro compatibili: finché durerà la malattia, permarrà uno stato di invalidità temporanea, ma non vi sarà ancora invalidità permanente; se la malattia guarisce con postumi permanenti, si avrà uno stato di invalidità permanente, ma non vi sarà più invalidità temporanea; se la malattia dovesse condurre a morte l'ammalato, essa avrà causato solo un periodo di invalidità temporanea, come ripetutamente affermato dalla Corte di Cassazione (n. 32372/2018; n. 5197/2015) e da siffatti presupposti non si può prescindere ai fini della liquidazione al danno alla salute che è solo quello "suscettibile di accertamento medico legale", come recita l'art. 138 cod. ass.

Da ciò discende che la persona ferita, che a causa delle lesioni sofferte perda la vita, non può per definizione patire un danno alla salute permanente ma soltanto temporaneo, che va liquidato tenendo conto del periodo di tempo per il quale si è protratto.

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto da L.C.B.L.L.A. e R.M.A. e sull'appello incidentale proposto da P.U.I.R., contro la sentenza emessa dal Tribunale di Rieti n. 325/2018 pubblicata il 29.6.2018, assorbita ogni ulteriore questione, così provvede:

- rigetta l'appello incidentale;

-accoglie parzialmente l'appello principale ed in parziale riforma della sentenza di primo grado che per il resto conferma:

- condanna P.U.I.R. a corrispondere, a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali iure hereditario in favore di M.L.B. e C.L. il diverso e maggiore importo di Euro 43.848,00 ciascuno, oltre agli interessi legali a far tempo dalla data della presente decisione e sino al saldo effettivo e detratte le somme eventualmente corrisposte in esecuzione della sentenza;
- condanna P.U.I.R. per i titoli di cui in motivazione, a corrispondere a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali iure, i seguenti importi all'attualità:
-in favore di L.M.B. Euro331.920,00
-in favore di C.L., Euro331.920,00
-in favore di A.L. Euro 95.088,00
-in favore di M.A.R., Euro 98.484,00
il tutto, oltre interessi legali a decorrere dalla data della presente decisione e sino al saldo e detratte le somme eventualmente corrisposte in esecuzione della sentenza;
- condanna l'Azienda P.U.I.R. al rimborso delle spese di lite relative ai propri rapporti processuali con gli appellanti L.C.B.L.L.A. e R.M.A. che si liquidano per il secondo grado in complessivi Euro 12.154 a titolo di compensi professionali ed Euro2.556,00 per esborsi, oltre spese generali ex art. 2 D.M. n. 55 del 2014, IVA e CPA come per legge;
- condanna gli appellanti in solido tra loro, al rimborso delle spese processuali relative ai propri rapporti con l'Azienda U.D.R., che si liquidano in complessivi Euro 6079 a titolo di compensi professionali, per il secondo grado oltre spese generali ex art. 2 D.M. n. 55 del 2014, IVA e CPA come per legge.
Dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115 del 2002 a carico dell'appellante incidentale P.U.I.R..
Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'11 marzo 2025.
Depositata in Cancelleria il 11 marzo 2025.

Prestazione sanitaria medica, irrilevante l'assenza di un contratto d'opera professionale

TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 18 marzo 2025, n. 2751; Giud. Calise

La prestazione sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.) e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Giova riportare, sul punto, il quadro dei principi rilevanti nella specie.

5.1.- **La domanda risarcitoria proposta dal paziente nei confronti della struttura sanitaria va qualificata come domanda di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale. Invero, il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura privata (o ente ospedaliero) ha fonte in un contratto atipico a prestazioni corrispettive (c.d. contratto di spedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore ovvero dal servizio sanitario nazionale), insorgono a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr. ex plurimis Cass. sez. III, 14 luglio 2004 n. 13066, Cass. sez. III, 26 gennaio 2006 n. 1698, Cass. sez. III, 14 giugno 2007 n. 13593).**

Ne consegue che la responsabilità della casa di cura o dell'ente nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., oltre che all'inadempimento delle obbligazioni direttamente poste a suo carico, anche all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamene dai suoi dipendenti o ausiliari (personale medico e paramedico), ai sensi dell'art. 1228 c.c. ("disposizione con cui è stata estesa nell'ambito contrattuale la disciplina contenuta negli artt. 2048 e 2049 cod. civ.", cfr. Cass., sezione III sent. 17 maggio 2001 n. 6756).

Sul punto, la Suprema Corte (cfr. Cass. sez. III 8 gennaio 1999 n. 103, Cass. 22 marzo 2007 n. 6945) ha chiarito, inoltre, **che nel caso di danni causati dall'insuccesso di un intervento chirurgico, la casa di cura nella quale l'intervento è stato praticato risponde, a titolo contrattuale ex art. 1218 cod. civ., del danno causato dal chirurgo anche nei casi in cui quest'ultimo non faccia parte dell'organizzazione aziendale della casa di cura (o dell'ospedale) e, quindi, anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e l'organizzazione aziendale della casa di cura ovvero dell'ospedale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto** (cfr. Cass. sez. III, 14 luglio 2004 n. 13066; cfr. altresì Cass. sez. III, 14 giugno 2007 n. 13593, Cass. sez. III, 26 gennaio 2006 n. 1698).

Ciò in quanto **la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'opera dell'ausiliario e l'obbligo del debitore** (cfr. Cass. sez. III, 11 maggio 1995 n. 5150).

Dalla natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria ne discende, quanto al riparto dell'onere probatorio, che **l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il "contatto sociale") e allegare l'inadempimento del professionista (ovvero, come nella specie, della struttura sanitaria), che consiste nell'aggravamento della situazione patologica del paziente o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 10297 del 28.5.2004).**

L'allegazione del paziente/creditore, peraltro, non può essere limitata ad un qualsiasi inadempimento, ma deve riguardare un inadempimento c.d. qualificato, ovvero un inadempimento che costituisca causa o concausa astrattamente efficiente della produzione del danno (Cass. sent. n. 15993/2011), con la precisazione che pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 9471 del 19.5.2004).

È a carico dell'attore, quindi, la prova dell'esistenza del nesso di causalità tra l'intervento chirurgico e la lesione del diritto alla salute, atteso che "in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'evento di danno (aggravamento della patologia preesistente ovvero insorgenza di una nuova patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi predicare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa ex art. 1218 cod. civ." (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 20812 del 20.8.2018).

Peraltro, a fronte dell'allegazione del paziente che agisce in giudizio deducendo l'inadempimento o l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, resta a carico del sanitario o dell'ente l'onere sia di provare che la prestazione era di particolare difficoltà (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 23918 del 9.11.2006), sia l'inesistenza di colpa; anche di recente è stato ribadito che è a carico del sanitario o dell'ente dimostrare che l'inadempimento non vi è stato o che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (cfr. Cass., Sez. Un., sent. n. 577 dell'11.1.2008, Cass. sez. III, sent. n. 3520 del 14.2.2008).

Infine, **il positivo accertamento della responsabilità della struttura sanitaria, pur trattandosi di responsabilità contrattuale (con tutte le conseguenze che ne derivano in tema di onere della prova, che grava, come detto, sulla struttura sanitaria e non sul paziente), postula pur sempre la colpa del medico esecutore dell'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza di tale colpa**

(fatta salva l'operatività di presunzioni legali in ordine al suo concreto accertamento), poiché l'art. 1228 c.c. presuppone, comunque, un illecito colpevole dell'autore immediato del danno, e pertanto, in assenza di tale colpa, non è ravvisabile alcuna responsabilità contrattuale del committente per il fatto illecito dei suoi preposti (cfr. Cass., sez. III, sent. n. 5846 del 13.3.2007, Cass., sez. III, sent. n. 6386 dell'8.5.2001) e nell'eventuale situazione di incertezza sulla sussistenza di colpa, della stessa deve giovarsi il creditore - paziente e non certo il debitore - medico (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 4400 del 4.3.2004).

5.2.- Quanto al nesso di causalità materiale tra condotta ed evento, giova ricordare che esso sussiste quando ogni comportamento antecedente (prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare l'evento, deve considerarsi causa dell'evento stesso. La valutazione di questo nesso, sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, va compiuta secondo criteri di probabilità scientifica. Anche nell'illecito civile, quindi, la cosiddetta causalità materiale trova disciplina degli articoli 40 e 41 codice penale, ossia nel criterio della condicio sine qua non riempito di contenuto dalla teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche.

In materia civile, l'accertamento richiede una certezza di natura eminentemente probabilistica. Invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale che questo giudice ritiene di condividere, il nesso causale fra il comportamento del medico e il pregiudizio subito dal paziente è configurabile qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto serie e apprezzabili probabilità di evitare il danno verificatosi (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 867 del 17.1.2008).

È necessario, pertanto, accertare che il comportamento diligente e perito del sanitario avrebbe avuto la probabilità di prevenire o elidere le conseguenze dannose concretamente verificatesi, probabilità, ovviamente, non meramente statistica, ma di natura logico-razionale.

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

5.3.- Per quanto riguarda, invece, il medico chirurgo che ebbe a procedere all'intervento di termoablazione laser (dott. G.G.D.C., pure convenuto in giudizio), si tratta di un'ipotesi di c.d. contatto sociale, da intendersi, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, nel senso di rapporto socialmente tipico tra parti che, nonostante l'assenza di un contratto, è in grado di ingenerare l'affidamento dei soggetti sull'adempimento di obblighi diretti e specifici di lealtà, collaborazione e salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. Presupposti per la configurabilità del contatto sociale sono: 1) una relazione tra sfere giuridiche, tale da far considerare la responsabilità aquiliana come insoddisfacente (e cioè una "situazione relazionale" nella quale danneggiante e danneggiato stanno l'uno di fronte all'altro alla maniera di un debitore e un creditore, uscendo dall'estraneità che è presupposto della responsabilità aquiliana); 2) uno status professionale in capo al danneggiante, tale che possa configurarsi una culpa in faciendo prevista nell'ordinamento giuridico; 3) l'affidamento in capo al danneggiato che viene ingenerato sia dall'appartenenza del danneggiante ad una categoria professionale c.d. protetta (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato, cfr. art. 348 c.p.), sia della situazione relazionale che si è previamente instaurata tra i due soggetti. Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, "quanto sopra detto si verifica per l'operatore di una professione cd. protetta (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato, art. 348 c.p.), in particolare se detta professione abbia ad oggetto beni costituzionalmente garantiti, come avviene per la professione medica (che è il caso della fattispecie in esame), che incide sul bene della salute, tutelato dall'art. 32 Cost. Invero a questo tipo di operatore professionale la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facere nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.) e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto. La pur confermata assenza di un contratto, e quindi di un obbligo di prestazione in capo al sanitario dipendente nei confronti del paziente, non è in grado di neutralizzare la professionalità (secondo determinati standard accertati dall'ordinamento su quel soggetto), che qualifica ab origine l'opera di quest'ultimo, e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in "contatto" con lui. Proprio gli aspetti pubblicistici, che connotano l'esercizio di detta attività, comportano che esso non possa non essere unico da parte del singolo professionista, senza possibilità di distinguere se alla prestazione sanitaria egli sia tenuto contrattualmente o meno. L'esistenza di un contratto potrà essere rilevante solo al fine di stabilire se il medico sia obbligato alla prestazione della sua attività sanitaria (salve le ipotesi in cui detta attività è obbligatoria per legge, ad es. art. 593 c.p., Cass. pen. 10.4.1978 n. 4003 …).

In assenza di dette ipotesi di vincolo, il paziente non potrà pretendere la prestazione sanitaria dal medico, ma se il medico in ogni caso interviene (ad esempio perché a tanto tenuto nei confronti dell'ente ospedaliero, come nella fattispecie) l'esercizio della sua attività sanitaria (e quindi il rapporto paziente-medico) non potrà essere differente nel contenuto da quello che abbia come fonte un comune contratto tra paziente e medico. Da tutto ciò consegue che la responsabilità dell'ente gestore del servizio ospedaliero e quella del medico dipendente hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione sanitaria da parte del medico, per cui, accertata la stessa, risulta contestualmente accertata la responsabilità a contenuto contrattuale di entrambi (qualificazione che discende non dalla fonte dell'obbligazione, ma dal contenuto del rapporto).

Per completezza, giova rilevare che alcuna rilevanza assume, infine, il disposto dell'art. 7 L. 8 marzo 2017, n. 24 ("Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie"), nella parte in cui, al comma 3, ha previsto che l'esercente la professione sanitaria che presti la propria opera all'interno di una struttura sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Tale ultima riforma colloca definitivamente la responsabilità del sanitario all'interno del perimetro della responsabilità extracontrattuale,

pur contemplando espressamente una clausola di salvezza rappresentata dalla "assunzione di un'obbligazione contrattuale con il paziente". Nondimeno, in favore di tale disciplina non può essere, in alcun modo, riconosciuta un'efficacia retroattiva, prevalendo pur sempre la regola generale sancita dall'art. 11 disp. prel. sulla legge in generale (contenute nella premessa al cod. civ.).

Invero, qualsiasi intervento legislativo destinato a regolare situazioni pregresse deve essere conforme ai principi costituzionali della ragionevolezza e della tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche (cfr. Cass. sez. VI, 19 dicembre 2014 n. 27121).

Il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non può essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso, dovendosi propendere per l'applicazione retroattiva della nuova normativa ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorchè conseguenti ad un fatto trascorso, solo allorquando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (Cass., 27 maggio 1971 n. 1579, Cass. 3 marzo 2000 n. 2433, Cass. sez. I, 3 luglio 2013 n. 16620).

Nel caso di specie, appare evidente che l'applicazione della L. 8 marzo 2017, n. 24 a fattispecie già verificatasi al momento della sua entrata in vigore inciderebbe negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ledendo, così, in maniera peraltro del tutto ingiustificata, il legittimo affidamento riposto dalla generalità dei consociati in ordine al regime contrattuale della responsabilità del medico.

Ne deriva che le fattispecie perfezionatesi in epoca anteriore rispetto all'entrata in vigore della riforma di cui si tratta dovranno continuare ad essere disciplinate dai principi del previgente quadro normativo e giurisprudenziale, sicchè si dovrà applicare la normativa della responsabilità contrattuale anche al medico (in forza del c.d. contatto sociale), a prescindere da un formale rapporto di dipendenza, in quanto fondata sulla ormai ben conosciuta teoria del contatto sociale.

6.- Circa la lesione del diritto al c.d. **consenso informato**, giova rilevare che il diritto al consenso informato in ambito sanitario è ora sancito dall'art. 1 L. n. 219 del 2017: "1. La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea … stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge…3. Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi".

Già prima della novella legislativa del 2017 il diritto in esame, inteso quale "espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico", era stato riconosciuto da C. Cost. sent. n. 438/2008 e da numerose sentenze di legittimità, in forza dei principi posti dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. e da diverse norme internazionali (art. 8 CEDU, art. 24 Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20.11.1989, ratificata con L. 27 maggio 1991, n. 176; art. 5 Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4.04.1997, ratificata con L. 28 marzo 2001, n. 145; art. 3 Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proclamata a Nizza il 7.12.2000) e nazionali (art. 3 L. 21 ottobre 2005, n. 219 "Disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati"; art. 6 L. 19 febbraio 2004, n. 40 "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"; art. 33 L. 23 dicembre 1978, n. 833 "Istituzione del servizio sanitario nazionale".

La recente Cass. 11.11.2019 n. 28985 così ha riassunto gli aspetti principali di questo danno: "La violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni: a) un danno alla salute, quando sia ragionevole ritenere che il paziente - sul quale grava il relativo onere probatorio- se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento (onde non subirne le conseguenze invalidanti); b) un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, predicabile se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio patrimoniale ovvero non patrimoniale (ed in tale ultimo caso, di apprezzabile entità) diverso dalla lesione del diritto alla salute .... Pertanto, possono prospettarsi le seguenti situazioni conseguenti ad una omessa od insufficiente informazione. A) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi, nelle medesime condizioni, "hic et nunc". In tal caso, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale; B) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi. In tal caso, il risarcimento avrà ad oggetto il diritto alla salute e quello all'autodeterminazione del paziente; C) omessa informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute (inteso anche nel senso di un aggravamento delle condizioni preesistenti) a causa della condotta non colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi. In tal caso il risarcimento sarà liquidato in via equitativa con riferimento alla violazione del diritto alla autodeterminazione, mentre la lesione della salute -da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito- andrà valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto; D) omessa informazione in relazione ad un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, cui egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi. In tal caso, nessun risarcimento sarà dovuto; E) omissione/inadeguatezza diagnostica che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, ma che gli ha tuttavia impedito di accedere a più accurati ed attendibili accertamenti ...: in tal caso, il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, alla autodeterminazione sarà risarcibile ... qualora il paziente alleghi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente, salva possibilità di provata contestazione della controparte".

Si tratta dunque di un danno-conseguenza; i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali (questi ultimi che superino la soglia di normale tollerabilità) che derivino, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione devono essere debitamente allegati e provati dal preteso danneggiato e la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile in re ipsa,

derivante esclusivamente dall'omessa informazione (ex multis: Cass. 28985/2019; Cass. 24471/2020).

…*Omissis* …

11.- In punto di quantum debeatur della domanda risarcitoria, va risarcito a favore delle attrici in prosecuzione C.C., S.M., P.M. e M.M., iure hereditario, il danno non patrimoniale patito in vita dal M. e già chiesto da quest'ultimo nell'atto introduttivo del giudizio.

Giova ricordare che la liquidazione equitativa del danno non patrimoniale conseguente alla lesione dell'integrità psico-fisica deve essere effettuata da tutti i giudici di merito, in base a parametri uniformi, che vanno individuati (fatta eccezione per le lesioni di lieve entità causate dalla circolazione di veicoli e natanti, per le quali vige un'apposita normativa) nelle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, da modularsi secondo le circostanze del caso concreto.

Ciò in quanto "**nella liquidazione del danno biologico, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 cod. civ. deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti Uffici giudiziari. Garantisce tale uniformità di trattamento il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale - e al quale la S.C., in applicazione dell'art. 3 Cost., riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 cod. civ. -, salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificarne l'abbandono**" (cfr. Cass. sez. III, 7 giugno 2011 n. 12408).

Nel caso di specie, trattandosi di lesioni non suscettibili di rientrare nel novero delle cosiddette "micropermanenti" (in quanto il danno complessivamente quantificato dal CTU è pari al 16%) e non essendo applicabile la "tabella unica del valore pecuniario da attribuire a ogni singolo punto di invalidità tra dieci e cento punti" di cui al D.P.R. 13 gennaio 2025, n. 12 (che ai sensi dell'art. 5 di applica "ai sinistri verificatisi successivamente alla data della sua entrata in vigore") vanno applicati, in via equitativa, i parametri di liquidazione attualmente adottati dal Tribunale di Milano, con riguardo all'anno corrente.

E però, considerato che il M. è deceduto per causa diversa da quella di cui qui si controverte, occorrerà limitare il risarcimento in questa sede al solo "intervallo" tra la data della lesione e la data del decesso.

Tale arco di tempo può qui considerarsi decorrente dalla data del 22.1.2013, epoca in cui il paziente fu sottoposto al trattamento di termoablazione laser, sino al decesso avvenuto l'11.4.2021.

Si utilizza a tale scopo il criterio adottato dall'osservatorio sulla giustizia civile di Milano, allegato alle tabelle elaborate per l'anno 2024, per la liquidazione del danno non patrimoniale c.d. "intermittente".

Detto criterio, che si ritiene di applicare in questa sede, in quanto rispondente a criteri equitativi del tutto ragionevoli e condivisibili, utilizza quale parametro il risarcimento annuo mediamente corrisposto ad ogni percentuale invalidante secondo i valori monetari individuati dalle tabelle di Milano, e muove dal presupposto che il pregiudizio sofferto è maggiore in prossimità dell'evento, per poi decrescere progressivamente fino a stabilizzarsi.

Sicchè, in applicazione delle specifiche tabelle elaborate dal citato osservatorio, tenuto conto della percentuale invalidante pari al 16%, deve riconoscersi a favore delle attrici in prosecuzione, a titolo di danno non patrimoniale "intermittente" patito in vita dal de cuius A.M., l'importo di Euro 5.293,00 per il primo ed il secondo anno, ed Euro 1.512,00 per ogni ulteriore anno successivo.

Considerato che dall'epoca in cui la malattia si è conclamata (gennaio 2013) al decesso (aprile 2021) sono trascorsi 8 anni, possono essere liquidati alle attrici in prosecuzione C.C., S.M., P.M. e M.M., iure hereditatis, in termini monetari attuali (ciò che esime da rivalutazione):

- Euro 14.365,00 per il danno biologico c.d. intermittente residuato ad A.M. per i suddetti postumi permanenti del 16% fino al suo decesso;
- Euro 1.150,00 per invalidità temporanea totale per 10 giorni;
- Euro 2.300,00 per invalidità temporanea parziale per 40 giorni al 50%.

Si precisa che, rivestendo la fattispecie, almeno in astratto, i caratteri di illecito penale (lesioni colpose, articolo 590 c.p.), la predetta somma ricomprende il risarcimento del danno morale, la cui liquidazione, ricompresa in quella del cosiddetto danno biologico, è stata effettuata sulla base delle tabelle predisposte dall'Osservatorio per la Giustizia Civile di Milano che, sulla scorta di quanto affermato dalla Suprema Corte (cfr. Cass. Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008 n. 26973, Cass. sez. Un., 11 novembre 2008 n. 26974, Cass. sez. Un., 11 novembre 2008 n. 26975), risultano elaborate proprio allo scopo di realizzare una liquidazione complessiva e unitaria del danno non patrimoniale conseguente a "lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale, nei suoi risvolti anatomo-funzionali e relazionali medi ovvero peculiari, e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di "dolore, " sofferenza soggettiva", in via di presunzione, con riguardo a una determinata tipologia di lesione e, dunque, una liquidazione congiunta dei pregiudizi in passato liquidati a titolo di danno biologico e danno morale. Naturalmente, le tabelle di cui si tratta, fondate su una sapiente applicazione del cosiddetto appesantimento del valore suscettibile di essere attribuito al punto tabellare di invalidità, lasciano salva e anzi espressamente contemplano la possibilità di riconoscere percentuali di aumento dei valori medi da esse previste, da utilizzarsi, al fine di consentire una adeguata personalizzazione complessiva della liquidazione, laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegate e provate (anche in via presuntiva) dal danneggiato, in particolare, sia quanto agli aspetti anatomo-funzionali e relazionali sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva"; "del resto anche la recente giurisprudenza di legittimità non ha mancato di chiarire che ' **la nozione unitaria del danno non patrimoniale e la potenziale personalizzazione del danno morale come prevista dalle tabelle milanesi implicano, sul piano probatorio, l'onere per il danneggiato di allegare circostanze specifiche ed eccezionali idonea a fornire riscontro alla possibile personalizzazion**e" (cfr. Cass. sez. III, 31 ottobre 2017 n. 25817, Cass. sez. III, 20 aprile 2017 n. 9950).

Con riguardo espresso alla fattispecie in esame, peraltro, alcuna specifica peculiarità è stata concretamente dedotta né, a fortiori, comprovata, ad opera della difesa delle attrici in punto di sofferenza soggettiva, tale da fornire riscontro ad una possibile personalizzazione.

Va rigettata, inoltre, la domanda di riconoscimento e liquidazione del danno esistenziale e di vita relazionale; invero, "**in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del 'danno biologico' e del 'danno dinamico-relazionale', atteso che con quest'ultimo si individuano pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale)**" (cfr. Cass. sez. III, ord. 27 febbraio 2018 n. 7513, Cass. sez. III, 19 luglio 2018 n. 19151). Nella specie, dalla lettura della relazione del collegio peritale può agevolmente desumersi come gli aspetti dinamico relazionali siano già stati valutati ai fini della determinazione della percentuale di invalidità permanente riconosciuta a carico dell'attrice.

… *Omissis* …

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunziando:

- Condanna G.G.D.C. e l'A.C., in persona del l.r.p.t., al pagamento in favore di C.C., S.M., P.M. e M.M. della somma complessiva di Euro 17.815,00 a titolo di risarcimento danni, oltre interessi al tasso previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., calcolati come in motivazione e fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, e agli interessi al tasso previsto dall'art. 1284 comma primo cod. civ., sul totale delle somme così liquidate, dalla pubblicazione della presente sentenza al soddisfo;
- Rigetta ogni altra domanda proposta da C.C., S.M., P.M. e M.M.;
- Condanna G.G.D.C. e l'A.C., in persona del l.r.p.t., al pagamento in favore di C.C., S.M., P.M. e M.M. delle spese del presente giudizio, liquidate in Euro 550,00 per spese ed Euro 5.077,00 per competenze, oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali come per legge, con distrazione a favore dell'avv. F.O. e dell'avv. Francesco Califano, dichiaratisi anticipatari;
- Rigetta la domanda di garanzia spiegata da G.G.D.C. nei confronti della A.T.E. L., in persona del l.r.p.t.;
- Compensa integralmente le spese di lite tra G.G.D.C. e la A.T.E. L.;
- Pone definitivamente le spese di CTU, liquidate con separato decreto, a carico dei convenuti G.G.D.C. e A.C., in persona del l.r.p.t., in solido.

Così deciso in Napoli, il 17 marzo 2025.

Depositata in Cancelleria il 18 marzo 2025.

Morte del paziente, come provare la responsabilità del medico

TRIBUNALE di Avellino, sezione II, ordinanza 20 marzo 2025; Giud. Marotta

La prova dell'inadempimento del medico non è sufficiente ad affermarne la responsabilità per la morte del paziente, occorrendo altresì il raggiungimento della prova del nesso causale tra l'evento e la condotta inadempiente, secondo la regola della riferibilità causale dell'evento stesso all'ipotetico responsabile, la quale presuppone una valutazione nei termini del cd. "più probabile che non".

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

2. Premessa normativa ed ermeneutica.

Poiché la controversia in esame trae origine da allegata colpa professionale medica, occorre in via preliminare chiarire alcuni aspetti generali in materia di responsabilità della struttura sanitaria.

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

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

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

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

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

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

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

Anche in tempi più recenti, Cass. Civ., Sez. 3 -, Ordinanza n. 21008 del 23/08/2018, ha ribadito che occorre accertare il nesso causale

secondo la regola del "più probabile che non": "**La prova dell'inadempimento del medico non è sufficiente ad affermarne la responsabilità per la morte del paziente, occorrendo altresì il raggiungimento della prova del nesso causale tra l'evento e la condotta inadempiente, secondo la regola della riferibilità causale dell'evento stesso all'ipotetico responsabile, la quale presuppone una valutazione nei termini del c.d. "più probabile che non**"".

3. Il caso in esame.

Premesso quanto sopra in linea generale, si procede ora all'esame del caso di specie. Dalla consulenza medico legale eseguita e dai chiarimenti forniti dal CTU della fase di a.t.p., le cui conclusioni questo Giudice condivide in quanto le considerazioni svolte dal perito risultano il frutto di seria e completa valutazione degli elementi in atti e dalle stesse non emergono incoerenze ovvero contraddizioni logiche, emerge l'esistenza di un danno per perdita di chance con i requisiti richiesti dalla giurisprudenza più recente (si vedano Cassazione civile sez. III, 11/11/2019, n.28993; Cass. n. 5641/2018).

Come chiarito nella pronuncia n. 28993/2019, è ravvisabile un danno da perdita di chance di sopravvivenza solo alle seguenti condizioni: "**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 - i.e. 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, secondo gli ordinari criteri civilistici tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta) - ove risultino comprovate conseguenze pregiudizievoli (ripercussioni sulla sfera non patrimoniale del paziente) che presentino la necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza. L'incertezza del risultato, va ribadito, è destinata ad incidere non sulla analisi del nesso causale, ma sulla identificazione del danno, poiché la possibilità perduta di un risultato sperato (nella quale si sostanzia la chance) è la qualificazione/identificazione di un danno risarcibile a seguito della lesione di una situazione soggettiva rilevante (comunque afferente al diritto alla salute), e non della relazione causale tra condotta ed evento, che si presuppone risolta positivamente prima e a prescindere dall'analisi dell'evento lamentato come fonte di danno**.

In tali sensi, pertanto, la chance risulta un diminutivo astratto dell'illecito, inteso come sinonimo di possibilità priva di misura (ma non di contenuto), da risarcirsi equitativamente, e non necessariamente quale frazione eventualmente percentualistica del danno finale (...). La risarcibilità della perdita di chance non si pone in alcun modo come conseguenza di una insufficiente relazione causale con il danno (come erroneamente ipotizzato nella sentenza n. 21619 del 16/10/2007 di questa stessa Corte), ma come incertezza eventistica conseguente al previo accertamento di quel nesso con la condotta omissiva.

A quanto sinora esposto consegue che, provato il nesso causale secondo le ordinarie regole civilistiche, rispetto ad un evento di danno accertato nella sua esistenza e nelle sue conseguenze, il risarcimento di quel danno sarà dovuto integralmente. Sul medesimo piano d'indagine, che si estende dal nesso al danno, ove quest'ultimo venisse morfologicamente identificato, in una dimensione di insuperabile incertezza, con una possibilità perduta, tale possibilità integra gli estremi della chance, la cui risarcibilità consente (come scelta, hic et nunc, di politica del diritto, condivisa, peraltro, anche dalla giurisprudenza di altri Paesi di Common e di Civil law) di temperare equitativamente il criterio risarcitorio del cd. all or nothing, senza per questo essere destinata ad incidere sui criteri di causalità, né ad integrarne il necessario livello probatorio".

Nel caso di specie il CTU ha accertato che "nel caso in esame, con riferimento a quanto previsto dalle Linee Guida, il paziente doveva essere considerato affetto da trauma cranico minore a rischio evolutivo almeno medio (terapia anticoagulante, età avanzata, pluripatologie preesistenti). Quindi secondo le linee guida andava tenuto in osservazione per almeno sei ore e doveva essere praticato esame TAC. Appare di solare evidenza l'imprudenza, l'imperizia e la negligenza dei Sanitari che hanno avuto in cura il fu E. presso il P.O. L. per aver limitato l'osservazione a circa 20 minuti e per non aver praticato alcuna indagine radiografica. Il comportamento censurabile ha impedito di diagnosticare e trattare tempestivamente il grave evento emorragico. Va segnalato inoltre che l'approccio neurochirurgico riservato al paziente presso l'Ospedale del Mare non fu corretto, essendo stata effettuata craniotomia mediante singolo foro, intervento NON indicato in presenza di un ematoma sottodurale acuto emisferico sinistro per il quale doveva essere praticato lembo di craniotomia sufficientemente ampio da poter identificare e controllare l'eventuale fonte emorragica, svuotare del tutto la raccolta ematica sottodurale ed ottenere una buona decompressione del parenchima cerebrale, tale da ridurre lo shift della linea mediana descritta in TAC. Sussistono profili di colpa per negligenza, imprudenza e imperizia a carico dei Sanitari intervenuti del P.O. L. di S. (A.O. M.) e dell'Ospedale del Mare. Tuttavia, tenuto conto della gravità del quadro emorragico, dell'età avanzata del paziente e del serio quadro pluripatologico preesistente (pregresso IMA, cardiopatia ipertensiva, aneurisma aorta addominale prerenale, B. severa, IRC 3 stadio, in terapia con cardirene, antiaggregante piastrinico), anche se il trattamento dei Sanitari del P.O. L. e dell'Ospedale del Mare fosse stato corretto il paziente con elevata probabilità non sarebbe sopravvissuto. Non sussiste pertanto nesso di causalità materiale tra il decesso del paziente e i comportamenti censurabili dei Sanitari del P.O. L. e dell'Ospedale del Mare. Viceversa, si può ammettere il nesso di causalità materiale tra i predetti comportamenti censurabili e la perdita di chances di sopravvivenza del paziente che può essere quantizzata nella misura del 40%. La perdita di chances è ascrivibile in maniera largamente preponderante alla prima Struttura (perdita di chances 35%) e in maniera residuale alla seconda Struttura (perdita di chances 5%) in considerazione che il paziente all'ingresso era in condizioni neurologiche gravi (GCS 3)" (cfr. CTU).

Il CTU ha inoltre adeguatamente dato riscontro alle osservazioni delle parti, replicando - quanto alle osservazioni del CTP dei ricorrenti, il quale ha obiettato circa l'esclusione del nesso eziologico tra la colpa medica e il decesso - che "nel caso in esame non si tratta di semplice ESD ma di un quadro neuropatologico più complesso in cui alla emorragia subdurale si associano multiple emorragie intraparenchimali, non trattabili chirurgicamente, che si correlano con una prognosi più severa. Inoltre, si tratta di paziente ultraottantenne affetto da un grave quadro di pluripatologie (pregresso IMA, cardiopatia ipertensiva, aneurisma aorta addominale prerenale, B. severa, IRC 3 stadio, in terapia con cardirene, antiaggregante piastrinico) che rendono la prognosi più severa"; ugualmente il CTU ha ritenuto non accoglibili le doglianze del CTP della struttura sanitaria atteso che la circostanza per cui il paziente sia deceduto dopo circa un mese, non costituisce elemento significativo, tale da ipotizzare che un trattamento sanitario virtuoso sarebbe stato del tutto indifferente nell'evoluzione prognostica del caso in termini di chances di sopravvivenza.

Le considerazioni a cui è giunto il perito risultano dunque del tutto condivisibili, coerenti e logiche, immuni da censure e da vizi ricostruttivi, dunque pienamente valorizzabili ai fini decisori, non rinvenendosi i presupposti per disporre alcun supplemento di indagine, come anche richiesto dalla struttura sanitaria.

Il danno da perdita di chance fatto valere dagli eredi iure successionis, sarà dunque risarcibile in quanto provato il nesso causale, secondo gli

ordinari criteri civilistici della relazione tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta), essendo risultate comprovate le conseguenze pregiudizievoli (quali ripercussioni nella sfera non patrimoniale del paziente) aventi necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza.

Si osserva al riguardo che la risarcibilità della perdita di chance non si pone in alcun modo come conseguenza di una insufficiente relazione causale con il danno ma come incertezza eventistica conseguente al previo accertamento di quel nesso con la condotta omissiva.

Ebbene, applicato il richiamato canone ermeneutico nel caso in esame, può coerentemente affermarsi che le condotte dei sanitari, benché pacificamente non abbiano cagionato il decesso, hanno tuttavia deprivato il paziente della chance di sopravvivenza determinata dal CTU nel 35% (per la parte imputabile alla convenuta azienda sanitaria).

Venendo alla liquidazione di siffatta voce di danno, non può che darsi ingresso ad una stima equitativa che tenga conto, in primo luogo, dell'età del paziente e delle sue generali condizioni di salute e preesistenti comorbilità.

Non esistendo criteri obiettivi per monetizzare l'ipotetico danno da perdita della propria vita, da utilizzare quale parametro per liquidare adeguatamente la chance di sopravvivenza, si ritiene equo utilizzare quale mero riferimento parametrico il valore monetario minimo posto dalla recentissima tabella unica nazionale approvata dal CDM del 25.11.2024 e pubblicata in G.U. in data 18 febbraio 2025, attualmente in vigore e dunque applicabile, per una inabilità totale del 100% in persona dello stesso sesso e della stessa età della vittima (uomo di 82 anni), riconoscendo un risarcimento in misura percentuale pari alla corrispondente entità della chance perduta (35% nel caso di specie).

Partendo dunque da un valore ipotetico di Euro 624.291,01, il 35% di siffatto valore consente di giungere ad una liquidazione nella misura di Euro 218.501,85 all'attualità, che corrisponde dunque al danno da perdita di chance patito da E.C. in proprio e trasmesso agli eredi iure successionis.

Non risultano invece documentate spese mediche sostenute in conseguenza dei fatti per cui è causa, né specificatamente dedotti, prima ancora che provati, altri pregiudizi di tipo economico.

Passando al danno richiesto iure proprio dagli eredi, è ormai consolidato il riconoscimento del danno non patrimoniale derivante dalla perdita del rapporto parentale in favore dei congiunti di persona che in conseguenza di un fatto illecito abbia subìto gravi lesioni o sia deceduta, costituendo dato di comune esperienza che eventi di siffatta portata incidano sul diritto all'intangibilità della sfera degli affetti e sulla reciproca solidarietà familiare.

Quanto ai soggetti legittimati, devono considerarsi senz'altro aventi diritto al risarcimento i componenti della cd. famiglia nucleare (coniuge, figli, genitori, fratelli) mentre avuto riguardo ai parenti meno stretti (nonni, nipoti, zii, cugini, suocero e nuora, cognati), occorre fornire la prova della qualità e intensità del rapporto affettivo e quindi della perdita che la lesione o il decesso hanno comportato in termini di sostegno morale.

Trattasi di danno che trova collocazione nella previsione dell'art. 2059 c.c. e che, sfuggendo ad una valutazione economica vera e propria, deve essere liquidato in via equitativa ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c., facendo ricorso ai criteri enucleati nelle tabelle del Tribunale di Milano, ritenute dalla Cassazione del tutto conformi ai dettami ermeneutici enucleati dalla Suprema Corte (si legge in Cass. Civ. n. 6026/2025 "le nuove tabelle milanesi consentono - al pari di quelle romane - una liquidazione rispettosa dei criteri indicati da questa Corte con le citate pronunce 10579 e 26300 del 2021, onde la loro applicazione in sede di giudizio di rinvio, come invocata espressamente da parte dei ricorrenti nel corso del giudizio di merito, dovrà ritenersi del tutto conforme a diritto nel caso di specie").

Nella specie, tuttavia, in base a quanto fin qui esposto, viene in primo luogo in rilievo un danno da perdita di chance di godere del rapporto parentale, data la rilevata incertezza sulla effettiva sopravvivenza del de cuius in caso di corretta diagnosi e di diversa scelta terapeutica, sicché dovrà tenersi conto ai fini della liquidazione del pregiudizio non patrimoniale sofferto dai congiunti della sola percentuale pari alla corrispondente entità della chance perduta (35% nel caso di specie per la parte imputabile all'O.M.A.).

Anche in tal caso si tratta di danno la cui liquidazione va effettuata in via equitativa e la cui sussistenza richiede l'accertamento degli stessi presupposti richiesti per il riconoscimento del danno da perdita o lesione del rapporto parentale.

Tali tabelle prevedono un sistema di attribuzione di un punteggio numerico che varia in ragione della presumibile entità del danno, sulla base di una serie di parametri di riferimento, ovvero la relazione di parentela con il de cuius (dovendo presumersi che il danno sarà tanto maggiore quanto più stretto è tale rapporto), l'età della vittima e l'età del congiunto (il danno sarà tanto maggiore quanto minore è l'età di vittima e congiunto, siccome il pregiudizio è destinato a protrarsi per un tempo maggiore), la convivenza con la vittima e la composizione del nucleo familiare.

Si è dunque ritenuto di fare ricorso ad un sistema di calcolo non fondato su un'entità risarcitoria di base da variare in più o in meno, ma sul modello "a punto", vale a dire attribuendo un certo numero di punti per ciascuno dei parametri di riferimento sopra considerati e moltiplicando il punteggio finale per una somma di denaro (valore del punto) che costituisce il valore ideale di ogni punto di danno non patrimoniale.

Il valore a punto (da moltiplicarsi, come si è detto, per un'entità numerica variabile a seconda dei cinque parametri sopra menzionati), è convenzionalmente stabilita nella tabella elaborata per il 2024, in via equitativa, sulla base della media di un campione di decisioni adottate dal Tribunale di Milano.

Orbene, nel procedere all'esame della fattispecie concreta sottoposta all'esame del Tribunale occorre considerare l'età della vittima (anni 82 al momento del decesso) e di quella dei congiunti (77 anni per il coniuge, 55 anni per il figlio L., 53 anni per il figlio G. al momento dell'evento).

… Omissis …

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, nella causa iscritta al n. 1983/2022 del R.G.A.C., avente ad oggetto responsabilità professionale, pendente tra L. e Gennaro Esposito, in proprio e quali eredi di C.E. e M.R., e Azienda O.M.A., in persona del l.r.p.t. ogni contraria istanza disattesa così provvede:

1. Dichiara improcedibile l'intervento spiegato da C.E.;

2. Accoglie nei limiti di cui in parte motiva le domande risarcitorie proposte dai ricorrenti in qualità di eredi e per l'effetto condanna la struttura sanitaria, in persona del l.r.p.t., alla corresponsione in ciascuno di essi pro quota dell'importo di Euro 204.385,99 (comprensivo dei danni iure successionis e iure proprio nonché della quota di M.R., come ripartita tra i due eredi), oltre interessi e rivalutazione come in parte motiva;

3. Condanna la resistente, in persona del l.r.p.t. alla rifusione in favore dei ricorrenti delle spese di lite della fase di ATP liquidate in Euro 5.916 per compenso professionale e in Euro 14.000 per compenso professionale della presente fase, tutto oltre esborsi, spese generali, Iva e Cpa come per legge se dovuti;

4. Pone definitivamente a carico della Azienda M. di Avellino, in persona del l.r.p.t., le spese di CTU, come liquidate con separato decreto nella fase di ATP;

5. Compensa le spese di lite tra l'interventrice e l'O.M.A..
Così deciso in Avellino, il 20 marzo 2025.
Depositata in Cancelleria il 20 marzo 2025.

Limitazioni della responsabilità medica

TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 24 marzo 2025, n. 2989; Giud. Colicchio

Nella responsabilità medica il paziente-attore non ha l'onere di provare nè la colpa né, tanto meno, la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità (nel caso di cui all'art. 2236 c.c.) essere allegata e provata dal medico.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Nel merito del giudizio si osserva quanto segue.

Reputa la scrivente in primo luogo necessario evidenziare come le conclusioni rese da parte attrice nel libello introduttivo depongano inequivocabilmente per una precisa opzione di campo: l'azione proposta è indicata come di natura contrattuale.

Giova al riguardo precisare che, proprio nell'ambito della responsabilità professionale ed in particolare in quella medica, diverse ed altalenanti risultano essere sia le posizioni, registrate nel tempo, al riguardo sostenute dalla giurisprudenza e dalla dottrina. In verità se da un lato, la posizione dell'ente ospedaliero è risultata di più facile inserimento all'interno di un sinallagma contrattuale le difficoltà si sono poste con maggiore intensità avuto riguardo alla posizione del medico curante, soprattutto qualora lo stesso sia inserito all'interno della struttura pubblica e perciò non "scelto" dal paziente.

Non essendo questa la situazione in cui si colloca la presente vertenza si deve ritenere che, sino alla recentissima innovazione legislativa, al caso di specie andavano applicati gli orientamenti della giurisprudenza in tema di attività sanitaria che deponevano per una responsabilità contrattuale del medico.

Principale corollario di siffatta ricostruzione è quello secondo il quale il paziente attore non avrà l'onere di provare nè la colpa né, tanto meno, la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità (nel caso di cui all'art. 2236 cod. civ.) essere allegata e provata dal medico.

L'art. 2236 c.c. difatti prevede una limitazione di responsabilità a carico del professionista, che risponderà solo in caso di colpa grave o dolo, nel caso in cui la risoluzione del caso specifico era di particolare difficoltà o comportasse la risoluzione di particolari problemi. La nota sentenza della Cassazione SU n. 13533\01 ha pertanto sostanzialmente affermato che il paziente che agisce in giudizio, deducendo l'inadempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare l'esistenza del contratto (o anche solo del contratto sociale) ed allegare l'inadempimento del sanitario consistente nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di nuove e diverse patologie come effetto dell'intervento stesso.

…Omissis ….

Parte attrice si duole del danno per lesione del consenso informato, suo dire inadeguato e del tutto inidoneo a consentire al paziente la libera e consapevole scelta; motivo per il quale va comunque posto l'accento sulla adeguata informazione resa alla paziente ritenuta deficitaria dalla stessa per come allegato in citazione.

Si osserva che "**In tema di attività medico-chirurgica, il consenso informato deve basarsi su informazioni dettagliate, idonee a fornire la piena conoscenza della natura, portata ed estensione dell'intervento medico-chirurgico, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, non essendo all'uopo idonea la sottoscrizione, da parte del paziente, di un modulo del tutto generico, né rilevando, ai fini della completezza ed effettività del consenso, la qualità del paziente, che incide unicamente sulle modalità dell'informazione, da adattarsi al suo livello culturale mediante un linguaggio a lui comprensibile, secondo il suo stato soggettivo ed il grado delle conoscenze specifiche di cui dispone**" (Cass. n. 2177/2016 così massimata).

Ciò posto in sede di costituzione parte convenuta depositava modulo di consenso informato firmato dalla madre dell'allora minorenne I.A., ritenuto dagli stessi ctu "completo ed esaustivo, in merito all'indicazione ed alla programmazione terapeutica, con dettagliamento di tutte le sue fasi, e in particolare sono state menzionate le complicanze che il trattamento presentava, con riferimento esplicito alla "possibile contemplata perdita di vitalità dentaria".

A seguito del deposito del documento, nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza del 29/04/2021 e dunque nella prima difesa utile l'attore impugnava e contestava " l'avversa documentazione prodotta in atti, in particolare disconosce quella depositata in copia fotostatica ex art. 2719 c.c.". L'art. 2719 c.c., che esige l'espresso disconoscimento della conformità con l'originale delle copie fotografiche o fotostatiche, è applicabile tanto alla ipotesi di disconoscimento della conformità della copia al suo originale, quanto a quella di disconoscimento della autenticità di scrittura o di sottoscrizione, e, nel silenzio normativo sui modi e termini in cui deve procedersi, entrambe le ipotesi sono disciplinate dagli artt. 214 e 215 c.c., con la conseguenza che la copia fotostatica non autenticata si ha per riconosciuta, tanto nella sua conformità all'originale quanto nella scrittura e sottoscrizione, se non venga disconosciuta in modo formale e inequivoco alla prima udienza, o nella prima risposta successiva alla sua produzione.

Al riguardo, è principio consolidato, in giurisprudenza, che "**In tema di prova documentale, il disconoscimento, ai sensi dell'art. 2719 c.c., della conformità tra una scrittura privata e la copia fotostatica, prodotta in giudizio non ha gli stessi effetti di quello della scrittura privata, previsto dall'art. 215, comma 1, n. 2, c.p.c., in quanto, mentre quest'ultimo, in mancanza di verificazione, preclude l'utilizzabilità della scrittura, la contestazione di cui all'art. 2719 c.c. non impedisce al giudice di accertare la conformità della copia all'originale anche mediante altri mezzi di prova, comprese le presunzioni** (Cass., Sez. 5, n. 1324 del 18 gennaio 2022). Inoltre, la Suprema Corte ha pure chiarito che, **in tema di prova documentale, il disconoscimento delle copie fotostatiche di scritture prodotte in giudizio, ai sensi dell'art. 2719 c.c., impone che, pur senza vincoli di forma, la contestazione della conformità delle stesse all'originale venga compiuta, a pena di inefficacia, mediante una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro e univoco sia il documento che si intende contestare sia gli aspetti differenziali di quello prodotto rispetto all'originale, non essendo sufficienti, invece, né il ricorso a clausole di stile né generiche asserzioni** (Cass., Sez. 5, n. 16557 del 20 giugno 2019 e Cass n. 26200/24).

In tema di prova documentale, vanno distinti il disconoscimento della conformità della fotocopia all'originale e il disconoscimento della sottoscrizione apposta in calce ad una scrittura, sebbene in entrambi il disconoscimento della parte contro cui sono prodotte debba essere espresso ex art. 2719 c.c. Se infatti il disconoscimento è circoscritto alla conformità della copia all'originale, allora si dischiude la possibilità di dimostrare la conformità attraverso strumenti diversi dalla produzione dell'originale; se invece il disconoscimento ha ad oggetto (anche) la sottoscrizione, allora non vi è altro strumento che la verificazione sull'originale, salvo che la parte interessata dimostri di

aver perduto quest'ultimo senza colpa, nel qual caso è ammessa ex art. 2724 c.c. la prova per testimoni o per presunzioni" (Cass n. 24607/24).

Nel caso di specie la mera contestazione della conformità del documento all'originale è stata eseguita senza indicare particolari difformità tra la scrittura prodotta in fotocopia e quella originale, né si è provveduto a disconoscere la firma limitandosi a ritenere quel documento non conforme ad un eventuale originale.

"**Il disconoscimento dovrà quindi ad es. contenere l'indicazione delle parti il cui la copia sia materialmente contraffatta rispetto all'originale; oppure le parti mancanti e il loro contenuto; oppure, in alternativa, le parti aggiunte; a seconda dei casi, poi, la parte che disconosce dovrà anche offrire elementi, almeno indiziari, sul diverso contenuto che il documento presenta nella versione originale** " (Cass n. 27633/18), elementi questi ultimi del tutto carenti nel caso di specie.

Solo in sede di memorie ex art. 183 comma 1 c.p.c. (ratione temporis vigente) l'attore affermava che il modulo "era prestampato riempito abusivamente solo in seguito alla sottoscrizione, ossia compilato in un momento successivo alla sottoscrizione avvenuta in bianco" integrante una alterazione absque pactis necessitante di querela di falso non proposta in quanto "il riempimento non pattuito della scrittura privata, successivo alla sua sottoscrizione e consegna, richiede la proposizione della querela di falso" (Cass n. 22087/13)

Da quanto sino ad ora detto ne discende l'infondatezza della domanda attorea e la necessità di valutare la riconvenzionale proposta volta ad ottenere la condanna al pagamento del credito vantato per il trattamento ortodontico effettuato al paziente-istante e mai saldato per Euro 1.300,00.

Manca agli atti il contratto sottoscritto tra le parti ragione per la quale non vi è prova di quale fosse stata la cifra pattuita a titolo di compenso per il trattamento ortodontico; in citazione l'attore chiede la condanna alla restituzione dell'importo di Euro 2.750,00, "versato dall'istante a titolo di compensi professionali" senza che nessuna delle parti abbia precisato e provato quale era stato il compenso pattuito.

Allegato alla citazione vi è un documento con annotati versamenti eseguiti e, al termine dell'elenco, un timbro del convenuto con l'annotazione "saldato" che consente di ritenere provati i pagamenti ex art. 2724 c.c. anche alla luce delle testimonianze rese che affermano come i pagamenti venissero fatti in contanti ed a volte registrate dalla figlia del convenuto ed altre volte dalla segretaria.

Le spese di lite , in regione della reciproca soccombenza si ritiene equo compensarle.

Dal rigetto della domanda principale deriva l'assorbimento della domanda di manleva avanzata nei confronti della terza chiamata da parte del convenuto, motivo per il quale si ritiene equo compensare le spese.

P.Q.M.

a) Rigetta la domanda attorea;
b) rigetta la domanda riconvenzionale;
c) compensa le spese di lite tra tutte le parti del giudizio
d) Pone le spese di ctu come già liquidate a carico della parte attrice.

Così deciso in Napoli, il 24 marzo 2025.
Depositata in Cancelleria il 24 marzo 2025.

Il giudizio causale nell'imputazione per omissione colposa

TRIBUNALE di Firenze, sezione II, sentenza 1 aprile 2025, n. 1135; Giud. Maione Mannamo

Nell'imputazione per omissione colposa il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta in quanto colposa e non la mera omissione materiale: rilievo che si traduce spesso nell'affermazione dell'esigenza, per l'imputazione della responsabilità, che il danno sia una concretizzazione del rischio, che la norma di condotta violata tendeva a prevenire.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

La domanda delle parti attrici, per i motivi che saranno di seguito illustrati, non merita accoglimento.

Muovendo le mosse dalla qualificazione della responsabilità della struttura ospedaliera, si deve osservare come sia corretta l'eccezione di parte convenuta in ordine alla natura extracontrattuale della pretesa risarcitoria avanzata dagli attori, evidenziandosi al riguardo come la giurisprudenza della Suprema Corte e la L. n. 24 del 2017 abbiano chiarito che **il rapporto contrattuale di prestazione sanitaria e spedalizzazione viene contratto esclusivamente tra il paziente e la struttura ospedaliera che accetta il relativo ricovero.**

Al contrario, la responsabilità della struttura sanitaria per i danni da perdita del rapporto parentale invocati iure proprio dai congiunti di un paziente deceduto, è qualificabile come aquiliana dal momento che, da un lato, il rapporto contrattuale intercorre unicamente con il paziente, e che, dall'altro lato, i parenti non rientrano nella categoria di terzi protetti dal contratto (ex multis, Cass. Civile sez. VI, 26.07.2021, n. 21404).

È corretto dunque affermare che, al fine di accertare la responsabilità della struttura per decesso a causa del contagio da Covid-19, grava sugli attori la necessità di provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie prevista dall'art. 2043 cc.

…. *Omissis* ….

Come affermato dalla Suprema Corte, "**nell'imputazione per omissione colposa il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta in quanto colposa e non la mera omissione materiale: rilievo che si traduce spesso nell'affermazione dell'esigenza, per l'imputazione della responsabilità, che il danno sia una concretizzazione del rischio, che la norma di condotta violata tendeva a prevenire. È questa l'ipotesi per la quale si parla anche di mancanza di nesso causale di antigiuridicità e che effettivamente non sembra estranea ad una corretta impostazione del problema causale. Vi è, quindi, un intreccio tra causalità e colpa nell'ipotesi di condotta omissiva (propria o impropria) colposa. La causalità nell'omissione non può essere di ordine strettamente materiale, poiché ex nihilo nihil fit. Essa è tuttavia accertabile attraverso un giudizio ipotetico: l'azione ipotizzata e colposamente omessa avrebbe impedito l'evento? Ne risulta, quindi, rafforzata l'esigenza di un'indagine sul nesso tra l'evento lesivo e la norma comportamentale o giuridica che avrebbe imposto al convenuto danneggiante di attivarsi per evitarlo, benché anche in tal caso rimanga la distinzione tra accertamento della colpevolezza e quello della causalità**" (Cass., Sez. III, 31 maggio 2005, n. 11609; più di recente Cass., Sez. III, 21 giugno 2024, n. 17171).

Per avere causalità omissiva giuridicamente rilevante, dunque, occorre: che esista un dovere previsto dall'ordinamento (di fonte legislativa o contrattuale) che imponga al soggetto interessato di impedire il verificarsi di uno specifico evento; che vi siano precise regole che individuino la condotta attiva necessaria a tale scopo; che tali regole non siano rispettate dal soggetto su cui incombe il suddetto dovere.

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa ogni diversa domanda, eccezione e difesa disattese, rigetta la domanda proposta da S.S., in proprio e quale genitore legale rappresentante esercente la responsabilità genitoriale sul figlio minore B.J., L.S. e B.G. nei confronti dell' A.O.U. e compensa tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Firenze, il 1 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 1 aprile 2025.

Responsabilità del medico, non rilevante qualunque inadempimento

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 2 aprile 2025, n. 4998; Giud. Pellettieri

L'inadempimento rilevante, nell'ambito dell'azione di responsabilità medica, per il risarcimento del danno nelle obbligazioni, così dette, di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Secondo la costante giurisprudenza della Suprema Corte, dal decidente condivisa, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale (o da contatto sociale per fatti antecedenti alla entrata in vigore della Legge G.B.) della Struttura sanitaria per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. Civ. 18392/2017; 975/2009 ; 17143/2012; 21177/2015). Più specificamente, nel campo della responsabilità sanitaria, quanto al principio di allegazione della condotta inadempiente, ritenuta fonte di danno, occorre far riferimento a quanto indicato dalla giurisprudenza di cui a Cass. SSUU 577/2008, rilevante per dirimere il caso concreto: "in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, il paziente danneggiato deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante".

L'inadempimento rilevante, nell'ambito dell'azione di responsabilità medica, per il risarcimento del danno nelle obbligazioni, così dette, di comportamento non è, dunque, qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Ciò comporta che l'allegazione del paziente-creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, o comunque genericamente dedotto, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato e cioè "astrattamente efficiente alla produzione del danno" (così chiosa Cass. SSUU 577/2008).

Conseguentemente, nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata (Cass. Civ. 27606/2019; 3704/2018; 5128/2020).

… Omissis …

Il danno iatrogeno (e cioè l'aggravamento, per imperizia del medico o della Struttura di postumi che comunque sarebbero residuati, ma in minor misura), conformemente all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. III 27.9.2021 n. 26117), va liquidato monetizzando il grado complessivo di invalidità permanente accertato in corpore (A) ; monetizzando il grado verosimile di invalidità permanente che sarebbe comunque residuato all'infortunio anche in assenza dell'errore medico (B); detraendo il secondo importo dal primo.

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica , definitivamente pronunciando , così provvede:

a) condanna la Azienda convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma di Euro 13.998,18 , oltre interessi legali sull'importo da ultimo indicato, devalutato al 21.4.2017 e rivalutato anno dopo anno secondo gli indici ISTAT sul costo della vita dall'evento sino all'effettivo soddisfo, a titolo di risarcimento del danno ;

b) pone in via definitiva a carico di parte convenuta le spese della consulenza tecnica di ufficio ;

c) condanna parte convenuta alla refusione delle spese del presente giudizio e di quelle relative al procedimento di mediazione in favore dell'attore che si liquidano in Euro 570,00 per esborsi, Euro 3500,00 per compenso ex D.M. n. 55 del 2014 , rimb. forf. sp. gen., IVA e CPA come per legge;

d) sentenza a debito.

Così deciso in Roma, il 1 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 2 aprile 2025.

Rilevanza della transazione tra medico e danneggiato sulla responsabilità della struttura sanitaria

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 4 aprile 2025, n. 5147; Giud. Baiocco

Nel caso di danni da attività medica, anche quando la domanda risarcitoria sia stata fondata sull'erroneo operato del medico e non su profili prettamente strutturali ed organizzativi della struttura sanitaria, la transazione tra medico e danneggiato, non impedisce l'esercizio per l'accertamento della responsabilità della struttura, che ha natura di responsabilità per fatto proprio e non per fatto altrui.

… Omissis …

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

giova chiarire che **non ha rilevanza alcuna la circostanza che il medico che ha eseguito l'intervento per cui è causa, non fosse dipendente della casa di cura convenuta, che egli fosse un libero professionista di fiducia della paziente, alle cure del quale aveva scelto di rivolgersi** (Cass. 13593/07; Cass. 1698/06).

Invero la prestazione del medico, risulta indispensabile per la casa di cura, affinché essa adempia agli obblighi assunti con il paziente, sicché ciò che rimane rilevante ai fini della qualificazione, è la sussistenza del nesso di causalità tra l'operato dell'ausiliario e l'obbligo del debitore, sia esso struttura pubblica o privata (Cass. S.U. 9556/02).

Invero, **nel momento in cui una struttura privata autorizzi un medico ad operare al suo interno, mettendogli a disposizione le attrezzature e la sua organizzazione e con esso cooperi, concludendo con il paziente il contratto anche solo per la degenza e le prestazioni accessorie, viene ad assumere una responsabilità contrattuale nei confronti del paziente e la responsabilità è quella tipica dell'impresa erogatrice del complesso delle prestazioni sanitarie, ivi inclusa quella del chirurgo, ancorché libero professionista. Accettando l'attività del professionista esterno infatti, la struttura privata assume tutte le conseguenti responsabilità, rientrando le stesse nel rischio di impresa**.

D'altra parte, la casa di cura ha necessità dell'operato dei medici per esistere e realizzare i suoi scopi, anche dei medici esterni, senza dei quali non potrebbe perseguire il profitto consistente nelle rette di degenza. Pertanto, rientra nel rischio di impresa, a fronte dei propri guadagni, che la struttura privata si assuma anche il rischio dei danni cagionati dai terzi di cui si avvale (Cass. 18805/09).

I medici, anche se liberi professionisti, sono infatti per la casa di cura privata, **ausiliari necessari e pertanto ne risponde ai sensi dell'art. 2049 c.c.**, anche quando non esiste con essi un rapporto di lavoro subordinato, non rilevando che si tratti di medico di fiducia o scelto autonomamente dal paziente (Cass. 13953/07; Cass. 26275/22; Cass. 34516/23).

Alla luce di tali principi, sia il contratto di spedalità che quello di opera professionale, danno luogo a responsabilità contrattuale solidale del medico e della struttura ai sensi dell'art. 1228 c.c., fermo il diritto di rivalsa della struttura nei confronti del medico, laddove la responsabilità del danno sia dipesa, in tutto o in parte, dall'operato di questi, attenendo tale ultima circostanza ai rapporti interni.

Sulla irrilevanza di un eventuale accordo tra medico e paziente, volto a sollevare la struttura privata da ogni responsabilità inerente la prestazione medica eseguita dal medico libero professionista, di fiducia e scelto dal paziente, si è espressa di recente la Corte di Cassazione nella sentenza n. 8116/22: "in questo quadro va ribadito che **la responsabilità della struttura che si avvalga di terzi per adempiere alla propria obbligazione di prestazione del servizio, è autonoma da quella del medico di cui la prima si sia avvalsa, pur rispondendo entrambi solidalmente, posto che l'art. 2055, primo comma cod. civ., richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone e anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma, dev'essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come - ovvero si astrae dalla - identità delle norme giuridiche da essi violate (cfr., Cass., 11/11/2019, n. 28987); dal che deriva che, nel caso di danni da attività medica, anche quando la domanda risarcitoria sia stata fondata sull'erroneo operato del medico e non sui profili prettamente strutturali e organizzativi della struttura sanitaria, la transazione tra medico e danneggiato non impedisce l'esercizio dell'azione per l'accertamento della responsabilità della struttura ospedaliera - che non ha natura di responsabilità per fatto altrui, bensì per fatto proprio (Cass., 11/11/2019, n. 28987, Cass., 20/10/2021, n. 29001) e, pertanto, non viene meno in conseguenza della liberazione del medico dalla propria obbligazione risarcitoria - ma comporta unicamente che, nel compiere detto accertamento, il giudice debba indagare incidentalmente sull'esistenza di un'eventuale condotta colposa del sanitario (Cass., 27/09/2021, n. 26118); pertanto, qualunque sia la prospettazione della responsabilità medica, se incentrata sulla condotta del sanitario di cui si sia avvalso l'ente, ovvero su profili più strettamente organizzativi riferibili a quest'ultimo, lo stesso risponde per obbligazione propria e, quindi, il merito della sua impugnazione, nell'ipotesi incidentale, non può essere, logicamente prim'ancora che giuridicamente, assorbito dalla rinuncia al gravame effettuata, anche con accettazione di altre parti processuali, ad opera del medico**".

In sostanza, la responsabilità della struttura che si avvalga di terzi per adempiere la propria obbligazione, ancorché non legati da rapporto di dipendenza, è autonoma rispetto a quella del medico di cui si sia avvalsa, pur rispondendo entrambi solidalmente.

Invero l'ar.2055 c.c. comma 1, richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure diversi siano i tioli di responsabilità di ciascuna di tali persone.

Ne consegue, che **il paziente può agire nei confronti della struttura, anche per responsabilità esclusiva del medico e a prescindere da qualsiasi accordo intervenuto tra lui ed il medico.**

Ne discende, che nel caso di danni da attività medica, anche quando la domanda risarcitoria sia stata fondata sull'erroneo operato del medico e non su profili prettamente strutturali ed organizzativi della struttura sanitaria, la transazione tra medico e danneggiato, non impedisce

l'esercizio per l'accertamento della responsabilità della struttura, che ha natura di responsabilità per fatto proprio e non per fatto altrui.
… Omissis …

P.Q.M.
Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica nella persona del Giudice Ornella Baiocco, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da G.B. nei confronti della V.S. s.r.l. e sulla domanda di manleva proposta da questa nei confronti della B.H.I. Limited, così provvede:
1) Accoglie parzialmente la domanda proposta da G.B. e per l'effetto condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di Euro 10.000,00;
2) Condanna la B.H.I. Limited a manlevare V.S. s.r.l. dal pagamento della somma di cui a capo 1) del dispositivo;
3) Compensa interamente le spese legali tra le parti;
4) Condanna l'attrice al pagamento delle spese di CTU, che si liquidano definitivamente in Euro 1.200,00 oltre iva se dovuta per ciascun CTU, ovvero in favore del dott. Mario Fiore e del prof. Antonio Oliva, se non già versate dall'attrice.
Così deciso in Roma, il 4 aprile 2025.
Depositata in Cancelleria il 4 aprile 2025.

Omessa diagnosi di malformazioni fetali

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 4 aprile 2025, n. 5153; Giud. Baiocco

La responsabilità sanitaria per omessa diagnosi di malformazioni fetali e conseguente nascita indesiderata va estesa, oltre che nei confronti della madre nella qualità di parte contrattuale (ovvero di un rapporto da contatto sociale qualificato), anche al padre, nonché, alla stregua dello stesso principio di diritto posto a presidio del riconoscimento di un diritto risarcitorio autonomo in capo al padre stesso, ai fratelli e alle sorelle del neonato, che rientrano a pieno titolo tra i soggetti protetti dal rapporto intercorrente tra il medico e la gestante, nei cui confronti la prestazione è dovuta.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Prima di esaminare la fondatezza della pretesa attorea, occorre chiarire la normativa applicabile al caso di specie, posto che esso attiene a fatti verificati nel 2008 ovvero prima dell'entrata in vigore della L. n. 189 del 2012 (Legge Balduzzi) e della 24/2017 (Legge G.B.), entrambe secondo costante e condivisa giurisprudenza (cfr. Cass. civ n. 28994/2019) non retroattive e dunque non applicabili in questa sede.

Tanto premesso, in ipotesi di danni conseguenti a malpractice medica, **la struttura sanitaria e il medico rispondono a titolo di responsabilità contrattuale, con quanto ne consegue in termini di prescrizione e di onere probatorio.**

Difatti, come sancito dalla nota sentenza della Cassazione n. 8556/2002, **la fonte del rapporto tra paziente e struttura sanitaria, pubblica o privata, è un contratto atipico a prestazioni corrispettive, avente ad oggetto, per la struttura, sia l'obbligo di prestare vitto e alloggio al paziente, sia l'obbligo di mettergli a disposizione il personale medico e paramedico, oltre che le attrezzature necessarie, anche in vista del manifestarsi di complicazioni o emergenze** (cfr., Cass., sez. Un., n. 9556/2002, cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si devano anche Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698, Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066).

La struttura sanitaria risponde per inesatto adempimento o per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c., anche per il fatto doloso o colposo del dipendente o degli ausiliari, non dipendenti o collaboratori esterni, ai sensi dell'art. 2049 c.c.

Da precisare che non rileva a tal fine, la circostanza che il medico sia stato scelto dal paziente, come confermato da numerose pronunce (Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698).

Ciò posto, in termini di onere della prova, ne deriva che il paziente che agisce in giudizio deve provare il contratto -fondato sul contatto sociale- e allegare l'inadempimento del medico ed il danno, resta invece a carico del debitore la prova dell'esatto adempimento, ritenendosi superato il risalente orientamento giurisprudenziale a mente del quale, ai fini del riparto dell'onere probatorio, occorreva distinguere fra gli interventi di facile esecuzione da quelli di difficile esecuzione.

Occorrerà, invece, apprezzare il grado di diligenza e il corrispondente grado di colpa, essendo obbligo del sanitario allegare e dare prova che la prestazione fosse di particolare difficoltà.

Fatte tali doverose considerazioni circa la fattispecie normativa di riferimento, si esaminerà in via preliminare l'eccezione di prescrizione sollevata da A. S.p.A. e da G. per decorrenza del termine prescrizionale decennale e, per quanto attiene al diritto vantato da S.M., sorella di V., per decorrenza del termine quinquennale di prescrizione entrambi eccepiti.

In proposito mette conto rilevare che il dies a quo della prescrizione in tema di azione di risarcimento del danno da malpractice medica, inquadrato nell'ambito della responsabilità contrattuale, inizia a decorrere dal momento in cui si è avuto percezione della malattia, che nel caso in esame, va individuato nel giorno della nascita di V., ossia il 18.04.2008.

Poichè la lettera di messa in mora interruttiva del termine prescrizionale è stata recapitata via PEC ad A. S.p.A. il 27.03.2018, a poco meno di dieci anni dall'evento nascita, ne consegue l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione.

Parimenti infondata è la medesima eccezione con riferimento al diritto vantato da S.M., la cui qualità di sorella della bambina nata con malformazioni, rende la sua posizione sussumibile, al pari di quella della madre e del padre, nell'ambito del rapporto sociale da contatto qualificato, rientrando la sorella a pieno titolo fra i soggetti protetti dal rapporto intercorrente tra struttura-medico e gestante, nei cui confronti la prestazione è dovuta.

Non si tratta infatti di danni rifessi, come prospettato dalle G. e dunque danno di natura extracontrattuale, bensì di danno che rientra nell'effetto protettivo del contratto che si estende anche ai prossimi congiunti del nato malformato.

In tutti i casi in oggetto infatti, entrambi i genitori, nonché i fratelli e le sorelle della nata malformata, il termine di prescrizione è decennale (vedi anche Cass. 21715/13).

A sostegno di tale orientamento merita di essere citata la sentenza della Cassazione n. 16754/2012, in cui la Suprema Corte ebbe a ribadire: "va in questa sede affermato il principio di diritto secondo il **quale la responsabilità sanitaria per omessa diagnosi di malformazioni fetali e conseguente nascita indesiderata va estesa, oltre che nei confronti della madre nella qualità di parte contrattuale (ovvero di un rapporto da contatto sociale qualificato), anche al padre (come già affermato da Cass. n. 1448872004 e prima ancora da Cass. n. 6735/2002), nonché, alla stregua dello stesso principio di diritto posto a presidio del riconoscimento di un diritto risarcitorio autonomo in capo al padre stesso, ai fratelli e alle sorelle del neonato, che rientrano a pieno titolo tra i soggetti protetti dal rapporto intercorrente tra il medico e la gestante, nei cui confronti la prestazione è dovuta. L'indagine sulla platea dei soggetti aventi diritto al risarcimento, difatti, già da tempo operata dalla giurisprudenza di questa Corte con riferimento al padre (di recente, ancora, da Cass. n. 2354/2010), non può non essere estesa, per le stesse motivazioni predicative della legittimazione dell'altro genitore, anche ai fratelli e alle sorelle del neonato, dei quali non può non presumersi l'attitudine a subire un serio danno non patrimoniale, anche a prescindere dagli eventuali risvolti e delle inevitabili esigenze assistenziali destinate ad insorgere, secondo l'id quod plerumque accidit, alla morte dei genitori. Danno intanto consistente, tra l'altro (..) nella inevitabile, minor disponibilità dei genitori nei loro confronti, in ragione del maggior tempo necessariamente dedicato al figlio affetto da handicap, nonché nella diminuita possibilità di godere di un rapporto parentale con i genitori stessi costantemente caratterizzato da serenità e distensione; le quali appaiono invece non sempre compatibili con lo stato d'animo che ne informerà il quotidiano per la condizione del figlio meno fortunato."**

In tal senso anche le recenti sentenze Cass. n. 2675/18 e 30218/24.
Deve pertanto rigettarsi pertanto anche l'eccezione di prescrizione sollevata da G.I. S.p.A. per le medesime ragioni.
… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, XIII sezione civile, nella persona del giudice monocratico dott.ssa Ornella Baiocco, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da C.C. e M.C., in proprio e nella qualità di genitori di M.V. e S., nei confronti di A. s.p.a. e della C.C.S. s.r.l., nonché sula domanda di manleva proposta dalla prima nei confronti di G.I. s.p.a., così provvede:
1) rigetta la domanda proposta dagli attori;
2) compensa interamente tra le parti le spese legali;
3) pone le spese di CTU a carico di parte attrice, così come liquidate con decreto in atti e precisamente in Euro 1.300,00 per ciascun CTU e precisamente in favore della dott.ssa Cascini Fidelia e del prof. Francesco Torcia, salvo che siano state dagli stessi attori già versate.
Così deciso in Roma, il 4 aprile 2025.
Depositata in Cancelleria il 4 aprile 2025.

Nesso causale tra condotta colposa del sanitario ed evento lesivo

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 7 aprile 2025, n. 5223; Giud. Marcelli

In materia civile, l'accertamento della causalità materiale richiede una certezza di natura eminentemente probabilistica. Deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e l'evento lesivo, allorché, se fosse stata tenuta la condotta diligente, prudente e perita, l'evento dannoso non si sarebbe verificato: accertamento da compiere sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza, che va effettuato alla stregua degli elementi di conferma disponibili in relazione al caso concreto.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…*Omissis* …

In punto di diritto, **la pretesa risarcitoria esercitata iure hereditario va inquadrata nella responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. della struttura sanitaria, che si instaura con l'accettazione del paziente in virtù del contratto di spedalità, in base al quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle lato sensu alberghiere. La struttura sanitaria risponde altresì ex art. 1228 c.c. per fatto proprio dei sanitari nella stessa operanti e il riparto dei carichi probatori segue le regole sull'onere della prova afferenti alla responsabilità contrattuale, tale essendo la natura dell'eventuale responsabilità delle odierne convenute.**

Invero, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (Sez. U, Sentenza n. 577 del 11/01/2008).

In particolare, **l'inadempimento che la parte deve allegare, non è qualunque inadempimento, ma solo quello, per così dire qualificato, che costituisce causa efficiente alla produzione del danno. Il danneggiato, in altri termini, è tenuto a prospettare la relazione causale tra condotta sanitaria e danno, la cui effettiva sussistenza andrà verificata nel corso del giudizio. Solo se tale verifica avrà avuto esito positivo sorgerà l'onere del convenuto (struttura sanitaria e/o medico) di dimostrare di aver adempiuto diligentemente la prestazione o che il danno non è riferibile alla propria condotta, ma ad una causa estranea alla propria sfera di controllo** (Cass. n. 4928/2018).

Quanto invece alla **domanda risarcitoria a titolo di perdita del rapporto parentale, essa trova titolo nella responsabilità extracontrattuale, non essendo intervenuto alcun contratto tra i congiunti della vittima e la struttura. Pertanto, è onere della parte attrice dimostrare la colpa, ossia la negligente e/o imperita conduzione dell'atto medico, siccome svolto in maniera non conforme alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, nonché il nesso eziologico tra la condotta colposa e le conseguenze dannose derivatene** (Cfr. Cass., sez. III civile, 07 aprile 2022, sent. n. 11320).

Va poi precisato che, **in materia civile, l'accertamento della causalità materiale richiede una certezza di natura eminentemente probabilistica. Ed invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e l'evento lesivo, allorché, se fosse stata tenuta la condotta diligente, prudente e perita, l'evento dannoso non si sarebbe verificato: accertamento da compiere sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza, che va effettuato alla stregua degli elementi di conferma disponibili in relazione al caso concreto.**

… Omissis ….

Deve ora passarsi a trattare il tema della liquidazione del danno.

È bene al riguardo premettere che diversamente da quanto sostenuto (talora in sede di ipotesi subordinata) dalle parti convenute, non si verte nel caso di specie in materia di perdita di chance di guarigione o di maggiore sopravvivenza, ma di condotta che ha concorso a cagionare la morte del soggetto. Poiché infatti, come si è visto, dalla condotta dei sanitari, in base al criterio causale del "più probabile che non", è conseguita la morte del sig. D.M., non è luogo a discettare di "perdita di chance", tipologia di pregiudizio che può sussistere solo in caso di incertezza eventistica (ovvero quando non è certo che il paziente, in assenza di errore medico, avrebbe evitato il decesso). Invero, **in tema di responsabilità sanitaria, il danno da perdita anticipata della vita va distinto da quello da perdita di "chance" di sopravvivenza, posto che, se la morte è intervenuta, l'incertezza eventistica, che di quest'ultima costituisce il fondamento logico prima ancora che giuridico, è stata smentita da quell'evento (Cass. civ, sez. III,19 settembre 2023, sent. n. 26851).**

Né per altro verso può allegarsi, per escludere la responsabilità della struttura, che il paziente fosse comunque gravemente defedato a causa delle numerose patologie che già l'affliggevano. Infatti, in ipotesi di morte del paziente dipendente (anche) dall'errore medico, qualora l'evento risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, tale ultima dovendosi ritenere lo stato patologico non riferibile alla prima, l'autore del fatto illecito risponde "in toto" dell'evento etiologicamente riconducibile alla sua condotta, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, potendo l'eventuale efficienza concausale dei suddetti eventi naturali rilevare esclusivamente sul piano della causalità giuridica, ex art. 1223 c.c., ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose da rapportare, invece, all'autonoma e pregressa situazione patologica del danneggiato (ex multis: Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26851 del 19/09/2023; Sez. 3, Sentenza n. 13037 del 12/05/2023).

Dunque, quanto alla domanda di risarcimento di danno non patrimoniale iure hereditario articolata dagli attori, occorre premettere che la giurisprudenza, **in tema di cd. danno tanatologico (fatto illecito che causa il decesso della vittima), distingue il danno biologico terminale dal danno morale terminale (anche detto da lucida agonia, o catastrofale, o catastrofico). Il primo (biologico terminale) consiste nella forzosa rinuncia alle attività quotidiane durante il periodo dell'invalidità e sussiste anche quando la vittima sia rimasta incosciente; il secondo (morale terminale) consiste in una sofferenza interiore dettata dalla coscienza dell'approssimarsi della fine (secondo varie possibili sfaccettature: paura della morte, agonia provocata dalle lesioni, dispiacere di lasciar sole le persone care; incertezza in merito**

alla sorte dei propri familiari ecc.) e implica, per sua natura, la consapevolezza della propria condizione da parte della vittima. Mentre il danno biologico terminale è risarcibile solo quando tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo, a prescindere dalla consapevolezza del soggetto in ordine alla propria condizione e all'approssimarsi del decesso, il danno morale terminale (o da lucida agonia o catastrofale o catastrofico) richiede necessariamente la lucidità della vittima (senza la quale non è nemmeno ipotizzabile una sofferenza morale), mentre è irrilevante il lasso di tempo intercorso tra lesione e decesso.

Invero, anche recentemente la S.C. ha affermato che "in tema di danno non patrimoniale risarcibile in caso di morte causata da un illecito, il danno morale terminale e quello biologico terminale si distinguono, in quanto il primo (danno da lucida agonia o danno catastrofale o catastrofico) consiste nel pregiudizio subìto dalla vittima in ragione della sofferenza provata nel consapevolmente avvertire l'ineluttabile approssimarsi della propria fine ed è risarcibile a prescindere dall'apprezzabilità dell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e il decesso, rilevando soltanto l'intensità della sofferenza medesima; mentre il secondo, quale pregiudizio alla salute che, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità, sussiste, per il tempo della permanenza in vita, a prescindere dalla percezione cosciente della gravissima lesione dell'integrità personale della vittima nella fase terminale della stessa, ma richiede, ai fini della risarcibilità, che tra le lesioni colpose e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo" (Cass. sent. n. 26727/2018; Ord. n. 21837 del 30 agosto 2019).

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda come sopra proposta, ogni diversa istanza, eccezione o deduzione disattese, così provvede:

- accerta e dichiara l'inadempimento dell'A.F. e di I. - I.N.I. S.p.A. - nella prestazione di assistenza e cura in favore del sig. D.M.A.;
- condanna l'A.F. e di I. - I.N.I. S.p.A. -, in solido tra loro, al risarcimento del danno iure hereditatis, in favore dei congiunti ed attori P.C.E.A. e C.D.M., a titolo di danno biologico terminale, al pagamento di complessivi Euro 21.491,25, da ripartirsi secondo le rispettive quote ereditarie, oltre interessi come da parte motiva;
- condanna l'A.F. e di I. - I.N.I. S.p.A., in solido tra loro, al risarcimento del danno sofferto iure proprio dai congiunti ed attori P.C.E.A. e C.D.M. a titolo di perdita del rapporto parentale, e pertanto al pagamento dell'importo di Euro 167.463,40 quanto a P.C.E.A. ed Euro 164.576,00 quanto a C.D.M., il tutto oltre interessi come da parte motiva;
- condanna G.I. S.p.a. a manlevare e tenere indenne I. - I.N.I. S.p.A. di quanto questa dovrà pagare in favore degli attori, nei limiti del massimale previsto dalla polizza e per la parte eccedente la SIR di Euro 100.000,00;
- condanna le convenute, in solido tra loro, a rifondere agli attori le spese del presente grado di giudizio che liquida, in applicazione del D.M. n. 55 del 2014, in Euro 15.000,00 per compensi professionali, oltre spese di contributo unificato, spese generali (15%), IVA e Cassa;
- pone definitivamente a carico delle convenute, in solido tra loro, le spese di CTU.

Così deciso in Roma, il 4 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2025.

Contenzione del paziente psichiatrico

CORTE D'APPELLO di Firenze, sezione IV, sentenza 7 aprile 2025, n. 641; Pre. Est. Conte

In tema di responsabilità medica, la contenzione del paziente psichiatrico non costituisce una pratica terapeutica o diagnostica legittimata ai sensi dell'art. 32 Cost., ma è un mero presidio cautelare utilizzabile in via eccezionale qualora ricorra lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., ossia il pericolo di un danno grave alla persona, che si presenti come attuale ed imminente, non altrimenti evitabile, sulla base di fatti oggettivamente riscontrati che il sanitario è tenuto ad indicare nella cartella clinica.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

è chiara la giurisprudenza della Suprema Cor te nel ricostruire gli stringenti limiti nei quali è possibile invocare la scriminante dello stato di necessità in tali casi (ex multis, Cass. pen. 50497/2018, peraltro addirittura in relazione a pazienti psichiatrici: **in tema di responsabilità medica, la contenzione del paziente psichiatrico non costituisce una pratica terapeutica o diagnostica legittimata ai sensi dell'art. 32 Cost., ma è un mero presidio cautelare utilizzabile in via eccezionale qualora ricorra lo stato di necessità di cui all'art. 54 cod. pen., ossia il pericolo di un danno grave alla persona, che si presenti come attuale ed imminente, non altrimenti evitabile, sulla base di fatti oggettivamente riscontrati che il sanitario è tenuto ad indicare nella cartella clinica**. (In motivazione la Corte ha precisato che l'uso della contenzione in assenza dei presupposti di cui all'art. 54 cod. pen. costituisce un'illegittima privazione della libertà personale ed integra gli estremi del delitto di cui all'art. 605 cod. pen.).

Deve inoltre osservarsi che le vigenti linee-guida (doc. 14 fascicolo cooperativa) indicano come: "la contenzione deve essere applicata limitatamente ai casi strettamente necessari, sostenuta da prescrizione medica o da documentate valutazioni assistenziali da parte del personale infermieristico …. La scelta deve essere limitata al tempo minimo indispensabile, con le adeguate precauzioni durante l'applicazione" (pag. 12).

Ne consegue, in parte qua, l'insussistenza dell'allegato inadempimento, non essendo esigibile (siccome peraltro contra legem) una condotta diversa.

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da M.M. avverso la sentenza n. 946/2022 del Tribunale di Arezzo, ogni altra domanda, istanza, eccezione, deduzione disattesa od assorbita, così provvede:

in accoglimento dell'appello, condanna A.T.S. a corrispondere a M. la somma di Euro 79.152,15, oltre interessi legali dalla presente sentenza al saldo;

condanna l'A.U. a corrispondere a M. le spese di lite, che liquida per il primo grado nella somma di Euro 14.103,00 e per il secondo grado nella somma di Euro 14.317,00, oltre rimborso spese generali, iva e cap come per legge:

condanna K. a tenere indenne l'A.U. dalle conseguenze delle suddetta condanna, sia risarcitoria che per spese legali;

condanna K. a corrispondere all'A.U. le spese di lite, che liquida per il primo grado nella somma di Euro 14.103,00 e per il secondo grado nella somma di Euro 14.317,00, oltre rimborso spese generali, iva e cap come per legge:

condanna U.A. SPA U. a tenere indenne K. dalle conseguenze della suddetta condanna, sia risarcitoria che per spese legali, decurtata la franchigia di Euro 250,00;

condanna U. a corrispondere a K. le spese di lite, che liquida per il primo grado nella somma di Euro 2.552,00 e per il secondo grado nella somma di Euro 2.915,00, oltre rimborso spese generali, iva e cap come per legge;

dispone che le spese di ctu gravino in via definitiva su U..

Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del 3 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2025.

Natura giuridica della obbligazione del chirurgo estetico

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 8 aprile 2025, n. 5335; Giud. Pellettieri

L'obbligazione del chirurgo estetico è un'obbligazione di mezzi, fermo restando la possibilità per il paziente di contrattare anche un'obbligazione di risultato: pur ponendosi per il caso della chirurgia estetica un problema di definizione generale parzialmente diverso, il chirurgo estetico potrà sì assumere un'obbligazione di risultato, ma questo non costituirà un dato assoluto.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Questo Tribunale è consapevole dell'orientamento di parte della giurisprudenza di merito che ritiene l'obbligazione del chirurgo estetico una obbligazione di risultato, in considerazione del fatto che secondo detta linea interpretativa, il miglioramento estetico del paziente entra nella causa, o meglio nella funzione socioeconomica del contratto quale componente essenziale, sicché il miglioramento del proprio aspetto non è un mero motivo del contratto che, ai sensi dell'articolo 1345 c.c., non rileva, ma diviene elemento costitutivo del regolamento contrattuale perché entra a far parte del nucleo causale del contratto (vedi Tribunale di Milano sentenza 24 luglio 2017 n. 8243).

Aderendo a tale impostazione, tuttavia, la responsabilità del sanitario risulterebbe essere ingiustificatamente illimitata, sconfinata e indefinita: in prima istanza verrebbe a configurarsi come un tipo di responsabilità oggettiva e, in secondo luogo, strettamente correlata alla soggettività del paziente, piuttosto che all'oggettività del tecnicismo operatorio in quanto tale.

In altri termini, **a prescindere da eventuali danni fisico-estetici e da prospettazioni eventualmente assunte a contenuto dell'obbligazione contratta, il paziente potrebbe sempre lamentare la propria scontentezza rispetto all'esito finale, con ciò assoggettando il medico chirurgo ad un tipo di valutazione individuale davvero troppo labile ed eccessivamente personale**.

Non si vede il motivo per cui debba caricarsi sul chirurgo estetico l'esclusiva di ogni rischio inerente all'esito dell'intervento, con evidente disparità di trattamento rispetto al medico chirurgo che esegua un intervento volto alla cura e al ripristino delle condizioni di salute del paziente.

La giurisprudenza di legittimità con condivisibile orientamento ha ritenuto che **l'obbligazione del chirurgo estetico sia un'obbligazione di mezzi, fermo restando la possibilità per il paziente di contrattare anche un'obbligazione di risultato: "pur ponendosi per il caso della chirurgia estetica un problema di definizione generale parzialmente diverso, il chirurgo estetico potrà sì assumere un'obbligazione di risultato, ma questo non costituirà un dato assoluto, dovendosi viceversa valutare con riferimento alla situazione pregressa e alle obiettive possibilità consentite dal progresso raggiunto dalle tecniche operatorie"** (vedi Cass. sent. 10014/1994).

A parte l'eventuale negoziazione di un risultato specifico, l'obbligazione del professionista nei confronti del proprio assistito rimane, quindi, comunque di mezzi o di comportamento, per cui il chirurgo non risponde del mancato raggiungimento del risultato che il cliente si attendeva e che egli non è tenuto ad assicurare, nell'assenza di negligenza o imperizia, fermo l'obbligo del professionista di prospettare al paziente realisticamente la possibilità dell' ottenimento del risultato perseguito (vedi Cass. Civ. 12253/1997 che testualmente : "**L'obbligazione del professionista nei confronti del proprio cliente, anche nel caso di intervento di chirurgia estetica, è di mezzi, onde il chirurgo non risponde del mancato raggiungimento del risultato che il cliente si attendeva e che egli non è tenuto ad assicurare, nell'assenza di negligenza od imperizia, fermo l'obbligo del professionista di prospettare al paziente realisticamente le possibilità dell'ottenimento del risultato perseguito**").

È quindi l'incontro delle volontà delle parti che determina l'ampiezza delle obbligazioni che sorgono in capo al professionista e, conseguentemente, assumeranno centrale rilevanza le informazioni fornite dal chirurgo al paziente nella fase antecedente a quella strettamente esecutiva: sarà sulla base di queste ultime, infatti, che il paziente sceglierà se assoggettarsi all'intervento voluto, oppure no, potendo in tal modo distinguere davvero tra ciò che desidera e ciò che dall'operazione può -in positivo, ovvero in negativo-ottenere.

E sarà sempre sulla base di queste ultime che sarà possibile valutare come valido/invalido il consenso dell'avente diritto, valutando se l'interessato abbia negoziato un'obbligazione di mezzi ovvero una eccezionale obbligazione di risultato.

In tale ottica **si avverte allora l'esigenza che venga definito, nella maniera più chiara ed inequivoca l'oggetto della prestazione professionale, meglio se per iscritto, al fine di puntualizzare ciò che è dovuto e ciò che invece rientra in un'aspettativa che non sempre può essere assicurata, perché possono interferire fattori generali, locali ed esogeni, non sempre controllabili, anche in presenza di una prestazione professionale ineccepibile**.

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica , definitivamente pronunciando , così provvede:

a) condanna R.A. al pagamento in favore dell'attrice della somma di Euro 8000,00, oltre interessi legali sull'importo da ultimo indicato, devalutato al 29.2.2016 e rivalutato anno dopo anno secondo gli indici ISTAT sul costo della vita dall'evento sino all'effettivo soddisfo, a titolo di risarcimento del danno ;

b) dichiara A.M. s.p.a. tenuta a manlevare il R. dell'importo sub a) che deve corrispondere all'attrice a titolo di risarcimento del danno , tenuto conto dell'art. 20 delle condizioni generali di polizza;

c) dispone l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite;

d) pone in via definitiva a carico di parte attrice le spese della consulenza tecnica di ufficio liquidate con separato decreto ;

e) sentenza a debito.

Così deciso in Roma, il 8 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 8 aprile 2025.

Nomina dei CTU e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 11 aprile 2025, n. 5580; Giud. Cisterna

L'aver il Legislatore imposto la selezione dei CTU nel novero di coloro che "abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento", e di tener in conto "l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati", impone la massima attenzione alla qualità degli apporti tecnico-scientifici riversati al processo e al controllo della congruenza logica delle valutazioni espresse.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

9. Quanto al merito della domanda risarcitoria, nel presente giudizio la sig.ra R.M., in proprio e quale genitore esercente la potestà sulla figlia minore J.E.R., ha chiesto l'accertamento e la dichiarazione della responsabilità dell'Azienda O.S.C.F. per l'omessa diagnosi sulla minore J.E. del "tumore di W.", che aveva comportato un "sovraccarico funzionale del rene controlaterale con aumento di diametro da 4 cm a 7 cm" oltre che un ritardo di due anni nell'esecuzione dell'intervento chirurgico di nefrectomia; per l'effetto, l'attrice chiedeva il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non subiti dalla minore ("maggior danno rappresentato dal periodo di malattia e da una perdita di chances correlate al periodo scolastico, ludico-ginnico-sportivo" e da essa attrice ("danno morale ed esistenziale riflesso") in conseguenza del predetto inadempimento qualificato.

10. Deve, innanzitutto, premettersi, quanto alla domanda di accertamento della responsabilità della Struttura sanitaria, che per giurisprudenza consolidata **il danno subito dal paziente costituisca un rischio tipico dell'attività d'impresa svolta dalla Struttura, la quale compie scelte e organizza autonomamente le risorse materiali e umane di cui deve necessariamente dotarsi per potere adempiere le prestazioni oggetto dei contratti di spedalità che conclude con i pazienti**.

Quindi, **nel caso di danno alla salute dipeso dalla colpa dei sanitari di cui la Struttura sanitaria si avvale ovvero di cui consente l'operatività intramuraria, la concorrente responsabilità di quest'ultima con il medico deriva - quale soggetto tenuto alla complessiva gestione e organizzazione dell'impresa sanitaria - anche dal non avere esercitato un adeguato e preventivo controllo sulla preparazione professionale dei medici che lavorano (a qualsiasi titolo) come suoi ausiliari**; e, infatti, **la Struttura sanitaria (pubblica ovvero privata) esegue molteplici prestazioni tipicamente sanitarie in favore del paziente quali l'utilizzo della sala chirurgica, l'assistenza pre e post operatoria, la messa a disposizione dell'anestesista e di altro personale specializzato durante l'intervento posto in essere dal medico-chirurgo; tali prestazioni sono idonee a fondare il contatto sociale e, conseguentemente, a ritenere dimostrata la sussistenza del contratto atipico di spedalità, in conformità all'orientamento della Corte di legittimità (v. Cass. n. 18610/2015); da tale rapporto, deriva la circostanza che la Struttura sanitaria risponde a titolo contrattuale nei confronti del paziente dei danni (da questo patiti) per fatto proprio, ex art. 1218 c.c., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della Struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 c.c., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui la struttura si avvale (v. Cass. n. 16720/2012 e Cass. n. 7768/2016); resta poi irrilevante il fatto che il medico sia stato scelto direttamente dalla paziente ovvero che non sia dipendente della Struttura sanitaria, in quanto lo stesso è, comunque, considerato un suo ausiliario che esercita la propria attività avvalendosi della struttura stessa e della sua organizzazione (v. Cass. n. 18610/2015)**.

… Omissis …

13. Dunque, esaminati gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio redatta nel presente giudizio, il decidente deve rilevare, innanzitutto, il perfetto allineamento dei Ctu nominati dott. O. e prof. C. alle prescrizioni di cui all'art.15 della L. n. 24 del 2017; **l'aver il legislatore imposto, infatti, la selezione dei Ctu nel novero di coloro che "abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento" e di tener in conto "l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati" impone, quindi, la massima attenzione alla qualità degli apporti tecnico-scientifici riversati al processo e al controllo della congruenza logica delle valutazioni espresse**; il decidente, rileva altresì la chiarezza, la completezza, la coerenza e l'esaustività della consulenza tecnica d'ufficio - rimasta, peraltro, priva di seria confutazione - per cui evidenzia di condividerne integralmente gli esiti e le conclusioni.

… Omissis …

16. Le spese di Ctu, redatta nel presente giudizio, devono porsi definitivamente a carico di parte attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da R.M. contro AZIENDA O.S.C.F. - rigettata ogni ulteriore deduzione ed eccezione - così provvede:

1) rigetta la domanda la domanda di parte attrice;

2) condanna parte attrice al pagamento delle spese del presente giudizio che si liquidano in Euro 10.860,00, oltre Iva e Cpa, oltre rimborso spese generali (15%), Iva e Cpa;

3) pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio redatta nel presente giudizio, come liquidata in atti, a carico di parte attrice.

Così deciso in Roma, il 11 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 11 aprile 2025.

Conseguenze della violazione delle leges artis da parte del medico

TRIBUNALE di Bari, sezione III, sentenza 15 aprile 2025, n. 1472; Giud. Sforza

La violazione delle regole della diligenza professionale da parte del medico non ha un'intrinseca attitudine causale alla produzione del danno evento. Aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie non sono immanenti alla violazione delle leges artis e possono avere una diversa eziologia.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Orbene, al fine di qualificare la natura giuridica della responsabilità del soggetto evocato in giudizio, ribadito l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza di legittimità più recente secondo cui "**In tema di responsabilità sanitaria, le norme poste dagli artt. 3, comma 1, del D.L. n. 158 del 2012, convertito dalla L. n. 189 del 2012, e dall'art. 7, comma 3, della L. n. 24 del 2017, non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore**" (cfr. Cass. civ., sez. 3, 11.11.2019, n. 28994, in cui si sottolinea che la pretesa retroattività di tali disposizioni "verrebbe ad interferire comunque con il potere ordinariamente riservato al giudice di interpretare i fatti e qualificarli giuridicamente, venendo così inammissibilmente ad incidere, seppur indirettamente, sui singoli processi in corso, con patente lesione dell'affidamento di chi ha intrapreso un'azione giudiziaria sulla base di regole sostanziali certe, come quelle della natura contrattuale della responsabilità del sanitario - con dirompenti conseguenze sul riparto dell'onere della prova e sulla prescrizione - applicate in base al "diritto vivente"; ciò che esclude la legittimità della sussunzione dei fatti costituenti responsabilità civile del sanitario in termini di responsabilità extracontrattuale in epoca anteriore al primo gennaio 2013 ed al primo aprile 2017"; in senso conforme, Cass, civ., sez. 3, 8.11.2019, n. 28811), deve, dunque, escludersi che possa trovare applicazione alla fattispecie in esame la normativa di cui alla c.d. L. Gelli-Bianco n. 24 del 2017, siccome sopravvenuta rispetto ai dedotti eventi, verificatisi dal 18.07.2013 al 24.08.2013, e deve ritenersi invece applicabile la disciplina di cui al c.d. decreto Balduzzi, D.L. 13 settembre 2012, n. 158, conv. con mod. nella L. 8 novembre 2012, n. 189, entrata in vigore l'11.11.2012.

Peraltro, mette conto evidenziare che l'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non incide sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata); ai fini della presente decisione, dunque, non viene in rilievo il dibattito giurisprudenziale sulla natura giuridica contrattuale o extracontrattuale del medico in assenza di un contratto d'opera professionale.

Si ritiene, quindi, di dover aderire all'interpretazione granitica della giurisprudenza di legittimità, tanto da costituire "diritto vivente", ratione temporis applicabile alla presente fattispecie, secondo la quale **la responsabilità del medico, vuoi su richiesta diretta del paziente, vuoi per intermediazione della struttura sanitaria, ha carattere negoziale-contrattuale e non aquiliano; è noto, infatti, che l'orientamento prevalente della Suprema Corte, qui pienamente condiviso, ha costantemente inquadrato l'obbligazione del medico dipendente dall'ente ospedaliero nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", come avente natura contrattuale** (cfr. Cass, civ., n. 589/1999; Cass. civ., 19564/2004; Cass. civ., n. 9085/2006; Cass. civ., 24791/2008).

A sua volta, anche la responsabilità della struttura sanitaria, ente pubblico ospedaliero o casa di cura privata, come nel caso in esame - essendo sostanzialmente equivalenti gli obblighi di prestazione di tali due tipi di strutture in favore del fruitore di tali servizi - viene solitamente inquadrata nell'ambito della responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale o in clinica privata, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta pur sempre la conclusione di un contratto (cfr. Cass. civ., 1.09.1999, n. 9198; Cass. civ., 11.03.2002, n. 3492; Cass. civ., 14.07.2003, n. 11001; Cass. civ., 21.07.2003, n. 11316; Cass. civ. 4.03.2004, n. 4400; Cass. civ., 23.09.2004, n. 19133; Cass. civ., 3.02.2012, n. 1620; Cass. civ., 20.03.2015, n. 5590).

In particolare, **il rapporto che si instaura tra paziente e la struttura sanitaria, ente ospedaliero o clinica privata, trova la sua fonte nel contratto atipico c.d. di spedalità, concluso tra le parti per facta concludentia, ossia mediante la mera accettazione del malato presso la struttura. Si tratta di un contratto atipico a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente ospedaliero), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della struttura nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale.**

In altri termini, tanto il rapporto fra paziente e medico quanto quello tra paziente e struttura sanitaria, pubblica o privata che sia, sono regolati dalla disciplina delle obbligazioni contrattuali, in forza del "contatto sociale" che si instaura tra tali soggetti, generando un obbligo di protezione dei primi nei confronti e a carico dei secondi (cfr. Cass, civ., n. 1698/2006; Cass. civ.., n. 12362/2006, cit; Cass. civ., n. 3492/2002); **con ogni conseguenza, in entrambi i casi, in punto di prescrizione ordinaria decennale ex art. 2946 c.c.** (Cass. 12 marzo 2013, n. 60931; Cass. 12 settembre 2013, n. 20904).

Quanto agli onera probandi, come è stato condivisibilmente evidenziato dalla giurisprudenza di merito più attenta, "la contrattualizzazione della responsabilità medica ha delle ricadute dirette sul riparto degli oneri probatori"; infatti, il paziente-creditore sarà tenuto a dimostrare l'esistenza del rapporto contrattuale e a dedurre l'inadempimento "qualificato", ossia astrattamente efficiente alla produzione del danno, del debitore della prestazione sanitaria, mentre quest'ultimo (nella duplice individuazione della struttura sanitaria e del medico) sarà tenuto a provare, per andare esente da responsabilità, che l'inadempimento non v'è stato o che è dipeso da causa a lui non imputabile, ovvero che pur esistendo non è stato causa del danno (cfr., in tal senso, ex multis, nella giurisprudenza di merito, Trib. Varese,

16.02.2010, n. 16, rel. B.; in senso conforme, Trib. Lecce, sez. II, 30.10.2015, n. 5192; Trib. Lecce, sez. II, 14.11.2016, n. 4824; Trib. Bari, sez. III, 28.03.2024, n. 1593).

In ogni caso, la Suprema Corte, dopo aver confermato l'inquadramento "nell'ambito contrattuale" della "responsabilità della struttura sanitaria e del medico, nel rapporto con il paziente" ed aver evidenziato che "il problema del riparto dell'onere probatorio deve seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento", ha, condivisibilmente, precisato, con le sentenze n. 28991/2019 e n. 28992/2019 (pronunciate nell'ambito del c.d. progetto "Sanità"), che "**ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile e inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione**" (cfr. Cass. civ., sez. 3, 11.11.2019, n. 28991, Rel. E. S.; in senso conforme, già Cass. civ., sez. 3, 26.07.2017, n. 18392, Rel. E. S., Rv. 645164-01; Cass. civ., sez. 3, ord. 23.10.2018, n. 26700, Rv. 651166-01; Cass. civ., sez. 3, 29.10.2019, n. 27606; e più recentemente Cass. civ., sez. 6-3, ord. 31.08.2020, n. 18102; Cass. civ., sez. 6-3, ord. 26.11.2020, n. 26907, secondo cui "In tema di responsabilità sanitaria, il paziente è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, il nesso di causalità materiale tra condotta del medico in violazione delle regole di diligenza ed evento dannoso, consistente nella lesione della salute (ovvero nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di una nuova malattia), non essendo sufficiente la semplice allegazione dell'inadempimento del professionista; è, invece, onere della controparte, ove il detto paziente abbia dimostrato tale nesso di causalità materiale, provare o di avere agito con la diligenza richiesta o che il suo inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile"; Cass. civ., sez. 3, 29.03.2022, n. 10050, per cui "**In tema di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni professionali (tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica, anteriormente alla L. n. 24 del 2017), è onere del creditore-danneggiato provare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non ", tra la condotta del professionista e il danno lamentato, mentre spetta al professionista dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente**".

Nel dettaglio, relativamente al rapporto tra responsabilità contrattuale in campo medico e causalità materiale, la Corte di Cassazione ha premesso innanzitutto che incombe sul paziente creditore di provare l'esistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento ed il pregiudizio alla salute; diversamente opinando, infatti, si espungerebbe dalla fattispecie costitutiva del diritto l'elemento della causalità materiale. Di contro, la causalità relativa tanto all'evento pregiudizievole quanto al danno conseguenziale è comune ad ogni fattispecie di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, quale portato della distinzione fra causalità ed imputazione.

Soggiunge la Suprema Corte che **il fatto "che la causalità materiale si iscriva a pieno titolo anche nella dimensione della responsabilità contrattuale trova una testuale conferma nell'art. 1227 c.c., comma 1, che disciplina proprio il fenomeno della causalità materiale rispetto al danno evento sotto il profilo del concorso del fatto colposo del creditore (Cass. 19 luglio 2018, n. 19218; 21 luglio 2011, n. 15991), mentre il comma 2 attiene, come è noto, alle conseguenze pregiudizievoli del danno evento (c.d. causalità giuridica). Ogni forma di responsabilità è dunque connotata dalla congiunzione di causalità ed imputazione"; sicché, "la causalità materiale, pur teoricamente distinguibile dall'inadempimento per la differenza fra eziologia ed imputazione, non è praticamente separabile dall'inadempimento, perché quest'ultimo corrisponde alla lesione dell'interesse tutelato dal contratto e dunque al danno evento" (cfr. pag. 7 della motivazione di Cass. civ., sez. 3, n. 28991/2019, cit). Ragion per cui, la causalità ha una propria autonoma dignità solo quale causalità giuridica, ossia quale elemento che perimetra il danno risarcibile attraverso l'identificazione del nesso eziologico fra evento di danno e danno conseguenza ex art. 1223 c.c..**

Dunque, la Suprema Corte, con i recentissimi interventi del novembre 2019, ha inteso precisare che in materia di facere professionale, "**la causalità materiale torna a confluire nella dimensione del necessario accertamento della riconducibilità dell'evento alla condotta secondo le regole generali sopra richiamate**"; ciò poiché "**se l'interesse corrispondente alla prestazione è solo strumentale all'interesse primario del creditore, causalità ed imputazione per inadempimento tornano a distinguersi anche sul piano funzionale (e non solo su quello strutturale) perché il danno evento consta non della lesione dell'interesse alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione, ma della lesione dell'interesse presupposto a quello contrattualmente regolato**"; conseguentemente, "**dato che il danno evento nelle obbligazioni di diligenza professionale riguarda, come si è detto, non l'interesse corrispondente alla prestazione ma /interesse presupposto (diritto alla salute), la causalità materiale non è praticamente assorbita dall'inadempimento. Quest'ultimo coincide con la lesione dell'interesse strumentale, ma non significa necessariamente lesione dell'interesse presupposto**" (cfr. pag. 7-8 della motivazione di Cass. civ., sez. 3, n. 28991/2019, cit).

Ne consegue che l'allegazione dell'inadempimento non postula ex se l'allegazione anche del danno-evento il quale, attendendo a un interesse ulteriore rispetto a quello perseguito dalla prestazione, non è necessariamente collegabile al mancato rispetto delle leges artis, ma ben può essere riconducibile a una causa diversa dall'inadempimento; detto altrimenti, "**La violazione delle regole della diligenza professionale non ha dunque un'intrinseca attitudine causale alla produzione del danno evento. Aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie non sono immanenti alla violazione delle leges artis e potrebbero avere una diversa eziologia**" (cfr. pag. 8 della motivazione di Cass. civ., sez. 3, n. 28991/2019, cit).

Sul creditore, pertanto, grava l'onere sia di allegare la connessione puramente naturalistica tra la lesione della salute (in termini di aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie) e la condotta del medico, sia di provare quella connessione sul piano meramente naturalistico ("Il creditore ha l'onere di allegare la connessione puramente naturalistica fra la lesione della salute, in termini di aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie, e la condotta del medico e, posto che il danno evento non è immanente all'inadempimento, ha anche l'onere di provare quella connessione, e lo deve fare sul piano meramente naturalistico sia perchè la qualifica di inadempienza deve essere da lui solo allegata, ma non provata (appartenendo gli oneri probatori sul punto al debitore), sia perchè si tratta del solo profilo della causalità materiale, il quale è indifferente alla qualifica in termini di valore rappresentata dall'inadempimento dell'obbligazione ed attiene esclusivamente affatto materiale che soggiace a quella qualifica. La prova della causalità materiale da parte del creditore può naturalmente essere raggiunta

anche mediante presunzione", cfr. pag. 8-9 della motivazione di Cass. civ., sez. 3, n. 28991/2019, cit).

La causalità materiale diventa, dunque, nelle obbligazioni di diligenza professionale elemento costitutivo della fattispecie dedotta in giudizio con conseguente onere probatorio in capo al creditore-attore.

In sostanza, il creditore di prestazione professionale che alleghi un evento di danno alla salute, non solo deve provare quest'ultimo e le conseguenze pregiudizievoli che ne siano derivate (c.d. causalità giuridica), ma deve provare anche, avvalendosi eventualmente pure di presunzioni, il nesso di causalità fra quell'evento e la condotta del professionista nella sua materialità, impregiudicata la natura di inadempienza di quella condotta, inadempienza che al creditore spetta solo di allegare; chiariscono le pronunce di San Martino del 2019 che soltanto "**una volta che il creditore abbia provato, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del debitore, nella sua materialità, e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, sorgono gli oneri probatori del debitore, il quale deve provare o l'adempimento o che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile. Emerge così un duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle**" (cfr. pag. 10, della motivazione di Cass. civ., sez. 3, n. 28991/2019, cit.).

Il nesso di causalità materiale che il creditore della prestazione professionale deve provare è quello fra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie; il nesso eziologico che invece spetta al debitore di provare, dopo che il creditore abbia assolto il suo onere probatorio, è quello fra causa esterna, imprevedibile ed inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176, comma 1, c.c. ed impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale (art. 1218 c.c.). In caso di raggiungimento della prova della c.d. causalità estintiva, l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di una nuova patologia, pur eziologicamente riconducibile all'intervento sanitario, non è imputabile al medico.

In conclusione, se, pur con il ricorso a presunzioni, permanga ignota la causa dell'evento di danno, il relativo rischio graverà sul creditore della prestazione professionale che vedrà respinte le sue istanze risarcitorie; ove viceversa, resti ignota la causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale o indimostrata l'imprevedibilità ed inevitabilità di tale causa, il relativo rischio graverà sul debitore che, provati gli altri elementi costitutivi della sua responsabilità, sarà chiamato a risponderne cfr. Cass. civ., sez. 3, 15.02.2018, n. 3704, secondo cui "**Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata**"; in senso conforme, già Cass. civ., sez. 3, n. 18392/2017, cit; Cass. civ., sez. 3, n. 28991/2019, cit., ove si evidenzia, altresì, che "tali principi si collocano nell'ambito delle regole sull'onere della prova, le quali assumono rilievo solo nel caso di causa rimasta ignota. Si tratta quindi della regola residuale di giudizio grazie alla quale la mancanza, in seno alle risultanze istruttorie, di elementi idonei all'accertamento, anche in via presuntiva, della sussistenza o insussistenza del diritto in contestazione determina la soccombenza della parte onerata della dimostrazione rispettivamente dei relativi fatti costitutivi o di quelli modificativi o estintivi (Cass. 16 giugno 1998, n. 5980; 16 giugno 2000, n. 8195; 7 agosto 2002, n. 11911; 21 marzo 2003, n. 4126)".

Quanto, specificamente, al contenuto del nesso di causalità, in base ai più recenti e condivisibili orientamenti della giurisprudenza di legittimità, sussiste nesso causale tra il comportamento della struttura sanitaria e/o del sanitario qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, c.d. regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", cioè probabilità logica desumibile dagli elementi di conferma disponibili nel caso concreto e dalla contemporanea esclusione di possibili elementi alternativi (Cass., S.U., 11.01.2008, n. 576, 577, 581, 582, 584), si ritenga che l'opera materialmente posta in essere dal professionista abbia causato o concorso a causare il danno verificatosi oppure, in caso di condotta omissiva, se quell'opera, ove correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi (cfr. più di recente, Cass. civ., sez. 3, del 15.02.2018, n. 3704; Cass. civ., sez. 3, ord. 23.10.2018, n. 26700; Cass. civ., sez. 3, 29.10.2019, n. 27606; Cass. civ., sez. 3, 11.11.2019, n. 28991).

Dunque, in caso di condotte omissive, occorre procedere a un giudizio controfattuale di tipo sostitutivo e, quindi, chiedersi se l'evento si sarebbe ugualmente verificato in caso di scelte mediche e terapeutiche differenti. In secondo luogo, deve potersi escludere secondo il criterio di accertamento del "più probabile che non" che qualsiasi altro elemento - naturalistico o umano, esogeno rispetto all'azione del chirurgo-sanitario - abbia provocato da solo l'evento lesivo (41, c. 2 c.p.).

Tale indagine va condotta tenendo presente che **nel processo civile, in cui opera la regola della preponderanza dell'evidenza, lo standard di c.d. certezza probabilistica non può essere ancorato esclusivamente alla c.d. probabilità quantitativa della frequenza di un evento, che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato, secondo la c.d. probabilità logica, nell'ambito degli elementi di conferma, e, nel contempo, nell'esclusione di quelli alternativi, disponibili in relazione al caso concreto** (cfr. Cass., sez. lav., n. 47/2017; Cass. civ., sez. 3, ord. 20.06.2019, n. 16581, secondo cui "**In tema di illecito civile, il nesso di causalità materiale va accertato secondo il criterio del "più probabile che non", indicando esso la misura della relazione probabilistica concreta tra condotta ed evento dannoso, con apprezzamento non isolato bensì complessivo ed organico dei singoli elementi indiziari o presuntivi a disposizione**").

Vale la pena soggiungere che i predetti principi di ripartizione dell'onere probatorio e di accertamento secondo la metodica del "più probabile che non", trovano applicazione anche in caso di denunciata perdita di chance terapeutiche e/o di sopravvivenza, essendo stato ribadito in giurisprudenza che "Anche il caso di danno da perdita della "chance" risponde all'accertamento del nesso di causalità secondo la regola "di funzione", cioè probatoria, del "più probabile che non", sicché, in questo caso, la ricorrenza del nesso in parola può affermarsi solo allorché il giudice accerti che quella possibilità si sarebbe verificata "più probabilmente che non" (in questo senso la nomofilachia è chiarita in Cass., 17/09/2013, n. 21255, specie alle pagg. 129-131, e Cass., 27/03/2014, n. 7195, specie alle pagg. 15-16)" cfr. Cass. civ., sez. 3, 13.07.2018, n. 18549; nonché, per tutte, Cass. civ., sez. 3, 11.11.2019, n. 28993, Rel. C. Valle - cui si rinvia per l'ampia, dotta e approfondita ricostruzione del modello teorico della "perdita di chance", patrimoniale e non patrimoniale, e degli erronei "paralogismi" cui nel corso del tempo è pervenuta l'evoluzione ermeneutica storico-sintattica della terminologia adoperata - secondo cui "**In tema di lesione del diritto alla salute da responsabilità sanitaria, la perdita di chance a carattere non patrimoniale consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze) conseguente - secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica - alla condotta colposa del sanitario ed integra evento di danno risarcibile (da liquidare in via equitativa) soltanto ove la perduta possibilità sia apprezzabile, seria e consistente**", nella fattispecie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso la sussistenza di una perdita di chance

terapeutiche rilevando che, anche in caso di corretta esecuzione della prestazione sanitaria, la possibilità di sopravvivenza della paziente era talmente labile e teorica da non poter essere determinata neppure in termini probabilistici; in senso conforme, più recentemente, Cass. civ., sez. 3, 19.09.2023, n. 26851, secondo cui "**In tema di responsabilità sanitaria, ove sia accertato, secondo i comuni criteri eziologici, che l'errore medico abbia anticipato o anticiperà la morte del paziente, sarà risarcibile al paziente stesso o, ove la morte sia intervenuta in momento antecedente all'introduzione della lite, agli eredi "iure hereditario", solo il danno biologico differenziale 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; ove, invece, vi sia incertezza sulle conseguenze "quoad vitam" dell'errore medico, il paziente, o i suoi eredi "iure hereditario", potranno pretendere il risarcimento del danno da perdita delle "chance" di sopravvivenza, ricorrendone i consueti presupposti di serietà, apprezzabilità, concretezza e riferibilità eziologica certa della perdita di quella "chance" alla condotta in rilievo. In nessun caso sarà risarcibile "iure hereditario" un danno da "perdita anticipata della vita", risarcibile soltanto "iure proprio" ai congiunti quale pregiudizio da minor tempo vissuto dal congiunto**".

In particolare, come è stato efficacemente evidenziato dalla Suprema Corte "**Per integrare gli estremi del danno risarcibile, la perdita di chance (giusta l'insegnamento delle sezioni unite di questa Corte in tema di danno non patrimoniale: Sez. U n. 26792 del 11/11/2008) dovrà peraltro attingere ai parametri della apprezzabilità, serietà, consistenza, rispetto ai quali il valore statistico/percentuale - se in concreto accertabile - potrà costituire al più criterio orientativo, in considerazione della infungibile specificità del caso concreto, onde distinguere la concreta possibilità dalla mera speranza**" (cfr. pag. 8 della motivazione di Cass. civ., sez. 3, n. 28993/2019, cit).

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, Terza sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente decidendo sulla domanda avanzata da … *Omissis* …

La prova per presunzioni della responsabilità medica

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 15 aprile 2025, n. 5746; Giud. Cisterna

Nella responsabilità medica la prova di singoli elementi - quali, la negligente o imperita condotta del personale medico e/o il nesso di causalità tra tale condotta colposa e l'evento dannoso – può essere fornita anche per il tramite di presunzioni.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis … .

10. Dunque, quanto alla domanda risarcitoria, occorre innanzitutto premettere che, nel caso di specie, sono in rilievo diversi titoli di responsabilità, a seconda che si tratti dei danni maturati direttamente in capo alla de cuius e fatti valere iure hereditatis dagli attori, ovvero dei danni subiti e azionati iure proprio da parte di questi ultimi nella qualità di soggetti aventi legami qualificati con la paziente.

Invero, **solo con riguardo ai primi può trovare applicazione il regime della responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 c.c., trattandosi di pregiudizi subiti direttamente dalla vittima primaria dell'illecito, nei cui confronti la Struttura ha assunto tutti gli obblighi derivanti dal c.d. contratto di spedalità. Di converso, con riguardo ai danni subiti iure proprio dagli attori, viene in rilievo una responsabilità di natura extracontrattuale (ex art. 2043 c.c.), non essendo quest'ultima titolare di un interesse giuridico - bensì solo di un interesse di fatto - protetto dal contratto di spedalità intercorso unicamente tra la Struttura sanitaria e il paziente. Infatti, per giurisprudenza consolidata, "il rapporto contrattuale tra il paziente e la struttura sanitaria o il medico esplica i suoi effetti tra le sole parti del contratto, sicché l'inadempimento della struttura o del professionista genera responsabilità contrattuale esclusivamente nei confronti dell'assistito, che può essere fatta valere dai suoi congiunti "iure hereditario", senza che questi ultimi, invece, possano agire a titolo contrattuale "iure proprio" per i danni da loro patiti**.

In particolare, non è configurabile, in linea generale, in favore di detti congiunti, un contratto con effetti protettivi del terzo, ipotesi che va circoscritta al contratto concluso dalla gestante con riferimento alle prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione che, per la peculiarità dell'oggetto, è idoneo ad incidere in modo diretto sulla posizione del nascituro e del padre, sì da farne scaturire una tutela estesa a tali soggetti" (cfr. Cass. n. 14615/2020).

Ne discende, secondo le regole di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., che per i danni iure hereditatis, versandosi nell'ambito di una responsabilità da inadempimento della prestazione sanitaria, chi agisca possa limitarsi ad allegare e dimostrare il rapporto con la Struttura ospedaliera (il contratto di spedalità), il danno subito e il nesso di causalità tra quest'ultimo e la condotta dei sanitari, mentre grava sul medico ovvero sulla Struttura l'onere di provare di aver correttamente adempiuto la prestazione ovvero che l'inadempimento sia dipeso da causa ad essi non imputabile. Viceversa, per i danni patiti iure proprio (nella specie, il danno morale da perdita del rapporto parentale o assimilato), grava sulla parte attrice l'onere di allegazione e prova (anche in via presuntiva in caso di stretta parentela) di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità.

Inquadrata la fattispecie e ricostruite le regole generali, occorre peraltro precisare che, in taluni casi, indipendentemente dal titolo della responsabilità (contrattuale ovvero aquiliana), **la prova di singoli elementi - quali, la negligente o imperita condotta del personale medico e/o il nesso di causalità tra tale condotta colposa e l'evento dannoso - possa essere anche fornita tramite presunzioni.**

…. Omissis …

14. Accertata la responsabilità dell'A.D.F. occorre ora determinare il quantum della domanda risarcitoria proposta dagli attori i quali, da un lato, lamentano l'esistenza di un danno non patrimoniale iure hereditatis (biologico terminale e morale catastrofale) e, dall'altro, l'esistenza di un danno non patrimoniale iure proprio (c.d. perdita del rapporto parentale).

Con riferimento alla domanda risarcitoria avanzata iure hereditatis, occorre evidenziare che il danno biologico terminale e il danno morale si distinguano in quanto il primo (quale pregiudizio alla salute che, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità e intensità) sussiste per il tempo della permanenza in vita della paziente ed è risarcibile a prescindere dalla percezione cosciente della gravissima lesione dell'integrità personale della vittima nella fase terminale della stessa, ma richiede, tuttavia, che tra le lesioni colpose e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo (v. Cass. n. 21837/2019), mentre il secondo (danno da lucida agonia o danno catastrofale o catastrofico) consiste nel pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata nel consapevolmente avvertire l'ineluttabile approssimarsi della propria fine ed è risarcibile a prescindere dall'apprezzabilità dell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e il decesso, rilevando soltanto l'intensità della sofferenza medesima.

Orbene, deve riconoscersi in favore degli attori il danno biologico terminale subito dalla congiunta per un totale di 28 giorni

… Omissis … .

15. Per ultimo, deve accogliersi la richiesta risarcitoria iure proprio degli attori quanto al **danno da perdita del rapporto parentale**; a tale riguardo si deve premettere che tale danno "**consiste nella privazione di un valore non economico, ma personale, costituito dalla irreversibile perdita del godimento del congiunto, dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali, secondo le varie modalità con le quali normalmente si esprimono nell'ambito del nucleo familiare; perdita, privazione e preclusione che costituiscono conseguenza della lesione dell'interesse protetto**" (v. Cass. n. 907/2018).

Dunque, **il pregiudizio da perdita del rapporto parentale rappresenta un peculiare aspetto del danno non patrimoniale e consiste, non già nella mera perdita delle abitudini e dei riti propri della quotidianità, bensì nello sconvolgimento dell'esistenza, rivelato da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, nonché nella sofferenza interiore derivante dal venir meno del rapporto (v. Cass. n. 9196/2018); il danno per la perdita parentale è, inoltre, afferente sia alla sfera dinamico-relazionale del soggetto interessato sia a quella interiore, per il danno morale, inteso come sofferenza intima del superstite; che, inoltre, secondo il recente orientamento della Corte di legittimità "il vero danno, nella perdita del rapporto parentale, è la sofferenza, non la relazione; è il dolore, non la vita, che cambia…" (v. Cass. n. 26301/2021) e, inoltre, che "mentre per il danno dinamico/relazionale la durata della vita residua del danneggiato ha una incidenza tale per cui l'entità delle conseguenze pregiudizievoli che occorre risarcire cresce in proporzione diretta alla durata della vita residua del danneggiato (perché fenomenicamente quelle conseguenze inevitabilmente si moltiplicano nell'esplicarsi delle attività della vita quotidiana), per il danno parentale, nella sua componente preminente di lutto e dolore interiore, la sofferenza da risarcire ha una dimensione**

atemporale che la fa avvertire nella sua massima intensità nel tempo immediatamente successivo all'evento e che col tempo è destinata, non certo a scomparire, ma a "cambiare" e farsi compagna di vita; il protrarsi più o meno a lungo di tale sofferenza interiore non la fa crescere (così come si ripetono e si sommano le limitazioni funzionali conseguenti ai pregiudizi di carattere dinamico/relazionale) ma solo la fa vivere più a lungo, il che è certo elemento da apprezzare ai fini del calcolo, in aumento, del risarcimento, ma in misura diversa e più limitata rispetto a quanto occorre fare per l'altro tipo di danno" (v. Cass. n. 26185/2024); inoltre, l'orientamento della Corte di cassazione si è consolidato nel senso di riconoscere il danno per la perdita parentale anche a prescindere dalla sussistenza del rapporto di convivenza con la vittima, il quale "non assurge a connotato minimo di esistenza, ma può costituire elemento probatorio utile a dimostrarne l'ampiezza e la profondità" (v. Cass. n. 29332/2017); e ancora "il rapporto affettivo deve essere riconosciuto come legame presunto che legittima il risarcimento per la perdita familiare, a prescindere dal rapporto di convivenza, non essendo condivisibile limitare la "società naturale", cui fa riferimento l'art. 29 Cost., all'ambito ristretto della sola cd. "famiglia nucleare"" (Cass. n. 21230/2016).

Con specifico riferimento alla prova di tale danno, si deve osservare, da un punto di vista generale, che il semplice legame di sangue, di regola, non possa ritenersi idoneo a generare automaticamente il diritto al risarcimento del danno parentale, in quanto spetta al familiare superstite l'onere di fornire la prova dell'esistenza di un legame forte e stabile con la vittima (come ampiamente dimostrato nel caso in esame attraverso la prova testimoniale assunta v. sopra). Invero, la Corte di cassazione ha più volte ribadito (anche recentemente) che, in materia risarcitoria, la liquidazione del danno non patrimoniale subito dai congiunti in conseguenza dell'uccisione del familiare non integri un danno "in re ipsa", ma debba essere provato in concreto dal danneggiato e la liquidazione debba avvenire in base a valutazione equitativa, vertendosi in tema di lesione di valori inerenti alla persona che, in quanto tali, sono privi di contenuto economico e debba tener conto dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, la composizione del restante nucleo familiare, in grado di prestare assistenza morale e materiale, la loro capacità di reazione e sopportazione del trauma e ad ogni altra circostanza del caso concreto, da allegare e dimostrare (anche presuntivamente, secondo nozioni di comune esperienza) da parte di chi agisce in giudizio, spettando alla controparte la prova contraria di situazioni che compromettano l'unità, la continuità e l'intensità del rapporto familiare (v. Cass. n. 28989/2019, n. 24220/2019, n. 11200/2019, n. 5807/2019, n. 907/2018, n. 14655/2017 e n. 21230/2016).

Pur ritenuto che la mera relazione di consanguineità, da un punto di vista generale, non sia da sola sufficiente a integrare il danno risarcibile, occorre però considerare, quantomeno con riferimento ai parenti più stretti (certamente il marito e il figlio della vittima), che la sofferenza morale patita dal congiunto possa essere dimostrata anche "con ricorso alla prova presuntiva e in riferimento a quanto ragionevolmente riferibile alla realtà dei rapporti di convivenza ed alla gravità delle ricadute della condotta" (cfr. Cass. n. 11212/2019; Cass. n. 2788/2019; Cass. n. 17058/2017); che la prova dell'esistenza di tale danno non patrimoniale "può essere fornita anche attraverso presunzioni semplici, ovvero invocando massime di esperienza e l'id quod plerumque accidit. Naturalmente si tratterà pur sempre di una praesumptio hominis, con la conseguente possibilità per il convenuto di dedurre e provare l'esistenza di circostanze concrete dimostrative dell'assenza di un legame affettivo tra la vittima ed il superstite....Nel caso di morte di un prossimo congiunto (coniuge, genitore, figlio, fratello), l'esistenza stessa del rapporto di parentela deve far presumere, secondo l'id quod plerumque accidit, la sofferenza del familiare superstite, giacché tale conseguenza, per comune esperienza, è, di norma, connaturale all'essere umano ..... L'uccisione di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale in capo ai genitori, al coniuge, ai figli od ai fratelli della vittima, a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti (circostanze, queste ultime, le quali potranno essere valutate ai fini del quantum debeatur).

Nei casi suddetti è pertanto onere del convenuto provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odi, e che di conseguenza la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo" (v. Cass. n. 3767/2018; e, conformi, Cass. n. 26185/2024; Cass. n. 910/2022; Cass. n. 28989/2019; Cass. n. 29784/2018; Cass. n. 12146/2016). E' in tale quadro che emergerà, con intuitiva evidenza, "il significato e il valore dimostrativo dei meccanismi presuntivi che, al fine di apprezzare la gravità o l'entità effettiva del danno, richiamano il dato della maggiore o minore prossimità formale del legame parentale (coniuge, convivente, figlio, genitore, sorella, fratello, nipote, ascendente, zio, cugino) secondo una progressione che, se da un lato, trova un limite ragionevole (sul piano presuntivo e salva la prova contraria) nell'ambito delle tradizionali figure parentali nominate, dall'altro non può che rimanere aperta alla libera dimostrazione della qualità di rapporti e legami parentali che, benché di più lontana configurazione formale (o financo di assente configurazione formale: si pensi, a mero titolo di esempio, all'eventuale intenso rapporto affettivo che abbia a consolidarsi nel tempo con i figli del coniuge o del convivente), si qualifichino (ove rigorosamente dimostrati) per la loro consistente e apprezzabile dimensione affettiva e/o esistenziale" (v. Cass. n. 28989/2019).

Dunque, nel caso in esame, sulla base dei principi sopra indicati (oramai consolidati), si deve evidenziare che, a fronte della natura e dello stretto legame parentale esistente con la vittima (marito e figlio), si possa, sulla base del criterio del quod plerumque accidit e, in mancanza di elementi di segno contrario, fondatamente presumere che gli attori abbiano subito un pregiudizio non patrimoniale di natura morale per la irreversibile perdita del godimento del congiunto, stante l'innegabile dolore e sofferenza provati in conseguenza della scomparsa del proprio caro; non può presumersi, invece, l'incidenza della perdita del congiunto sulla sfera dinamico-relazionale del ricorrente, che la giurisprudenza pone in esergo con la locuzione "sconvolgimento di vita".

Sul punto si rende necessario evocare le considerazioni di una condivisibile giurisprudenza che - in relazione a questo "crinale" del danno parentale, ossia la lesione della relazione con il congiunto - ha avuto modo di precisare che questo tipo di danno ha avuto riconoscimento nella giurisprudenza per il fatto che la perdita del rapporto parentale, nella sua dimensione non patrimoniale, "determina con sé perdita dei reciproci affetti in corso, della relazione di solidarietà e del rapporto di intimità tra congiunti, che sono, a differenza del danno morale soggettivo, "dimensioni oggettive" del pregiudizio, ossia "utilità" la cui estinzione rileva a prescindere dalla sofferenza che quella perdita può produrre sul parente sopravvissuto: sono, in altri termini, perdite di utilità diverse dalla serenità morale .... il danneggiato subisce una lesione di cui è in grado di patire solo in futuro- la perdita del rapporto parentale, in quanto perdita delle "utilità" che il rapporto consente, è necessariamente una perdita che rileva immediatamente e che si esaurisce nella contestualità di lesione e danno, per la semplice ragione che è pregiudizio risarcibile in quanto perdita del godimento di quelle "utilità"" (Cass. n. 12987/2022).

…. *Omissis* …

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa pendente tra M.E. e M.A., S.R. S.p.A. e A.D.F., - disattesa ogni contraria domanda, istanza e difesa - così provvede:

1) dichiara la cessazione della materia del contendere tra S.R. S.p.A. e M.E. e M.A.;

2) compensa le spese di lite tra S.R. S.p.A. e M.E. e M.A.;

3) accerta e dichiara la concorrente responsabilità di A.D.F., nella misura del 50%, nella causazione del decesso della sig.ra M. e, per l'effetto, accoglie la domanda risarcitoria proposta dagli attori;

4) condanna l'A.D.F. al pagamento in favore degli attori dei seguenti importi: Euro 122.086,06 per M.E. ed Euro 159.388,23 per M.A., oltre interessi legali dalla data della presente sentenza sino al saldo;

5) condanna l'A.D.F. al pagamento in favore degli attori del 50% delle spese di lite del presente giudizio che liquida nell'importo di Euro 14.597,05 (il 50% di Euro 29.194,10) oltre 15% per rimborso spese generali, Iva qualora dovuta e Cpa come per legge e oltre rimborso di metà del contributo unificato;

6) pone definitivamente a carico dell'A.D.F. le spese della consulenza tecnica d'ufficio nella misura del 50%;

7) manda alla Cancelleria per la trasmissione di copia della presente sentenza alla Procura regionale della Corte dei conti del Lazio per quanto di eventuale competenza.

Così deciso in Roma, il 14 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 15 aprile 2025.

Risarcitorio del danno non patrimoniale, il ruolo delle Tabelle di Milano

CORTE D'APPELLO di Venezia, sezione IV, sentenza 16 aprile 2025, n. 1374; Pres. Parise; Est. Bordon

Deve riconoscersi "valore paranormativo" alle Tabelle del Tribunale di Milano solo nel caso di danno alla salute.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…. *Omissis* …

Qualsiasi **criterio risarcitorio del danno non patrimoniale difficilmente si sottrae a ragionevoli critiche, perché deve cercare un complesso equilibrio fra le opposte esigenze di evitare automatismi risarcitori e di contenere l'eccessiva discrezionalità del giudice**.

La regola secondo cui occorre assicurare che il risarcimento sia integrale è tanto ineccepibile quanto di scarsa utilità pratica nel campo del danno non patrimoniale.

I criteri predisposti dall'osservatorio del Tribunale di Milano presentano il vantaggio, per il loro diffuso utilizzo fra i giudici di merito, di avere un grado di accettabilità non riconoscibile ad altre tabelle, comprese quelle richiamate dai ricorrenti nel giudizio di primo grado.

Si discute di strumenti operativi che devono consentire di assicurare coerenza all'ordinamento ed eliminare disparità nel trattamento di situazioni simili.

È questo l'insegnamento sempre attuale di un noto precedente di legittimità (Cass., sez. 3, sent. n. 12408 del 2011), che riguardava sia il **danno alla salute** che il **danno da rottura del rapporto parentale**, anche se una più recente sentenza della Corte di cassazione ha riconosciuto **il "valore paranormativo" delle Tabelle del Tribunale di Milano solo nel primo caso** (Cass., sez. 3, sent. n. 29495 del 2019). **La versione della Tabella da utilizzare è quella vigente al momento della liquidazione** (cfr. Cass., sez. 3, sent n. 7272 del 2012 e Cass., sez. 3, sent. n. 21245 del 2016) e quindi quella più aggiornata (Tabella 2024).

6.1 **La Tabella sul danno terminale del Tribunale di Milano valorizza la specificità di questo particolare danno da invalidità temporanea connesso alla mancata sopravvivenza della persona e affronta il problema di raccordarlo con l'ordinario danno da invalidità temporanea. Riconosce importi superiori, tenendo conto che il periodo di malattia non si evolve verso un muovo equilibrio ma conduce alla morte. Nello stesso tempo, tiene presente che anche nel danno terminale possono coesistere una componente biologico - relazionale e una componente di sofferenza soggettiva e pertanto non si pone in contrasto con gli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sez. 3, ord. n. 18056 del 2019 e Cass., sez. 3, ord. n. 16272 del 2023). La Tabella ricomprende al suo interno ogni aspetto biologico e di sofferenza connessi alla percezione della morte imminente. La Tabella non è censurabile solo perché le due componenti del danno non patrimoniale sono liquidate congiuntamente e non in via separata. In definitiva, costituisce un ragionevole e perfettibile tentativo di valorizzare il danno terminale, rispetto all'ordinario danno biologico temporaneo, senza cadere nell'eccesso di avvicinarsi al non riconoscibile danno tanatologico** (Cass., s.u., sent. n. 15350 del 2015).

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando sull'appello proposto …. *Omissis* ….

L'alea nell'assicurazione con clausola "claims made"

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 18 aprile 2025, n. 5962; Giud. Garavaglia

In un contratto di assicurazione con clausola claims made (in cui la garanzia assicurativa opera per le richieste di risarcimento del danno avanzate da terzi per la prima volta nel periodo di validità della polizza, che costituiscono nel diritto italiano un contratto atipico, essendo la responsabilità civile verso terzi nel nostro ordinamento configurata sul modello della loss occurence, ma comunque finalizzate ad un interesse meritevole di tutela, e pertanto valide ed efficaci, purché rispettino l'equilibrio sinallagmatico dei contraenti) l'alea si sposta dalla manifestazione dell'evento di danno alla richiesta di risarcimento del terzo danneggiato nel corso del periodo assicurato.

… *Omissis* …

Motivi della decisione

… *Omissis* …

2. Versandosi in materia di responsabilità sanitaria, per fatti precedenti l'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (L. n. 24 del 2017, 1 aprile 2017: **se i fatti per cui è causa si protraggono per un periodo a cavallo della entrata in vigore, conta il momento del manifestarsi dell'evento produttivo di danno)1, tanto i medici che (salvo eccezioni) la struttura da cui dipendono o con cui collaborano o in cui comunque operano (per il c.d. contratto di spedalità2 o per il contatto sociale qualificato) rispondono**

a titolo di responsabilità contrattuale; la giurisprudenza ha precisato, riguardo all'onere probatorio, che in tema di risarcimento del danno in materia sanitaria, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale per l'inadempimento delle prestazioni sanitarie con la dovuta diligenza professionale (rispetto delle linee guida e della buona pratica clinica) e con la conseguente lesione dell'integrità psico-fisica (diritto alla salute), sarà onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità tra l'insorgenza della nuova patologia o l'aggravamento della patologia preesistente e la condotta dei sanitari e della struttura in cui operano, mentre spetterà alla parte supposta danneggiante dimostrare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, l'esatta esecuzione della prestazione ovvero la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione (cfr ex multis Cass. 26.5.2021, n.14702, Cass.30.02.2021, n.4864., Cass. 11.11.2019, n.28991, Cass. 13.10.2017, n.24073, Cass. 21.7.2011, n.15993, Cass. SSUU 11.11.2008, n.577).

2.1 Costituisce poi, nel campo processuale civile, ius receptum l'applicabilità - a differenza dell'ambito penale, ove vige la regola della "ragionevole certezza" della colpa - per la dimostrazione del nesso eziologico tra condotta e danno, la nota regola della preponderance of evidence (di matrice anglosassone), nota anche come regola del "più probabile che non" (cfr ex multis Cass., 19.05.2021 n.13677, "La regola del "più probabile che non" postula che, per uno stesso fatto, possano ravvisarsi un ventaglio di ipotesi, di segno positivo o negativo. Il giudice seleziona quella che, sulla base delle prove allegate, è dotata d i un "grado di conferma logica superiore all'altra"").

2.2. Il Giudice di legittimità, sin da tempo, afferma **che in presenza di più cause che abbiano determinato un evento lesivo, non si possa invocare alcuna riduzione di responsabilità, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di cause concorrenti può instaurarsi soltanto in una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile (così già Cass. civ. 21/07/2011 n.15991); tale principio varrà in particolare in caso di decesso, giacché, fuori dai casi appena visti di perdita di chances di sopravvivenza (per definizione, pari o inferiori al 50 %) o di anticipazione della morte (nel caso in cui l'exitus si sarebbe comunque verificato in tempi non lunghi, ma dopo un periodo statisticamente determinabile in base alla letteratura medica), nel caso di concorso di pregresse comorbilità nel decesso del paziente, se la condotta colposa, commissiva od omissiva, dei sanitari, ha costituito una concausa dell'evento letale di rilievo determinante, nel senso che se i sanitari avessero posto in essere il comportamento alternativo corretto, il decesso non si sarebbe verificato (quantomeno secondo il principio del "più probabile che non"), gli autori del comportamento censurabile risponderanno per intero delle conseguenze del decesso (principio del nothing or all** , cfr. Cass n.31058/2023).

In caso di danno biologico, invece, gli orientamenti più recenti (cfr ex multis Cass. n.2776/2024) prevedono che ove l'errore diagnostico e terapeutico del sanitario concorra con una causa naturale nella produzione dell'evento lesivo, mentre sul piano della causalità materiale (in base al principio dell'equivalenza causale) la preesistenza, coesistenza o concorrenza della causa naturale stessa risulta indifferente, le conseguenze dannose della lesione (da valutare sul piano della causalità giuridica) vanno liquidate nella loro effettiva e complessiva consistenza, attribuendo all'autore dell'illecito la (sola) percentuale di aggravamento della situazione preesistente.

… *Omissis* …

L'eccezione va respinta. **In un contratto del genere claims made (in cui la garanzia assicurativa opera per le richieste di risarcimento del danno avanzate da terzi per la prima volta nel periodo di validità della polizza, che costituiscono nel diritto italiano un contratto atipico, essendo la responsabilità civile verso terzi nel nostro ordinamento configurata sul modello della loss occurence, ma comunque ritenute da Cass. SSUU, 19 gennaio 2018 n.1465, finalizzate ad un interesse meritevole di tutela, e pertanto valide ed efficaci, purché rispettino l'equilibrio sinallagmatico dei contraenti) l'alea si sposta dalla manifestazione dell'evento di danno alla richiesta di risarcimento del terzo danneggiato nel corso del periodo assicurato, pertanto escludere dalla garanzia assicurativa gli eventi potenzialmente generatori di un danno a terzi noti all'assicurato, non soltanto contrasta con la natura della polizza assicurativa, di tipo appunto claims made, ma restringendo la copertura assicurativa ai soli eventi dannosi ignoti all'assicurato ancorché verificatisi nello svolgimento della sua attività professionale (rari e improbabili), ne svuota il contenuto e, per impedire tale effetto, la clausola invocata di esonero della garanzia assicurativa deve ritenersi nulla (Le clausole di esclusione o limitazione della garanzia, presenti nelle polizze assicurative, non devono neutralizzare o traslare il rischio ad esclusivo vantaggio dell'assicuratore; infatti, così facendo, le assicurazioni si trasformerebbero in "una fonte di rendita parassitaria" e siffatte clausole dovrebbero conseguentemente intendersi come nulle**; in tal senso Cass ord. 9 luglio 2020 n. 14595).

… *Omissis* …

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Guido Garavaglia, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa istanza, deduzione od eccezione, così provvede:

- accoglie parzialmente, per quanto di ragione, la domanda di risarcimento del danno per responsabilità sanitaria per i fatti oggetto di giudizio, proposta dall'attrice D.G. nei confronti della D.S., C.O.C. S.r.l., e C.E.R. e, per l'effetto, condannati i predetti convenuti a pagare, in solido tra loro, e nei rapporti interni in funzione delle quote di metà il dott. D.S. e di ¼ ciascuno la C.O.C. S.r.l. e C.E.R., all'attrice D.G., la somma capitale di Euro 12635,40 per danni non patrimoniali, oltre rivalutazione dal 16.7.2024 alla data della presente sentenza e interessi legali die calamitatis (4.6.2016) sino al saldo effettivo, da calcolarsi come da parte motiva;
- rigetta la domanda di manleva proposta da D.S. nei confronti della B.H.I. Ltd, e dalla C.O.C. S.r.l. nei confronti degli altri convenuti, salvo l'eventuale regresso;
- condanna i convenuti D.S., C.O.C. S.r.l., e C.E.R., in solido tra loro, e nei rapporti interni in proporzione alle rispettive quote di responsabilità (sopra indicate), a rifondere a D.G., le spese di lite, liquidate in Euro 5.077,00 per compensi professionali, spese forfettarie al 15 %, rimborso del contributo unificato, Iva e Cpa secondo legge;
- condanna D.S. a rifondere a B.H.I. Ltd le spese di lite, liquidate in Euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie al 15%, Iva e Cpa secondo legge;
- pone le spese di CTU, così come liquidate in atti, definitivamente a carico dei convenuti D.S., C.O.C. S.r.l., e C.E.R., in solido tra loro, e nei rapporti interni in proporzione alle rispettive quote di responsabilità (sopra indicate).

Si dichiara che al presente dispositivo, configurando astrattamente un'ipotesi di reato (lesioni colpose), risulta applicabile l'art.59 lett. d) del TUR (D.P.R. n. 131 del 1986).

Sentenza esecutiva ex lege.

Così deciso in Roma, il 17 marzo 2025.

Depositata in Cancelleria il 18 aprile 2025.

Danni da vaccinazione tra indennizzo e risarcimento

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 28 aprile 2025, n. 6260; Giud. Pellettieri

L'indennizzo di cui alla L. n. 210/1992 costituisce oggetto di un pretesa da parte del soggetto vaccinato che, a seguito della vaccinazione, abbia riportato complicanze estrinsecantesi in menomazioni all'integrità psicofisica di natura permanente, e deriva in linea generale da un atto lecito (sottoposizione a vaccini obbligatori per legge).

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Ciò posto, va anzitutto scrutinata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da parte convenuta.

L'eccezione si appalesa destituita di giuridico fondamento.

Invero il presente giudizio è stato incardinato nei confronti del professionista che ebbe a sottoporre L.F. alle vaccinazioni analiticamente indicate nelle premesse in fatto , per conseguire l'affermazione della responsabilità da inadempimento (o, in subordine, aquiliana) del convenuto, sulla scorta di condotte omissive analiticamente dedotte nel libello introduttivo e successivamente approfondite nella memoria di precisazione della domanda.

La L. n. 210 del 1992 cui parte convenuta ha fatto riferimento implica che l'indennizzo da richiedere al Ministero della Salute si configuri tutte le volte in cui da una vaccinazione, obbligatoria per legge, siano derivati danni (lesioni o infermità) al soggetto che alla suddetta vaccinazione si sia (obbligatoriamente) sottoposto.

L'indennizzo in altri termini costituisce oggetto di un pretesa da parte del soggetto vaccinato che a seguito della vaccinazione abbia riportato complicanze estrinsecantesi in menomazioni all'integrità psicofisica di natura permanente, e deriva in linea generale da un atto lecito (sottoposizione a vaccini obbligatori per legge).

Nel caso in esame , invece, parte attrice ha azionato una domanda risarcitoria da inadempimento sul presupposto della imputabilità di una serie di condotte omissive poste in essere dal professionista sin da epoca antecedente alla somministrazione della dose vaccinale , con particolare riferimento alla mancata compilazione di una scheda di triage prevaccinale e alla mancata raccolta del consenso informato.

Il risarcimento in altri termini è correlato ad una condotta latu sensu inadempiente del professionista, sicchè sussiste la legittimazione passiva in capo all'odierno convenuto.

Venendo ora alla disamina della eccezione di prescrizione (decennale o , in subordine, quinquennale) sollevata da parte convenuta , ritiene il Tribunale doveroso preliminarmente inquadrare sotto il profilo normativo e giurisprudenziale la responsabilità medica.

Secondo la costante giurisprudenza della Suprema Corte, dal decidente condivisa, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale (o da contatto sociale per fatti antecedenti alla entrata in vigore della Legge G.B., come avvenuto nel caso di specie, tenuto conto del fatto che i sintomi conclamati di un disturbo dello spettro autistico fecero la prima comparsa nel 2009 quando il piccolo L. ebbe a compiere i tre anni di età) della Struttura sanitaria (o del medico che ebbe in cura il paziente) **per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile** (Cass. Civ. 18392/2017; 975/2009 ; 17143/2012; 21177/2015).

Più specificamente, nel campo della responsabilità sanitaria, quanto al principio di allegazione della condotta inadempiente, ritenuta fonte di danno, occorre far riferimento a quanto indicato dalla giurisprudenza di cui a Cass. SSUU 577/2008 , rilevante per dirimere il caso concreto: "**in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, il paziente danneggiato deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante**".

L'inadempimento rilevante, nell'ambito dell'azione di responsabilità medica, per il risarcimento del danno nelle obbligazioni, così dette, di comportamento non è, dunque, qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Ciò comporta che l'allegazione del paziente-creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, o comunque genericamente dedotto, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato e cioè "astrattamente efficiente alla produzione del danno" (così chiosa Cass. SSUU 577/2008).

Conseguentemente, nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata (Cass. Civ. 27606/2019; 3704/2018; 5128/2020).

Ferma l'elaborazione giurisprudenziale di cui sopra, osserva il Tribunale che **la Legge G.B. , con particolare riferimento alle disposizioni di diritto sostanziale che inquadrano la responsabilità del medico nell'alveo della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c., non può trovare applicazione nel caso di specie , stante il criterio generale per cui la legge non ha effetto retroattivo** ; pertanto , tenuto conto del fatto che i sintomi dello spettro autistico iniziarono a rivelarsi subito dopo le vaccinazioni (2006), e che al compimento del terzo anno di età di L.F. (2009) i genitori ebbero a prendere definitiva ed irreversibile contezza della correlazione causale tra la vaccinazione e il disturbo dello spettro autistico , deve escludersi l'applicazione della Legge Gelli sulla natura extracontrattuale della responsabilità del medico e sulla conseguente operatività della durata quinquennale del termine di prescrizione.

Viene invece in rilievo una responsabilità da contatto sociale che soggiace al termine ordinario decennale di prescrizione.

Il termine di prescrizione decennale inizia a decorrere dal momento della esatta e completa percezione del danno che dalla asserita malpractice sanitaria sia derivato ; orbene nel caso di specie parte attrice ha dedotto che al compimento del terzo anno di vita di L. avrebbe avuto piena contezza del nesso causale esistente tra il vaccino esavalente e i disturbi dello spettro autistico (v. atto di citazione e memoria di precisazione della domanda).

Il termine di prescrizione pertanto non può decorrere dal momento in cui è stato inoculato il vaccino bensì dal (successivo) momento in cui

è stata acquisita piena consapevolezza del danno , e , in tal caso, del nesso causale vaccino -autismo.
Acclarato che il termine di prescrizione è quello decennale , venendo in rilievo una obbligazione da contatto sociale, e che detto termine decorre dal momento della piena consapevolezza del danno , ossia dal 2009 , rileva il Tribunale che la prescrizione è stata interrotta con la richiesta di risarcimento del danno contenuta nella missiva r.a.r. ricevuta dal convenuto in data …. *Omissis* …

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica , definitivamente pronunciando , così provvede:
a) rigetta la domanda ;
b) pone in via definitiva a carico di parte attrice le spese della consulenza tecnica di ufficio ;
c) condanna parte attrice alla refusione delle spese di causa in favore del convenuto che si liquidano in Euro 7616,00 per compenso ex D.M. n. 55 del 2014 , rimb. forf. sp. gen., IVA e CPA come per legge.
Così deciso in Roma, il 27 aprile 2025.
Depositata in Cancelleria il 28 aprile 2025.

Morte del paziente, meramente descrittiva la tassonomia che distingue tra varie voci di danno

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 30 aprile 2025, n. 6403; Giud. Bruni

In tema di danno non patrimoniale risarcibile, iure haereditatis, in caso di morte causata da un illecito, la tassonomia invalsa che distingue tra varie voci di danno (danno biologico terminale, danno morale terminale, danno catastrofale o catastrofico, danno da lucida agonia) risponde ad una esigenza meramente descrittiva e non viene a configurare delle categorie giuridiche.

… Omissis …

Motivi della decisione

…. Omissis …

6.1 Appare opportuno premettere che la presente controversia è sottratta all'applicazione della L. n. 17 dell'8 marzo 2017 (cd. Legge Gelli Bianco), ciò in conformità a quanto affermato di recente dalla Cassazione civile, Sez. III, che con la sentenza n. 28994 dell'11.11.2019, nell'affrontare la natura e il regime della responsabilità medico-sanitaria successiva alla riforma del 2017, avuto particolare riguardo al diritto intertemporale, aderisce all'indirizzo interpretativo espresso dai giudici di merito, affermando il principio di diritto per cui le norme sostanziali contenute nella L. n. 24 del 2017, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca antecedente alla loro entrata in vigore.

Nel caso di specie, i fatti si collocano nel periodo temporale concernente l'anno 2015.

È bene precisare, a questo punto, che non incide sui principi giurisprudenziali sin qui esposti, elaborati dalla Suprema Corte, il disposto dell'art. 3 del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189; ed invero, come chiarito dalla Suprema Corte, l'art. 3, comma 1, del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve (così Cass., sez. VI-III, ord. 17 aprile 2014, n. 8940; in senso conforme, Cass., sez. VI-III, ord. 24 dicembre 2014, n. 27391).

In tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi.

6.2 In particolare, sono in rilievo diversi titoli di responsabilità della struttura sanitaria convenuta e del medico, a seconda che si tratti dei danni maturati direttamente in capo alla de cuius e fatti valere iure hereditatis ovvero dei danni subiti e azionati iure proprio da parte degli attori nella loro qualità di soggetti aventi legami con il paziente.

Invero, **solo con riguardo ai primi può trovare applicazione il regime della responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 c.c., trattandosi di pregiudizi subiti direttamente dalla vittima primaria dell'illecito, nei cui confronti la struttura ha assunto tutti gli obblighi derivanti dal c.d. contratto di spedalità. Di converso, con riguardo ai danni subiti iure proprio dagli attori, viene in rilievo una responsabilità di natura extracontrattuale (ex art. 2043 c.c. donde l'eccepita prescrizione quinquennale), non essendo quest'ultima titolare di un interesse giuridico – bensì solo di un interesse di fatto – protetto dal contratto di spedalità intercorso unicamente tra la struttura sanitaria e il paziente**.

Infatti, per giurisprudenza consolidata, "**il rapporto contrattuale tra il paziente e la struttura sanitaria o il medico esplica i suoi effetti tra le sole parti del contratto, sicché l'inadempimento della struttura o del professionista genera responsabilità contrattuale esclusivamente nei confronti dell'assistito, che può essere fatta valere dai suoi congiunti "iure hereditario", senza che questi ultimi, invece, possano agire a titolo contrattuale "iure proprio" per i danni da loro patiti. In particolare, non è configurabile, in linea generale, in favore di detti congiunti, un contratto con effetti protettivi del terzo, ipotesi che va circoscritta al contratto concluso dalla gestante con riferimento alle prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione che, per la peculiarità dell'oggetto, è idoneo ad incidere in modo diretto sulla posizione del nascituro e del padre, sì da farne scaturire una tutela estesa a tali soggetti**" (cfr. Cass. n. 14615/2020).

Ne discende che, secondo le regole di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., per i danni iure hereditatis, versandosi nell'ambito di una responsabilità da inadempimento della prestazione sanitaria, chi agisce può limitarsi ad allegare e dimostrare il rapporto con la struttura ospedaliera (il contratto di spedalità), il danno subito e il nesso di causalità tra quest'ultimo e la condotta dei sanitari, mentre grava sul medico o sulla struttura l'onere di provare di aver correttamente adempiuto la prestazione ovvero che l'inadempimento è dipeso da causa ad essi sanitari non imputabile. Viceversa, per i danni patiti iure proprio (nella specie, il danno morale da perdita del rapporto parentale o assimilato), grava sulla parte attrice l'onere di allegazione e prova (anche in via presuntiva in caso di stretta parentela) di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità.

… Omissis …

11. Danni non patrimoniali iure hereditatis

Con riguardo alla domanda formulata iure hereditatis da S.D.-, che ha allegato di essere coniuge ed erede del defunto, giova premettere che nel caso di azione proposta da un soggetto che si qualifichi erede in virtù di un determinato rapporto parentale o di coniugio, la produzione del certificato dello stato di famiglia è idonea a dimostrare l'allegata relazione familiare e, dunque, la qualità di soggetto che deve ritenersi chiamato all'eredità, ma non anche la qualità di erede, posto che essa deriva dall'accettazione espressa o tacita, non evincibile dal certificato; tuttavia, 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 si deve considerare 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. 26/06/2018, n. 16814; specificamente e da ultimo Cass. civ. n. 22223/2014 "**Il figlio che aziona in giudizio un diritto del genitore, del quale afferma essere erede 'ab intestato', ove non sia stato contestato il rapporto di discendenza con il 'de cuius', non deve ulteriormente dimostrare, al fine di dare prova della sua legittimazione ad agire, l'esistenza di tale rapporto producendo l'atto dello stato civile, attestante la filiazione, ma è sufficiente, in quanto chiamato all'eredità a titolo di successione legittima, che abbia accettato, anche tacitamente, l'eredità, di cui costituisce atto idoneo l'esercizio stesso dell'azione**").

… Omissis …

11.1 Ciò posto, si rammenta che: **a) in caso di lesione dell'integrità fisica con esito letale, un danno biologico risarcibile in capo al danneggiato, trasmissibile agli eredi, è configurabile solo se la morte sia intervenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo, sì da potersi concretamente configurare un'effettiva compromissione dell'integrità psicofisica del soggetto leso, non già quando la morte sia sopraggiunta immediatamente o comunque a breve distanza dall'evento, giacché essa non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma lesione di un bene giuridico diverso, e cioè del bene della vita (v. Cass. SU n. 15350 del 22/07/2015 che ha definitivamente chiarito che "in materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, il pregiudizio conseguente è costituito dalla perdita della vita, bene giuridico autonomo rispetto alla salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente, sicché, ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, deve escludersi la risarcibilità "iure hereditatis" di tale pregiudizio, in ragione - nel primo caso - dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero - nel secondo - della mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo"); b) che parimenti il danno cosiddetto catastrofale - e cioè la sofferenza patita dalla vittima durante l'agonia - è risarcibile e può essere fatto valere iure hereditatis unicamente allorché essa sia stata in condizione di percepire il proprio stato, abbia cioè avuto l'angosciosa consapevolezza della fine imminente, mentre va esclusa quando all'evento lesivo sia conseguito immediatamente il coma e il danneggiato non sia rimasto lucido nella fase che precede il decesso (Cass., n. 13537 del 13/06/2014; Cass., 24 marzo 2011, n. 6754); c) che non è risarcibile il danno tanatologico, da perdita del diritto alla vita, fatto valere iure successionis dagli eredi del de cuius, per l'impossibilità tecnica di configurare l'acquisizione di un diritto risarcitorio derivante dalla lesione di un bene intrinsecamente connesso alla persona del titolare, e da questo fruibile solo in natura"** (vedi Cass. SU 15350/2015 e Cass., 24 marzo 2011, n. 6754; Cass., 16 maggio 2003, n. 7632).

La Corte di cassazione (sez. III civile, sentenza nr. 2118/2019) ha ribadito come la persona che, ferita, sopravviva quodam tempore, e poi muoia a causa delle lesioni sofferte, può patire un danno non patrimoniale. Questo danno può teoricamente manifestarsi in due modi: il primo è il pregiudizio derivante dalla lesione della salute; il secondo è costituito dal turbamento dell'animo e dalla sofferenza derivanti dalla consapevolezza della morte imminente. Ambedue questi pregiudizi hanno natura non patrimoniale, come non patrimoniali sono tutti i pregiudizi che investono la persona in sé e non il suo patrimonio. Quel che li differenzia non è la natura giuridica, ma la consistenza reale: infatti il primo (lesione della salute) - ha fondamento medico legale; - consiste nella forzosa rinuncia alle attività quotidiane durante il periodo della invalidità; - sussiste anche quando la vittima sia stata incosciente. Il secondo, invece: - non ha fondamento medico Legale; - consiste in un moto dell'animo; - sussiste solo quando la vittima sia stata cosciente e consapevole.

In definitiva, il c.d. danno terminale ricomprende, al suo interno, sia gli aspetti biologici (c.d. danno biologico terminale) che di sofferenza connessi alla percezione della morte imminente (c.d. danno morale terminale o danno da lucida agonia o catastrofale: v. Cassazione 16 febbraio 2023 n. 4998: **"In tema di danno non patrimoniale risarcibile, iure haereditatis, in caso di morte causata da un illecito, la tassonomia invalsa che distingue tra varie voci di danno (danno biologico terminale, danno morale terminale, danno catastrofale o catastrofico, danno da lucida agonia) risponde ad una esigenza meramente descrittiva e non viene a configurare delle categorie giuridiche.** A tal fine, infatti, ciò che rileva è la reale fenomenologia del pregiudizio ed è sotto tale profilo che, pur nell'unitarietà della liquidazione del danno non patrimoniale, si diversificano le conseguenze dannose risarcibili, le quali, dunque, se effettivamente sussistenti, sono tutte da riconoscere, senza che si verifichi una duplicazione risarcitoria ingiustamente locupletativa. In siffatta prospettiva, la giurisprudenza di questa Corte (tra le molte: Cass. n. 26727/2018; Cass. n. 18056/2019; Cass. n. 21837/2019), assumendo a fondamento la reale fenomenologia dei pregiudizi alla persona, ha comunque tradotto l'anzidetta esigenza meramente descrittiva nei seguenti termini: a) il "danno biologico terminale" è un pregiudizio alla salute, da invalidità temporanea sebbene massimo nella sua entità ed intensità, da accertarsi con criteri medico-legali e da liquidarsi comunque, avuto riguardo alla specificità del caso concreto, se tra le lesioni colpose e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo; b) il "danno catastrofale" (o anche detto: "danno morale terminale", "danno da lucida agonia"), consiste nel pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata nel consapevolmente avvertire l'ineluttabile approssimarsi della propria fine ed è risarcibile a prescindere dall'apprezzabilità dell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e il decesso, rilevando, ai fini della liquidazione in via equitativa in base alle specificità del caso concreto, soltanto l'intensità della sofferenza medesima").

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta e dichiara la responsabilità dell'Ospedale Madre Giuseppina Vannini - Istituto Figlie di San Camillo per il decesso di F.A.C.;
- per l'effetto, condanna l'Ospedale Madre Giuseppina Vannini - Istituto Figlie di San Camillo a pagare rispettivamente: a S.D. l'importo di Euro 84.875,25 a titolo di danni iure hereditatis e di Euro 327.252,28 a titolo di danni iure proprio, oltre interessi come specificato in parte motiva; a S.G.L. l'importo di Euro 317.972,20 a titolo di danno iure proprio, oltre interessi come specificato in parte motiva;
- condanna l'Ospedale Madre Giuseppina Vannini - Istituto Figlie di San Camillo alla refusione delle spese di lite in favore di parte attrice che si liquidano in complessivi Euro 29.193,00 oltre spese generali al 15 %, Iva e Cpa secondo legge nonché rimborso delle spese vive (contributo unificato per Euro 518,00 e marca da bollo per Euro 27,00).
- pone definitivamente il pagamento delle spese di CTU a carico dell'Ospedale Madre Giuseppina Vannini - Istituto Figlie di San Camillo.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 30 aprile 2025.

Consulenza tecnica di ufficio, oneri di collaborazione del paziente

CORTE D'APPELLO di Roma, sezione V, sentenza 4 maggio 2025, n. 2704; Pres. D'Avino; Rel. Budetta

Nel giudizio per danni da responsabilità medica grava sul paziente interessato ad ottenere il risarcimento danni uno specifico onere di collaborazione, rientrante nell'ambito del generale onere di provare la fondatezza del diritto controverso, consistente nella sottoposizione alla visita medica disposta in sede di consulenza tecnica di ufficio.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

La censura non è fondata.

Preliminarmente, si rileva come nel caso di specie non si verte nell'ipotesi di una omessa comunicazione del rinvio dell'inizio delle operazioni peritali con seduta svoltasi in altra data - con conseguente nullità della consulenza depositata - poiché nessun rinvio è stato effettuato dai consulenti tecnici d'ufficio: infatti, all'udienza svoltasi in data 28.09.2017 i consulenti nominati dal giudice hanno prestato giuramento e nell'incarico peritale conferito alla presenza dei difensori costituiti è stata fissata la data d'inizio delle operazioni peritali prevista per il 03.11.2017, con indicazione "i c.t.u. visitata la perizianda, letti gli atti di causa, acquisiti i documenti e compiuti gli accertamenti diagnostici ritenuti utili, dica…" (pag. 1 dei quesiti allegati al verbale d'udienza del 28.09.2017), dunque con espressa indicazione di visita della D.M.. In tale data nessuno si è presentato, né sono state inoltrate richieste di rinvio o documentazione attestante un legittimo impedimento a presentarsi e per l'effetto i consulenti hanno riconsegnato la documentazione: nessuna nuova data era stata fissata per una nuova visita.

Questo quanto si evince dagli atti del procedimento di primo grado. Non è peraltro indicato nell'atto di appello da quale documento o atto l'appellante abbia dedotto la fissazione di un'ulteriore incontro. Incombe alla parte attrice l'onere di presentarsi alla visita od eventualmente giustificarne l'assenza, essendo suo interesse giungere all'accertamento dei fatti e ad una stima dei danni per i quali la stessa aveva chiamato in causa la struttura sanitaria.

La Suprema Corte, infatti - in materia di controversie previdenziali, ma con principio estensibile per la stessa ratio a casi analoghi - ha statuito , con principio condiviso da questa Corte anche in questa sede, che "… **grava sull'interessato ad ottenere il riconoscimento del diritto alla prestazione uno specifico onere di collaborazione, rientrante nell'ambito del generale onere di provare la fondatezza del diritto controverso, consistente nella sottoposizione alla visita medica disposta in sede di consulenza tecnica di ufficio; ne consegue che la mancata presentazione dell'interessato alla visita peritale disposta in fase di appello - anche se instaurato dall'istituto previdenziale a seguito di una sentenza di primo grado fondata su una consulenza svolta in primo grado e favorevole al ricorrente-comporta il rigetto della domanda per difetto di prova. Né l'assenza del periziando alla visita peritale può ritenersi giustificata dalla mancata presenza del suo difensore all'udienza dinanzi alla corte di appello in cui viene disposta la nuova consulenza tecnica di ufficio, poiché le ordinanze pronunciate dal giudice in udienza ed inserite nel processo verbale si reputano conosciute sia dalle parti presenti che da quelle che avrebbero dovuto esserlo**" (Cass. Civ. Sez. 6 - L., Ord. 2361 del 29.01.2019).

In merito al secondo motivo di gravame, l'appellante contesta un'errata indicazione dei giorni riconosciuti a titolo di incapacità temporanea deducendo come tale quantificazione non tenga conto dei giorni di malattia "certificata nella documentazione versata in atti", sostenendo che "sono stati, infatti, prodotti certificati di malattia per circa 203 giorni": dunque limitando l'appello sul punto della incapacità temporanea solo al mancato conteggio dei 203 giorni.

La censura è infondata, atteso che non risulta depositata la documentazione richiamata dall'appellante, indicata genericamente e senza alcun riferimento numerico di allegazione. La stessa giurisprudenza di legittimità ha recentemente affermato: "**In materia di prova documentale nel processo civile, il giudice d'appello ha il potere-dovere di esaminare un documento ritualmente prodotto in primo grado nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza nei propri scritti difensivi (mediante richiamo di esso nella parte argomentativa dei motivi formulati o delle domande ed eccezioni riproposte) illustrando le ragioni, trascurate dal primo giudice, per le quali il contenuto del documento acquisito giustifichi le rispettive deduzioni**" (Cass. Civ. Sez. U. Sent. 4835 del 16.02.2023).

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Roma, definitivamente pronunciando nel giudizio di appello avverso la sentenza indicata in oggetto, così provvede:

1) rigetta l'appello proposto da D.M.L.;

2) compensa le spese del grado.

3) Dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'atto di appello, a norma dell'art. 13 comma 1 quater D.P.R. n. 115 del 30 maggio 2002.

Così deciso in Roma, il 17 aprile 2025.

Depositata in Cancelleria il 4 maggio 2025.

Azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari

TRIBUNALE di Patti, sentenza 7 maggio 2025, n. 519; Giud. Alacqua

L'azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari dipendenti di un'azienda sanitaria non è sostitutiva delle ordinarie azioni civilistiche di responsabilità nei rapporti tra amministrazione e soggetti danneggiati, sicché, quando sia proposta da un'azienda sanitaria domanda di manleva nei confronti dei propri medici, non sorge una questione di riparto tra Giudice Ordinario e Contabile, attesa l'autonomia e non coincidenza delle due giurisdizioni.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

...Omissis...

Per come osservato dalla S.C., "**l'azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari dipendenti di un'azienda sanitaria non è sostitutiva delle ordinarie azioni civilistiche di responsabilità nei rapporti tra amministrazione e soggetti danneggiati, sicché, quando sia proposta da un'azienda sanitaria domanda di manleva nei confronti dei propri medici, non sorge una questione di riparto tra giudice ordinario e contabile, attesa l'autonomia e non coincidenza delle due giurisdizioni**"(Cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12981 del 2022).

Pertanto, **anche laddove le due azioni investano i medesimi fatti materiali, rimangono autonome; l'azione contabile è volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della p.a. e al corretto impiego delle risorse, con funzione prevalentemente sanzionatoria; l'azione civilistica è, invece, volta al risarcimento del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a protezione degli interessi particolari della p.a. e degli utenti** (v. Cass., Sez. U., 19/02/2019, n. 4883).

L'eccezione de qua va, pertanto, rigettata, sussistendo la giurisdizione del Giudice adito con riferimento alla domanda di manleva formulata dall' *...Omissis...* DI *...Omissis...* nei confronti del Dr. *...Omissis...* odierno resistente.

Va, parimenti, rigettata l'eccezione di improcedibilità del presente giudizio per inottemperanza del disposto di cui all'art. 8 della L. n. 24 del 2017 sollevata dalle parti convenute.

Infatti, la disposizione di cui all'art. 8 della L. n. 24 del 2017, commi I e II, applicabile al caso di specie, statuisce che "chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del c.p.c. dinanzi al giudice competente. La presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento. É fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28".

Dalla lettura del dato normativo emerge chiaramente che, **ai fini della procedibilità dell'azione risarcitoria scaturente da responsabilità medica, è prevista la possibilità, alternativa, o di proporre ricorso ex art. 669-bis o esperire la procedura di mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-bis, del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28**.

… Omissis …

Va osservato che la responsabilità invocata dal paziente nei confronti della struttura sanitaria ha natura contrattuale, vertendosi **in tema di contratto atipico a prestazioni corrispettive (cd. contratto di spedalità); la struttura sanitaria, in particolare, risponde, in via contrattuale, ai sensi dell'art. 1228 c.c., non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, ecc.), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti o ausiliari (personale medico e paramedico), a prescindere che siano o meno scelti dal paziente o inquadrati nell'organizzazione aziendale della casa di cura o dell'ospedale.**

La prestazione del medico è, infatti, comunque indispensabile alla casa di cura o all'ospedale per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'opera del suddetto ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., ex multis, Cass. n. 18610/2015).

Il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, astrattamente idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno (v. Cass., n. 15993/2011; Cass., n. 5128/2020).

L'ente ospedaliero è tenuto, una volta che il paziente è stato ricoverato, ad adottare un modello organizzativo e di prevenzione finalizzato ad evitare, o perlomeno ridurre, il rischio di insorgenza di infezioni di tipo nosocomiale, per tutta la durata del ricovero e ad apprestare cure e trattamenti terapeutici adeguati al contagio; all'Ente, quindi, spetta dimostrare di aver adottato e rispettato tutte le procedure per una adeguata asepsi (misure di prevenzione e di profilassi), così da far escludere la sussistenza di alcun profilo di colpa e ricondurre l'infezione all'interno di quella percentuale di casi non evitabili e rientranti nel c.d. rischio consentito" (v. Corte d'Appello di Genova, sent. n. 1194/2021).

In particolare, grava sul soggetto danneggiato la prova della diretta riconducibilità causale dell'infezione alla prestazione sanitaria e, una volta assolto dal paziente, anche a mezzo di presunzioni, l'onere probatorio relativo al nesso causale, incombe sulla struttura sanitaria, al fine di esimersi da ogni responsabilità per i danni patiti dal paziente, l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio di infezioni nosocomiali a carico dei pazienti, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile al singolo paziente interessato (Cass., Ordinanza n. 5490 del 22/02/2023).

In tema di infezioni nosocomiali, infatti, **la responsabilità della struttura sanitaria non ha natura oggettiva, sicché, a fronte della prova presuntiva, gravante sul paziente, della contrazione dell'infezione in ambito ospedaliero, la struttura può fornire la prova liberatoria di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione delle stesse, consistente nell'indicazione: a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'avvenuta attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e della malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) del rapporto**

numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; 1) della redazione di un "report" da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario delle effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio (v. Cass., ord. n. 16900/2023; Cass., Sentenza n. 6386/2023).
… Omissis …

P.Q.M.
Il Tribunale di Patti, disattesa ogni contraria domanda, eccezione e difesa, così provvede: *...Omissis...*

Inadempimento da mancato consenso informato

TRIBUNALE di Santa Maria Capua Vetere, sezione IV, sentenza 13 maggio 2025, n. 1582; Giud. Feola

Non è l'inadempimento da mancato consenso informato ad essere, di per sé, oggetto di risarcimento, ma il danno conseguenziale, secondo i principi di cui all'art. 1223 c.c..

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità sul punto, il ricovero o la visita ambulatoriale presso una struttura sanitaria, pubblica o privata, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità.

Invero "**il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, e della gravità del danno stesso, cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico- professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche di fiducia dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto**" (Cass. Civ. sez. III del 14/06/2007 n. 13953; nello stesso senso; Cass. Civ. sez. III del 22/09/2015 n. 18610; Cass. Civ. sez. III del 22/03/2007 n. 6945; Cass. Civ. sez. III del 26/01/2006 n. 1698; Cass. Civ. sez. U del 01/07/2002 n. 9556).

La struttura sanitaria, quindi, risponde dei danni cagionati al paziente in via solidale (art. 2055 c.c.) con il medico che ha praticato l'intervento operatorio (in tal senso Cass. Civ. sez. III del 22/09/2015 n. 18610; Cass. Civ. sez. III del 10/04/2014 n. 8413).

Infatti "a differenza di quanto previsto all'art. 2043 c.c., che fa sorgere l'obbligo del risarcimento dalla commissione di un "fatto" doloso o colposo, il successivo art. 2055 considera, ai fini della solidarietà nel risarcimento stesso, il "fatto dannoso"; **ne consegue che mentre la prima norma si riferisce all'azione del soggetto che cagiona l'evento, la seconda riguarda la posizione di quello che subisce il danno ed in cui favore è stabilita la solidarietà. L'unicità del fatto dannoso richiesta dal citato art. 2055 per la legittima predicibilità di una responsabilità solidale tra gli autori dell'illecito deve essere intesa dunque in senso non assoluto, ma relativo al danneggiato, ricorrendo, perciò, tale forma di responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, ed anche diversi, sempreché le singole azioni od omissioni abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno (principio affermato in tema di responsabilità solidale tra l'autore dell'incidente, che aveva causato lesioni personali al danneggiato ed i medici, che avevano provveduto alle conseguenti relative cure sanitarie violando in concreto il criterio di diligenza di cui all'art.1176 c.c., applicabile anche all'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, non implicando la rispettiva prestazione problemi tecnici di particolare difficoltà)**" (Cass. Civ. III del 08/08/2007 n. 17397; nello stesso senso Cass. Civ. Sez. III del 12/03/2010 n. 6041).

Dal canto suo il medico che ha eseguito una prestazione medica o chirurgica, che ha cagionato un danno all'integrità psicofisica del paziente, ha una responsabilità di natura contrattuale, perché è fondata sul "contatto sociale" fra medico e paziente (in tal senso Cass. Civ. sez. III del 29/09/2004 del 19564; Cass. Civ. sez. II del 28/01/2004 n. 1547; Cass. Civ. sez. III del 17/01/2003 n. 603; Cass. Civ. sez. III del 22/01/1999 n. 589).

Le obbligazioni discendenti da tale contatto sociale sono, di regola, obbligazioni di mezzo e non di risultato, in quanto il professionista assumendo l'incarico si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato, ma non a conseguirlo. Ne deriva che l'inadempimento del professionista non può essere desunto senz'altro dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale ed in particolare al dovere di diligenza per il quale trova applicazione, in luogo del criterio tradizionale della diligenza del buon padre di famiglia, il parametro della diligenza professionale fissato dall'art. 1176, secondo comma cod. civ., il quale deve essere commisurato alla natura dell'attività esercitata, sicché la diligenza che il professionista deve impiegare nello svolgimento della sua attività è quella media, cioè la diligenza posta nell'esercizio della propria attività dal professionista di preparazione professionale e di attenzione medie, a meno che la prestazione professionale da eseguire in concreto non involga la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, nel qual caso la responsabilità del professionista è attenuta configurandosi, secondo l'espresso disposto dell'art. 2236 cod. civ., solo nel caso di dolo o colpa grave (Cass. Civ. Sez. II, 08.08.2000, n. 10431).

In particolare, infatti, **la limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo o colpa grave a norma dell'art. 2236 cod. civ. si applica nelle ipotesi che presentino problemi tecnici di particolare difficoltà e, in ogni caso, tale limitazione di responsabilità attiene esclusivamente all'imperizia, non all'imprudenza e alla negligenza, con la conseguenza che risponde anche per colpa lieve il professionista che, nell'esecuzione di un intervento o di una terapia medica, provochi un danno per omissione di diligenza**.

Ora, la qualificazione in termini di obbligazione contrattuale, si riverbera conseguentemente sull'onere della prova a carico delle parti attrice e convenuta: "**in tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno**" (Cass. Civ. sez. III del 21/07/2011 n. 15993).

Inoltre, come già esposto in precedenza, l'accertata responsabilità si configurerà anche a carico del soggetto (pubblico o privato) gestore della struttura sanitaria, costituendosi a criterio di imputazione

(rispettivamente sulla base degli artt. 28 Cost. e 2049 cod. civ.) la circostanza che l'attività sanitaria rivolta all'adempimento del contratto sia stata svolta dalle persone, inserite nella propria organizzazione, di cui il gestore si sia avvalso per renderla.

Essendo il ricovero regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attività del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale, il gestore della struttura risponde dei danni derivati al paziente da trattamenti sanitari praticatigli con colpa, alla stregua delle norme di cui agli artt. 1176 e 2236 cod. civ. già richiamate. Il positivo accertamento della responsabilità dell'istituto postula, pertanto, pur sempre la colpa del medico esecutore dell'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza di tale colpa (fatta salva l'operatività di presunzioni legali in ordine al suo concreto accertamento), poiché sia l'art. 1228 che il successivo art. 2049 cod. civ. presuppongono, comunque, un illecito colpevole dell'autore immediato del danno, cosicché, in assenza di tale colpa, non è ravvisabile alcuna responsabilità contrattuale del committente per il fatto illecito dei suoi preposti (Cass., Sez. III, 24.5.2006, n. 12362).

Infine, appare opportuno precisare che la recente novella legislativa sulla responsabilità medica (L. 8 marzo 2017, n. 24 - Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie - pubblicata su G.U. n. 64 del 17 marzo 2017 ed entrata in vigore il 01/04/2017) ha disciplinato espressamente la natura (contrattuale ed extracontrattuale) delle responsabilità della struttura sanitaria e del medico. Infatti all'art. 7 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. L'esercente la professione sanitaria nell'ambito della struttura sanitaria pubblica o privata 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".

La nuova normativa perciò da un lato conferma la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, mentre dall'altro stabilisce ex novo, scostandosi dalle interpretazioni giurisprudenziali precedenti, la natura della responsabilità del medico, che colloca nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, con tutte le conseguenze che ne derivano in tema di oneri probatori delle parti e di durata del termine di prescrizione.

A tali disposizioni, tuttavia, non può riconnettersi efficace retroattiva, prevalendo la regola generale di cui all'art. 11 disp. prel. cod. civ.

E' vero che il principio di irretroattività della legge in materia civile non assurge alla dignità di norma costituzionale, tuttavia qualsiasi intervento legislativo destinato a regolare anche fattispecie anteriori, deve essere conforme ai principi costituzionali della ragionevolezza e della tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, con la conseguenza, per quanto attiene alla fattispecie qui esaminata, che l'applicazione della legge G. a fatti già verificatesi al momento della sua entrata in vigore inciderebbe negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, venendo così a ledere il legittimo affidamento dei consociati in ordine al regime contrattuale della responsabilità del medico (cfr. Tribunale di Avellino, sent. N. 1806/2017).

La non applicabilità retroattiva della legge G. è stata sostanzialmente affermata dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 26517/17, ribadita ancor più di recente con la sentenza n. 28994/19.

… *Omissis* …

Con riferimento al consenso informato, invece, giova rammentare che, secondo il Supremo Collegio, "**Il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, impone che quest'ultimo fornisca al paziente, in modo completo ed esaustivo, tutte le informazioni scientificamente possibili riguardanti le terapie che intende praticare o l'intervento chirurgico che intende eseguire, con le relative modalità ed eventuali conseguenze, sia pure infrequenti, col solo limite dei rischi imprevedibili, ovvero degli esiti anomali, al limite del fortuito, che non assumono rilievo secondo l' "id quod plerumque accidit", in quanto, una volta realizzatisi, verrebbero comunque ad interrompere il necessario nesso di casualità tra l'intervento e l'evento lesivo.**" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27751 del 11/12/2013).

La giurisprudenza individua tradizionalmente la fonte di questo obbligo informativo in alcune norme costituzionali: nell'art. 32 Cost., che vieta i trattamenti sanitari obbligatori se non nei casi stabiliti dalla legge e negli artt. 2 e 13 Cost., che rispettivamente tutelano i diritti fondamentali dell'uomo e la libertà personale (oltre che in altre norme, come la L. del 23 dicembre 1978, n. 833).

Secondo un condivisibile orientamento (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20984 del 27/11/2012; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7237 del 30/03/2011; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2847 del 09/02/2010), l'omesso consenso od il consenso prestato in assenza di un'informazione adeguata, determina un danno risarcibile anche nel caso di intervento correttamente eseguito in base alle regole dell'arte: in conseguenza dell'omessa o insufficiente informazione, si verifica comunque una lesione del diritto di autodeterminazione del paziente, al quale, ove l'intervento praticato abbia avuto esiti infausti (sebbene correttamente eseguito), può accompagnarsi una lesione al diritto alla salute.

Sarà tuttavia onere del paziente dimostrare, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute od al diritto di autodeterminazione.

Difatti, alla comprovata lesione dell'interesse di rango costituzionale relativo all'autodeterminazione non consegue ipso iure un danno risarcibile: non si può infatti ritenere che il danno lamentato dal paziente sia in re ipsa, nel senso che sarebbe coincidente con la lesione dell'interesse protetto (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8827 del 31/05/2003), essendo invece necessaria l'allegazione e la prova (sia pure presuntiva) dell'entità dello stesso, che deve comunque essere apprezzabile per poter dare luogo a risarcimento.

Ha correttamente ritenuto la Suprema Corte: "**non è l'inadempimento da mancato consenso informato che è di per sé oggetto di risarcimento, ma il danno conseguenziale, secondo i principi di cui all'art. 1223 c.c.**" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14638 del 30/07/2004).

… *Omissis* …

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria C.V., in persona della dott.ssa Maria Feola, definitivamente decidendo sulla causa iscritta al n. 3049/14 R.G.A.C., ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1) rigetta la domanda;

2) condanna M.G. al pagamento, in favore di ciascuna delle parti convenute, delle spese di lite che liquida in Euro 5.077,00 per compensi, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge, con attribuzione all'avv. M.T. Iodice per M. s.p.a., all'avv. A. Bobbio per P.S., all'avv. N. Bovienzo per D.M.A., in quanto dichiaratisi anticipatari;

3) condanna parte attrice al pagamento, in favore della terza chiamata in causa, delle spese di lite che liquida in complessivi Euro 2.540,00 per compensi, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, il 13 maggio 2025.

Depositata in Cancelleria il 13 maggio 2025.

Limiti all'applicazione del contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi

TRIBUNALE di Palermo, sezione III, sentenza 18 maggio 2025, n. 2116; Giud. Cannella

Il campo di applicazione del contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi deve essere circoscritto, nell'ambito della responsabilità medica, al solo sottosistema in cui vengono in rilievo quelli che, in lingua inglese, vengono definiti "wrongful birth damages", sicché al di fuori di queste ipotesi l'azione per la perdita o lesione del rapporto parentale è di natura aquiliana.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…. *Omissis* …

Tanto premesso, avendo gli attori agito sia per conseguire, iure successionis, il risarcimento dei danni che sarebbero in ipotesi spettati al congiunto, sia per essere ristorati dei danni subiti iure proprio, si rendono necessarie alcune brevi considerazioni relativamente al titolo della responsabilità dell'ente ospedaliero e al regime probatorio conseguentemente operante, non essendo applicabili ratione temporis alla fattispecie per cui è causa le norme di carattere sostanziale introdotte dalla L. n. 24 del 2017 di cui la Suprema Corte (sent. 28994/2019) ha escluso, in mancanza di apposita disciplina transitoria, l'applicazione retroattiva ai fatti accaduti anteriormente alla sua entrata in vigore (1 aprile 2017).

E' principio ormai consolidato che **qualora i congiunti di un paziente deceduto facciano valere, nei riguardi della struttura sanitaria, il danno patito iure proprio deve escludersi che l'azione esercitata sia riconducibile alla previsione dell'art. 1218 c.c., poiché il rapporto contrattuale è intercorso solo tra la menzionata struttura ed il ricoverato; ne consegue che l'ambito risarcitorio nel quale la domanda deve essere inquadrata è necessariamente di natura extracontrattuale, atteso che questi ultimi non possono essere nella specie qualificati "terzi protetti dal contratto", potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio ed il paziente esclusivamente ove l'interesse del quale tali terzi siano portatori risulti anch'esso strettamente connesso a quello regolato già sul piano della programmazione negoziale** (si vedano, ex multis, Cass. 14258/2020; 11320/2022).

Ed infatti, come osservato dalla Suprema Corte, **il campo di applicazione del "contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi" deve essere circoscritto, nell'ambito della responsabilità medica, al solo sottosistema in cui vengono in rilievo quelli che, in lingua inglese, vengono definiti "wrongful birth damages", sicché al di fuori di queste ipotesi l'azione per la perdita o lesione del rapporto parentale è di natura aquiliana** (in senso analogo, Cass. 14615/2020; 21404/2021).

Pertanto, rispetto alle pretese azionate iure proprio, l'onere probatorio degli attori si estende a tutti gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., ivi compreso l'elemento soggettivo dell'illecito, ossia la colpa del personale sanitario, non potendo giovarsi della presunzione posta dall'art. 1218 c.c.

Viceversa, **per i danni che si assumono subiti direttamente dal paziente e che i superstiti reclamano iure successionis, la struttura sanitaria risponde a titolo contrattuale: a) per fatto proprio, ex art. 1218 c.c., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura; b) per fatto altrui, ex art. 1228 c.c., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui essa si avvale** (cfr. Cass., 3/2/2012, n. 1620; Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 577; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 24/5/2006, n. 12362).

La responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di tale terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa infatti sul principio cuius commoda eius et incommoda, o, più precisamente, come detto, dell'appropriazione o "avvilimento" dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino (cfr., Cass. 10812/19 nonché, con riferimento a diverse fattispecie, Cass., 14/2/2019, n. 4298; Cass., 22/11/2018, n. 30161; Cass., 12/10/2018, n. 25374; Cass., 12/10/2018, n. 25373; Cass., 6/6/2014, n. 12833; Cass., 26/5/2011, n. 11590).

Il riparto dell'onere probatorio è, quindi, retto in tal caso 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 (fondato sul contatto sociale) 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 l'importante 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).

Ne deriva che, 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; e più recentemente, Cass. 11.11.2019 n. 28991) ed indicare quale sia stata l'altra e diversa causa, imprevista ed imprevedibile, né superabile con l'adeguata diligenza qualificata, che l'ha determinato** (Cass. 21.4.2016 n. 8035; 6.5.2015 n. 8989; 21.7.2011 n. 15993; 7.6.2011 n. 12274).

Le risultanze delle indagini medico - legali d'ufficio

Giova a questo punto precisare 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).

… Omissis … .

P.Q.M.

Definitivamente pronunziando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o difesa; provvedendo sulle domande proposte da *… Omissis …*

Il ruolo della chance nella responsabilità medica

CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione II, sentenza 5 giugno 2025, n. 989; Pres. Rel. Fiore

In ambito di responsabilità sanitaria, la chance rappresenta una concreta ed effettiva occasione di conseguire un determinato bene o risultato; pertanto non è riconducibile ad una mera aspettativa di fatto, ma ad un' entità patrimoniale a sé stante ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione. Ne consegue che la sua perdita rappresenta la perdita della possibilità di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza e configura un danno concreto ed attuale e, come tale, risarcibile.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…. *Omissis* …

secondo la più recente giurisprudenza della Suprema Corte, **in ambito di responsabilità sanitaria, la chance rappresenta una concreta ed effettiva occasione di conseguire un determinato bene o risultato, pertanto non riconducibile ad una mera aspettativa di fatto, ma ad un' entità patrimoniale a sé stante ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, per cui la sua perdita rappresenta la perdita della possibilità di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza e configura un danno concreto ed attuale e, come tale, risarcibile** (Arg. ex multis ex Cass. nn. 28993/2019 e 4400/2004).

Il danno da perdita di chances è categoria giuridica largamente acquisita anche dalla giurisprudenza di questa Corte e, sotto tale prospettiva, nel caso che ci occupa, la condotta omissiva censurata dei dottori F. e S. appare aver determinato, attraverso un'omessa anticipazione diagnostica ed un corretto percorso diagnostico differenziale ed una omessa priorità di trattamento, la "possibilità perduta" di evitare l'amputazione.

Sempre secondo la accettata giurisprudenza della Suprema Corte "**La perdita di chances è configurabile come la privazione della possibilità per il paziente di conseguire un risultato vantaggioso, consistente in una maggiore durata della vita oppure di avere minori sofferenze …….. Anche questo pregiudizio, come tutti gli altri danni, per poter essere risarcito, comporta l'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità con la condotta del sanitario** (sia essa commissiva che omissiva)" (Cass. Civ. 12928/2020).

…. *Omissis*…

P.Q.M.

la Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunziando sull'appello proposto, così decide:

… *Omissis* …

Contenuto e limiti del danno da lesione della cenestesi lavorativa

TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 9 giugno 2025, n. 1474; Giud. Nunno

Il danno di natura patrimoniale, derivante dalla perdita di capacità lavorativa specifica, richiede un giudizio prognostico sulla compromissione delle aspettative di lavoro in relazione alle attitudini specifiche della persona, mentre il danno da lesione della 'cenestesi lavorativa', di natura non patrimoniale, consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente, neanche sotto il profilo delle opportunità, sul reddito della persona offesa, risolvendosi in una compromissione biologica dell'essenza dell'individuo.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

4. La natura giuridica dell'invocata responsabilità del professionista e della struttura ospedaliera.

Atteso che le condotte originanti la domanda risarcitoria per malpractice risalgono al periodo fine 2016 - inizi 2017, si applica il regime anteriore alla L. n. 24 del 2017 entrata in vigore il 1 aprile 2017. Ne consegue (cfr. ex multis, Cass. Sezione Terza, sentenza n. 10050/2022):

-che al medico si applica la regola della responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni professionali;

-che è onere del creditore-danneggiato provare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", tra la condotta del professionista e il danno lamentato;

-che spetta al professionista dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente.

Quanto alla responsabilità della struttura sanitaria, la stessa va qualificata come responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.

La struttura sanitaria è tenuta a fornire al paziente una prestazione complessa, di assistenza sanitaria, che va dalla messa a disposizione di spazi, alla garanzia di tempestività dell'azione e dunque di personale sufficiente ed efficiente, all'utilizzo di macchinari in linea con la tecnologia; inoltre è chiamata a rispondere, sempre a titolo contrattuale, non solo per le proprie omissioni, derivanti dal rapporto che instaura in maniera diretta con il paziente, ma anche per il fatto del proprio personale dipendente o ausiliario, di cui risponde in via solidale.

A proposito delle regole in tema di responsabilità applicabili ratione temporis alla struttura sanitaria, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 29001/2021 ha chiarito che "In tema di responsabilità medica, nel regime anteriore alla L. n. 24 del 2017, la responsabilità della struttura sanitaria, integra, ai sensi dell'art. 1228 c.c., una fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio, fondata sull'elemento soggettivo dell'ausiliario, la quale trova fondamento nell'assunzione del rischio per i danni che al creditore possono derivare dall'utilizzazione di terzi nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale, e che deve essere distinta dalla responsabilità indiretta per fatto altrui, di natura oggettiva, in base alla quale l'imprenditore risponde, per i fatti dei propri dipendenti, a norma dell'art. 2049 c.c.; ....". Si legge in motivazione che "nel primo caso (art. 1228, cod. civ.) l'attività dell'ausiliario è incardinata nel programma obbligatorio originario che è diretto a realizzare, e per la cui realizzazione il debitore contrattuale si è necessariamente avvalso dell'incaricato, essendogli preclusa, attesa la natura giuridica di ente, ogni possibilità di adempimento "diretto" e che la responsabilità di chi ha volontariamente incaricato l'ausiliario, e organizzato attraverso questo incarico l'esecuzione della propria obbligazione per i fini negoziali perseguiti, è, appunto, per fatto proprio, e non altrui".

È, dunque, il paziente che agisce in giudizio a dover dimostrare l'esistenza del contratto, l'aggravamento o l'insorgere ex novo di una patologia e il nesso causale tra tale patologia e l'intervento medico (in particolare, sull'onere della prova in tema di nesso causale, cfr. Cass., 19.7.2018, n. 19204), essendo invece esonerato dal provare la colpa della struttura convenuta, potendo limitarsi ad allegare l'inadempimento della stessa.

Per contro, spetta alla struttura sanitaria fornire la c.d. prova liberatoria, dimostrando l'esatta esecuzione della prestazione ovvero che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza, ossia che esso dipenda da causa non imputabile.

Ciò dicasi anche nel caso in cui il paziente agisca in giudizio nei confronti della struttura sanitaria ai sensi dell'art. 1228 c.c., lamentando, quindi, un inadempimento nella fase diagnostico-terapeutica da parte del personale medico del quale la struttura si sia avvalsa, indifferentemente, in regime di collaborazione dipendente ovvero di collaborazione autonoma ed esterna (cfr., ex multis, Cass., 3.2.2012, n. 1620 e Cass., 13.4.2007, n. 8826).

…. Omissis …

Trattasi del cd. danno della cenestesi lavorativa, consistente nel maggiore sforzo e usura nello svolgimento dell'attività lavorativa in conseguenza di una lesione biologica, che si sostanzia in una menomazione all'efficienza psicofisica del soggetto (Cass., Sez. 3, Sent. N. 28988/2019). A tale proposito, nell'evidenziare la differenza di tale voce di danno rispetto a quello da perdita della capacità lavorativa specifica, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che "il danno di natura patrimoniale, derivante dalla perdita di capacità lavorativa specifica, richiede un giudizio prognostico sulla compromissione delle aspettative di lavoro in relazione alle attitudini specifiche della persona, mentre il danno da lesione della 'cenestesi lavorativa', di natura non patrimoniale, consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente, neanche sotto il profilo delle opportunità, sul reddito della persona offesa, risolvendosi in una compromissione biologica dell'essenza dell'individuo. Tale tipologia di danno, configurabile solo ove non si superi la soglia del 30% del danno biologico, va liquidato onnicomprensivamente come danno alla salute, potendo il giudice, che abbia adottato per la liquidazione il criterio equitativo del valore differenziato del punto di invalidità, anche ricorrere ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto" (Cass., 12.6.2023, n. 16628).

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta e dichiara la responsabilità del dott. *...Omissis...* e dell ' *...Omissis...* di *...Omissis...* per i danni derivati a *...Omissis...* per le ragioni ed i titoli indicati in parte motiva e, per l'effetto, li condanna, in solido, a versare in favore di *...Omissis...* e *...Omissis...* , quali eredi di *...Omissis...* a titolo di risarcimento la somma di euro 196.735 + 3.500 per danni non patrimoniali, oltre interessi e rivalutazione come in parte motiva;
- condanna le parti convenute, in solido tra loro, a versare agli attori le spese del procedimento ex artt. 696 e 696-bis c.p.c. che si liquidano in euro 2.440,00 per C.T.P., euro 259,00 + 27,00 + 14,75 per spese del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. e di mediazione, nonchè euro 3.827,00 per compensi del difensore, oltre spese generali, IVA e CPA se dovuti e nelle misure di legge;
- condanna le parti convenute, in solido tra loro, a versare agli attori le spese del presente giudizio che si liquidano in euro 607,00 + 27,00 per spese esenti del giudizio, euro 14.103,00 per compensi del difensore, oltre spese generali, IVA e CPA se dovuti e nelle misure di legge;
- pone definitivamente le spese di CTU interamente a carico delle parti convenute in via solidale, con rimborso alle parti attrici di quelle anticipate.

Così deciso in Bologna, il 9 giugno 2025.
Depositata in Cancelleria il 9 giugno 2025.

Errore medico e perdita anticipata della vita del paziente e sua peggior qualità

TRIBUNALE di Urbino, sentenza 19 giugno 2025, n. 144; Giud. Trebbi

La condotta colpevole del medico che abbia 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 comporta che, il medesimo sanitario, sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla perdita anticipata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di chance.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis …

Il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che **la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano che il danneggiato ha l'onere di provare. In ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge B. (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N. sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura)**

Pertanto, **l'azione per l'accertamento della responsabilità della struttura sanitaria in ordine al risarcimento del danno avanzato dal danneggiato, risponde ai canoni della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., il cui onere probatorio implica che il creditore che abbia provato la fonte del suo credito ed abbia allegato che esso sia rimasto totalmente o parzialmente insoddisfatto, non è altresì onerato di dimostrare l'inadempimento o l'inesatto adempimento del debitore, spettando a quest'ultimo la prova dell'esatto adempimento** (Cass. Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass. 11 febbraio 2021, n. 3587). In particolare, con precipuo riferimento alle fattispecie di inadempimento delle obbligazioni professionali - tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica - la Cassazione ha da tempo chiarito che è "onere del creditore-attore dimostrare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista è stata, secondo il criterio del più probabile che non (Cass. 7 dicembre 2017, n. 29315; Cass. 15 febbraio 2018, n. 3704; cass. 20 agosto 2018, n. 20812), mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza. **Il concetto di imprevedibilità va inteso nel senso oggettivo della "non imputabilità ex art. 1218 c.c., in quanto la non prevedibilità dell'evento, che si traduce nell'assenza di negligenza, imprudenza o imperizia nella condotta dell'agente, è giudizio che appartiene alla sfera dell'elemento soggettivo dell'illecito, in funzione della sua esclusione, e che prescinde dalla configurabilità, sul piano oggettivo, di una relazione causale tra condotta ed evento dannoso**." (Cass. Civ. Sez. III sentenza n. 10050/2022).

Nelle responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali, l'evento di danno, consiste nella lesione dell'interesse finale del creditore, distinto dalla lesione dell'interesse strumentale di cui all'art. 1174 c.c., consistente nell'esecuzione della prestazione professionale secondo le leges artis ed il nesso di causalità materiale rientra nel tema di prova di spettanza del debitore, mentre il debitore, ove il primo abbia assolto il proprio onere, resta gravato da quello di dimostrare la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione

. Nel caso in cui, come quello in esame, si faccia valere la responsabilità del medico e della struttura sanitaria per i danni derivati al paziente da un intervento che si assume svolto in spregio alle leges artis, "**l'attore è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, il nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta del medico e l'evento dannoso, consistente nella lesione della salute e nelle altre lesioni ad essa connesse; è invece onere del convenuto, ove il predetto nesso di causalità materiale sia stato dimostrato, provare o di avere eseguito la prestazione con la diligenza, la prudenza o la perizia richieste dal caso concreto, o che l'inadempimento (o l'inadempimento inesatto) è dipeso dall'impossibilità di eseguirla esattamente per causa ad essi non imputabile** (Cass. 26 novembre 2020, n. 26907)." (Cass. Civ. Sez. III sentenza n. 10050/2022).

Secondo i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, la prova della sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento dannoso assume connotazioni proprie e diverse rispetto a quelle che regolano l'accertamento causale nel processo penale, in virtù della diversa funzione svolta dal sistema della responsabilità civile: non già quella di sanzionare un comportamento colpevole a fronte della commissione di un reato, bensì, in primis, quella di riparare un danno. Sul punto varie pronunce hanno precisato che: "**In tema di responsabilità civile, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio". Ne consegue, con riguardo alla responsabilità professionale del medico, che, essendo quest'ultimo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso**." (Cass. civ. n. 16123/2010; cfr anche Cass. S.U. n. 576/2008).

Da quanto esposto, discende la necessità di accertare la relazione tra la condotta, attiva o omissiva del danneggiante e l'evento dannoso, sulla base della regola del "più probabile che non", che impone di considerare sussistente il nesso causale quando, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si possa ritenere che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto fondate probabilità di evitare l'evento dannoso, superiori a quelle opposte.

Inoltre, **l'attività del giudice deve tenere distinta la dimensione della causalità da quella dell'evento di danno e deve adeguatamente valutare il grado di incertezza dell'una e dell'altra, muovendo dalla previa e necessaria indagine sul nesso causale tra la condotta e l'evento, secondo il criterio civilistico del "più probabile che non", e procedendo, poi, all'identificazione dell'evento di danno. Provato il nesso causale rispetto ad un evento di danno accertato nella sua esistenza e nelle sue conseguenze dannose risarcibili, il risarcimento di quel danno sarà dovuto integralmente. Al contrario, l'incertezza del risultato sperato è posta alla base della risarcibilità della chance perduta** (Cass., n. 12906 del 26/06/2020, a titolo esemplificativo).

In particolare, con particolare riferimento alla domanda di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale, la Suprema Corte (Sez. 3, Sentenza n. 28993 del 11/11/2019) ha elaborato i seguenti principi:

- la domanda giudiziale che configuri una ipotesi di danno da perdita di chance di sopravvivenza (fatto valere dai congiunti della vittima iure hereditatis) e un danno da perdita di chance di godere del rapporto parentale fatto valere dai parenti iure proprio, ripete il suo autonomo fondamento (e la autonomia del conseguente petitum processuale) in ragione dell'incertezza sull'anticipazione dell'evento morte;

- le stesse pretese si tramutano, di converso, in domanda di risarcimento tout court del danno da perdita anticipata del rapporto parentale, ove sia certo e dimostrabile, sul piano eventistico, che la condotta illecita abbia cagionato l'anticipazione dell'evento fatale. L'evento di danno è costituito dalla perdita anticipata della vita e dall'impedimento a vivere il tempo residuo in condizioni migliori e consapevoli.

La medesima pronuncia (Cass. n. 28993/2019 cit.) ha poi enucleato le seguenti ipotesi:

"A) **La condotta (commissiva o piu' spesso omissiva) colpevolmente tenuta dal sanitario ha cagionato la morte del paziente, mentre una diversa condotta (diagnosi corretta e tempestiva) ne avrebbe consentito la guarigione (…). In tal caso l'evento (conseguenza del concorso di due cause, la malattia e la condotta colpevole) sara' attribuibile interamente al sanitario, chiamato a rispondere del danno biologico cagionato al paziente e del danno da lesione del rapporto parentale cagionato ai familiari.**

B) **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 perdita anticipata della vita e dalla sua peggior qualita', senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di chance - senza, cioe', che l'equivoco lessicale costituito dal sintagma "possibilita' di un vita piu' lunga e di qualita' migliore" incida sulla qualificazione dell'evento, caratterizzato non dalla "possibilita' di un risultato migliore", bensi' dalla certezza (o rilevante probabilita') di aver vissuto meno a lungo, patendo maggiori sofferenze fisiche e spirituali.**

C) **La condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata e sull'esito finale, rilevando di converso, in pejus, sulla sola (e diversa) qualita' ed organizzazione della vita del paziente (anche sotto l'aspetto del mancato ricorso a cure palliative): l'evento di danno (e il danno risarcibile) sara' in tal caso rappresentato da tale (diversa e peggiore) qualita' della vita (intesa altresi' nel senso di mancata predisposizione e organizzazione materiale e spirituale del proprio tempo residuo), conseguente alla lesione del diritto di autodeterminazione, purche' allegato e provato (senza che, ancora una volta, sia lecito evocare la fattispecie della chance).**

D) **La condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata, sulla qualita' della vita medio tempore e sull'esito finale. La mancanza, sul piano eziologico, di conseguenze dannose della pur colpevole condotta medica impedisce qualsiasi risarcimento.**

E) **La condotta colpevole del sanitario ha avuto, come conseguenza, un evento di danno incerto: le conclusioni della CTU risultano, cioe', espresse in termini di insanabile incertezza rispetto all'eventualita' 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 possibilita' - i.e. tale incertezza eventistica (la sola che consenta di discorrere legittimamente di chance perduta) - sara' risarcibile equitativamente, alla luce di tutte le circostanze del caso, come possibilità perduta - se provato il nesso causale, secondo gli ordinari criteri civilistici tra la condotta e l'evento incerto (la possibilita' perduta) - ove risultino comprovate conseguenze pregiudizievoli (ripercussioni sulla sfera non patrimoniale del paziente) che presentino la necessaria dimensione di apprezzabilita', serieta', consistenza**".

… Omissis …

in ragione della conclusioni del CTU, **è accertabile la lesione del diritto alla salute da responsabilità sanitaria, in relazione alla perdita di chances a carattere non patrimoniale consistente nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze) conseguente - secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica - alla condotta colposa del sanitario ed integra evento di danno risarcibile, da liquidare in via equitativa, soltanto ove la perduta possibilità sia apprezzabile, seria e consistente** (Cassazione civile sez. III, 11/11/2019, n.28993)

Esclusa la risarcibilità jure hereditatis di un danno da perdita della vita (Cass. SSUU 15350 del 2015), è diversamente configurabile e trasmissibile **il danno subito dalla vittima nell'ipotesi in cui la morte sopravvenga dopo apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo nella duplice componente di danno biologico "terminale", cioè di danno biologico da invalidità temporanea assoluta (Cass. n. 26727 del 2018; Cass. n. 21060 del 2016; Cass. n. 23183 del 2014; Cass. n. 22218 del 2014) e di danno morale consistente nella sofferenza patita dalla vittima che lucidamente e coscientemente assiste allo spegnersi della propria vita (Cass. n. 13537 del 2014; Cass. n. 7126 del 2013; Cass. n. 2564 del 2012).**

Se va quindi esclusa la risarcibilità del danno da morte o "tanatologico" inteso come danno "da perdita della vita", gli eredi possono invece chiedere ed ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute quando la morte sia sopravvenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo dalla lesione, tale da consentire il consolidamento dei postumi prima del decesso (lasso di tempo che di norma si ritiene sussistente per sopravvivenze superiori alle ventiquattro ore), con particolare apprezzamento della componente di sofferenza psichica (c.d. "danno morale catastrofale") che deve ritenersi sussistente quando la vittima sia rimasta lucida e cosciente nell'intervallo (anche minimo) tra le lesioni e la morte, e sia stata dunque in condizione di percepire l'imminenza della propria fine (c.d. "lucidità agonica" o "formido mortis": v. Cass. 18056/2019, Cass. 17577/2019, Cass. 16592/2019, Cass. 26727/2018, Cass. 21060/2016, Cass. 23183/2014, Cass. 22228/2014 e Cass. 15491/2014).

La liquidazione del danno così enucleato può essere effettuata in via equitativa ex art. 1226 c.c. tenendo conto, per quanto riguarda la componente del danno biologico "terminale" dell'indennizzo da invalidità temporanea assoluta, e per il danno morale, della componente di personalizzazione che tenga conto dell'evoluzione della patologia e del grado di sofferenza patita. Invero, in tal senso, è noto che "in tema di liquidazione del danno biologico jure successionis, il principio secondo cui l'ammontare del risarcimento deve essere parametrato alla durata effettiva della vita del danneggiato si applica nel solo caso in cui quest'ultimo sia deceduto per causa non ricollegabile alla menomazione conseguente all'illecito, mentre, laddove la morte sia intervenuta, dopo una temporanea sopravvivenza, in conseguenza dell'evento lesivo, la liquidazione va operata secondo le tecniche di valutazione probabilistica proprie del danno permanente (Cass. 32916/2022).

Secondo l'orientamento espresso dalla Suprema corte di Cassazione, "**la perdita di una persona cara implica necessariamente una sofferenza morale, la quale non costituisce un danno autonomo, ma rappresenta un aspetto - del quale tenere conto, unitamente a tutte le altre conseguenze, nella liquidazione unitaria ed omnicomprensiva - del danno non patrimoniale. Ne consegue che è inammissibile, costituendo una duplicazione risarcitoria, la congiunta attribuzione, al prossimo congiunto di persona deceduta in conseguenza di un fatto illecito costituente reato, del risarcimento a titolo di danno da perdita del rapporto parentale, del danno morale**" (cassazione civile, Sez. III sentenza n. 12987/2022).

Ciò detto, il danno parentale si configura anche in presenza di mera lesione del danno da perdita del rapporto parentale e che esso rappresenta un peculiare aspetto del danno non patrimoniale e consiste non già nella mera perdita delle abitudini e dei riti propri della quotidianità, bensì nello sconvolgimento dell'esistenza, rivelato da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, nonché nella sofferenza interiore derivante dal venir meno del rapporto e/o dall'inevitabile atteggiarsi di quel rapporto in modo differente (Cass. 28/09/2018, n. 23469); si tratta di **danno non patrimoniale iure proprio del congiunto, il quale se ritenuto spettante in astratto, può essere allegato e dimostrato ricorrendo a presunzioni semplici, a massime di comune esperienza, al fatto notorio, dato che l'esistenza stessa del rapporto di parentela fa presumere la sofferenza del familiare** (Cass. 30/08/2022, n.25541; Cass. 21/03/2022, n.9010; Cass. 24/04/2019, n.11212, ex multis). (Cass. ordinanza n. 4571 del 14 febbraio 2023).

Quindi **il soggetto che chiede "iure proprio" il risarcimento del danno subito in conseguenza della uccisione di un congiunto per la definitiva perdita del rapporto parentale lamenta l'incisione di un interesse giuridico diverso sia dal bene salute, del quale è titolare (la cui tutela ex art. 32 Cost., ove risulti intaccata l'integrità psicofisica, si esprime mediante il risarcimento del danno biologico), sia dall'interesse all'integrità morale (la cui tutela, ricollegabile all'art. 2 Cost., ove sia determinata una ingiusta sofferenza contingente, si esprime mediante il risarcimento del danno morale soggettivo)".**

Ciò detto, in termini di onere probatorio relativo alla perdita del rapporto parentale degli stretti congiunti, è insegnamento costante della Suprema Corte che il danno da perdita del rapporto parentale - quando si tratti del coniuge, del genitore, dei figli o dei fratelli - non necessiti di specifica prova da parte dei danneggiati, dovendo la liquidazione avvenire in base a valutazione equitativa che tenga conto dell'intensità del vincolo familiare, della convivenza e di ogni altra ulteriore circostanza allegata. Sul punto, è stato condivisibilmente affermato che, "**nel caso di morte di un prossimo congiunto (coniuge, genitore, figlio, fratello), l'esistenza stessa del rapporto di parentela deve far presumere, secondo l'id quod plerumque accidit, la sofferenza del familiare superstite, giacché tale conseguenza è per comune esperienza, di norma, connaturale all'essere umano. Naturalmente si tratterà pur sempre di una praesumptio hominis, con la conseguente possibilità per il convenuto di dedurre e provare l'esistenza di circostanze concrete dimostrative dell'assenza di un legame affettivo tra la vittima ed il superstite**" (Cass. Civ., Sez. VI, 15/02/2018 - ud. 14/12/2017, n. 3767; Cass. Civ., Sez. III, 24/09/2019, n. 23632)".

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale di Urbino, così provvede:

- Accoglie la domanda
- Condanna A.A. al pagamento dell'importo di Euro 299.078,10 quale somma (salvo errori di calcolo) di tutte le voci di danno, patrimoniale e non, come specificato nella parte motiva, in favore di parte attrice, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria a far data dal 9 agosto 2015 (data dell'evento morte) al saldo;
- Condanna A.A. al pagamento delle spese legali (già calcolate in percentuale) in favore dell'attore che liquida in Euro 8.980,00 oltre spese generali 15% e accessori di legge nonchè al rimborso del CU versato
- Pone definitivamente a carico di A. le spese di CTU.

Così deciso in Urbino, il 5 giugno 2025.

Depositata in Cancelleria il 19 giugno 2025.

Sull'ente ospedaliero l'obbligo di adottare, e rispettare, tutte le procedure per una adeguata asepsi

CORTE D'APPELLO di Roma, sezione VI, sentenza 21 giugno 2025, n. 3907; Pres. Rel. Spadaro

In tema di infezioni ospedaliere, spetta all'ente sanitario dimostrare di aver adottato, e rispettato, tutte le procedure per una adeguata asepsi (misure di prevenzione e di profilassi), così da far escludere la sussistenza di ogni profilo di colpa e ricondurre l'infezione all'interno di quella percentuale di casi non evitabili e rientranti nel cd. rischio consentito

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis … .

Per quanto attiene alla responsabilità dei sanitari in ordine all'insorgere dell'infezione, va osservato come **la struttura sanitaria è tenuta, in adempimento del contratto stipulato con il paziente, una volta che questo è stato ricoverato, ad adottare un modello organizzativo e di prevenzione finalizzato ad evitare, o perlomeno ridurre, il rischio di insorgenza di infezioni di tipo nosocomiale, per tutta la durata del ricovero e ad apprestare cure prestate e trattamenti terapeutici adeguati al contagio**.

All'ente, quindi, spetta dimostrare di aver adottato e rispettato tutte le procedure per una adeguata asepsi (misure di prevenzione e di profilassi), così da far escludere la sussistenza di alcun profilo di colpa e ricondurre l'infezione de qua all'interno di quella percentuale di casi non evitabili e rientranti nel c.d. rischio consentito.

L'onere della prova è a carico della struttura sanitaria (ex plurimis, Cass. Sez. Un. 577/08; Cass. Sez. Un. N. 13533/01 in tema di responsabilità contrattuale e Cass. 28991-2/19, secondo cui '**Ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione**' (Cass. 28991-2019). Sicchè solo una volta che la struttura sanitaria abbia assolto tale onere, qualora vi sia l'infezione, si dovrà ritenere che questa si collega a quella percentuale prevedibile ma non prevenibile delle infezioni nosocomiali.

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto A.P. e sull'appello incidentale proposto dalla A.M. s.p.a. avverso la sentenza definitiva del Tribunale ordinario di Roma n. 11905/2018, così provvede:

accoglie parzialmente l'appello principale e incidentale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado che per il rimanente conferma, condanna W.T. e dell'E. s.p.a in via solidale al pagamento a favore di A.P. per danni non patrimoniali della somma di Euro 816.804,00, oltre interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo, detratta la somma eventualmente corrisposta in esecuzione della sentenza di primo grado; dichiara il diritto di W.T. ad essere garantito da A.M., di quanto tenuto a pagare in esecuzione della presente sentenza, secondo le condizioni di polizza, nei limiti del 40% della propria quota (pari complessivamente al 70%); compensa le spese di primo grado tra W.T. e A.M. s.p.a;

condanna T.W. e l'E. s.p.a in via solidale alla refusione a favore di A.P. delle spese di secondo grado che liquida complessivamente in Euro 26.557,08 per compensi, oltre spese generali (al 15%), IVA e CPA, oltre spese di CTU, con distrazione a favore dell'avv. Ciotti antistatario; compensa le spese del grado nei rapporti tra A.A., G. s.p.a. e Z.I. PLC; compensa le spese del grado nei rapporti tra T.W. e A.M. s.p.a.;

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 giugno 2025. .

Depositata in Cancelleria il 21 giugno 2025.

Errore medico e perdita del rapporto parentale, il ruolo delle pregresse condizioni patologiche del paziente

CORTE D'APPELLO di L'Aquila, sentenza 22 giugno 2025, n. 735; Pres. Rel. Filocamo

In tema di danno da perdita del rapporto parentale, la responsabilità dell'autore (medico) della condotta illecita non può essere esclusa o diminuita in considerazione della concorrente efficacia eziologica, rispetto alla morte della vittima "primaria", del fattore naturale rappresentato dalle pregresse condizioni patologiche di quest'ultima.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

5. Ritiene la Corte che, alla luce del compendio istruttorio (comprensivo dei documenti prodotti in primo grado, la cui efficacia - per il principio di non dispersione della prova - non si esaurisce nel singolo grado di giudizio: Cass. SU 4835/2023; Cass. 7923/2024) e dell'approfondimento istruttorio in questa sede espletato, l'appello meriti, per quanto di ragione, accoglimento, al pari - nei limiti che saranno precisati - delle domande risarcitorie proposte dagli originari attori, nella qualità di eredi e di congiunti di D.M.M..

Domande, queste, aventi ad oggetto **le conseguenze pregiudizievoli conseguite - a causa di condotte sanitarie che si assumono inadempienti e comunque colpose - sia al suindicato paziente in termini di danno biologico da invalidità temporanea e di danno morale**

ccdd. terminali, sia ai suoi congiunti in termini di definitiva lesione del rapporto parentale e di perdite patrimoniali connesse al decesso del paziente.

5.1. E' ben vero (come evidenziato dalla appellata) che i due profili di responsabilità appena ricordati hanno natura diversa, contrattuale il primo (che riguarda un inadempimento delle obbligazioni di cura ed assistenza assunte dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente) ed extracontrattuale il secondo (che riguarda le conseguenze dannose subite da soggetti estranei al rapporto negoziale, nei cui confronti l'inadempimento assume le vesti dell'illecito aquiliano).

Ed è altrettanto vero che, secondo principi giurisprudenziali che possono ritenersi ormai consolidati, mentre in entrambe le prospettive l'onere della prova del nesso di causalità materiale tra le complessive condotte delle strutture sanitarie e dei loro dipendenti e l'evento dannoso ricade su chi invochi il risarcimento delle conseguenze pregiudizievoli di tale evento (onere il cui assolvimento va, peraltro, valutato secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non), solo nella prospettiva aquiliana ricade sul danneggiato l'onere di provare il carattere colposo (oltre che il ruolo oggettivamente eziologico nella determinazione dell'evento dannoso) di quelle condotte, laddove nella prospettiva contrattuale è il debitore della prestazione a dovere dimostrare o l'esatto adempimento o la causa imprevedibile e non prevenibile che renda non imputabile l'inadempimento.

… Omissis …

9.1. Va, dunque, escluso che nel caso di specie ricorra una mera perdita di chances di sopravvivenza, che consiste nella privazione della possibilità di un migliore risultato sperato, incerto ed eventuale (Cass. 28993/2019 per tutte) ed è configurabile solo quando vi sia incertezza sulle conseguenze quoad vitam dell'inadempimento medico (si vedano, ad esempio, Cass. 26851/2023; ord. 21415/2024), giacché è stato accertato che l'intempestivo ed inadeguato trattamento del paziente presso l'ospedale vastese (pur essendo possibile, anche in relazione all'età ed alle patologie pregresse del paziente stesso, un trattamento tempestivo ed adeguato) determinò l'aggravamento della anemizzazione che condusse alla morte del paziente.

9.2. Va aggiunto che, ove anche fossero ravvisabili errori nell'esecuzione della pregressa polipectomia eseguita nell'ospedale riminese o nel relativo decorso postoperatorio (come sembrerebbe sostenere l'appellata che ha insistito per l'acquisizione della cartella clinica del ricovero del D.M. presso quell'ospedale e dell'intervento ivi praticato, acquisizione che tuttavia appare irrilevante per le ragioni di seguito esposte), essi non farebbero venire meno il nesso quanto meno concausale con l'aggravamento del sanguinamento e con il decesso del paziente delle condotte poste in essere dai sanitari vastesi, i quali avrebbero potuto, ma non l'hanno fatto, risolvere il sanguinamento e la conseguente anemizzazione (ancora non grave al momento del ricovero presso l'ospedale di Vasto) del paziente mediante un trattamento conservativo tempestivo (come consentito dal collegamento anamnestico del sanguinamento con la precedente polipectomia) ed adeguato. Tale ultimo nesso, ove anche solo concausale, è comunque idoneo a fondare la (piena e non frazionata) responsabilità civile - contrattuale ed extracontrattuale - della struttura sanitaria qui appellata per il suddetto decesso, in forza del consolidato principio, corollario dell'art. 41 c.p. e dell'art. 2055 comma 1 c.c., secondo cui, ove il medesimo fatto dannoso sia imputabile alle condotte di più soggetti, ognuno di essi assume, nei confronti del danneggiato, responsabilità risarcitoria integrale, come dispone la norma da ultimo citata, la quale richiede, ai fini della responsabilità solidale, "solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità - contrattuale ed extracontrattuale -, in quanto la norma considera essenzialmente l'unicità del fatto dannoso, e riferisce tale unicità unicamente al danneggiato, senza intenderla come identità delle norme giuridiche violate; la fattispecie di responsabilità implica che sia accertato il nesso di causalità tra le condotte caso per caso, in modo da potersi escludere se a uno degli antecedenti causali possa essere riconosciuta efficienza determinante e assorbente tale da escludere il nesso tra l'evento dannoso e gli altri fatti, ridotti al semplice rango di occasioni" (così, per tutte, Cass. SU 13143/2022).

Non gioverebbe, pertanto, all'appellata l'eventuale accertamento del nesso concausale delle condotte dei sanitari che, prima di quelli operanti presso il nosocomio vastese, ebbero in cura il D.M., avuto presente che - come ben evidenziato dal collegio consulenziale - a nessuna di tali condotte può essere attribuita una efficacia eziologica esclusiva rispetto all'aggravamento del sanguinamento, il cui esordio costituì, a tutto concedere, l'origine di una catena causale nella quale si inserirono - e con preminente grado di efficienza eziologica - quelle dei sanitari dipendenti dall'odierna appellata. La responsabilità (comunque solidale) di quest'ultima nei confronti del danneggiato e dei suoi congiunti non potrebbe essere ridotta, né è stata proposta nel presente giudizio domanda di regresso nei confronti degli asseriti altri responsabili solidali (neanche chiamati in causa) o domanda di accertamento dell'entità del contributo causale degli stessi in vista di una futura domanda di regresso.

9.3. Neanche l'età e le patologie - o comorbilità - dalle quali il D.M. era affetto (per lo più croniche e, sino al momento del ricovero del 7/4/2013 efficacemente trattate farmacologicamente) possono assumere rilevanza per escludere o ridurre la responsabilità della appellata.

9.3.1. Ove anche si ritenesse che l'età avanzata e le patologie pregresse possano avere assunto un ruolo concausale rispetto al decesso (ma il collegio consulenziale lo ha escluso e non vi sono elementi che consentano di pervenire a diversa conclusione), non sarebbe predicabile alcuna incidenza, anche solo quantitativa, sulla responsabilità risarcitoria dell'appellata. Invero, sotto il profilo della causalità materiale, il principio di equivalenza delle cause di cui agli artt. 40 e 41 c.p. comporta che solo qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica sulla quale incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato per intero da ogni responsabilità dell'evento, mentre se, invece (come nel caso di specie), quelle condizioni non possano dare luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno concretamente verificatosi, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, poiché una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile, con la conseguenza che, a fronte di una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un eventuale contributo concausale di un fattore naturale (quale che esso sia), non è ammesso, sul piano giuridico, affidarsi ad un ragionamento probatorio semplificato, tale da condurre ipso facto ad un frazionamento delle responsabilità in via equitativa, con relativo ridimensionamento del quantum risarcitorio (si vedano, tra le più recenti, Cass. 30521/2019; 5737/2023, nonché, con specifico riferimento alla responsabilità sanitaria, Cass. 5632/2023, ancor più recentemente richiamata anche da Cass. 9216/2024, secondo cui "in tema di responsabilità per colpa medica, nell'ipotesi di concorrenza

nella produzione dell'evento lesivo tra la condotta del sanitario ed un autonomo fatto naturale, quale una pregressa situazione patologica del danneggiato, spetta al creditore della prestazione professionale l'onere di provare il nesso causale tra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica e, una volta accertata la portata concausale dell'errore medico, spetta al sanitario dimostrare la natura assorbente e non meramente concorrente della causa esterna; qualora resti comunque incerta la misura dell'apporto concausale naturale, la responsabilità di tutte le conseguenze individuate in base alla causalità giuridica va interamente imputata all'autore della condotta umana"). Ma anche sotto il profilo della causalità giuridica la giurisprudenza di legittimità (condivisa da questa Corte) ha affermato che "in tema di danno da perdita del rapporto parentale, la responsabilità dell'autore della condotta illecita non può essere esclusa o diminuita in considerazione della concorrente efficacia eziologica, rispetto alla morte della vittima primaria, del fattore naturale rappresentato dalle pregresse condizioni patologiche di quest'ultima" (Cass. 22724/2022; 6122/2023).

9.3.2. Sotto altro profilo, ove anche l'appellata intendesse (con l'insistito richiamo delle comorbilità del paziente) sostenere che, a tutto concedere, il danno-evento cagionato dalle condotte dei propri sanitari sia consistito nella perdita anticipata, rispetto a quella statisticamente attendibile, della vita del paziente e del rapporto parentale con esso intercorrente, non vi è alcun elemento istruttorio che consenta di accertare che quelle comorbilità ne avrebbero comportato (con certezza anche solo probabilistica) una sopravvivenza inferiore (ed in quale determinata misura) all'aspettativa di vita statisticamente media (della quale tengono conto le tabelle applicate ai fini della liquidazione del danno parentale), dovendo al contrario constatarsi che egli aveva raggiunto l'età di 74 anni (rispetto a quella di circa 81 anni della aspettativa media di vita maschile rilevata dall'ISTAT nell'anno 2013) e che le sue condizioni all'ingresso nell'ospedale di Vasto non lo esponevano, in quanto tali, a rischio di morte.

… Omissis …

10.1. Deve, anzitutto, rilevarsi, quanto ai danni richiesti iure hereditatis, che essi consistono nel cd. danno morale terminale e nel cd. danno biologico terminale. Le due tipologie di danno (subite dalla vittima dell'illecito e trasmissibili agli eredi della stessa) si distinguono perché il primo (danno da lucida agonia o danno catastrofale o catastrofico) consiste nel pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata per la consapevolezza dell'approssimarsi della propria fine ed è risarcibile in base all'intensità della sofferenza medesima, indipendentemente dall'apprezzabilità dell'intervallo temporale intercorso tra le lesioni e il decesso, mentre il secondo è costituito dal pregiudizio alla salute che, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità, sussiste per il tempo della permanenza in vita, a prescindere dalla cosciente percezione della gravissima offesa all'integrità personale della vittima, ed è risarcibile a condizione che tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo (così, da ultimo, Cass. 7923/2024, espressiva di un orientamento che può dirsi consolidato). Nella specie, questa Corte ritiene provata - quanto meno per presunzioni - la sussistenza di entrambi i suddetti pregiudizi, il cui risarcimento va dunque risposto a favore degli appellanti, la cui qualità di eredi di D.M.M. può essere constatata dall'allegato, documentalmente provato (si vedano il certificato di matrimonio tra D.M.M. e B.D. ed il certificato di nascita, dai suddetti genitori, di D.M.G.) e comunque incontestato rapporto di coniugio e di filiazione che legava gli appellanti alla vittima primaria (e che li rendeva chiamati alla successione legittima di quest'ultima) e dalla accettazione tacita dell'eredità ravvisabile nella stessa domanda risarcitoria avanzata in veste di eredi (si vedano, tra altre, Cass. 22223/2014; ord. 6745/2018).

… Omissis …

11. Passando all'esame delle pretese risarcitorie avanzate dagli appellanti iure proprio, esse hanno ad oggetto, sul versante non patrimoniale, il danno conseguente alla lesione definitiva del rapporto parentale che li legava alla vittima primaria e, sul versante patrimoniale, il danno consistente, quanto a B.D., nella perdita dei contributi economici conferiti in vita dal coniuge convivente "per i bisogni familiari" e, quanto a D.M.G., nell'esborso sostenuto per spese funerarie e nella "contrazione del proprio impegno professionale" determinata dal decesso del padre e dalla necessità di accudire la propria madre.

11.1. Sotto il primo profilo, è indiscussa (nella giurisprudenza di legittimità quanto meno successiva a Cass. SU 9556/2002) la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dalla definitiva e radicale lesione del rapporto parentale che legava la vittima primaria ai suoi congiunti. Ogni significativa lesione (tanto più se definitiva e radicale) del rapporto parentale compromette, invero, i diritti inviolabili della famiglia alla serenità ed integrità dei rapporti tra i suoi componenti e le conseguenze pregiudizievoli di simile compromissione, anche di natura non patrimoniale, devono essere risarcite a prescindere dalla sussistenza di eventuali danni biologici dei familiari della vittima primaria.

Tali conseguenze pregiudizievoli possono riguardare sia l'interiore sofferenza morale soggettiva, sia quella riflessa sul piano dinamico-relazionale, potendo essere definito il danno parentale come "quel danno che va al di là del crudo dolore che la morte in sé di una persona cara, tanto più se preceduta da agonia, provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti" familiari ed affettivi, "nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i superstiti" (così, ad esempio, Cass. ord. 9196/2018). Esse devono essere apprezzate - nella loro sussistenza e poi nella loro gravità ed entità - in considerazione dei rapporti col congiunto, anche ricorrendo ad elementi presuntivi quali la maggiore o minore prossimità del legame parentale, la qualità dei legami affettivi, la sopravvivenza di altri congiunti, la convivenza o meno col danneggiato, l'età delle parti ed ogni altra circostanza del caso (Cass., 28989/2019; 13158/2021).

11.1.1. Peraltro, il rapporto di stretta parentela o di coniugio o la situazione di convivenza con la vittima, se non rilevano necessariamente quali presupposti di risarcibilità del danno in discorso, sono suscettibili di assumere autonoma rilevanza sia ai fini della prova presuntiva della sussistenza del danno stesso ("l'uccisione di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale in capo ai genitori, al coniuge, ai figli o ai fratelli della vittima, a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti; in tal caso, grava sul convenuto l'onere di provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio, e che di conseguenza la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo": Cass. 22397/2022; ord. 3767/2018), sia ai fini della relativa liquidazione, soprattutto allorché si faccia ricorso a criteri tabellari conformi alle più recenti indicazioni della giurisprudenza di legittimità che verranno più avanti esaminate.

11.2. Nella specie, provati documentalmente e comunque incontestati i rapporti di coniugio e di filiazione che legavano gli appellanti a D.M.M. ed altrettanto incontestata la convivenza (protrattasi per un lungo arco di tempo, risalendo il matrimonio all'anno 1967, e attuale al momento del decesso) tra quest'ultimo e la moglie B.D., pur in assenza di convivenza, al momento del decesso, con il figlio D.M.G., può dunque

ritenersi provato per presunzioni (con conseguente irrilevanza dei primi 5 capitoli di prova articolati in via istrutttoria dagli appellanti) e non smentito da alcuna allegazione contraria lo stretto legame affettivo tra i soggetti suindicati ed i significativi pregiudizi subiti dagli attori-appellanti, nella duplice dimensione di sofferenza interiore e di alterazione esistenziale delle relazioni familiari, in conseguenza del decesso del loro marito e padre.

11.2.1. Alla liquidazione del relativo risarcimento deve procedersi in via necessariamente equitativa, tuttavia ancorata a valori tabellari utilizzati nella prassi giudiziaria (ed avallati, quale criterio equitativo, dalla giurisprudenza di legittimità anche recente: si vedano ad esempio Cass. 10924/2020; ord. 11719/2021). Con particolare riferimento al danno per perdita del rapporto parentale, **la più recente giurisprudenza di legittimità (si veda, per tutte, Cass. ord. 5948/2023) ritiene equa - ai fini di cui all'art. 1226 c.c. - una liquidazione compiuta con un criterio che rispetti due principi: a) garantisca la parità di trattamento a parità di danni; b) garantisca adeguata flessibilità per tenere conto delle peculiarità del caso concreto**. Il rispetto del principio della "uniformità pecuniaria di base" esige il ricorso, da parte del giudice di merito, ad un criterio prestabilito e standard di liquidazione, che vene ancorato (per quanto non indefettibilmente) al ricorso a tabelle (quali quella da tempo in uso presso il Tribunale di Roma, ma anche quella approvata nel giugno 2022 dall'Osservatorio per la giustizia civile presso il Tribunale di Milano ed aggiornata nel 2024) basate su un sistema a punti, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione. In particolare, i requisiti che una tabella siffatta dovrebbe contenere (e che quelle appena ricordate contengono) sono i seguenti: 1) adozione del criterio "a punto variabile"; 2) estrazione del valore medio del punto dai precedenti; 3) modularità; 4) elencazione delle circostanze di fatto rilevanti (tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza) e dei relativi punteggi". Al fine di tenere conto della particolarità della situazione concreta occorre distinguere tra conseguenze "ordinarie" ed "eccezionali" del fatto illecito consistito nell'uccisione di un parente, dovendo reputarsi "ordinarie" quelle conseguenze che qualunque persona della stessa età, dello stesso sesso e nelle medesime condizioni familiari della vittima, non avrebbe potuto (presumibilmente) non subire ed invece "eccezionali" (e quindi idonee a giustificare una variazione del risarcimento, tanto in aumento quanto in diminuzione) quelle circostanze "legate all'irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale" (così, testualmente, da ultimo, Cass. 26440/2022).

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente decidendo, così provvede:

1) rigetta l'appello incidentale della A. n. 2 L.-V.-C.;

2) in accoglimento dell'appello principale ed in riforma della sentenza impugnata, condanna la A. n. 2 L.-V.-C., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle seguenti somme, tutte da maggiorare di interessi da calcolare secondo i criteri specificati in motivazione (ai punti da 13.1 a 13.3):

a) in favore di B.D. e D.M.G., quali eredi di D.M.M. ed a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali patiti da quest'ultimo, Euro 35.247,00;

b) in favore di B.D. Euro 388.969,00, a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti in proprio;

c) in favore di D.M.G. Euro 229.139,81, a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti in proprio;

3) condanna la A. n. 2 L.-V.-C., in persona del legale rappresentante pro tempore, a rimborsare a B.D. e D.M.G., in solido, le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate, quanto al primo grado, in Euro 27.803,10, oltre rimborso forfettario del 15% ed IVA e CAP come per legge e, quanto al presente grado, in Euro 26.154,70, oltre rimborso forfettario del 15% ed IVA e CAP come per legge per compensi, oltre Euro 1.349,00 per esborsi sostenuti nei due gradi;

4) pone ad esclusivo carico della A. n. 2 L.-V.-C. le spese di CTU liquidate in entrambi i gradi di giudizio;

5) dà atto della sussistenza del presupposto per il versamento, da parte della A. n. 2 L.-V.-C. ed ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater TUSG, di una ulteriore somma pari al contributo unificato dovuto per l'appello incidentale interamente rigettato.

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio svolta l'11 giugno 2025.

Depositata in Cancelleria il 22 giugno 2025.

La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, sezione IX, sentenza 1 luglio 2025, n. 3527; Pres. Ceccarelli; Rel. De Caro

Nel giudizio di risarcimento danni da malpractice medica è consentito alla parte, che abbia optato per l'esperimento del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., di scegliere se attenderne la conclusione oppure, decorso il termine di sei mesi non prorogabile o procrastinabile, introdurre la domanda di merito, con l'unico effetto ricollegabile alla tardiva introduzione della perdita della retroazione degli effetti della domanda al tempo del deposito del ricorso ex art. 696 bis c.p.c., ove non già previsti dalla legge.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

L'art. 8, comma I, L. n. 24 del 2017, prevede ai fini della procedibilità della domanda per le azioni afferenti a controversie per il risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria, il preventivo esperimento del ricorso ex art. 696 bis c.p.c. o, in alternativa, l'esperimento del procedimento di mediazione ai sensi dell'art. 5, L. n. 28 del 2010.

Con riguardo al procedimento ex art. 696 bis c.p.c., la norma dispone, al III comma, I periodo, che "Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 281-undecies del codice di procedura civile".

La Cassazione, con la recente ordinanza 11804/2025, ha chiarito che la struttura del giudizio regolato dall'art. 8, L. n. 24 del 2017 non ha natura unitaria bifasica, prevedendo, in ragione della retroazione degli effetti, anche processuali, della domanda giudiziale di merito al momento del deposito del ricorso ex art. 696 bis c.p.c., il solo collegamento funzionale tra i due procedimenti.

In ragione della connessione funzionale tra i due procedimenti, il riferimento normativo agli effetti della domanda, senza ulteriore precisazione, va interpretato con riguardo sia gli effetti sostanziali - quali l'effetto interruttivo istantaneo della prescrizione (peraltro, già collegato alla proposizione del ricorso ex art. 696-bis c.p.c.), l'impedimento della decadenza e l'effetto interruttivo permanente del decorso della prescrizione, sia gli effetti processuali - quali la litispendenza, la giurisdizione e la competenza, che rimangono cristallizzati, in caso di tempestiva introduzione della domanda di merito nel termine previsto, al momento della proposizione del ricorso preventivo.

La norma prevede, ai fini della procedibilità, e impone, quanto alla retroazione degli effetti della domanda, "ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso", che essa venga proposta nel termine di 90 gg dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine di sei mesi dall'introduzione del ricorso, definito perentorio.

Nessuna sanzione è prevista dall'art. 8 nel caso di deposito oltre il termine di 90 gg sopra richiamato, pertanto, non è possibile un'interpretazione del testo di legge nel senso di ritenere improcedibile la domanda di merito proposta oltre il detto termine. Ciò anche considerato che non vi è alcuna simile previsione ove la parte opti per l'alternativo procedimento di mediazione che rende, parimenti, procedibile la domanda. Diversamente opinando si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, con profili di illegittimità costituzionale; tanto a tacer della circostanza che un'interpretazione che consideri improcedibile la domanda, travolgendo tutta l'attività processuale già svolta e a essa funzionale, confligge gravemente con il fine acceleratorio della norma e con il più generale principio di economia processuale.

Non da ultimo, va rammentato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale "le disposizioni che prevedono condizioni di procedibilità, costituendo deroga alla disciplina generale, devono essere interpretate in senso non estensivo" (Corte Cost. 403/07, Cassazione n. 967/04) e, anzi, "devono essere interpretate in senso restrittivo" (Cassazione n. 26560/14), "dovendo limitarsene l'operatività ai soli casi nei quali il rigore estremo è davvero giustificato" (Cassazione n. 6130/11).

La disposizione dell'art. 8, laddove opera riferimento alla conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c. entro il termine perentorio di sei mesi, va, pertanto, interpretata nel senso che a decorrere da tale momento la domanda diviene procedibile, senza che eventuali proroghe o protrazione delle operazioni peritali, oltre il termine perentorio di sei mesi, possano limitare la facoltà della parte di agire nel merito.

Non è, poi, casuale che il testo normativo preveda, nel medesimo inciso, la procedibilità della domanda e la salvezza (più correttamente retroazione, non esistendo ancora una domanda) degli effetti a seguito della sua introduzione entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del più volte menzionato termine perentorio.

In conclusione, non vi è alcuna diversa interpretazione possibile, a meno di sovvertire i principi generali dell'ordinamento giuridico, se non quella che consente alla parte, la quale ha optato per l'esperimento del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., di scegliere se attenderne la conclusione oppure, decorso il termine di sei mesi non prorogabile o procrastinabile, di introdurre la domanda di merito, con l'unico effetto ricollegabile alla tardiva introduzione della perdita della retroazione degli effetti della domanda al tempo del deposito del ricorso ex art. 696 bis c.p.c., ove non già previsti dalla legge.

… Omissis … .

P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello avverso l'ordinanza ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c. del Tribunale di Napoli resa nel giudizio rg 3452/2021 e comunicata il 9 novembre 2022, proposto da *...Omissis...* nei confronti di *...Omissis...* , così dispone:

1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata ordinanza;

2) condanna *...Omissis...* alla refusione delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore di *...Omissis...* liquidate in Euro 2.906,00, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge, distratte in favore del difensore, Avv. dichiaratosi antistatario; nulla per le spese quanto a *...Omissis...*

3) dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma I quater, Testo Unico delle Spese di Giustizia.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 20 giugno 2025.

Depositata in Cancelleria il 1 luglio 2025.

Consenso informato del paziente e profili di responsabilità della casa di cura

TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 28 luglio 2025, n. 1998; Giud. Nunno

In tema di responsabilità di una casa di cura, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico e si pone come strumentale rispetto a questa, sicché anche per essa la struttura sanitaria risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 c.c., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 c.c., ove siano dipesi dalla colpa, dei sanitari di cui l'ospedale si avvale, e ciò anche quando l'operatore non sia un suo dipendente.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Giova in generale ricordare quanto ribadito anche da Cass, Sez. 3 -, Ordinanza n. 16892 del 25/06/2019, che ha affermato che "**In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, con la conseguenza che l'errata esecuzione di quest'ultimo dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per la violazione dell'obbligo di informazione, anche in ragione della diversità dei diritti - rispettivamente, all'autodeterminazione delle scelte terapeutiche ed all'integrità psicofisica - pregiudicati nelle due differenti ipotesi**".

Il paziente che chieda il risarcimento anche del danno da lesione della salute a seguito dell'omessa informazione "deve necessariamente allegare che egli avrebbe rifiutato quel determinato intervento se fosse stato adeguatamente informato" (Cass., n. 2847/2010). Deve peraltro dimostrare il nesso causale tra il danno e la violazione: il medico può essere, quindi, chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute (Cass. 09/02/2010, n. 2847; Cass. 30/03/2011, n. 7237; Cass.27/11/2012, n. 20984; Cass. 16/02/2016, n. 2998; Cass. 13/10/2017, n. 24074).

Quanto alla prova che, se esaustivamente edotto, non si sarebbe sottoposto all'intervento, essa può essere fornita dal paziente, su cui grava il relativo onere, con ogni mezzo, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza (Cass., n. 28985/2019) o sulla base anche di elementi soltanto presuntivi (Cass., n. 16503/2017), la cui efficienza dimostrativa seguirà una sorta di ideale scala ascendente, a seconda della gravità delle condizioni di salute e della necessarietà dell'operazione (Cass., n. 16366/2018; cfr. anche, sul punto, diffusamente, Cass., n. 28985/2019).

Questa prova non è invece necessaria ai fini dell'autonoma risarcibilità del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione in sé considerato. Va tuttavia precisato che, poiché va esclusa l'esistenza di danni in re ipsa, in ossequio ai principi riaffermati sin dalle note sentenze di "San Martino" del 2008, la prova della mancanza del consenso informato da parte del paziente, integrante di per sé lesione del diritto alla autodeterminazione del paziente, e dunque danno-evento, non determina ancora l'insorgenza del diritto al risarcimento, in assenza di specifica allegazione dell'esistenza di danni conseguenza e della relativa prova, il cui onere grava anch'esso sul danneggiato.

La lesione del diritto all'autodeterminazione circa i trattamenti sanitari, pertanto, per quanto quest'ultimo costituisca diritto fondamentale e inalienabile della persona, non è risarcibile in quanto tale, ma solo ove il paziente deduca di avere subito conseguenze dannose, causalmente riconducibili alla mancata informazione e che abbiano varcato la soglia della gravità dell'offesa secondo i canoni delineati dalle sentenze delle Sezioni unite nn. 26972-26975 del 2008 (v. Cass. n. 2369 del 2018; n. 26827 del 2017; n. 24220 del 2015).

Anche la prova del verificarsi dei suddetti danni-conseguenza e della loro entità può peraltro essere fornita con ogni mezzo, comprese le presunzioni (Cass., n. 16503/2017).

La specifica doglianza sul punto dedotta da parte attrice va dunque valutata alla luce dei suddetti principi.

… Omissis …

la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che "**In tema di responsabilità di una casa di cura, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico e si pone come strumentale rispetto a questa, sicché anche per essa la struttura sanitaria risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 c.c., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 c.c., ove siano dipesi dalla colpa, dei sanitari di cui l'ospedale si avvale, e ciò anche quando l'operatore non sia un suo dipendente**." (Cass. 1043/2019).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta e dichiara la responsabilità di M.M. e della C.P.V. s.r.l. per le ragioni indicate in parte motiva e, per l'effetto, li condanna in solido a versare a V.G. la somma di Euro 7.583,63 a titolo di danno non patrimoniale, Euro 2.601,85 + 75,68+ 366 + 1220 per danno patrimoniale, Euro 3.000 per danno all'autodeterminazione per difetto di idoneo consenso informato, oltre interessi e rivalutazione come in parte motiva;
- rigetta la domanda riconvenzionale di regresso svolta dalla C.P.V. s.r.l. nei confronti di M.M.;
- rigetta la domanda di manleva avanzata da M.M. nei confronti della G.I. s.p.a.;
- condanna M.M. e la C.P.V. s.r.l., in solido tra loro, a rifondere a V.G. le spese di lite, che liquida in Euro 759 + 27 (spese esenti), nonchè Euro 5.077,00 per compensi del difensore, oltre IVA e CPA, se e come dovute per legge;
- compensa le spese di giudizio della terza chiamata;
- pone le spese di CTU definitivamente a carico delle parti convenute in solido, con restituzione di quanto versato dall'attore.

Così deciso in Bologna, il 28 luglio 2025.

Depositata in Cancelleria il 28 luglio 2025.

Il confine tra danno da perdita di chance e danno biologico

CORTE D'APPELLO di Perugia, sentenza 31 luglio 2025, n. 445; Pres. Salcerini; Est. De Lisio

Il risarcimento del danno da perdita di chance non coincide con il risarcimento del danno biologico, né costituisce una semplice parte di esso, perché non ha ad oggetto la limitazione funzionale dovuta all'errato intervento medico - a cui consegue un danno permanente alla salute - ma consiste, per converso, nella perdita della possibilità di realizzare quel risultato.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Il danno cd. da perdita del rapporto parentale subito iure proprio dai familiari è, infatti, un danno diretto che può manifestarsi in termini di sofferenza interiore ovvero di contrazione delle abitudini di vita. La perdita improvvisa di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale determinata dalla consapevolezza della perdita del rapporto parentale in capo ai familiari avvinti da profondo legame affettivo con la vittima (Cassazione civile, sez. VI, 25/05/2021, n. 14422). Un danno ulteriore rispetto alla sofferenza morale non può peraltro ritenersi sussistente per il solo fatto che il superstite lamenti la perdita di abitudini quotidiane, ma esige la dimostrazione di fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, che è onere dell'attore allegare e provare in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte o ipotetiche (cfr. Cass. n. 21060/2016; Cass. n. 169992/2015). Ferma la possibilità per la parte di fornire la prova di tale danno con ricorso alla prova presuntiva e in riferimento a quanto ragionevolmente riferibile alla realtà dei rapporti di convivenza e alla gravità delle ricadute della condotta (cfr. Cass., n. 11212/2019), spetta al giudice il compito di procedere alla verifica, sulla base delle evidenze probatorie complessivamente acquisite, della sofferenza eventualmente patita, sul piano morale soggettivo, nel momento in cui la perdita del congiunto è percepita nel proprio vissuto interiore e di quella, viceversa, che eventualmente si sia riflessa, in termini dinamico relazionali, sui percorsi della vita quotidiana attiva del soggetto che l'ha subita.

La liquidazione deve tenere conto dei criteri di valutazione indicati dalla giurisprudenza di legittimità, quali l'età del danneggiato, l'età della vittima, il rapporto di parentela e l'eventuale stabile convivenza del danneggiato con la vittima (Cassazione civile, sez. III, 10/11/2021, n. 33005). Peraltro, in sede di valutazione equitativa del danno mediante il parametro tabellare, il giudice, nell'effettuare la necessaria personalizzazione del danno da perdita del rapporto parentale in base alle circostanze del caso concreto, può superare i limiti minimi e massimi degli ordinari parametri previsti dalle Tabelle di Milano quando la specifica situazione presa in considerazione si caratterizzi per la presenza di circostanze di cui il parametro tabellare non possa aver già tenuto conto, in quanto elaborato in astratto in base all'oscillazione ipotizzabile in ragione delle diverse situazioni ordinariamente configurabili secondo l'"id quod plerumque accidit", dando adeguatamente conto in motivazione di tali circostanze e di come esse siano state considerate (Cassazione civile sez. III, 20/10/2020, n. 22859).

…Omissis …

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, il rapporto affettivo tra il figlio del partner e il compagno del genitore può dirsi rilevante per il diritto quando si inserisca in quella rete di rapporti che sinteticamente viene qualificata famiglia di fatto. Solo in questo caso, infatti, può dirsi costituita una formazione sociale ai sensi dell'art. 2 Cost., come tale meritevole di tutela anche sotto il profilo risarcitorio (Cassazione civile sez. III, 21/04/2016, n. 8037). Non è dunque rilevante la mera esistenza del vincolo affettivo né è sufficiente la sussistenza di una mera convivenza, ma occorre comprovarsi che il vincolo affettivo sia inquadrabile entro le coordinate della famiglia di fatto. La sussistenza di essa può desumersi solo da una serie cospicua di indici presuntivi: la risalenza della convivenza, la diuturnitas delle frequentazioni, il mutuum adiutorium, l'assunzione concreta, da parte del genitore de facto, di tutti gli oneri, i doveri e le potestà incombenti sul genitore de iure. Questi principi sono desumibili, oltre che dalla costante giurisprudenza di legittimità, anche dalla giurisprudenza costituzionale e da quella della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima infatti, chiamata a stabilire come dovesse interpretarsi la nozione di diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 CEDU, da un lato ha chiarito che in tale nozione rientrano anche i rapporti di fatto tra un minore e il compagno del genitore di quegli (Corte EDU, 19.2.2013, n.n. c. Austria, 96), ma dall'altro lato ha soggiunto che "la nozione di "vita familiare" ai sensi dell'art. 8 CEDU può comprendere relazioni familiari de facto, purché ricorrano un certo numero di elementi, quali il tempo vissuto insieme, la qualità delle relazioni, nonché il ruolo assunto dall'adulto nei confronti del bambino" (Corte EDU CEDU 27.4.2010, M. e B. c. Italia, 48). Una volta che ricorra tale presupposto di fatto, il danno non patrimoniale segue i medesimi criteri applicabili alla famiglia de iure, come riconosciuto dalla L.20 maggio 2016, n. 76, art. 1, comma 49, "regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", il quale prevede quanto segue: "in caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite" (Cassazione civile sez. III, 15/06/2018, n. 15766).

…. Omissis …

Il risarcimento del danno da perdita di chance non coincide, infatti, con il risarcimento del danno biologico, né costituisce una semplice parte di esso, perché non ha ad oggetto la limitazione funzionale dovuta all'errato intervento medico - a cui consegue un danno permanente alla salute - ma consiste, per converso, nella perdita della possibilità di realizzare quel risultato (Cassazione civile, sez. III, 31/01/2024, n. 2892). L'incertezza del risultato, va ribadito, è destinata ad incidere non sulla analisi del nesso causale, ma sulla identificazione del danno, poiché la possibilità perduta di un risultato sperato (nella quale si sostanzia la chance) è la qualificazione/identificazione di un danno risarcibile a seguito della lesione di una situazione soggettiva rilevante (comunque afferente al diritto alla salute), e non della relazione causale tra condotta ed evento, che si presuppone risolta positivamente prima e a prescindere dall'analisi dell'evento lamentato come fonte di danno. In tal senso, pertanto, la chance risulta un diminutivo astratto dell'illecito, inteso come sinonimo di possibilità priva di misura (ma non di contenuto), "da risarcirsi equitativamente, e non necessariamente quale frazione eventualmente percentualistica del danno finale" (Cassazione civile sez. III, 11/11/2019, n. 28993). La chance perduta, costituendo autonomo bene della vita quale possibilità

perduta, dev'essere, dunque, risarcita equitativamente, non necessariamente quale frazione percentualistica del danno finale.

7.2 Inoltre, con riguardo alla liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale assunto a base di calcolo del danno da perdita di chance, in sede di valutazione equitativa del danno mediante il parametro tabellare, il Giudice, nell'effettuare la necessaria personalizzazione del danno da perdita del rapporto parentale in base alle circostanze del caso concreto, può superare i limiti minimi e massimi degli ordinari parametri previsti dalle Tabelle di Milano quando la specifica situazione presa in considerazione si caratterizzi per la presenza di circostanze di cui il parametro tabellare non possa aver già tenuto conto, in quanto elaborato in astratto in base all'oscillazione ipotizzabile in ragione delle diverse situazioni ordinariamente configurabili secondo l'"id quod plerumque accidit", dando adeguatamente conto in motivazione di tali circostanze e di come esse siano state considerate (Cassazione civile sez. III, 20/10/2020, n. 22859).

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte, respinta ogni contraria domanda, istanza ed eccezione, così decide:

Accoglie parzialmente l'appello principale e l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma parziale dell'ordinanza ex art. 702-bis c.p.c. n. 3772/2023 emessa dal Tribunale di Perugia, in composizione monocratica, in data 24.08.2023, comunicata in data 30.08.2023, nella causa iscritta al n. r. g. 2578/2021:

1. Condanna Azienda O.D.P. al pagamento di Euro 35.000,00 in favore della Sig.ra P.M.A., oltre interessi sulle somme devalutate al momento dell'evento dannoso e rivalutazione dalla data della presente pronuncia al saldo anno per anno sulla base dell'indice dei prezzi al consumo; al pagamento di Euro 45.000 in favore del Sig. V.A., oltre interessi sulle somme devalutate al momento dell'evento dannoso e rivalutazione dalla data della presente pronuncia al saldo anno per anno sulla base dell'indice dei prezzi al consumo e al pagamento di Euro 12.000,00 in favore della Sig.ra V.E., oltre interessi sulle somme devalutate al momento dell'evento dannoso e rivalutazione dalla data della presente pronuncia al saldo anno per anno sulla base dell'indice dei prezzi al consumo, a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance di godimento del rapporto parentale con V.V.;
2. Condanna Azienda O.D.P. al pagamento delle spese di lite del giudizio ex art. 696-bis c.p.c. con n.r.g. 6727/2016 in favore dei ricorrenti, che si liquidano in Euro 3.442,00, oltre accessori di legge, ed alla refusione delle spese vive sostenute, pari ad Euro 286,00;
3. Pone le spese di C.T.U., come liquidate con decreto del16.07.2021, a carico integrale di Azienda O.D.P.;
4. Condanna Azienda O.D.P. al pagamento delle spese vive sostenute dai ricorrenti nel giudizio di primo grado, pari ad Euro 286,00, da compensarsi per 1/3;
5. Condanna Azienda O.D.P. al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore di P.M.S., V.E., P.M.A. e V.A., che si liquidano in complessivi Euro 12.988,00, oltre accessori di legge, ed alla refusione delle spese vive sostenute, pari ad Euro 804,00 in favore di P.M.S. e V.E., somme tutte da compensarsi per 1/3.

Così deciso in Perugia, nella camera di consiglio del 17 luglio 2025. .
Depositata in Cancelleria il 31 luglio 2025.

Paziente danneggiati, vietato duplicare le poste risarcitorie

CORTE D'APPELLO di Catania, sezione I, sentenza 4 agosto 2025, n. 1140; Pres. Balsamo; Rel. Bonifacio

In presenza di un danno permanente alla salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale: ovvero il danno dinamico - relazionale).

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

Appare opportuno ricordare quanto ribadito, anche da ultimo (cfr. Cass sez. III,11 novembre 2019, n. 28988) dalla Suprema Corte, secondo cui: **in presenza di un danno permanente alla salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico e la attribuzione di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale: ovvero il danno dinamico - relazionale).**

In presenza di un danno permanente alla salute - infatti - la misura standard del risarcimento previsto dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema cosiddetto "del punto variabile") può essere aumentata solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale e affatto peculiari. Le conseguenze dannose - in particolare - da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento".

Come precisato in altra pronuncia del giudice di legittimità, **il giudice, può procedere alla personalizzazione del danno entro le percentuali massime di aumento previste nelle stesse tabelle, dando adeguatamente conto nella motivazione della sussistenza di peculiari ragioni di apprezzamento meritevoli di tradursi in una differente (più ricca, e dunque, individualizzata) considerazione in termini monetari**" (cfr. Cass. 15/05/2018, n.11754).

Orbene, ritiene il collegio che, nel caso alla mano, l'originaria parte attrice non ha allegato specifiche circostanze di fatto che valgano a superare le conseguenze ordinarie già previste e compensate nella liquidazione forfettaria assicurata dalle previsioni tabellari, ossia elementi che esulino da quelli, per così dire ordinari, sulla base dei quali viene già determinato il danno biologico-dinamico relazione, sia in punto di sofferenza interiore che in punto di conseguenze sulla vita di relazione, così dimostrando la sussistenza di un danno ulteriore e peculiare alla sua vita (ad es. professionale, come accade per un danno alla mano subito da un pianista, o alla gamba da parte di una ballerina), unico danno che può essere risarcito ricorrendo alla personalizzazione.

In altri termini, seguendo i principi elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina, **il danno biologico dalla stessa subito è equiparabile a quello che avrebbe potuto subire qualsiasi altro soggetto secondo l'id quod plerumque accidit.**

… Omissis …

Osserva il Collegio, in diritto, che la Corte di Cassazione nel noto decalogo contenuto nella nota sentenza dell'11/11/2019, n. 28985 ha chiarito, innanzitutto che: **la violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni: a) un danno alla salute, quando sia ragionevole ritenere che il paziente - sul quale grava il relativo onere probatorio - se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento (onde non subirne le conseguenze invalidanti); b) un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, predicabile se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (ed, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute**. (ex multis Cass. 2854/2015; 24220/2015; Cass. 24074/2017; Cass. 16503/2017; Cass. 7248/2018).

Secondo l'orientamento del giudice di legittimità, possono, pertanto, prospettarsi le seguenti situazioni conseguenti ad una omesso od insufficiente informazione:

- omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi, nelle medesime condizioni, "hic et nunc": in tal caso, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale; - omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente;

- infine, omessa o inadeguata diagnostica che ha impedito al paziente di accedere a più accurati ed attendibili accertamenti, con conseguente risarcibilità del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, qualora il paziente alleghi che, dalla stessa, siano derivate conseguenze dannose di natura non patrimoniale e di apprezzabile gravità.

In definitiva, il paziente che alleghi l'altrui inadempimento è dunque onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e precisamente deve dimostrare il fatto positivo, ossia il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico, posto che il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicchè la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. "vicinanza della prova".

Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza sopra richiamata, **la omessa informazione assume di per sè carattere neutro sul piano eziologico, in quanto la rilevanza causale dell'inadempimento viene a dipendere indissolubilmente dalla alternativa "consenso/dissenso" che qualifica detta omissione, laddove, in caso di presunto consenso, l'inadempimento, pur esistente, risulterebbe privo di alcuna incidenza deterministica sul risultato infausto dell'intervento, in quanto comunque voluto dal paziente; diversamente, in caso di presunto dissenso, assumendo invece efficienza causale sul risultato pregiudizievole, in quanto l'intervento terapeutico non sarebbe stato eseguito - e l'esito infausto non si sarebbe verificato - non essendo stato voluto dal paziente.**

La allegazione dei fatti dimostrativi della opzione "a monte" che il paziente avrebbe esercitato viene, quindi, a costituire elemento integrante dell'onere della prova del nesso eziologico tra

l'inadempimento e l'evento dannoso, che in applicazione dell'ordinario criterio di riparto ex art. 2697 c.c., comma 1, compete ai danneggiati (cfr. Corte cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 19199 del 19/07/2018, in motivazione).
Tale prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni, queste ultime fondate, in un rapporto di proporzionalità diretta, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessarietà dell'operazione, non potendosi configurare, "ipso facto", un danno risarcibile con riferimento alla sola omessa informazione, attesa l'impredicabilità di danni "in re ipsa" nell'attuale sistema della responsabilità civile".
… Omissis …

P.Q.M.
La Corte d'Appello di Catania, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da A.G. - A.O.R. nei confronti di D.P. avverso la sentenza del Tribunale di Catania n. 605/2019 pubblicata in data 11/02/2019, in riforma della suddetta sentenza così provvede:
a) condanna A.G. - A.O.R. al pagamento in favore di P.D. della complessiva somma di Euro 247.236,00, come determinata in motivazione, oltre interessi al tasso legale da computarsi sulla stessa somma devalutata fino alla data del fatto lesivo (20/04/2005) e poi rivalutata anno per anno secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati e operai fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, e successivamente a tale data gli interessi al tasso legale fino al soddisfo;
b) condanna A.G. - A.O.R. al pagamento in favore di P.D. della complessiva somma di Euro 612,32, oltre interessi al tasso legale e rivalutazione anno per anno secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati e operai dalla data dell'esborso e fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, e successivamente sull'intera somma gli interessi al tasso legale fino al soddisfo;
c) compensa tra le parti nella misura di un terzo le spese di entrambi i gradi del giudizio e condanna A.G. al pagamento, in favore di P.D., dei restanti due terzi, che liquida, quanto al primo grado, in complessivi Euro 9.402,00, e, quanto al presente grado, in complessivi Euro 9.545,00, oltre 15 % per spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;
pone definitivamente a carico dell'A.O. le spese di entrambe le CTU, sì come liquidate nel corso dei giudizi.
Così deciso, in data 13 giugno 2025, nella camera di consiglio della prima sezione civile.
Depositata in Cancelleria il 4 agosto 2025.

Scelta del medico convenzionato per l'assistenza medico-generica

TRIBUNALE di Imperia, sentenza 8 agosto 2025, n. 426; Giud. De Sanctis

La scelta del medico convenzionato per l'assistenza medico-generica deve avvenire nei confronti della Asl che cura la tenuta degli elenchi dei medici con i quali ha instaurato lo specifico rapporto di convenzionamento, rapporto che si distingue per le sue peculiarità da quello di lavoro subordinato ma anche da quello del libero professionista poiché pur svolgendosi in autonomia e su un piano di parità è diretto a soddisfare le finalità istituzionali del S.S.N..

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Va rammentato che **la responsabilità della A.S.L., nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico. Del pari contrattuale è la responsabilità della struttura sanitaria, come espressamente previsto dall'art. 7, comma 1, L. n. 24 del 2017, ex artt. 1218 e 1228 c.c., per il fatto doloso o colposo degli esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorchè non dipendenti della struttura stessa, di cui si avvalga nell'adempimento della propria obbligazione".**

Nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni - esercenti professioni sanitarie e personale ausiliario - e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

… Omissis …

Occorre osservare che **ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto/contatto sociale e dell'aggravamento della situazione patologica e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.**

… Omissis …

L'Asl **è responsabile ex art. 1228 c.c. del fatto illecito commesso dal medico, con essa convenzionato, nell'esecuzione di prestazioni curative che siano comprese tra quelle assicurate e garantite dal Servizio sanitario nazionale in base ai livelli stabiliti dalla legge**.

La scelta del medico convenzionato per l'assistenza medico-generica deve avvenire nei confronti della Asl che cura la tenuta degli elenchi dei medici con i quali ha instaurato lo specifico rapporto di convenzionamento, rapporto che si distingue per le sue peculiarità da quello di lavoro subordinato ma anche da quello del libero professionista poiché pur svolgendosi in autonomia e su un piano di parità è diretto a soddisfare le finalità istituzionali del S.S.N.

La prestazione professionale del medico convenzionato s'iscrive dunque nel momento esecutivo di un obbligo preesistente derivante dalla legge che grava esclusivamente sull'Asl e non anche sul medico convenzionato del cui operato l'Asl si sia avvalsa per adempiere alla propria obbligazione e di cui è responsabile ai sensi dell'art. 1228 c.c. L'art. 7, L. n. 24 del 2017 ha espressamente previsto che l'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c. a meno che non sia configurabile un rapporto contrattuale ed estende tale responsabilità aquiliana anche ai rapporti con il servizio sanitario nazionale, oltre ai rapporti intramoenia e alla telemedicina.

Si afferma, infatti, che "la disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina".

Quindi non è configurabile alcun rapporto contrattuale tra il paziente e il pediatra.

… Omissis …

Il danno non patrimoniale subito dalla bambina risulta dovuto, in assenza di stabilizzazione degli eventuali postumi permanenti, limitatamente al danno biologico da invalidità temporanea e al danno morale e viene liquidato secondo il criterio di liquidazione equitativa, tenuto conto della Tabella Unica Nazionale, pubblicata con il D.P.R. n. 12 del 13 gennaio 2025 (G.U. n. 40 del 18/02/2025) ed entrata in vigore il 5 marzo 2025 in attuazione del disposto dell'art. 139 D.Lgs. n. 209 del 2005, nella somma complessiva di Euro 51.704,64, ottenuta moltiplicando l'indennità giornaliera di Euro 71,81, comprensiva dell'aumento del 30% per danno morale del valore del punto base di Euro 55,24, per il numero dei giorni di invalidità (80% x 71,81 x 900)

Reputa lo scrivente che, come condivisibilmente affermato dal Tribunale Perugia sez. II, 31/03/2025, (ud. 31/03/2025, dep. 31/03/2025), n. 424 la Tabella Unica Nazionale di cui al D.P.R. 13 gennaio 2025, n. 12 debba trovare applicazione alla fattispecie, in quanto "**alla stessa stregua per cui il danno, in ipotesi di aggiornamento del sistema tabellare, andrebbe liquidato sulla scorta delle nuove tabelle, la nuova Tabella Unica Nazionale ha sostituito le tabelle di matrice giurisprudenziale come misura dell'equità della liquidazione del danno non patrimoniale, intesa dalla giurisprudenza di legittimità non solo come equità del caso concreto, ma anche come forma di parità di trattamento, che oggi viene garantita in maniera ancora più efficace mediante la Tabella Unica Nazionale introdotta con decreto del Presidente della Repubblica, la quale del resto è tributaria, per espressa previsione legislativa, "dei criteri di valutazione del danno non patrimoniale ritenuti congrui dalla consolidata giurisprudenza di legittimità" (..). Pertanto, poiché la liquidazione del danno non patrimoniale è rimessa a una valutazione equitativa del giudice al momento della decisione, la stessa non potrà che essere condotta facendo governo dei criteri di determinazione dell'equità risarcitoria vigenti al momento in cui la sentenza interviene**.

(In termini si veda il principio enunciato su questione analoga, in quel caso relativa al rapporto tra il sistema tabellare ed il meccanismo di liquidazione del danno di cui alla L. n. 24 del 2017, da Cassazione Sez. 3 - , Sentenza n. 28990 del 11/11/2019 (Rv. 655965 - 01), secondo cui "In tema di risarcimento del danno alla salute conseguente ad attività sanitaria, la norma contenuta nell'art. 3, comma 3, del D.L. n. 158 del 2012 (convertito dalla L. n. 189 del 2012) e sostanzialmente riprodotta nell'art. 7, comma 4, della L. n. 24 del 2017 - la quale prevede il criterio equitativo di liquidazione del danno non patrimoniale fondato sulle tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del D.Lgs. n.

209 del 2005 (Codice delle assicurazioni private) - trova applicazione anche nelle controversie relative ad illeciti commessi e a danni prodotti anteriormente alla sua entrata in vigore, nonché ai giudizi pendenti a tale data (con il solo limite del giudicato interno sul "quantum"), in quanto la disposizione, non incidendo retroattivamente sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche precostituite ed acquisite al patrimonio del soggetto leso, ma si rivolge direttamente al giudice, delimitandone l'ambito di discrezionalità e indicando il criterio tabellare quale parametro equitativo nella liquidazione del danno").
… Omissis …

P.Q.M.
definitivamente pronunciando, ogni differente domanda, istanza ed eccezione assorbita o disattesa, il Tribunale così provvede:
- Dichiara inammissibile per difetto di interesse attuale la domanda attorea di risarcimento del danno non patrimoniale da invalidità permanente;
- Condanna l'AZIENDA S.I., in persona del legale rappresentante p.t., e la Dott.ssa S.L. in solido tra loro al pagamento in favore di parte ricorrente della somma di Euro 56.676,34 già calcolata all'attualità e comprensiva di interessi e rivalutazione a titolo di danno non patrimoniale subito da G.P., oltre interessi legali dalla sentenza al saldo, nonché al pagamento della somma di Euro 10.000,00, oltre rivalutazione ed interessi dal 5.3.2021 alla data della sentenza, a titolo di danno non patrimoniale in favore di ciascuno dei genitori, ossia di M.F. e di P.D., oltre interessi legali dalla sentenza al saldo, nonché della somma di Euro 1.870,79 per risarcimento del danno patrimoniale;
- Dichiara che la quota di responsabilità della A. 1 Imperiese e della dott.ssa S.L. per i danni di cui al punto che precede è pari al 50% per ciascuno;
- dichiara tenuta e condanna la A. Sp.A. in persona del legale rappresentante p.t. a tenere indenne e manlevare la dott.ssa S.L. nei limiti della quota del 50% di quanto dovuto ai ricorrenti, anche per spese legali (ossia il 50% delle seguenti somme: Euro 56.676,34 per danno patito da G.P., Euro 20.000,00 per danno non patrimoniale dei genitori, Euro 1.870,79 per danno patrimoniale, Euro 286,00 per esborsi, Euro 7.052,00 oltre 15% per spese generali e accessori di legge per spese di lite di parte ricorrente, Euro 3.500,00 oltre 15% spese generali e accessori di legge per il giudizio ex art. 696 bis c.p.c., oltre Euro 1.831,00 per spese di perizia, oltre c.u. e spese di CTU come liquidate nel procedimento n. 760/2022), nonché la dichiara tenuta alle spese di resistenza liquidate in Euro 7.052,00 oltre 15% per spese generali e accessori di legge in favore della propria assicurata dott.ssa S.L..
Così deciso in Imperia, il 7 agosto 2025.
Depositata in Cancelleria il 8 agosto 2025.

Come liquidare il danno iatrogeno

TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 18 agosto 2025, n. 7687; Giud. Lombardo

Il danno iatrogeno (e cioè l'aggravamento, per imperizia del medico, di postumi che comunque sarebbero residuati, ma in minor misura) va liquidato: monetizzando il grado complessivo di invalidità permanente accertato in corpore; monetizzando il grado verosimile di invalidità permanente che sarebbe comunque residuato all'infortunio anche in assenza dell'errore medico; detraendo il secondo importo dal primo.

Svolgimento del processo

… Omissis …

Motivi della decisione

… Omissis …

3. Ciò posto, deve, pertanto, in questa sede procedersi alla liquidazione e quantificazione "per differenza" del danno iatrogeno, isolando la quota di danno che sarebbe comunque conseguita nel distretto anatomico interessato per effetto della patologia di base anche in caso di trattamento sanitario eseguito a regola d'arte, sottraendolo a quello globale riscontrabile all'attualità.

In proposito, infatti, deve ricordarsi che la Corte di Cassazione ha più volte affermato che "**il danno c.d. iatrogeno (e cioè l'aggravamento, per imperizia del medico, di postumi che comunque sarebbero residuati, ma in minor misura) va liquidato monetizzando il grado complessivo di invalidità permanente accertato in corpore; monetizzando il grado verosimile di invalidità permanente che sarebbe comunque residuato all'infortunio anche in assenza dell'errore medico; detraendo il secondo importo dal primo** (cfr. Cass., sez. III, sentenza n. 26117 del 27.9.2021)".

… Omissis …

La recente pronuncia della Suprema Corte sez. III, sentenza n. 28985 dell'11.11.2019, intervenendo a confermare ed a chiarire gli orientamenti già precedentemente formatisi e consolidatisi ormai da tempo in argomento, per lo specifico caso in cui il paziente si dolga del concorso della violazione del dovere informativo con l'inesatto adempimento della prestazione del sanitario, si è espressa nei seguenti termini:

"In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, qualora venga allegato e provato, come conseguenza della mancata acquisizione del consenso informato, unicamente un danno biologico, ai fini dell'individuazione della causa "immediata" e "diretta" (ex art. 1223 c.c.) di tale danno-conseguenza, occorre accertare, mediante giudizio controfattuale, quale sarebbe stata la scelta del paziente ove correttamente in formato, atteso che, se egli avesse prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento, la conseguenza dannosa si sarebbe dovuta imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute determinata dalla successiva errata esecuzione della prestazione professionale, mentre, se egli avesse negato il consenso, il danno biologico scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile "ab origine" alla violazione dell'obbligo informativo, e concorrerebbe, unitamente all'errore relativo alla prestazione sanitaria, alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale danno - conseguenza".

Ed ancora: "la condotta illecita, per omessa informazione, è autonoma rispetto a quella inerente il trattamento terapeutico, ed è altresì indubitabile che l'interesse leso da tale condotta è oggettivamente distinto da quello della salute del soggetto, identificandosi nella compromissione della libertà di autodeterminazione della persona. Tuttavia la relazione medico-paziente si caratterizza per la unitarietà del rapporto giuridico articolato in plurime obbligazioni tra loro poste in nesso di connessione strumentale, in quanto tutte convergenti al perseguimento del risultato della cura e del risanamento del soggetto, sicché non può affermarsi una assoluta autonomia delle fattispecie illecite (per omessa informazione e per errata esecuzione del trattamento terapeutico), tale da escludere ogni interferenza delle stesse nella produzione del medesimo danno-conseguenza, essendo - invece - possibile che anche l'inadempimento della obbligazione avente ad oggetto la corretta informazione sui rischi-benefici della terapia venga ad inserirsi tra i fattori "concorrenti" della stessa serie causale determinativa del pregiudizio alla salute, dovendo, pertanto, riconoscersi alla omissione informativa una astratta capacità plurioffensiva, in quanto potenzialmente idonea a ledere distinti interessi sostanziali, rispettivamente, il diritto alla autodeterminazione ed il diritto alla salute - entrambi, quindi, suscettibili di reintegrazione risarcitoria, laddove sia fornita la prova che dalla lesione di ciascuno di tali diritti siano derivate specifiche conseguenze dannose."

Periamo, la verifica che l'interprete è chiamato ad effettuare onde accertare la sussistenza o meno di un danno alla libera autodeterminazione del paziente, autonomo rispetto al danno alla salute cagionato dall'erroneo trattamento terapeutico, si estrinseca nei seguenti termini: "se il paziente, qualora fosse stato compiutamente informato dei rischi prevedibili derivanti dal trattamento, avrebbe comunque prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento (avuto riguardo alla necessita dello stesso. alle proprie condizioni di salute, al tempo ed alle modalità di esecuzione). l'inadempimento dell'obbligo informativo viene ad esaurirsi in una fattispecie autonoma priva di conseguenze dannose, e pertanto detta omissione non solo non può concorrere ma neppure costituire mero presupposto del "danno biologico", essendo questo, invece, da imputare in via esclusiva quale conseguenza diretta della lesione del diritto alla salute determinata dalla - successiva - errata esecuzione della prestazione professionale: in tal caso, quindi, in assenza di altre specifiche tipologie di danni-conseguenza allegati e dimostrati dal danneggiato, all'accertamento della omissione informativa non consegue alcun (ulteriore) obbligo risarcitorio, non inserendosi la violazione del diritto alla autodeterminazione nella serie causale originata, invece, esclusivamente dall'inesatto adempimento della prestazione professionale da cui è derivato il danno biologico: il corretto adempimento di tale obbligo informativo, infatti, non avrebbe comunque impedito o modificato la esecuzione di quel trattamento terapeutico (cfr. Cass.. sez. III, sentenza n. 24074 del 13.10.2017; Cass., sez. III. ordinanza n. 19199 del 19.7.2018). Se il paziente, debitamente informato, avrebbe, invece, rifiutato di sottoporsi al trattamento sanitario, l'atto medico successivo viene a palesarsi come lesione personale arrecata "contra nolentem" e l'effetto negativo per la salute scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione (danno biologico) viene a costituire danno-conseguenza riferibile "ab origine" alla violazione - derivante dall'inadempimento dell'obbligo informativo - del diritto di scelta contraria del paziente (scelta da ricostruire ora per allora mediante giudizio controfattuale), configurandosi la prestazione sanitaria inesatta come condotta illecita susseguente violativa, al tempo stesso, della presunta volontà contraria e del diritto alla salute: la

originaria condotta omissiva si inserisce e dà origine, quindi, alla serie causale, in cui. anche l'atto lesivo della salute, concorre alla produzione del danno-conseguenza (danno biologico)".
… Omissis …

P.Q.M.
Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando nella controversia civile proposta come in epigrafe, disattesa ogni contraria istanza, così provvede:
- accoglie, per quanto di ragione, la domanda formulata da P1 , per l'effetto, condanna 1 C1
al pagamento in favore del ricorrente della somma di Euro 92.536,80 (novantaduemilacinquecentotrentasei/80), a titolo di danno non patrimoniale, liquidato all'attualità. oltre interessi al saggio legale sull'importo devalutato all'epoca del fatto e di anno in anno rivalutato secondo gli indici istat foi, dal mese di gennaio 2017 sino alla pubblicazione della presente sentenza;
- condanna l' C1 al pagamento in favore di P1 delle spese di lite, che si liquidano in Euro 1.672,00 a titolo di esborsi per entrambi i procedimenti (importo nel quale vanno ricomprese anche le spese di CTP), nonché in Euro 17.545,00 per compensi professionali, per entrambi i procedimenti, oltre IVA e CPA e rimborso spese generali al 15%, con attribuzione ai procuratori dichiaratisi antistatari;
- pone in via definitiva le spese di CTU relative al procedimento ex art. 696 bis c.p.c., già liquidate con separato decreto nel procedimento unte causam, a carico della convenuta C1
Così deciso in Napoli, il 18 agosto 2025.
Depositata in Cancelleria il 18 agosto 2025.

Decesso del paziente prima dell'introduzione della lite, i danni risarcibili iure hereditario

CORTE D'APPELLO di L'Aquila, sentenza 19 agosto 2025, n. 943; Pres. Fabrizio; Rel. Monaco

Nell'ipotesi di un paziente che, al momento dell'introduzione della lite, sia già deceduto, sono, di regola, alternativamente concepibili e risarcibili jure hereditario, se allegati e provati, i danni conseguenti: a) alla condotta del medico che abbia causato la perdita anticipata della vita del paziente (determinata nell'an e nel quantum), come danno biologico differenziale (peggiore qualità della vita effettivamente vissuta), considerato nella sua oggettività, e come danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita; b) alla condotta del medico che abbia causato la perdita della possibilità di vivere più a lungo (non determinata né nell'an né nel quantum), come danno da perdita di chances di sopravvivenza.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis … gli appellanti sostengono che il Tribunale abbia errato nel ritenere l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita anticipata della vita della propria congiunta con richiamo a desueti precedenti giurisprudenziali (Cass. SS.UU. n. 15350\2015 e Cass. n. 6754\2011), superati da più recenti con i quali la Suprema Corte avrebbe chiarito che la perdita di chance, quale privazione della possibilità di un migliore eventuale risultato conseguente alla condotta colposa del medico, integri evento di danno risarcibile e trasmissibile iure hereditatis (citano, a tal proposito, Cass. n. 28993\2019).

8.3 Le argomentazioni, poste a sostegno del mezzo di censura, non sono affatto condivisibili.

8.4 In primo luogo, giova osservare come il precedente giurisprudenziale cui in gravame si fa riferimento non sia affatto conferente al caso di specie. Ivi, infatti la Corte di legittimità ha trattato in tema di risarcimento del danno da perdita di chance, mentre la domanda degli appellanti, proposta all'udienza di precisazione delle conclusioni, era volta al ristoro del danno da perdita anticipata della vita della congiunta.

8.4.1 La distinzione, netta, tra queste due voci di danno è stata chiarita dalla Suprema Corte con la sentenza n. 26851\2023, le cui argomentazioni ed i cui espressi principi è bene riportare per esteso:

"4. Il danno da perdita anticipata della vita va poi distinto da quello da perdita di "chance" di sopravvivenza, posto che, se la morte è intervenuta, come nel caso di specie, l'incertezza eventistica, che ne costituisce il fondamento logico prima ancora che giuridico (Cass. n. 5641 del 2018, cit.), è stata, di regola, smentita da quell'evento: in questo senso, fatte salve le precisazioni di cui si sta per dire, emerge, di regola, un'inammissibile duplicazione risarcitoria tra voci di danno, non risultando logicamente compatibili, in via generale, la congiunta attribuzione di un risarcimento da perdita anticipata della vita e da perdita di chance di sopravvivenza.

4.1. Dovrà pertanto offrirsi risposta al quesito se, nei rigorosi termini di cui si sta per dire, accanto al danno da premorienza, ovvero accanto al danno - non per non essere guarito, ma - per non aver avuto una vita che si sarebbe protratta più a lungo e per un tempo determinato, l'errore medico abbia potuto determinare, nello specifico caso, anche la perdita della "chance" di sopravvivere ancora più a lungo.

4.1.1. Più in particolare: a) il primo accertamento (danno da premorienza) sarà effettuato secondo il criterio del "più probabile che non", proprio della responsabilità civile, e avrà ad oggetto un pregiudizio, non risarcibile per la vittima, ma solo per i suoi congiunti (Cass., Sez. U., 22/07/2015, n. 15350), conseguente all'omissione colposa dell'agente e consolidatosi nel tempo in capo alla vittima quale minor vissuto. L'evento di danno è rappresentato, pertanto, non dalla possibilità di vivere più a lungo, bensì dalla perdita anticipata della vita - perdita che pure si sarebbe, in tesi, comunque verificata, sia pur in epoca successiva, per la pregressa patologia (in argomento, funditus, Cass., 11/11/2019, n. 28993, specie pag. 12); b) quanto alla seconda verifica (accertamento del nesso di causa tra condotta dei sanitari e perdita di chance), in cui la "possibilità perduta" (e non la perdita anticipata della vita)costituisce l'evento di danno (cfr. da Cass., n. 15991 del 2011, cit., a Cass., n. 5641 del 2018, cit., oltre a Cass., n. 28993 del 2019, cit., specie 14; più di recente, Cass., 26/06/2020, n. 12906 e Cass., 26/01/2022, n. 2261), l'incertezza sull'eventuale e ulteriore segmento temporale di cui il danneggiato avrebbe potuto godere - qualora, anche in via di "policy" (Cass., n. 28993 del 2019, cit., 23), sostanzialmente apprezzabile e non mera ipotesi o speranza - messa a sua volta in relazione causale con l'errore diagnostico e terapeutico, potrebbe, in concreto, ed eccezionalmente, legittimare il riconoscimento di un distinto risarcimento, in via strettamente equitativa (infra, sub 4.2. e ss.), sempre che, sul piano eziologico, sia stata raggiunta una soglia di certezza rispetto a quella concreta possibilità, perché la "seria, apprezzabile e concreta possibilità eventistica" conforma morfologicamente la struttura del bene tutelato, e dunque affermarne la sussistenza, al di là dei termini utilizzati in via di principio, equivale, logicamente, a farlo con eziologica certezza: dovrà, pertanto, risultare causalmente certo che, alla condotta colpevole, sia conseguita la perdita della possibilità di un risultato migliore - non potendosi discorrere di una "probabilità della possibilità" (dove il primo termine identifica la relazione causale e il secondo l'evento di danno), pena, in altra chiave esplicativa, l'incorrere, mutatis mutandis, nel divieto di praesumptio de praesumpto; c) al contempo, tanto il danno da perdita anticipata della vita, quanto quello da perdita della "chance" di una possibile, ulteriore sopravvivenza ("bene", va ancora ripetuto, morfologicamente diverso da quello della vita anticipatamente perduta) dovranno distintamente accertarsi non solo in base ai principi di causalità generale e di regolarità statistica, bensì anche, in specie quanto alla "seconda" perdita, in ragione del nesso di causalità specifica (cfr. Cass., 29/09/2015, n. 19213, pag. 23), ovvero tenuto conto, nel singolo caso, di tutti i dati medico-anamnestici - in tesi irripetibilmente peculiari del soggetto - alla luce dei quali predicarsi poi, quanto alla chance, l'esistenza di un'incerta - ma seria concreta e apprezzabile - possibilità di vivere per un lasso temporale ancora più lungo.

4.2. Ritiene opportuno il Collegio di procedere, in via preliminare, a una ricognizione delle possibili ipotesi, analoghe a quella oggetto del caso di specie, che possa più agevolmente consentire una ricostruzione in fatto dei presupposti di una corretta liquidazione del danno da parte del giudice di merito, al fine di individuare e

differenziare le eventuali poste risarcitorie legittimamente invocabili dal danneggiato (ancora in vita al momento della decisione) ovvero dagli eredi, iure successionis, in caso di decesso anticipato dell'avente diritto.

4.3. Vanno, pertanto, distinte tre ipotesi:

1) la vittima è già deceduta al momento dell'introduzione del giudizio da parte degli eredi. In questo caso non è concepibile, né logicamente né giuridicamente, un "danno da perdita anticipata della vita" trasmissibile iure successionis (Cass., 04/03/2004, n. 4400, Cass. 5641 del 2018, cit. e Cass., Sez. U., n. 15350 del 2015, cit.), non essendo predicabile, nell'attuale sistema della responsabilità civile, la risarcibilità del danno tanatologico. Esemplificando, causare la morte d'un ottantenne sano, che ha dinanzi a sé cinque anni di vita sperata, non diverge, ontologicamente, dal causare la morte d'un ventenne malato che, se correttamente curato, avrebbe avuto dinanzi a sé ancora cinque anni di vita. L'unica differenza tra le due ipotesi sta nel fatto che, nel primo caso, la vittima muore prima del tempo che gli assegnava la statistica demografica, mentre, nel secondo caso, muore prima del tempo che gli assegnava la statistica e la scienza clinica: ma tale differenza non consente di pervenire ad una distinzione "morfologica" tra le due vicende, così da affermare la risarcibilità soltanto della seconda ipotesi di danno.

È possibile, dunque, discorrere (risarcendolo) di "danno da perdita anticipata della vita", con riferimento al diritto iure proprio degli eredi, solo definendolo il pregiudizio da minor tempo vissuto ovvero da valore biologico relazionale residuo di cui non si è fruito, correlato al periodo di tempo effettivamente vissuto, secondo i parametri di cui si dirà (infra, sub 4.4. e ss.).

In conclusione, nell'ipotesi di un paziente che, al momento dell'introduzione della lite, sia già deceduto, sono, di regola, alternativamente concepibili e risarcibili jure hereditario, se allegati e provati, i danni conseguenti:

a) alla condotta del medico che abbia causato la perdita anticipata della vita del paziente (determinata nell'an e nel quantum), come danno biologico differenziale (peggiore qualità della vita effettivamente vissuta), considerato nella sua oggettività, e come danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita; b) alla condotta del medico che abbia causato la perdita della possibilità di vivere più a lungo (non determinata né nell'an né nel quantum), come danno da perdita di chances di sopravvivenza.

In nessun caso sarà risarcibile iure haereditario, e tanto meno cumulabile con i pregiudizi di cui sopra, un danno da "perdita anticipata della vita" con riferimento al periodo di vita non vissuta dal paziente.

4.4. Tanto premesso, va affermato, in via generale, il principio secondo il quale, quando sia certo che la condotta del medico abbia provocato (o provocherà) la morte anticipata del paziente, la morte stessa diviene, di regola, evento assorbente di qualsiasi considerazione sulla risarcibilità di chance future".

Va quindi chiarito, a scanso di equivoci terminologici che:

"a) vivere in modo peggiore sul piano dinamico- relazionale, la propria malattia negli ultimi tempi della propria vita a causa di diagnosi e/o cure tardive da errore medico rappresenta un danno biologico (differenziale);

b) nel contempo trascorrere quegli ultimi tempi della propria vita con l'acquisita consapevolezza della conseguenze sulla (ridotta) durata della vita stessa a causa di diagnosi e/o cure tardive da errore medico, costituisce un danno morale, inteso come sofferenza interiore e come privazione della capacità di battersi contro il male;

c) perdere la possibilità, seria, apprezzabile e concreta, ma incerta nell'an e nel quantum di vivere più a lungo a causa di diagnosi e/o cure tardive da errore medico, è un danno da perdita di chance;

d) la perdita anticipata della vita, per un tempo determinato a causa di un errore medico in relazione al segmento di vita non vissuta, è un danno risarcibile non per la vittima, ma per i congiunti, nei termini prima chiariti, quale che sia la durata del "segmento" di esistenza cui la vittima ha dovuto rinunciare".

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte d'appello, definitivamente decidendo:

1. rigetta l'appello principale proposto da C.M., F.R., F.G., F.T.;

2. rigetta l'appello incidentale proposto dalla Azienda S.R. - in persona del legale rappresentante pro tempore;

3. dichiara interamente compensate le spese del presente grado di giudizio; 4. ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115 del 2002, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte degli appellanti principali, in solido, e dell'appellante incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per gli appelli.

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio tenuta mediante videoconferenza il giorno 17 giugno 2025.

Depositata in Cancelleria il 19 agosto 2025.

Responsabilità medica, profili assicurativi

CORTE D'APPELLO di Palermo, sezione II, sentenza 21 agosto 2025, n. 1232; Pres. Lupo; Rel. Pinto

In materia di assicurazione contro i danni sussistono i requisiti dell'essenzialità e rilevanza delle dichiarazioni reticenti dell'assicurato, nonché quello della colpa grave, come richiesti dall'art. 1892 c.c., come pure il nesso eziologico tra gli stessi ed il consenso dell'assicuratore alla conclusione del contratto, nel caso in cui l'assicurando ometta di fornire informazioni espressamente richieste dalla società assicuratrice.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

I motivi sono fondati.

E' necessario il richiamo, in questa sede, del consolidato principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo il quale "**il giudice di merito, nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, non è condizionato dalle espressioni adoperate dalla parte ma deve accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile non esclusivamente dal tenore letterale degli atti ma anche dalla natura delle vicende rappresentate dalla medesima parte e dalle precisazioni da essa fornite nel corso del giudizio, nonché dal provvedimento concreto richiesto, con i soli limiti della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e del divieto di sostituire d'ufficio un'azione diversa da quella proposta. Il relativo giudizio, estrinsecandosi in valutazioni discrezionali sul merito della controversia, è sindacabile in sede di legittimità unicamente se sono stati travalicati i detti limiti o per vizio della motivazione**" (Cassazione civile sez. III, 21/05/2019, n.13602)

Avuto riguardo a tale condivisibile principio, è evidente che, in seno all'atto introduttivo del giudizio di prime cure, gli odierni appellanti avessero domandato - iure hereditatis - il risarcimento del danno subito dalla loro congiunta G.R., anche sotto il profilo di un danno definito - in senso lato - alla stregua "di perdita di chance" e dall'ingiusto peggioramento della qualità di vita, cagionate dal manifesto errore diagnostico-terapeutico.

Palesemente erroneo ed illogico è il passaggio della sentenza gravata alla cui stregua la circostanza per cui gli appellanti non avrebbero contestato - in prime cure - la mancata formulazione di un quesito specifico su tale punto ai consulenti sarebbe indicativo del fatto che costoro non avessero chiesto tale posta.

In disparte il noto principio per cui la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo di prova ma uno strumento di accertamento a disposizione del giudice, l'espletamento di un'indagine peritale su uno o più aspetti di causa, non indica né circoscrive l'intero perimetro dell'accertamento demandato al giudice.

Nel caso concreto, per l'altro, i CCTTUU hanno offerto valutazioni utili anche ai fini dell'accertamento di tali danni non patrimoniali subiti dalla giovane G., talché non appare giustificato, sotto alcun profilo, il diniego del Tribunale ad entrare nel merito di tali domande.

Tanto precisato, è opportuno richiamare la giurisprudenza della Suprema Corte per cui "**l'avvenuto riconoscimento del risarcimento legato alla perdita della chance di conseguire un risultato più favorevole riferito alla salute del paziente vale a ritenere (implicitamente ove non esplicitamente) attestata la definitiva esclusione di alcun nesso di causalità tra il comportamento negligente dei sanitari e il decesso del medesimo paziente, potendo procedersi allo scrutinio circa la perdita della possibilità di conseguire un risultato favorevole solo ed esclusivamente in caso di definitiva esclusione del nesso di causalità tra il comportamento negligente dei sanitari e il decesso del paziente. Nel caso, infatti, in cui alla condotta colpevole del sanitario sia ricollegabile solo la conseguenza di un evento di danno incerto, l'eventualità di una maggior durata della vita e/o di minori sofferenze (ritenute soltanto 'possibili' alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo) sarà risarcibile equitativamente (come possibilità perduta) se - provato il nesso causale, secondo gli ordinari criteri civilistici tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta) - risultino comprovate conseguenze pregiudizievoli che presentino la necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza;… in definitiva, la chance si sostanzia nell'incertezza del risultato, la cui 'perdita', ossia l'evento di danno, è il riflesso di un'insuperabile incertezza predicabile alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo rapportate alle condizioni soggettive del danneggiato; tale evento di danno sarà risarcibile a seguito della lesione di una situazione soggettiva rilevante - che pur sempre attiene al bene salute - sempre che esso sia stato allegato e (con particolare riguardo al diritto all'autodeterminazione, inteso anche in termini di possibilità di 'battersi' consapevolmente per un possibile esito più favorevole dell'evolversi della malattia) provato in giudizio nella sua già ricordata dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza, e non già soltanto in base alla pura e semplice relazione causale tra condotta ed evento, in guisa di danno in re ipsa "**(da ultimo Cass. nr. 16326/2025 del 17/06/2025; per le precedenti pronunce cfr. Cass. 9 marzo 2018, n. 5641, e Cass. 19 settembre 2023, n. 26851).

Il principale criterio utilizzato per la liquidazione del danno da perdita di chance è il cosiddetto coefficiente di riduzione. Questo metodo prevede che:

- si applichi questa percentuale come coefficiente di riduzione al valore del bene finale;
- si identifichi innanzitutto il valore del bene finale cui il danneggiato aspirava;
- si valuti la probabilità percentuale che il danneggiato aveva di conseguire quel risultato.

Quando l'applicazione rigorosa del coefficiente di riduzione risulta difficoltosa per la peculiarità del caso concreto, i giudici possono ricorrere alla valutazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c. La valutazione equitativa:

- non è una mera approssimazione arbitraria, ma richiede una congrua ed adeguata motivazione;
- presuppone che sia stata preventivamente accertata l'esistenza del danno, non potendo - quindi - sopperire alla mancata prova del danno;
- deve tenere conto del grado di probabilità di realizzazione del risultato sperato;
- richiede un'analisi attenta delle circostanze concrete del caso specifico

È importante sottolineare che la recente ordinanza n. 18568/2024 della Cassazione ha evidenziato un errore comune nella prassi giudiziaria: liquidare il danno come se vi fosse certezza del risultato finale, anziché parametrarlo alla probabilità della chance. La Corte ha infatti specificato che "**il danno da perdita di chance è un danno da perdita di una possibilità. Ne consegue che la parametrazione delle poste risarcitorie dovrà essere agganciata alla valutazione e all'apprezzamento del grado di possibilità di realizzazione del risultato.**"

Qualunque sia il criterio utilizzato, il risarcimento deve sempre essere proporzionato alla probabilità di successo che caratterizzava la chance perduta. Un'errata quantificazione che prescinde da tale probabilità snatura l'istituto, trasformando impropriamente il risarcimento del

danno da perdita di chance in un risarcimento per mancato conseguimento del risultato finale.

…. *Omissis* ….

Mette quindi conto ricordare che, secondo il condivisibile indirizzo della Suprema Corte, "**l'autodeterminazione del soggetto chiamato alla "più intensa (ed emotivamente pregnante) prova della vita, qual è il confronto con la realtà della fine" non è, dunque, priva di riconoscimento e protezione sul piano normativo, e ciò qualunque siano le modalità della sua esplicazione: non solo il ricorso a trattamenti lenitivi degli effetti di patologie non più reversibili, ovvero, all'opposto, la predeterminazione di un percorso che porti a contenerne la durata, ma anche la mera accettazione della propria condizione, perché "anche la sofferenza e il dolore, là dove coscientemente e consapevolmente non curati o alleviati, acquistano un senso ben differente, sul piano della qualità della vita, se accettati come fatto determinato da una propria personale opzione di valore nella prospettiva di una fine che si annuncia (più o meno) imminente, piuttosto che vissuti, passivamente, come segni misteriosi di un'inspiegabile, insondabile e angosciante, ineluttabilità delle cose**" (così, ancora una volta, Cass. Sez. 3, ord. n. 7260 del 2018, cit.). Insomma, per citare una delle voci più alte della letteratura del 900', l'ordinamento giuridico non affatto è indifferente all'esigenza dell'essere umano di "entrare nella morte ad occhi aperti"" (Cass. civ. Sent. Sez. 3 Num. 10424 Anno 2019).

Ora, anche in questo caso, in assenza di criteri liquidativi oggettivi e specifici per tale tipologia di nocumento, in via analogica è possibile utilizzare come primo parametro di riferimento le ultime Tabelle milanesi del 2024, riferibili al danno da violazione del consenso informato.

Tale categoria di danno potrebbe apparire la più similare, involgendo la sfera di autodeterminazione dell'individuo, giacché, secondo la Suprema Corte, "**in tema di responsabilità professionale del medico, l'inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitori, anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non ricollegabile alla lesione del diritto all'informazione, tutte le volte in cui siano configurabili, a carico del paziente, conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale di apprezzabile gravità derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato, sempre che tale danno superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e che non sia futile, ossia consistente in meri disagi o fastidi** (sentenza 9 febbraio 2010, n. 2847, ribadita dalla più recente ordinanza 22 agosto 2018, n. 20885)" (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 30032 del 2023).

…. *Omissis* …

"**l'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'equipe medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali, sicchè rientra tra gli obblighi di ogni singolo componente di una equipe chirurgica, sia esso in posizione sovra o sotto ordinata, anche quello di prendere visione, prima dell'operazione, della cartella clinica contenente tutti i dati per verificare la necessità di adottare particolari precauzioni imposte dalla specifica condizione del paziente ed eventualmente segnalare, anche senza particolari formalità, il suo motivato dissenso rispetto alle scelte chirurgiche effettuate ed alla scelta stessa di procedere all'operazione, potendo solo in tal caso esimersi dalla concorrente responsabilità dei membri dell'equipe nell'inadempimento della prestazione sanitaria**" (Cassazione civile sez. III, 29/01/2018, n.2060).

Non risultando, pertanto, che lo stesso abbia formulato fondati motivi di dissenso sul trattamento medico della giovane, in assenza di indagini più scrupolose e specialistiche, questi non può ritenersi esente da responsabilità.

La responsabilità dei convenuti va affermata in via solidale nei confronti dei danneggiati, non potendosi accogliere la richiesta di limitazione di responsabilità avanzata da C.C. "V.G." S.p.A. nonché da Azienda U.S..

Ed infatti priva di utilità, in questa sede, è l'individuazione della percentuale di responsabilità tra i convenuti posto che, nella fattispecie in esame, si verte in tema di responsabilità solidale ex art. 2055 c.c., secondo cui i "coautori di un danno aquiliano colposo rispondono sempre in solido nei confronti del danneggiato, quand'anche le rispettive condotte siano state tra loro indipendenti, a condizione che esse abbiano concorso, in misura efficiente, rispetto alla produzione dell'evento" (Cass. Civ 12 novembre 1999 n. 12558).

Non è, quindi, sufficiente la richiesta avanzata dai due appellati, in quanto è mancata, da parte loro (e di tutti gli altri) la proposizione di una specifica domanda di regresso: "**in tema di responsabilità solidale per fatto illecito imputabile a più persone, il giudice di merito adito dal danneggiato deve pronunciarsi circa la graduazione delle colpe nel caso in cui uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri**" (Cass. sez. 3, Sentenza n. 620 del 20/01/1995; Sez. 3, Sentenza n. 7118 del 29/08/1987).

Va allora ribadito che **la responsabilità aquiliana è sempre solidale nei confronti del soggetto passivo dell'illecito e, quindi, ciascuno degli obbligati è tenuto a risarcire l'intero danno (Cass. 14 marzo 1991, 355) ed ogni questione relativa al grado della colpa e all'entità del risarcimento dovuto da ciascuno dei coobbligati può assumere rilievo solo nei rapporti tra i danneggianti, ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento** (Cass. n. 620\1995).

Conclusivamente sul punto gli appellati S.C., A.A., R.G., N.C.C. s.r.l., C.C.V. S.p.A., Azienda U.S. già Azienda U.V. vanno condannati in solido a pagare agli appellanti la complessiva somma di Euro 144.534,97, oltre interessi al tasso legale dalla data di questa decisione al saldo.

7. Nessuna contestazione è sorta sulla circostanza per cui U.A. S.p.A. debba garantire R.G. e A.A.; che Immobiliare W. s.r.l. debba garantire la N.C.C. s.r.l. e che A.A. S.p.A, debba garantire Immobiliare W. s.r.l..

Va, invece, rigettata la domanda di garanzia proposta da C.S. nei confronti di U. che, costituendosi in prime cure, eccepì la mancata prova del pagamento del premio e, quindi, l'inefficacia del contratto nonché l'inoperatività della polizza sulla scorta del fatto che la sottoscrizione della polizza, avvenuta il 26 ottobre 2011, sia successiva alla scoperta dell'adenocarcinoma gastrico di cui era affetta G.R. e al successivo decesso della stessa.

Quanto al primo aspetto, a fronte della contestazione della compagnia, S. non ha dato prova del pagamento del premio che, giusta il disposto dall'art. 1901 c.c., determina la sospensione del contratto sino all'adempimento.

Ed ancora U. ha evidenziato che, essendo stati sottaciuti profili di possibili responsabilità del quale il sanitario era certamente a conoscenza, non potrebbe operare alcuna garanzia assicurativa, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1892, 1893 e 1894 c.c.

Ora, è pacifico (in quanto sostenuto dalla compagnia nella propria comparsa e non contestato dallo S.) che il 12 ottobre del 2011 (ossia il giorno dopo il decesso di G.R.) i congiunti di quest'ultima si recarono nello studio del dr. S. "rendendolo edotto della sopravvenuta morte della paziente e, al contempo, "sincerandosi", delle prescrizioni dallo stesso, indicate".

Pochi giorni dopo, il 26 ottobre 2021, lo S. sottoscriveva il contratto di assicurazione dichiarando "agli effetti di quanto disposto dagli artt.1892, 1893 e 1894 c.c., …di non essere a conoscenza di fatti e circostanze che possano dare luogo a richieste di risarcimento indennizzabili ai sensi della presente assicurazione".

Il che evidentemente stride con la circostanza per cui era evidente che R.G. era stata da lui curata per molti mesi per una patologia diversa da quella che realmente l'affliggeva.

Va ricordato che "**in materia di assicurazione contro i danni sussistono i requisiti dell'essenzialità e rilevanza delle dichiarazioni reticenti dell'assicurato, nonché quello della colpa grave, come richiesti dall'art. 1892 c.c., come pure il nesso eziologico tra gli stessi ed il consenso dell'assicuratore alla conclusione del contratto, ancor più nel caso in cui l'assicurando ometta di fornire informazioni espressamente richieste dalla società assicuratrice**" (Cassazione civile sez. III, 15/09/2021, n.24907).

Come precisato in sede di legittimità, infatti, "**In tema di assicurazione contro gli infortuni, l'onere, imposto dall'art. 1892 c.c. all'assicuratore, di manifestare, allo scopo di evitare la decadenza, la propria volontà di esercitare l'azione di annullamento del contratto, per le dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto la causa di tale annullamento, non sussiste quando il sinistro si verifichi anteriormente al decorso del termine suddetto e, ancora più, ove avvenga prima che l'assicuratore sia venuto a sapere dell'inesattezza o reticenza della dichiarazione, essendo sufficiente, in questi casi, per sottrarsi al pagamento dell'indennizzo, che l'assicuratore stesso invochi, anche mediante eccezione, la violazione dolosa o colposa dell'obbligo, esistente a carico dell'assicurato, di rendere dichiarazioni complete e veritiere sulle circostanze relative alla rappresentazione del rischio**" (Cass. n. 1166/2020).

Nella fattispecie in esame, il verificarsi del sinistro precede la stessa stipula del contratto e quindi non opera il termine decadenziale indicato.

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte di Appello di Palermo, uditi i procuratori delle parti, ogni diversa e contraria istanza, domanda ed eccezione disattese, definitivamente pronunciando, così provvede:

… Omissis …

Responsabilità penale del medico e prescrizione dell'azione civile di risarcimento

CORTE D'APPELLO di Cagliari, sentenza 23 agosto 2025, n. 335; Pres. Aru; Rel. De Giorgi

Qualora l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, ancorché per difetto di querela, all'azione civile di risarcimento si applica, ai sensi dell'art. 2947, comma 3, c.c., l'eventuale più lunga prescrizione prevista per il reato, decorrente dalla data del fatto, purché il Giudice civile accerti, incidenter tantum, con gli strumenti probatori ed i criteri propri del relativo processo, l'esistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, sia soggettivi che oggettivi.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Occorre premettere che del tutto correttamente il Tribunale ha inquadrato la vicenda in esame - azione di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale promossa contro la struttura sanitaria dai parenti del paziente deceduto, asseritamente in conseguenza di condotte colpose dei medici o comunque del personale della struttura sanitaria - nell'ambito della responsabilità extracontrattuale o per fatto illecito, conformemente al costante e condiviso orientamento per cui: "**la responsabilità della struttura sanitaria per i danni da perdita del rapporto parentale, invocati "iure proprio" dai congiunti di un paziente deceduto, è qualificabile come extracontrattuale, dal momento che, da un lato, il rapporto contrattuale intercorre unicamente col paziente, e dall'altro i parenti non rientrano nella categoria dei "terzi protetti dal contratto", potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio ed il paziente esclusivamente ove l'interesse, del quale tali terzi siano portatori, risulti anch'esso strettamente connesso a quello già regolato sul piano della programmazione negoziale**" (così Cass. civ. ord. n. 21404/2021; cfr. anche Cass. civ. n. 11320/2022).

Quanto al termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito l'art. 2947 c.c. prevede al primo comma, quale regola generale, che tale diritto "si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato". Il citato articolo prevede, invece, al terzo comma, primo periodo, una diversa regola nell'ipotesi in cui il fatto sia considerato dalla legge come reato: in tal caso, "se per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile".

Nel caso di specie il fatto illecito costituente il fondamento della responsabilità risarcitoria è costituito dalla morte di E.G.M., avvenuta in data 10.6.2003, causata, - nell'impostazione degli attori, odierni appellanti, supportate dalla produzione di una consulenza tecnica d'ufficio resa in altro giudizio a suo tempo intentato dalla moglie e dai figli del M. nei confronti della A.S. - da uno stato settico indotto da terapie inadeguate somministrate dal personale medico dell'ospedale San Martino di Oristano, e quindi da una condotta colposa del personale. Non può dubitarsi che tale fatto sia anche considerato dalla legge come reato, giacché l'art. 589, comma 1, c.p., nella sua formulazione vigente all'epoca dell'evento, prevede che: "chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni". Sul punto, d'altronde, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel ritenere che: "**qualora l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, ancorché per difetto di querela, all'azione civile di risarcimento si applica, ai sensi dell'art. 2947, comma 3, c.c., l'eventuale più lunga prescrizione prevista per il reato, decorrente dalla data del fatto, purché il giudice civile accerti, incidenter tantum, con gli strumenti probatori ed i criteri propri del relativo processo, l'esistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, sia soggettivi che oggettivi**" (cfr. Cass. civ. S.U. n. 27337/2008; Cass. civ. n. 24988/2014; Cass. civ. ord. n. 2350/2018; Cass. civ. ord. n. 32021/2024).

Affermando tale principio, se si ha riguardo alla motivazione delle pronunce citate, emerge anche come la Suprema Corte ritenga sufficiente che l'accertamento incidentale del giudice, ai fini dell'individuazione del termine di prescrizione, avvenga già sulla base delle allegazioni in fatto contenute nell'atto di citazione, o nel ricorso, introduttivi del giudizio di primo grado e negli elementi ivi messi a disposizione, a nulla rilevando che all'esito del giudizio, e quindi all'esito dell'attività istruttoria, non sia, ad esempio, dimostrata in concreto la sussistenza della colpa o provata la condotta del soggetto convenuto. In altri termini e avuto riguardo al caso concreto qui in rilievo, per ritenere configurabile la fattispecie penale del reato di omicidio colposo, non è necessario compiere alcun ulteriore accertamento in concreto per ricostruire specificamente la vicenda ed individuare un preciso responsabile, in quanto i fatti allegati, desumibili dalla descrizione del sinistro contenuta nell'atto di citazione, sono del tutto sufficienti ad integrare in astratto il fatto-reato di omicidio colposo imputabile (eventualmente) al personale sanitario dell'ospedale di Oristano (sulla sufficienza dell'astratta sussumibilità del fatto nella fattispecie descritta nella norma penale cfr. anche Cass. civ. ord. n. 31378/2024).

Né ha rilievo ai fini dell'individuazione del termine di prescrizione per il risarcimento del danno, la circostanza che in concreto l'azione risarcitoria non sia stata rivolta nei confronti dei soggetti penalmente imputabili, ossia i singoli soggetti che abbiano posto in essere le condotte colpose, commissive od omissive, bensì nei confronti dell'ente responsabile civile, giacché l'art. 2947 c.c. "quando fa coincidere il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno con il termine di prescrizione stabilito dalla legge penale, si riferisce, senza alcuna discriminazione, a tutti i possibili soggetti passivi della pretesa risarcitoria, e si applica, perciò, non solo all'azione civile esperibile contro la persona penalmente imputabile, ma anche all'azione civile contro coloro che sono tenuti al risarcimento a titolo di responsabilità indiretta", ovvero, "nella specie, contro un ente ospedaliero per fatto illecito di un medico dipendente" (così Cass. civ. ord. n. 21404/2021, già citata e la giurisprudenza ivi riportata).

Così chiarito che il fatto qui in esame è sussumibile nella fattispecie penale dell'omicidio colposo di cui all'art. 589 c.p. e verificata l'applicabilità alla vicenda in esame dell'art. 2947, comma 3, c.c., si deve avere riguardo, per determinare il termine di prescrizione, all'art. 157 c.p., nel testo applicabile ratione temporis, ossia vigente alla data del fatto (10.6.2003) e quindi anteriore alle modifiche apportate dall'art. 6, comma 1, L. n. 251 del 2005, conformemente al principio per cui: "nell'ipotesi di illecito civile costituente reato, qualora, ai sensi dell'art. 2947, comma 3, c.c., occorra fare riferimento al termine di prescrizione stabilito per il reato e questo nel caso, come quello all'esame, sia stato

modificato dal legislatore rispetto al termine previsto al momento della consumazione dell'illecito, deve applicarsi il termine di prescrizione del momento di consumazione del reato, valendo il principio di irretroattività della norma e non rilevando, agli effetti civilistici, il principio della norma più favorevole" (cfr. Cass. civ. n. 13407/2012; Cass. civ. ord. n. 6333/2018; Cass. civ. ord. n. n. 31378/2024).

Ebbene, secondo il testo di tale ultima disposizione, per ciò che in questa sede interessa: "La prescrizione estingue il reato: … 3. in dieci anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni; 4. in cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa …". Pertanto, considerando che l'omicidio colposo ai sensi dell'art. 589 c.p. era punito con la pena massima di 5 anni, il termine di prescrizione deve essere individuato in 10 anni poiché l'espressione "non inferiore a cinque anni", comprendeva, appunto, la reclusione per 5 anni; mentre il minore termine di prescrizione quinquennale previsto dal n. 4 del citato articolo si applicava ai reati la cui pena era appunto "inferiore a cinque anni".

Del tutto errata ed arbitraria deve ritenersi, pertanto, l'affermazione del Tribunale posta a sostegno del maturare del termine di prescrizione, secondo il quale "non inferiore a cinque anni" equivarrebbe a "superiore a cinque anni" e "inferiore a cinque anni" comprenderebbe anche la pena di cinque anni.

In forza di quanto finora affermato si deve, quindi, concludere nel senso che per il fatto per cui è causa, avvenuto in data 10.6.2003, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno matura in 10 anni dalla commissione del fatto e che gli odierni appellanti hanno interrotto tempestivamente detto termine con la richiesta stragiudiziale di pagamento inviata all'A.S. in data 4.6.2012 (ossia a meno di 9 anni dal fatto), sicché il diritto risarcitorio da essi vantato non si è estinto per intervenuta prescrizione.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

- accoglie l'appello … *Omissis* …

Risarcimento in tema di consenso informato

CORTE D'APPELLO di Bari, sezione III, sentenza 2 settembre 2025, n. 1258; Pres. Grillo; Rel. Fazio

In tema di attività medico-chirurgica i confini entro cui ci si deve muovere ai fini del risarcimento in tema di consenso informato sono i seguenti: a) nell'ipotesi di omessa o insufficiente informazione riguardante un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente e al quale è egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi, nessun risarcimento sarà dovuto; b) nell'ipotesi di omissione o inadeguatezza informativa che non abbia cagionato danno alla salute del paziente ma che gli ha impedito tuttavia di accedere a più accurati attendibili accertamenti, il danno da lesione del diritto costituzionalmente tutelato all'autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente alleghi che dalla omessa informazione siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

"**l'omissione del medico (ha) una astratta capacità plurioffensiva, potenzialmente idonea a ledere due diversi interessi sostanziali, la salute e l'autodeterminazione, entrambi suscettibili di risarcimento qualora sia fornita la prova che dalla lesione di ciascuno di essi siano derivate specifiche conseguenze dannose.**" (Cass. n. 28895/2019).

Occorre quindi comprendere se ed in che termini la violazione degli obblighi informativi, possa comportare riflessi pregiudizievoli per danno alla salute, ed anche se tale violazione possa comportare incidenza in termini mera lesione del diritto alla autodeterminazione, e con quali conseguenze di danno.

Va considerato che **la condotta omissiva o reticente del medico è comunque illecita poiché viola un diritto fondamentale della persona, essendo dunque contra jus, indipendentemente dall'inquadramento del rapporto medico-paziente nello schema contrattuale, extracontrattuale o da contatto sociale, senza che rilevi il mutato assetto della responsabilità medica (L. 24 dicembre 2012, n. 228 c.d. Legge Balduzzi, e del 2017 dalla Legge Gelli-Bianco); peraltro va considerato che la riforma ex L. n. 219 del 2017, ha normativamente disciplinato e chiarito le questioni in materia e non è applicabile al caso di specie, trattandosi di intervento eseguito nel 2010.**

… Omissis … .

Posto quindi che la domanda risarcitoria per violazione del diritto all'autodeterminazione può astrattamente avere ad oggetto sia il danno biologico per inesatta esecuzione del trattamento sanitario, sia altri e diversi danni di natura non patrimoniale -non incidenti sulla capacità psicofisica- o anche patrimoniale (Cass. civ., sez. III, 23 marzo 2018, n. 7248; Cass. civ., sez. III, 28 giugno 2018,n. 17022), deve ritenersi **che il danno-conseguenza va comunque e sempre allegato e provato, dovendosi comunque, in caso di lamentato pregiudizio alla salute correlato alla omessa informazione, valutare quale scelta avrebbe compiuto il paziente se informato dei rischi prevedibili derivanti dall'atto medico.**

Pertanto, in mancanza di allegazione e prova -da parte del danneggiato- di specifiche tipologie di danni-conseguenza, all'omessa informazione non consegue alcun obbligo risarcitorio, poiché il trattamento sanitario sarebbe stato comunque eseguito (Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2017, n. 24074; Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2018, n. 19199).

Resta fermo che i pregiudizi di natura non patrimoniale, per essere risarcibili, devono varcare la soglia di serietà/gravità (Cass. civ. Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972 e n. 26975), nonché la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale (Cass. civ. sez. III, 23 marzo 2018 n. 7248; Cass. civ., sez. III, 28 giugno 2018, n. 17022; Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2018, n. 20885).

Deve esser inoltre precisato che l'allegazione dei fatti dimostrativi dell'opzione che "a monte" il paziente avrebbe esercitato, costituisce elemento integrante dell'onere della prova del nesso causale tra inadempimento ed evento dannoso, gravante - secondo l'ordinario criterio di cui all'art. 2697 c.c.- sul danneggiato (Cass. civ. sez. III, 19 luglio 2018, n. 19199).

Nel caso di specie l'appellante si è -si ribadisce- limitata a dedurre le carenze concernenti il consenso informato, senza tuttavia allegare null'altro ai fini della configurabilità dei riflessi e conseguenze di danno, che possa consentire di ravvisare i presupposti per giungere a ritenere la riconoscibilità dei danni richiesti.

Deve al riguardo esser anche rilevato che il **paziente che alleghi l'inadempimento da parte del medico agli obblighi informativi è pertanto onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e danno, posto che, come da costante giurisprudenza:**

a) il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico;

b) il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicché la distribuzione del relativo onere va individuata in base al criterio della c.d. "vicinanza della prova";

c) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/opportunità dell'intervento operata dal medico costituisce eventualità non corrispondente all'id quod plerumque accidit.

Tale prova può essere offerta anche con il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni (Cass., Sez. III, 11.11.2019, n. 28985)

Va, nella specie, sì rilevato che il modulo del consenso informato versato in atti, risulta chiaramente carente dal punto di vista informativo, essendo privo di informazioni di dettaglio, e non essendo neppure indicata la tipologia di intervento da eseguire, e non risultando che al paziente sia stata fornita una pluralità di informazioni riguardo all'intervento programmato, quali, in particolare: vantaggi e svantaggi dell'intervento (in relazione ad aspettative sulla qualità di vita); eventuali soluzioni o tecniche alternative; l'incidenza di complicanze, tali da poter comportare un peggioramento delle condizioni fisiche sino all'invalidità permanente o alla morte.

Può quindi esser constatata la violazione degli obblighi informativi da parte dei medici che ebbero in cura l'attore.

Pur stanti tali rilievi, non risultano tuttavia ed affatto fornite allegazioni sulle conseguenze di danno correlatamente riconducibili a tali omissioni.

Al riguardo si rileva che la S.C. (Cassazione civile sez. III, 23/03/2021, n.8163) chiarito che "**Nel caso di inottemperanza da parte del medico all'obbligo di adeguata informazione nei confronti di un paziente circa un trattamento sanitario che, seppur correttamente eseguito, ha provocato conseguenze dannose non imprevedibili per la salute, la violazione del diritto all'autodeterminazione può fondare la pretesa del risarcimento del danno, in quanto abbia concorso causalmente a produrlo, solo qualora il paziente dimostri con ogni mezzo di prova che, ove debitamente informato, avrebbe rifiutato il trattamento.**"

Può peraltro ritenersi presumibile che la scelta del paziente sarebbe stata quella di adesione alle indicazioni dei medici.

In primis perché il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione sulla necessità/opportunità dell'intervento operato dal

medico, costituisce un'eventualità che non corrisponde all'id quod plerumque accidit, ancor più in presenza di una patologia pur non corrispondente a quanto emerso dall'esame istologico ma ragionevolmente riscontrabile dall'esame obiettivo e dall'ecografia e peraltro segnalata da altro specialista e in ogni caso diagnosticabile proprio a seguito di escissione e successiva biopsia, dovendosi quindi ritenere corretto il ragionamento compiuto proprio in tali termini dal Giudice di Prime Cure.

E quindi perché non è stato neppure dedotto, e tanto meno provato, che il paziente di specie non si sarebbe sottoposto, anche a fronte di informazioni più approfondite al riguardo, all'intervento eseguito, dovendosi sempre ribadire che la tecnica utilizzata non risulta incongrua (come ribadito dalle due consulenze validamente espletate) e che non si sono appalesati errori nell'esecuzione dell'intervento.

Va comunque considerato che l'appellante si è limitata a lamentare la mera violazione degli obblighi informativi, senza al contempo chiarire quale alternativa terapeutica avrebbe privilegiato rispetto al diverso trattamento chirurgico praticato.

Al riguardo occorre peraltro considerare che (Cassazione civile sez. III, 16/03/2021, n.7385) il danno allegato deve aver "superato la soglia della serietà e gravità, da determinarsi nel bilanciamento tra principio di solidarietà e di tolleranza secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico", dovendosi quindi valutare che il "pregiudizio discendente dalla lesione del diritto del paziente ad autodeterminarsi …..si ponga in correlazione causale con le sofferenze patite", e non potendo ritenersi risarcibile "un presunto danno quando nell'omessa informazione non sia dato scorgere alcun tipo di pregiudizio al di là della mera privazione del diritto di scegliere puramente fine a se stessa".

In definitiva l'istanza risarcitoria può e deve essere accolta quando il diritto all'autodeterminazione risulti il presupposto per il compimento di una pluralità di possibili scelte che l'omessa informazione ha impedito venissero assunte, costituendone l'antecedente causale foriero di conseguenze pregiudizievoli, e la cui lesione vada ad incidere sul principio di solidarietà nei riguardi della vittima e sulla soglia minima di tollerabilità, cagionando un nocumento connotato del requisito della gravità.

Va in definitiva considerato che (Cassazione civile sez. III, 07/10/2021, n. 27268) "**In tema di attività medico-chirurgica i confini entro cui ci si deve muovere ai fini del risarcimento in tema di consenso informato sono i seguenti: a) nell'ipotesi di omessa o insufficiente informazione riguardante un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente e al quale è egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi, nessun risarcimento sarà dovuto; b) nell'ipotesi di omissione o inadeguatezza informativa che non abbia cagionato danno alla salute del paziente ma che gli ha impedito tuttavia di accedere a più accurati attendibili accertamenti, il danno da lesione del diritto costituzionalmente tutelato all'autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente alleghi che dalla omessa informazione siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici**."

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, Terza Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto I.C. avverso la sentenza del Tribunale di Bari n. 4126/2023 del 18.10.2023 depositata il 19.10.2023, ogni altra istanza, deduzione, ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- Rigetta l'appello proposto;
- Condanna l'appellante al pagamento, in favore di ciascuno degli appellati, delle spese del presente giudizio, liquidate per ciascuno di essi in Euro 4.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario, IVA ed accessori di legge;
- dichiara che per effetto dell'odierna decisione (rigetto dell'appello), sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1- quater D.P.R. n. 11 del 2002, per il versamento a carico dell'appellante dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 bis D.P.R. n. 115 del 2002.

Così deciso in Bari, il 16 luglio 2025.

Depositata in Cancelleria il 2 settembre 2025.

Danni da vaccinazioni obbligatorie, dal risarcimento di scomputa l'indennizzo

CORTE D'APPELLO di Salerno, sezione II, sentenza 4 settembre 2025, n. 739; Pres. Colucci; Rel Est. Pizzillo

L'indennizzo corrisposto al danneggiato, ai sensi della L. n. 210/1992, a seguito di danni conseguenti a vaccinazioni obbligatorie, deve essere integralmente scomputato dalle somme spettanti a titolo di risarcimento del danno, venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento consistente nel porre a carico del Ministero della Salute due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

Va precisato che gli attori agivano nei confronti di tali enti a titolo di responsabilità sia contrattuale che extracontrattuale.

Nei confronti della Gestione Liquidatoria ex U.D.V.D.L. e della Regione Campania è stata prospettata una responsabilità contrattuale in relazione a profili di negligenza all'atto della somministrazione del vaccino antipolio.

Nei confronti del Ministero della Salute è stata proposta un'azione per una responsabilità ex art.2043 c.c. in considerazione dei suoi poteri in materia sanitaria e di vaccinazioni obbligatorie.

Invero al Ministero della sanità, prima, ed ora **al Ministero della salute spettano compiti di vigilanza e controllo preventivo, istituzionalmente attribuitigli in tema di salute pubblica**.

La prima fonte normativa che integra la norma primaria del neminem laedere, da cui ricavare l'esistenza di tali doveri in capo al Ministero della sanità, è costituita dall'art.1 della L. n. 296 del 1958 che gli attribuisce "il compito di provvedere alla tutela della salute pubblica", di "sovrintendere ai servizi sanitari svolti dalle amministrazioni autonome dello Stato e dagli enti pubblici, provvedendo anche ad emanare, per la tutela della salute pubblica, istruzioni obbligatorie per tutte le amministrazioni pubbliche che provvedono a servizi sanitari".

Successivamente è stata emanata la L. n. 51 del 1966 che abrogando la precedente L. n. 695 del 1959 ha disposto che la vaccinazione antipolio divenisse obbligatoria e sono stati una serie di decreti ministeriali e anche di circolari.

Sulla base della qualificazione del tipo di domanda e dell'individuazione delle fonti normative fondanti **i poteri del Ministero della Salute in tema di vaccinazione obbligatoria la questione afferente la carenza di legittimazione passiva può essere rigettata.**

… Omissis …

Secondo la giurisprudenza di legittimità consolidata **in presenza di un stesso fatto lesivo causativo sia dell'indennizzo che del risarcimento del danno va evitata una duplicazione delle somme da erogare con conseguente necessità di defalcare le somme ottenute a titolo di indennizzo da quelle attribuite a titolo di risarcimento.**

Sin dalle sentenze a Sezioni Unite della Corte di Cassazione nn. 12564 - 12567 del 22/05/2018 - **la compensatio opera certamente in tutti i casi in cui sussista una coincidenza tra il soggetto autore dell'illecito tenuto al risarcimento e quello chiamato per legge ad erogare il beneficio, con l'effetto di assicurare al danneggiato una reintegra del suo patrimonio completa e senza duplicazioni.**

Ciò si verifica proprio **nel caso dell'indennizzo corrisposto al danneggiato, ai sensi della L. n. 210 del 1992, a seguito di danni conseguenti a vaccinazioni obbligatorie, che, pertanto, deve essere integralmente scomputato dalle somme spettanti a titolo di risarcimento del danno, venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento consistente nel porre a carico del Ministero della Salute due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo** (cfr. sent: Cass. n. 18243/2024; sent. Cass. n. 7292/2023; sent. Cass. n. 31007/2018; sent. Cass. n. 31543/2018; sent. Cass. n. 6573/2013).

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1)accoglie parzialmente gli appelli principali e l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata aggiunge al capo n.1 del dispositivo dopo "oltre interessi come in parte motiva" le seguenti parole " detratti E 261.299,54 corrisposti a titolo di indennizzo ex L. n. 210 del 1992" ed annulla le parole finali dello stesso capo n.1 "ed E 7000,00 per spese mediche"; per il resto conferma la sentenza impugnata;

2)compensa le spese del presente giudizio nella misura della metà;

2)condanna per il residuo la parte appellata G.G. e congiunti a pagare le spese a favore delle due parti appellanti in via principale - Gestione Liquidatoria ex U.N.D.V.D.L. e Ministero della Salute - e dell'appellante in via incidentale - Regione Campania , spese che liquida a favore di ciascun appellante in 4295,00 E oltre IVA e CPA se dovute come per legge e il 15% per spese generali.

Così deciso in Salerno, il 16 luglio 2025.

Depositata in Cancelleria il 4 settembre 2025.

Limiti al diritto all'autodeterminazione del paziente

CORTE D'APPELLO di Campobasso, sentenza 5 settembre 2025, n. 263; Pres. D'Errico; Rel. Ferrucci

Non è concettualmente ipotizzabile la lesione del diritto all'autodeterminazione rispetto all'omissione di trattamenti sanitari o di esami diagnostici, poiché in tal caso per definizione non vi è alcuna intromissione nella sfera di libertà del paziente.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

4.1. **Il problema della mancanza di consenso informato del paziente rileva rispetto a trattamenti sanitari che determinano un'invasione nella sfera di libertà del paziente, potendo solo in tali casi ipotizzarsi la lesione del diritto all'autodeterminazione, intesa come libertà di disporre di sé stesso, fisicamente e psichicamente.**

Non è concettualmente ipotizzabile la lesione del diritto all'autodeterminazione, come sopra intesa, rispetto all'omissione di trattamenti sanitari o di esami diagnostici, poiché in tal caso per definizione non vi è alcuna intromissione nella sfera di libertà del paziente. Tali considerazioni valgono, a maggior ragione, nel presente caso, in cui, come si è visto nell'esaminare il primo motivo, gli esami diagnostici indicati dagli appellanti erano inutili, perché non richiesti in relazione alla situazione emersa in modo chiaro dalla visita ostetrica e dal tracciato CTG regolare; i sanitari del Pronto soccorso che hanno avuto in cura la T. non dovevano, quindi, ottenere alcuna condivisione da parte della donna in merito alla non effettuazione di esami non necessari.

… Omissis …

P.Q.M.

la Corte d'appello di Campobasso - collegio civile,

pronunciando definitivamente sull'appello avverso la sentenza n. 348/2020 pronunciata dal Tribunale di Campobasso in data 28.7.2020, proposto da D.T. e C.G.T., con citazione notificata in data 29.9.2020, nei confronti di Azienda s.R.M., così provvede:

1) rigetta l'appello;

2) dichiara integralmente compensate le spese del presente grado di giudizio;

3) dà atto della ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115 del 2002, ai fini del raddoppio del contributo unificato a carico di parte appellante.

Così deciso in Campobasso, nella camera di consiglio della corte in data 18 luglio 2025.

Depositata in Cancelleria il 5 settembre 2025.

Equipe medica, nessuna aprioristica responsabilità di gruppo

CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 6 settembre 2025, n. 4125; Pres. Rel. Forgillo

In caso di lavoro in "équipe" e, più in generale, di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, l'accertamento del nesso causale rispetto all'evento verificatosi deve essere compiuto con riguardo alla condotta ed al ruolo di ciascuno dei membri della stessa, non potendosi configurare aprioristicamente una responsabilità di gruppo, in particolare quando i ruoli ed i compiti di ciascun operatore sono nettamente distinti tra loro.

Motivi della decisione

… Omissis … .

4.1. Preliminarmente appaiono opportune alcune brevi considerazioni in diritto sulla natura della dedotta responsabilità sanitaria e sull'onere della prova a carico degli attori, con particolare riferimento al contestato nesso di causalità.

Nella fattispecie in esame (verificatasi in epoca antecedente all'entrata in vigore L. n. 24 del 2017 (cd. Legge Gelli - Bianco) è corretta la configurazione operata dal Tribunale della responsabilità in termini contrattuali sia della struttura che dei sanitari, le cui prestazioni erano peraltro eseguite in cosiddetto regime di intramoenia.

In detta fattispecie quindi il criterio di riparto dell'onere della prova è quello che governa la responsabilità contrattuale, in base al quale il creditore, che abbia provato la fonte del suo credito ed abbia allegato che esso sia rimasto totalmente o parzialmente insoddisfatto, non è altresì onerato di dimostrare l'inadempimento o l'inesatto adempimento del debitore, spettando a quest'ultimo la prova dell'esatto adempimento (Cass., Sez. Un., 30/10/2001, n. 13533; tra le conformi, ex multis: Cass. 20/01/2015, n. 826; Cass. 04/01/2019, n. 98; Cass. 11/11/2021, n. 3587).

In particolare, con precipuo riferimento alle fattispecie di inadempimento delle obbligazioni professionali, tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica, è, inoltre, **onere del creditore-attore dimostrare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista sia stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno lamentato** (Cass. 07/12/2017, n.29315; Cass. 15/02/2018, n. 3704; Cass. 20/08/2018, n. 20812), **mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza, e dunque sia oggettivamente non imputabile all'agente** (Cass. ordinanza n.10050/2022; Cass. ordinanza n. 5808/2023; Cass. ordinanza n. 21511/2024).

La regola applicabile per l'accertamento della causalità nel giudizio civile (a differenza di quella utilizzata nel giudizio penale, ove si richiede la prova "oltre ogni ragionevole dubbio": Cass., Sez. Un. pen., 10/07-11/09/2022, n.30328) è quella della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non (Cass. SS. UU. n. 576/2008; Cass. n. 21619/2007, Cass. n.15991/2011, Cass. n. 25884/2022), in base alle quale il giudice deve accertare se una certa condotta possa essere considerata causa di un evento dannoso, sul rilievo che le probabilità che tale evento sia la conseguenza di quella condotta risultano maggiori delle probabilità che non lo sia. Dovrà inoltre valutare (c.d. "criterio della prevalenza relativa") se la probabilità, che una certa condotta sia la causa di un evento dannoso, prevalga sulla probabilità che lo siano tutte le altre cause alternative o le possibili concause teoricamente esistenti.

….Omissis ….

in materia di consulenza tecnica d'ufficio **il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a carico delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che essi non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e, salvo quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio** (Cass. SS UU n.3086/2022).

… Omissis …

In ogni caso, appare opportuno ricordare che **in caso di lavoro in "équipe" e, più in generale, di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, l'accertamento del nesso causale rispetto all'evento verificatosi deve essere compiuto con riguardo alla condotta ed al ruolo di ciascuno dei membri della stessa, non potendosi configurare aprioristicamente una responsabilità di gruppo, in particolare quando i ruoli ed i compiti di ciascun operatore sono nettamente distinti tra loro** (Cass. penale n. 49774/2019).

… Omissis … .

La giurisprudenza è granitica nel dettare il principio secondo cui **in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito (nella specie, le tabelle milanesi) può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegate e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento.** (Cass. ordinanza n. 5865/2021).

Di conseguenza, soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, tempestivamente allegate dal danneggiato, le quali rendano il danno concreto più grave, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età, è consentito al giudice incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione (sul punto anche Cass. sentenze numeri 23778/2014 e 24471/2014). Fatte queste premesse in termini generali, nel caso di specie non ricorrono, ai fini della liquidazione del danno risarcibile, i presupposti per il riconoscimento dell'incremento per personalizzazione del danno, in mancanza di specifici elementi di allegazione e prova offerti dagli attori, non essendo a tal fine sufficienti gli elementi generici valorizzati d'ufficio dal Tribunale, quali il percorso terapeutico e diagnostico a cui N.A. è sottoposta dalla nascita.

… Omissis …

7.1 Va innanzitutto premesso, quanto ai criteri da adottare per il riconoscimento e per la quantificazione del danno non patrimoniale alle

vittime riflesse, che nel caso di specie oggetto dell'indagine non è il danno da morte del prossimo congiunto, e quindi da perdita del rapporto parentale, bensì il danno che subiscono i congiunti in conseguenza delle lesioni subite dalla vittima principale, tali da recare dolore e pena ai parenti e da incidere pesantemente sullo svolgimento della vita quotidiana della intera famiglia.

Sul punto la Corte di Cassazione ha espresso il principio secondo cui **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. In tal caso, 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** (Cass. n. 8546/2008).

L'esistenza stessa del rapporto di parentela fa presumere, secondo un criterio di normalità sociale, la sofferenza del familiare, ferma restando la possibilità, per la controparte, di dedurre e dimostrare l'assenza di un legame affettivo, perché la sussistenza del predetto pregiudizio, in quanto solo presunto, può essere esclusa dalla prova contraria. (in questo senso Cass. n. 11212 del 2019; Cass. n. 7748 del 2020; Cass. 30/08/2022, n.25541; Cass. 21/03/2022, n.9010).

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli, Nona Sezione Civile, definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti proposti da … *Omissis* … .

Natura giuridica della cartella clinica

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 23 settembre 2025, n. 13006; Giud. Garavaglia

Le attestazioni contenute in una cartella clinica, redatta da un'azienda ospedaliera pubblica o da un ente convenzionato con il servizio sanitario pubblico, hanno natura di certificazione amministrativa per quanto attiene alle sole trascrizioni delle attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento, restando, invece, non coperte da fede privilegiata le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione in essa espresse.

Svolgimento del processo

… Omissis … .

Motivi della decisione

… Omissis …

2.1 Occorre premettere che, versandosi in materia di responsabilità sanitaria, per fatti precedenti l'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (L. n. 24 del 2017, 1 aprile 2017: se i fatti per cui è causa si protraggono per un periodo a cavallo della entrata in vigore, conta il momento del manifestarsi dell'evento produttivo di danno) , tanto i medici che (salvo eccezioni) la struttura da cui dipendono o con cui collaborano o in cui comunque operano (per il c.d. contratto di spedalità o per il contatto sociale qualificato) rispondono a titolo di responsabilità contrattuale; la giurisprudenza ha precisato, riguardo all'onere probatorio, che in tema di risarcimento del danno in materia sanitaria, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale per l'inadempimento delle prestazioni sanitarie con la dovuta diligenza professionale (rispetto delle linee guida e della buona pratica clinica) e con la conseguente lesione dell'integrità psico-fisica (diritto alla salute), sarà onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità tra l'insorgenza della nuova patologia o l'aggravamento della patologia preesistente e la condotta dei sanitari e della struttura in cui operano, mentre spetterà alla parte supposta danneggiante dimostrare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, l'esatta esecuzione della prestazione ovvero la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione (cfr. ex multis Cass. 26.5.2021, n.14702, Cass.30.02.2021, n.4864., Cass. 11.11.2019, n.28991, Cass. 13.10.2017, n.24073, Cass. 21.7.2011, n.15993, Cass. SSUU 11.11.2008, n.577).

Il contratto di spedalità (o di assistenza sanitaria) può essere definito come un contratto atipico a prestazioni corrispettive da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio Sanitario Nazionale) sorge, a carico della struttura, una prestazione sanitaria complessa, in cui accanto a obblighi di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), sono individuabili obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario e/o del personale paramedico, di apprestamento di tutte le attrezzature e strumentazioni necessarie per gli esami diagnostici e i trattamenti sanitari, anche in vista del manifestarsi di eventuali complicazioni o emergenze, naturalmente tenendo conto delle materie sanitarie trattate dall'ospedale, clinica o nosocomio; la struttura sanitaria risponde, a termini dell'art.1228 c.c., del danno prodotto da sanitari anche non dipendenti da essi purché operanti nell'ambito della struttura e delle sue dipendenze, financo in ipotesi di colpa esclusiva di questi ultimi, salvo i casi, del tutto eccezionali, di inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute (cfr. Cass. n.28987 dell'11/11/2019); di regola poi nei rapporti interni varrà la presunzione di divisione paritaria "pro quota" dell'obbligazione solidale evincibile, quale principio generale, dagli artt. 1298 e 2055 c.c., per superare la quale non basta escludere la corresponsabilità della struttura sanitaria sulla base della considerazione che l'inadempimento fosse ascrivibile alla condotta del medico, ma occorre considerare il duplice titolo in ragione del quale la struttura risponde solidalmente del proprio operato, sicché sarà onere del "solvens" dimostrare non soltanto la colpa esclusiva del medico, ma la derivazione causale dell'evento dannoso da una condotta del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di spedalità (sempre Cass. 28987/2019).

2.2. Costituisce poi, nel campo processuale civile, ius receptum l'applicabilità - a differenza dell'ambito penale, ove vige la regola della "ragionevole certezza" della colpa - per la dimostrazione del nesso eziologico tra condotta e danno, la nota regola della preponderance of evidence (di matrice anglosassone), nota anche come regola del "più probabile che non" (cfr. ex multis Cass., 19.05.2021 n.13677, "La regola del "più probabile che non" postula che, per uno stesso fatto, possano ravvisarsi un ventaglio di ipotesi, di segno positivo o negativo. Il giudice seleziona quella che, sulla base delle prove allegate, è dotata d i un "grado di conferma logica superiore all'altra"").

2.3 In caso di perdita di chances di guarigione (anche parziale) o di sopravvivenza, ovvero di un vantaggio sperato, ma incerto ed eventuale, che può variamente atteggiarsi in termini di migliori opportunità di cura e/o di sopportazione di minori sofferenze o di maggiore durata della vita, si dovrà innanzitutto proporre una autonoma domanda, se del caso in via subordinata, trattandosi di un danno ontologicamente diverso da quello biologico o morale "ordinario", e poi dimostrare, in base a presunzioni, il nesso causale tra la possibilità perduta (chance) e la condotta imperita dei sanitari, sempre che la possibilità sia almeno dimidiata o anche inferiore e che il pregiudizio sia apprezzabile, serio e consistente (almeno del 20 %; cfr. ex multis, Cass. 11.11.2019, n.28993, Cass. 17.10.2019, n.26303) ; il danno da perdita di chance di sopravvivenza o di guarigione sarà poi risarcito, in via equitativa, una volta che vi sia certezza eziologica che la condotta colpevole abbia cagionato la perdita della possibilità (Cass. sent. 26851 del 2023).

2.3 Il Giudice di legittimità, sin da tempo, afferma che in presenza di più cause che abbiano determinato un evento lesivo, non si possa invocare alcuna riduzione di responsabilità, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di cause concorrenti può instaurarsi soltanto in una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile (così già Cass. civ. 21/07/2011 n.15991); tale principio varrà in particolare in caso di decesso, giacché, fuori dai casi appena visti di perdita di chances di sopravvivenza o di anticipazione della morte (nel caso in cui l'exitus si sarebbe comunque verificato in tempi non lunghi, ma dopo un periodo statisticamente determinabile in base alla letteratura medica), nel caso di concorso di pregresse comorbilità nel decesso del paziente, se la condotta colposa, commissiva od omissiva, dei sanitari, ha costituito una concausa dell'evento letale di rilievo determinante, nel senso che se i sanitari avessero posto in essere il comportamento alternativo corretto, il decesso non si sarebbe verificato (quantomeno secondo il principio del "più probabile che non"), gli autori del comportamento censurabile risponderanno per intero delle conseguenze del decesso (principio del nothing or all , cfr. Cass n.31058/2023).

In caso di danno biologico invece, gli orientamenti più recenti (cfr. ex multis Cass. n.2776/2024) prevedono che **ove l'errore diagnostico e terapeutico del sanitario concorra con una causa naturale nella produzione dell'evento lesivo, mentre sul piano della causalità materiale (in base al principio dell'equivalenza causale) la preesistenza, coesistenza o concorrenza della causa naturale stessa risulta indifferente, le conseguenze dannose della lesione (da valutare sul piano della causalità giuridica) vanno liquidate nella loro effettiva e complessiva consistenza, attribuendo all'autore dell'illecito la (sola) percentuale di aggravamento della situazione preesistente.**

2.4 Infine, riguardo alle attestazioni contenute nelle CTU e nelle cartelle cliniche, confronta Cass. 5793/2015 per cui "Il CTU nella verbalizzazione di siffatte informazioni, in quanto ausiliario del Giudice, ha la qualità di pubblico ufficiale e, pertanto, l'atto da lui redatto, con cui attesta che a lui sono state rese informazioni da terzi fa fede sino a querela di falso" (massima), e Cass. 10.10.2022 n.4803 per la quale "la cartella clinica redatta da un medico di una struttura pubblica sanitaria ha natura di atto pubblico munito di fede privilegiata" (massima); infine, vedi anche i principi affermati da Cassazione civile, ordinanza n.16737 del 17 giugno 2024, per cui "**Le attestazioni contenute in una cartella clinica, redatta da un'azienda ospedaliera pubblica o da un ente convenzionato con il servizio sanitario pubblico, hanno natura di certificazione amministrativa per quanto attiene alle sole trascrizioni delle attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento, restando, invece, non coperte da fede privilegiata le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione in essa espresse**.", e da Cassazione n.16737 del 17 giugno 2024 sul tema del valore delle risultanze (e delle mancanze) della cartella clinica, "**Le attestazioni contenute in una cartella clinica, redatta da un'azienda ospedaliera pubblica o da un ente convenzionato con il servizio sanitario pubblico, hanno natura di certificazione amministrativa per quanto attiene alle sole trascrizioni delle attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento, restando, invece, non coperte da fede privilegiata le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione in essa espresse. La cartella clinica, inoltre, fa fede fino a querela di falso solo in positivo, e in relazione ai dati obiettivi in essa contenuti. In relazione ai dati mancanti, che una delle parti assume dovessero essere riportati, perché relativi ad attività cliniche o terapeutiche che assume si siano svolte, la prova può essere fornita con ogni mezzo**.".

… Omissis … .

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Guido Garavaglia, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa istanza, deduzione od eccezione, così provvede:

- accoglie parzialmente, per quanto di ragione, la domanda di risarcimento del danno per responsabilità sanitaria per i fatti oggetto di giudizio, proposta dall'attrice P.I. nei confronti della C.C. "A.H." S.p.a. e, per l'effetto, la condanna al pagamento in favore dell'attrice P.I., la somma capitale di Euro 46544,22, a valori attuali, per danni non patrimoniali, oltre interessi legali die calamitatis (15.12.2016) sino al saldo effettivo, da calcolarsi come da parte motiva;
- condanna la C.C. "A.H." S.p.a. rifondere a G.A., le spese di lite, liquidate in Euro 7615,00 per compensi professionali, spese forfettarie al 15 %, rimborso del contributo unificato, Iva e Cpa secondo legge;
- pone le spese di CTU, così come liquidate in atti, definitivamente a carico della convenuta C.C. "A.H." S.p.a..

Si dichiara che al presente dispositivo, configurando astrattamente un'ipotesi di reato (lesioni colpose), risulta applicabile l'art.59 lett. d) del TUR (D.P.R. n. 131 del 1986).

Sentenza esecutiva ex lege.

Così deciso in Roma, il 30 luglio 2025.

Depositata in Cancelleria il 23 settembre 2025.

Infezioni nosocomiali e riparto dell'onere della prova

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 24 settembre 2025, n. 13065; Giud. Garavaglia

Nel caso di infezioni nosocomiali, versandosi in materia di responsabilità contrattuale, è onere dell'attore provare, anche presuntivamente, che l'infezione sia stata contratta in ospedale, e che sia causalmente riconducibile al ricovero e, quindi, o alla responsabilità dei sanitari o a carenze direttamente riconducibili alla struttura sanitaria.

Svolgimento del processo

…Omissis …

Motivi della decisione

4. Versandosi in materia di responsabilità sanitaria, per fatti precedenti (come nel caso di specie: intervento chirurgico del 22.12.2016) l'entrata in vigore della legge G.-B. (L. n. 24 del 2017, 1 aprile 2017: se i fatti per cui è causa si protraggono per un periodo a cavallo della entrata in vigore, conta il momento del manifestarsi dell'evento produttivo di danno) , tanto i medici che (salvo eccezioni) la struttura da cui dipendono o con cui collaborano o in cui comunque operano (per il c.d. contratto di spedalità o per il contatto sociale qualificato) rispondono a titolo di responsabilità contrattuale.

La giurisprudenza ha precisato, riguardo all'onere probatorio, che in tema di risarcimento del danno in materia sanitaria, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale per l'inadempimento delle prestazioni sanitarie con la dovuta diligenza professionale (rispetto delle linee guida e della buona pratica clinica) e con la conseguente lesione dell'integrità psico-fisica (diritto alla salute), sarà onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità tra l'insorgenza della nuova patologia o l'aggravamento della patologia preesistente e la condotta dei sanitari e della struttura in cui operano, mentre spetterà alla parte supposta danneggiante dimostrare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, l'esatta esecuzione della prestazione ovvero la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione (cfr. ex multis Cass. 26.5.2021, n.14702, Cass.30.02.2021, n.4864., Cass. 11.11.2019, n.28991, Cass. 13.10.2017, n.24073, Cass. 21.7.2011, n.15993, Cass. SSUU 11.11.2008, n.577).

4.1. **Costituisce poi, nel campo processuale civile, ius receptum l'applicabilità - a differenza dell'ambito penale, ove vige la regola della "ragionevole certezza" della colpa - per la dimostrazione del nesso eziologico tra condotta e danno, la nota regola della preponderance of evidence (di matrice anglosassone), nota anche come regola del "più probabile che non" (cfr. ex multis Cass., 19.05.2021 n.13677, "La regola del "più probabile che non" postula che, per uno stesso fatto, possano ravvisarsi un ventaglio di ipotesi, di segno positivo o negativo. Il giudice seleziona quella che, sulla base delle prove allegate, è dotata di un "grado di conferma logica superiore all'altra".**

4.2. In particolare, **nel caso di infezioni nosocomiali, versandosi in materia di responsabilità contrattuale, resta pure sempre onere dell'attore provare anche presuntivamente che l'infezione sia stata contratta in ospedale e che sia causalmente riconducibile al ricovero e, quindi, o alla responsabilità dei sanitari o a carenze direttamente riconducibili alla struttura sanitaria**.

Al riguardo, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la responsabilità di quest'ultima non è mai comunque oggettiva - proprio per la diffusione delle infezioni nosocomiali, contenibili ma non eradicabili - e, quando sia dimostrata, anche con criteri probabilistici, l'origine nosocomiale della patologia infettiva -, la struttura sanitaria può provare, per andare esente da responsabilità, che il contagio non discenda da negligenze specifiche del personale sanitario (di cui comunque risponderebbe) e di aver adempiuto esattamente la propria prestazione e dunque di aver adottato, sia in generale che nel caso concreto, tutte le cautele previste dalle vigenti normative e dalle leges artis per prevenire le infezioni.

In altri termini, **costituisce principio consolidato della giurisprudenza quello per cui: "a fronte della prova presuntiva, gravante sul paziente, della contrazione dell'infezione in ambito ospedaliero, la struttura può fornire la prova liberatoria di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione delle stesse, consistente nell'indicazione: a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'avvenuta attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e della malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) del rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un "report" da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario delle effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio" (già citata Cass., 2023, n. 16900).**

Senonché, come verrà argomentato in modo più approfondito nel prosieguo, nel caso di specie la struttura convenuta non ha fornito alcuna prova della causalità estintiva della propria obbligazione al fine di escludere la responsabilità in armonia ai criteri giurisprudenziali elaborati con riguardo alle infezioni nosocomiali; giacché nella propria comparsa di costituzione e nei propri atti e scritti difensivi si è limitata ad affermare la riconducibilità dell'infezione contratta dall'attrice nel novero delle complicanze fisiologiche dell'intervento chirurgico di osteosintesi, perché eseguito a regola d'arte e comunque sorretto da adeguato consenso informato della paziente.

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Guido Garavaglia, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa istanza, deduzione od eccezione, così provvede:

- accoglie, per quanto di ragione, la domanda promossa da C.E. nei confronti dell'Azienda S.L. e nei confronti dell'interveniente G.A.;
- per l'effetto, condanna l'Azienda S.L. e G.A. al pagamento, in favore di parte attrice, a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali di Euro 77.480,00, oltre interessi die calamitatis (ossia dalla data dell'intervento chirurgico del 22.12.2016 generatore dell'infezione nosocomiale) sino al soddisfo, come da parte motiva;
- condanna l'Azienda S.L. e G.A., a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali, al pagamento in favore dell'attrice di Euro 2.873,27, oltre rivalutazione monetaria dalle date dei singoli esborsi sino alla data di

pubblicazione della presente sentenza ed oltre interessi legali dalle date dei singoli esborsi sino all'effettivo soddisfo, come da parte motiva;
- condanna l'Azienda S.L. e G.A. al pagamento delle spese di lite, in favore del procuratore di parte attrice dichiaratosi antistatario, liquidate in Euro 14.103,00, da distrarsi in favore dell'avv. Marcello Pipola dichiaratosi antistatario per compensi, oltre spese generali al 15%, Iva e Cpa secondo legge, oltre rimborso del contributo unificato.
Pone le spese di CTU, così come liquidate in atti, definitivamente a carico di parte convenuta e parte interveniente, in solido tra loro e per quota paritaria nei rapporti interni.
Così deciso in Roma, il 5 agosto 2025.
Depositata in Cancelleria il 24 settembre 2025.

Contratto di spedalità, obblighi per le parti

TRIBUNALE di Lecco, sezione I, sentenza 24 settembre 2025, n. 443; Giud. Colnaghi

Il rapporto che si instaura tra il paziente e l'ente ospedaliero ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo (cd. contratto di spedalità), dal quale, a fronte dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizioni del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis …

La domanda risarcitoria proposta nei confronti del medico deve essere qualificata come di natura extracontrattuale ex art. 2043 c.c., non essendo stato concluso alcun contratto tra la ricorrente e il dr. B..

La domanda di risarcimento del danno proposta dalla ricorrente nei confronti della struttura sanitaria privata convenuta deve invece essere inquadrata nell'ambito della responsabilità contrattuale, di cui all'art. 1218 c.c., in ragione del contratto concluso tra C. e G.M. (cfr. cartella clinica allegata al ricorso introduttivo).

Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, il rapporto che si instaura tra il paziente e l'ente ospedaliero ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo (c.d. contratto di spedalità), dal quale, a fronte dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizioni del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze.

La struttura sanitaria è dunque chiamata a rispondere in via contrattuale ex art. 1218 c.c. non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzatura) ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico) secondo lo schema proprio dell'art. 1228 c.c., comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale (Cass., n. 18610/2015; Cass., n. 13953/2007).

La tesi della natura contrattuale della responsabilità della struttura ospedaliera per la condotta dolosa o colposa dei sanitari ha trovato conferma nella L. n. 24 del 2017 (c.d. Legge G.), il cui art. 7, comma 1 prevede 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".

Peraltro, anche nel vigore della L. n. 189 del 2012, che ha convertito il D.L. n. 158 del 2012 (c.d. Decreto B.), non si è mai dubitato del fatto che il suo art. 3, laddove riconduceva la responsabilità risarcitoria dell'esercente la professione sanitaria nell'alveo della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c., facesse riferimento unicamente ai medici convenuti in giudizio, e non anche alla struttura sanitaria.

Acclarata la natura contrattuale della responsabilità medica della struttura sanitaria, ne discende, sul piano della ripartizione degli oneri probatori, che sarà onere della ricorrente - il paziente danneggiato - provare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui si chiede il risarcimento (trattandosi di fatti costitutivi del diritto) potendosi limitare ad allegare la colpa del medico.

Ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetterà alla struttura - o al medico - la prova liberatoria e superare la presunzione di colpa, dimostrando che la prestazione professionale era stata eseguita in modo diligente e che l'evento dannoso è stato determinato da una causa imprevedibile e inevitabile (Cass. civ. n. 13107/2023; Cass. civ. 4864/2021; Cass. civ. n. 28991/2019, Cass., n. 3704/2018Cass., n. 18392/2017).

Sul piano del contenuto dell'onere probatorio, l'onere di provare il nesso causale andrà assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non" o della preponderanza dell'evidenza, la causa del danno (Cass., SSUU, n. 576/2008).

Il criterio della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" costituisce infatti la regola probatoria che governa la ricostruzione del nesso causale in materia di responsabilità civile sanitaria.

Essa opera sul piano della causalità materiale ex artt. 40 e 41 c.p. e riposa su uno standard di "certezza probabilistica".

In applicazione di tale criterio, il giudice, tenuto conto degli esiti della consulenza tecnica, potrà pervenire alla riferibilità causale dell'evento all'ipotetico responsabile "solo se l'evento sia più probabile (che non) che sia attribuibile all'ipotetico responsabile, per la presenza di fattori che probabilisticamente ad esso lo riconducono e per l'assenza di fattori che lo conducano ad altra causa" (cfr. Cass. n. 22225/2014).

Solo se, al termine dell'istruttoria, la causa del danno lamentato dal paziente rimanga assolutamente incerta, il nesso eziologico non potrà ritenersi provato e la domanda dovrà essere rigettata (Cass., n. 29315/2017).

… Omissis … .

Infatti, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale già richiamato, la struttura ospedaliera risponde anche per il fatto dei propri ausiliari, ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c., ancorché non legati da rapporto di lavoro subordinato ma operanti in regime di libera professione, come per i fatti di cui è causa. In altri termini, la struttura medica risponde, a titolo contrattuale, per la mancata o scorretta esecuzione di ciascuna delle prestazioni ricomprese nell'obbligazione assunta, ivi inclusa la prestazione medica principale

Ne consegue che la struttura sanitaria convenuta risponde dei danni cagionati alla sig.ra C. dalla condotta professionale colposa tenuta dal dr. B., in solido con quest'ultimo, il quale, come accertato dai CTU in sede di ATP, non attenendosi alle regole dell'arte ed ai protocolli allora applicabili alla specie, nonché alle buone prassi mediche ha impiantato una protesi monocompartimentale, anziché una protesi totale, cagionando a C.C. un danno evitabile, nella misura che verrà di seguito dettagliata.

Non rileva, rispetto alla domanda proposta dalla ricorrente nei confronti della convenuta, che i CTU non abbiano ravvisato profili di responsabilità specifici in capo alla struttura sanitaria, poiché quest'ultima risponde in ogni caso nei confronti del paziente danneggiato della condotta colposa del medico ausiliario; circostanza che invece assume rilievo nei rapporti interni fra struttura sanitaria e medico, chiamato in causa a titolo di regresso da G.M.H. S.R.L., come di seguito argomentato.

Stabilito l'an della responsabilità, occorre ora procedere alla quantificazione del danno subito dalla ricorrente.
I CTU hanno accertato che la lesione ha cagionato un danno biologico temporaneo, apprezzabile quale danno differenziale, in complessivi giorni centocinquantuno (151), di cui ventisei (26) giorni al 100%, trentacinque (35) giorni al 75%, quarantacinque (45) giorni al 50%, quarantacinque (45) al 25%.
Gli stessi hanno altresì accertato, sempre secondo il principio del "danno differenziale", un danno biologico permanente del 5% (cinque percento), da intendersi quale differenza tra il quindici percento - quale pregiudizio biologico che sarebbe residuato anche in caso di corretta procedura chirurgica - ed il venti percento, quale postumo attuale (20%-15%).
Hanno invece escluso che l'evento sinistroso abbia inciso sugli aspetti esistenziali della perizianda, in misura maggiore rispetto a quanto già normalmente contemplato nella valutazione del pregiudizio delle capacità dinamico - relazionali generali, e concluso che non sussistono i presupposti medico legali per una personalizzazione del danno all'integrità psicofisica della ricorrente.
Dato che la presente controversia ha ad oggetto il risarcimento del danno conseguente all'attività dell'esercente la professione sanitaria e i postumi permanenti da lesione sono stati stimati dai CTU nella misura del 20%, compresa nell'ambito delle c.d. macropermanenti, devono essere adottate, quale parametro di riferimento per la liquidazione del danno, le tabelle elaborate dal Tribunale di Milano e comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico-fisica (criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte - cfr. Cass. n. 12408/11 e Cass. n. 28290/2001).
Occorre premettere che il danno non patrimoniale costituisce una categoria giuridicamente unitaria, ma ricomprende in sé le due distinte voci di danno biologico (ossia la compromissione delle attività quotidiane e degli aspetti dinamico -relazionali della vita del danneggiato) e di danno morale (ossia la sofferenza interiore conseguente al danno).
Va altresì considerato che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito in più occasioni che è principio di diritto che "**La liquidazione del danno biologico cd. differenziale, rilevante qualora l'evento risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, va effettuata, in base ai criteri della causalità giuridica, ex art. 1223 c.c., sottraendo dalla percentuale complessiva del danno nella specie, accertata dal CTU nella misura dell'20%, interamente ascritta all'agente sul piano della causalità materiale, la percentuale di danno non imputabile all'errore medico nel caso di specie del 15% poiché, stante la progressione geometrica e non aritmetica del punto tabellare di invalidità, il risultato di tale operazione risulterà inevitabilmente superiore a quello relativo allo stesso valore percentuale (50%) ove calcolato dal punto 0 al punto 50, come accadrebbe in caso di frazionamento della causalità materiale**" (Cass. 26851/2023; Cass. 26117/2021 e, da ultimo Cass. 29549/2024).
… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:
1) Accertata la responsabilità del dr. F.B. nei termini indicati in parte motiva, condanna G.M.H. SRL e F.B., in solido fra loro, a pagare in favore di C.C. la somma di Euro 39.266,00, a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi compensativi calcolati al tasso legale sulla somma capitale devalutata alla data del fatto e rivalutata anno per anno fino al deposito della presente sentenza, nonché interessi legali calcolati sul solo importo capitale sopra indicato dalla data del deposito della presente sentenza al saldo;
2) Condanna F.B. a manlevare e tenere indenne G.M.H. S.R.L. da ogni somma che quest'ultima dovrà versare a C.C. in forza della presente sentenza a titolo di capitale, interessi e spese;
3) Rigetta ogni domanda proposta da C.C. nei confronti di A.A. SPA;
4) Condanna G.M.H. SRL e F.B., in solido fra loro, a rifondere in favore di C.C. le spese di lite, che liquida in Euro 286,00 per anticipazioni e in Euro 5.261,00 per compensi, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore del procuratore avv. Vita Maria Mazza dichiaratasi antistataria;
5) Condanna C.C. a rifondere in favore di A.A. SPA le spese di lite, che liquida in Euro 5.261,00 per compensi, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e CPA come per legge;
6) Condanna F.B. a rifondere in favore di G.M.H. S.R.L. le spese di lite, che liquida in Euro 5.261,00 per compensi, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e CPA come per legge.
Così deciso in Lecco, il 23 settembre 2025.
Depositata in Cancelleria il 24 settembre 2025.

Conseguenze delle carenze della cartella clinica

CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 24 settembre 2025, n. 4434; Pres. Di Lorenzo; Rel. Figliozzi

Nella malpractice medica, in sede di richiesta di risarcimento danni, le carenze della cartella clinica costituiscono elemento a carico del medico e della struttura sanitaria convenuti.

Svolgimento del processo

…Omissis …

Motivi della decisione

7. L'elaborato peritale redatto in primo grado, finalizzato a fornire i riferimenti tecnici necessari per addivenire alla decisione del giudizio, analiticamente esamina tutta l'evoluzione della vicenda clinica. La relazione è logica, esaustiva, completa e la Corte quindi l'adotta, come d'altra parte già avvenuto in primo grado, a riferimento tecnico delle questioni da esaminare.

8. Il primo motivo d'appello è infondato e viene rigettato. Non sussiste la genericità che l'appellante addebita alla citazione dell'attore in primo grado. L'onere dell'attore, con riferimento alla prestazione resa dalla struttura sanitaria e dal medico operante, era quello di procedere all'allegazione, non prova, dell'esistenza dell'inadempimento qualificato, astrattamente idoneo a costituire causa del danno (così S.C. sentenze n.n. 577/2008 e 26516/2017). La sentenza n. 15993/11 precisa che: "**in tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno**". Nella fattispecie in esame l'inadempimento allegato dall'attore presentava i requisiti menzionati perché era costituito dall'imputazione al chirurgo di non aver operato secondo le regole dell'arte tanto da aver lasciato in sito una parte della vite che andava rimossa. Contestava specificatamente l'inadempimento nell'esecuzione della prestazione, indicata, tale da aver arrecato il danno lamentato e tanto era sufficiente ricadendo sul medico di dover dimostrare il corretto adempimento. (Cass., Sez. Un., 30/10/2001, n. 13533; tra le conformi, ex multis: Cass. 20/01/2015, n. 826; Cass. 04/01/2019, n. 98; Cass. 11/11/2021, n. 3587). In particolare, è onere del creditore-attore dimostrare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno lamentato (Cass. 07/12/2017, n.29315; Cass. 15/02/2018, n. 3704; Cass. 20/08/2018, n. 20812), mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza, e dunque sia oggettivamente non imputabile all'agente (ex aliis, Cass. 29/03/2022, n.10050; Cass.27/02/2023, n. 5808). La ricostruzione secondo il criterio probabilistico del nesso causale, contestata dall'appellante, costituisce proprio il criterio che il giudice è chiamato ad applicare per la verifica del legame, oggettivo, tra l'azione del medico ed il danno constatato. In un intervento di rimozione di una vite la constatazione della rottura del mezzo e della sua permanenza in situ costituisce evidenza incontestabile dell'esistenza del nesso causale. Il nesso eziologico, della cui dimostrazione era onerato il danneggiato, risulta evidente.

Il dato soggettivo, inerente la responsabilità del chirurgo, deve essere riscontrato in termini diversi rispetto al nesso causale.

La S.C., con la sentenza n. 10050/2022 specifica che il creditore che abbia provato la fonte del suo credito ed abbia allegato che esso sia rimasto totalmente o parzialmente insoddisfatto, non è altresì onerato di dimostrare l'inadempimento o l'inesatto adempimento del debitore, spettando a quest'ultimo la prova dell'esatto adempimento.

La non prevedibilità dell'evento (che si traduce nell'assenza di negligenza, imprudenza e imperizia nella condotta dell'agente) è giudizio che attiene alla sfera dell'elemento soggettivo dell'illecito, in funzione della sua esclusione, e che prescinde dalla configurabilità, sul piano oggettivo, di una relazione causale tra condotta ed evento dannoso.

La rottura della vite costituiva una complicanza dell'intervento chirurgico e specifica la S.C., con l'ordinanza n. 35024/2022 (conforme alla sentenza n. 13328/2015), che **per complicanza deve intendersi un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile e che nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'art. 1218 c.c., non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", di per sé priva di rilievo sul piano giuridico. Il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile.**

Il punto non è l'incidenza statistica del danno non previsto bensì l'evitabilità e quindi, in sostanza, l'esistenza della colpa del sanitario. Nel caso di intervento routinario, quale quello in esame, la S.C., con la sentenza n. 24074/2017 (conforme sentenza n. 20806/2009), precisa che spetta al professionista superare la presunzione che le complicanze siano state determinate dalla sua responsabilità, dimostrando che siano state, invece, prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento. Il punto, in sostanza, è comprendere se v'era o meno una ricostruzione dell'accaduto che potesse far qualificare come adempiente il medico e la complicanza non imputabile per caso fortuito o forza maggiore, con onere a carico del medico che deve dimostrare che non vi è stato inadempimento (S.C., S.U., n. 577, dell'11/1/2008; S.C. n. 20101/2009; n. 1538/2010; n. 15993/2011; n. 20904/2013; n. 24073/2017). In mancanza, la responsabilità del medico è presunta (S.C. n. 852/2020, n. 18392/2017, n. 28991/2019). L'operazione chirurgica alla quale C.A.R. era sottoposta presenta punti oscuri nella ricostruzione delle modalità dell'intervento chirurgico e nella ricostruzione delle ragioni che portavano alla rottura della vite, come evidenziato dallo stesso appellante, e ciò, lungi dal comportare l'esonero da responsabilità del medico, in realtà costituisce elemento per affermare l'inesistenza della prova liberatoria che il convenuto avrebbe dovuto raggiungere. **Le carenze della cartella clinica, oltretutto, costituisce elemento a carico dei convenuti** (tra le tante, Corte di cassazione - sez. III civ. - sent. 11224/2024).

9. Anche il secondo motivo di appello è infondato. Precisa la S.C. (ordinanza n. 19189/2020) che il danno morale subito dal paziente, per essere risarcito, deve rispettare due condizioni: che la pretesa

risarcitoria non sia già stata altrimenti riconosciuta e che vi sia prova della ricorrenza delle circostanze che giustificano l'accoglimento della liquidazione del danno ulteriore. Il riscontro di tali elementi emerge dalla lettura della CTU, dalla quale risulta che la ragazza, di anni 13, non tollerava la protesi ed era costretta a conviverci, e provava "dolore e disagio persistente" patendo logici danni ulteriori a quelli compresi nel biologico. Subiva una "elevata ripercussione negativa sulla vita di relazione." Il disagio psichico era allegato e provato e tanto comporta il necessario risarcimento della componente morale del danno.

10. La sentenza di primo grado deve essere quindi confermata e, dal rigetto dell'appello, discende la condanna dell'appellante al pagamento delle spese di lite con riferimento allo scaglione corrispondente al valore del contenzioso, compreso sino a Euro.260.000,00, ed applicazione dei minimi tariffari, stante la contenuta complessità delle questioni poste a fondamento della decisione.

11. Sussistono le condizioni oggettive richieste dall'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002 per il raddoppio del contributo unificato per la C.D.C.P.M. - V.P. S.P.A..

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla C.D.C.P.M. - V.P. S.P.A avverso la sentenza pronunziata dal Tribunale di Avellino, pubblicata il 03.02.2022 e contraddistinta dal n.189/22, così provvede:

A) Rigetta l'appello;

B) Condanna C.D.C.P.M. - V.P. S.P.A., al pagamento, in favore di C.A.R. e di U. s.p.a., delle spese di lite del grado, liquidate per ciascuno in Euro.7.160,00, oltre spese generali nella misura del 15%, iva e cpa come per legge.

C) Dichiara la sussistenza, per il C.D.C.P.M. - V.P. S.P.A., dei requisiti previsti per il versamento dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto.

Così deciso in Napoli, il 5 settembre 2025.

Depositata in Cancelleria il 24 settembre 2025.

Danno differenziale, il ruolo della Tabella Unica Nazionale ex D.P.R. n. 12/2025

CORTE D'APPELLO DI PALERMO, sezione II, sentenza 25 settembre 2025, n. 1361; Pres. Lupo; Rel. Est. Guzzo

Il danno differenziale può essere congruamente calcolato applicando, in via equitativa, la Tabella Unica Nazionale introdotta dal D.P.R. n. 12/2025 la quale, pur essendo direttamente e obbligatoriamente applicabile solo ai "sinistri" verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore, può costituire, un parametro di riferimento nella ricerca di valori il più possibili idonei ad assicurare quella uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi che costituisce indispensabile declinazione della regola equitativa di cui all'art.1226 c.c..

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

…Omissis ….

Orbene, il riferimento specifico al "danno alla salute", senza alcuna esplicitazione nella parte espositiva dell'atto di impugnazione del contenuto del lamentato pregiudizio, salvo la richiesta di una sua "personalizzazione" con incremento dei parametri tabellari nella misura del 10% "in funzione della concreta vicenda clinica e dei gravi riflessi derivati alla Contorno dall'essere rimasta allettata per oltre due anni, prima del proprio decesso" (pag. 19 dell'atto di appello), porta a ritenere che la domanda risarcitoria, in relazione ai profili di natura non patrimoniale, sia stata circoscritta al solo **danno biologico - inteso, secondo l'ampia definizione fornita dall'art.138 del D.Lgs. n. 209 del 2005, quale lesione alla integrità psico-fisica della persona che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato - e non anche al danno morale soggettivo** (sulla diversità tra danno biologico e danno "morale", arg. ex Cass. 18641/2011, 7923/24). Ciò posto, in ordine alla percentuale della invalidità permanente, i c.t.u. dell'A.T.P., condividendo le valutazioni dei c.t.p. delle ricorrenti, la avevano quantificata nella misura dell'85%, precisando che una invalidità del 20% sarebbe in ogni caso residuata nella Contorno, quale postumo dell'incidente domestico, anche in presenza di un comportamento pienamente diligente da parte della struttura ospedaliera.

Muovendo da tali percentuali, che non sono state oggetto di alcuna specifica contestazione da parte della appellata, **il danno "differenziale" può essere congruamente calcolato applicando, in via equitativa, la Tabella Unica Nazionale introdotta dal D.P.R. n. 12 del 2025 la quale, pur essendo direttamente e obbligatoriamente applicabile solo ai "sinistri" verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore, può costituire, come affermato dalla Cassazione nella sentenza 11319/2025 "parametro di riferimento nella ricerca di valori il più possibili idonei ad assicurare quella uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi che costituisce indispensabile declinazione della regola equitativa di cui all'art.1226 Cod. Civ.** (Cass. n.12408 del 07/06/2011)".

Il danno "differenziale" va quindi determinato, secondo il metodo di calcolo chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (da ultimo la recentissima sentenza appena citata), operando la differenza tra la l'importo del risarcimento che sarebbe spettato per una invalidità dell'85% (euro 469.027,59) e quello che sarebbe spettato per una invalidità del 20% (euro 45.485,14), nella cifra, già attualizzata, di Euro 423.542,59.

Non si ravvisano i presupposti per la chiesta "personalizzazione". Premesso che, come ricordato anche di recente dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. sent. 2861/2025), **la misura "standard" del risarcimento "può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegate e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da menomazioni (temporanee o permanenti), dello stesso grado sofferte da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento(tra le altre, Cass. n.28988/2019; Cass. n.5865/2021; Cass. n.31681/2024)", nel caso in esame la situazione di grave menomazione della Contorno, conseguente alla perdita di funzionalità degli arti inferiori, risulta già adeguatamente "compensata" nel grado di invalidità riconosciutole, laddove non risultano allegati - né, in effetti, generalmente prospettabili, in considerazione della età della medesima - specifichi ed esorbitanti pregiudizi nella sfera dinamico-relazionale rispetto a quelli di ogni altro soggetto costretto in condizione di paraplegia.**

… Omissis …

P.Q.M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunziando, nel contraddittorio delle parti;

in integrale riforma della ordinanza rep n.10428/21 emessa ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c. dal Tribunale di Palermo il 31.12.2021, appellata da S.A., S.A. e S.G.,

condanna l'Azienda O. "O.R.V." al pagamento in favore di S.A., S.A. e S.G., quali eredi di C.A., sopra generalizzata, dell'importo di Euro 159.564,81 per ciascuna delle tre appellanti, su cui interessi legali dalla presente decisione al soddisfo;

condanna, altresì, la medesima Azienda alla rifusione delle spese di lite del primo grado - che liquida nell'importo di Euro 14.170,00 per onorari di difesa ed Euro 634,00 per esborsi - e di quelle del secondo grado - che liquida nell'importo di Euro 13.530,00 per onorari di difesa ed Euro 1.848,00 per esborsi - oltre rimborso spese generali ex art. 2 D.M. n. 55 del 2014, CPA e IVA come per legge, disponendone il pagamento, ex art. 93 c.p.c., in favore dell'avv. *… Omissis …* .

Così deciso in Palermo, il 19 settembre 2025.

Depositata in Cancelleria il 25 settembre 2025.

Rapporto tra danno morale terminale e danno biologico terminale

CORTE D'APPELLO di Firenze, sezione IV, sentenza 25 settembre 2025, n. 1654; Pres. Santese; Est. Conte

Il danno morale terminale e quello biologico terminale si distinguono perché il primo (danno da lucida agonia o danno catastrofale o catastrofico) consiste nel pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata per la consapevolezza dell'approssimarsi della propria fine ed è risarcibile in base all'intensità della sofferenza medesima, indipendentemente dall'apprezzabilità dell'intervallo temporale intercorso tra le lesioni e il decesso, mentre il secondo è costituito dal pregiudizio alla salute che, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità, sussiste per il tempo della permanenza in vita, a prescindere dalla cosciente percezione della gravissima offesa all'integrità personale della vittima, ed è risarcibile a condizione che tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

4. La quantificazione del danno non patrimoniale iure hereditario.

Gli attori G.G., C.A., C.S. e C.S., quali eredi, rispettivamente, del proprio coniuge e padre, fin dall'atto introduttivo del primo grado avevano anche chiesto, iure successionis, il risarcimento del danno biologico terminale patito dal proprio congiunto, per le due settimane di permanenza in vita dopo la somministrazione del trattamento chemioterapico che l'aveva condotto alla morte.

In particolare, avevano allegato e documentato un aggravarsi giorno dopo giorno delle condizioni di salute del de cuius: il C., che fin dal 19 ottobre accusava nausea e leggero vomito, apparentemente compatibili con gli effetti standard della chemio, già il 20 ottobre lamentava disturbi a carico della bocca e della faringe, che i giorni successivi si aggravavano; il 23 ottobre aveva perso, in pochi giorni, 5 kg, e presentava eritemi diffusi, occhi lacrimanti e gonfi, difficoltà a deglutire e ulcere in bocca; il giorno successivo lamentava un forte dolore al petto, il 31 ottobre aveva la febbre ed il respiro affannato, ed il 1 novembre subentrava il decesso.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità (a partire da SS.UU. sent. n. 15350/2015), **in caso di morte cagionata da un illecito, nel periodo di tempo interposto tra la lesione e la morte ricorre il c.d. danno biologico terminale, cioè il danno biologico stricto sensu (ovvero danno al bene "salute"), al quale, nell'unitarietà del genus del danno non patrimoniale, può aggiungersi un danno morale peculiare improntato alla fattispecie ("danno morale terminale"), ovvero il danno da percezione, concretizzabile sia nella sofferenza fisica derivante dalle lesioni, sia nella sofferenza psicologica (agonia) derivante dall'avvertita imminenza dell'exitus, se nel tempo che si dispiega tra la lesione ed il decesso la persona si trovi in una condizione di "lucidità agonica", in quanto in grado di percepire la sua situazione ed in particolare l'imminenza della morte, essendo quindi irrilevante, a fini risarcitori, in tale ipotesi, il lasso di tempo intercorso tra la lesione personale ed il decesso.**

Il danno biologico temporaneo di regola sussiste solo per sopravvivenze superiori alle 24 ore e deve essere accertato senza riguardo alla circostanza se la vittima sia rimasta o meno cosciente; per converso il danno non patrimoniale consistito nella "formido mortis" andrà verificato di caso in caso e ricorrerà esclusivamente ove la vittima abbia avuto la consapevolezza della propria sorte e della morte imminente, anche per un lasso di tempo ridotto.

Dunque, il danno morale terminale e quello biologico terminale si distinguono perché il primo (danno da lucida agonia o danno catastrofale o catastrofico) consiste nel pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata per la consapevolezza dell'approssimarsi della propria fine ed è risarcibile in base all'intensità della sofferenza medesima, indipendentemente dall'apprezzabilità dell'intervallo temporale intercorso tra le lesioni e il decesso, mentre il secondo è costituito dal pregiudizio alla salute che, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità, sussiste per il tempo della permanenza in vita, a prescindere dalla cosciente percezione della gravissima offesa all'integrità personale della vittima, ed è risarcibile a condizione che tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo (così da ultimo Cass. 23/03/2024 n. 7923).

Ovviamente, in concreto possono verificarsi entrambi i profili di danno, distinti solo dal punto di vista descrittivo, e che vanno a costituire insieme un'unica voce di danno non patrimoniale temporaneo.

Tanto premesso, nel caso concreto ricorre certamente un danno biologico, cui si correla un'intensa sofferenza (essendo il paziente stato nei primi giorni sempre vigile); non vi sono elementi concreti, dal punto di vista probatorio, per poter affermare che il C. percepì che stava per morire, posto che già il 31 ottobre non era più lucido e il 1 novembre era in stato di coma (v. cartella clinica), e d'altro canto gli eredi hanno chiesto unicamente la liquidazione del danno all'integrità psico-fisica.

Il danno biologico terminale, che la vittima di un illecito subisce nell'apprezzabile lasso di tempo tra la lesione e la conseguente morte, non può essere liquidato attraverso la meccanica applicazione dei criteri contenuti nelle tabelle in relazione al danno alla salute di carattere temporaneo, essendo tenuto il giudice di merito ad operare non solo i necessari adattamenti alle circostanze del caso concreto, ma anche a verificare la congruità dei risultati conseguiti in rapporto al carattere non meramente simbolico degli importi liquidati rispetto all'entità del pregiudizio (così da ultimo Cass. 17/12/2024 n. 33009).

…

P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da … *Omissis* …

Malpractice medica, l'onere della prova a carico della struttura sanitaria

TRIBUNALE di Ancona, sezione II, sentenza 15 ottobre 2025, n. 1568; Giud. Minervini

La struttura sanitaria per essere esonerata dalla responsabilità risarcitoria verso il paziente è tenuta a fornire la prova positiva che le conseguenze dannose da questo lamentate non le siano imputabili a titolo di inadempimento delle obbligazioni oggetto del contratto di spedalità.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

… Omissis …

In ordine, quindi, alla lamentata violazione dell'art. 8, comma 3, della L. n. 24 del 2017, per essere stato il giudizio introdotto nei modi e nelle forme del procedimento semplificato di cognizione di cui al libro II, titolo I, sezione IV, Capo III quater del c.p.c., l'eccezione è palesemente infondata poiché contrasta con il dato normativo che, all'art. 8, comma 3, prevede espressamente che, previo assolvimento della condizione di procedibilità alternativa della mediazione o dell'accertamento tecnico preventivo, le controversie in materia di responsabilità medica debbano essere introdotte con ricorso ex art. 281-undecies c.p.c. E la norma prosegue prevedendo che "In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti e procede con le forme del rito semplificato di cognizione a norma degli articoli 281-decies e seguenti del codice di procedura civile".

Il comma in questione, infatti, è stato così modificato dall'art. 15, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (così detta "riforma Cartabia") a decorrere dal 18.10.2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 52, comma 1, del medesimo decreto. A norma dell'art. 35, comma 1, del citato decreto, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a) della L. 29 dicembre 2022, n. 197, le disposizioni dello stesso decreto hanno effetto a decorrere dal 28.02.2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28.02.2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti.

Trattandosi di norma di natura procedurale, vige il principio tempus regit actum e quindi, essendo stato il ricorso iscritto a ruolo il 20.04.2023 lo stesso è stato correttamente proposto nella forma del ricorso ex art. 281-undecies e allo stesso, salvo il caso del mutamento di rito (che nella fattispecie non è stato disposto) si applicano gli articoli 281-decies e seguenti del codice di procedura.

Il legislatore si è, in sostanza, premurato di coordinare il rito a suo tempo disposto per le controversie in materia di medical malpractice e quindi con la riforma "così detta Cartabia" sostituendo, in seno all'art. 8, comma 3, della L. n. 24 del 2017, il precedente riferimento agli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile (procedimento sommario di cognizione) con le norme di cui agli articoli 281-decies e seguenti del codice di procedura civile (procedimento semplificato di cognizione).

La lettera della norma è chiara e in claris non fit interpretatio.

Il promosso ricorso è dunque senz'altro ammissibile e procedibile in punto di rito e di forma prescelta e la relativa eccezione deve essere respinta.

Quanto alla terza e ultima eccezione, parte resistente ha dedotto l'inammissibilità della consulenza resa nel procedimento di A.. ex art. 696-bis c.p.c. per violazione dell'art. 8 L. n. 24 del 2017 in quanto il ricorso sarebbe "stato presentato da controparte oltre i termini di legge di cui all'art. 8, III comma, della L. n. 24 del 2017" con conseguente improcedibilità dello stesso.

L'eccezione è infondata.

In proposito si rileva che se l'azione legale viene introdotta oltre 90 giorni dalla scadenza del termine di sei mesi previsto per procedere alla consulenza tecnica preventiva con finalità conciliative, la domanda non è improcedibile.

L'unica conseguenza è la perdita della retroazione degli effetti giuridici della stessa (tali effetti, come l'interruzione della prescrizione, decorreranno in tal caso dalla data effettiva di inizio della causa di merito, anziché dal momento del deposito del ricorso ex art. 696-bis c.p.c.).

L'art. 8, comma 1, L. n. 24 del 2017, stabilisce che per le controversie di risarcimento da responsabilità sanitaria è necessario esperire preventivamente un ricorso 696-bis c.p.c. a fini conciliativi o, in alternativa, il procedimento di mediazione. Il comma 3, primo periodo, dell'art. 8, è centrale: "Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro 90 giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 281-undecies del codice di procedura civile".

Con ordinanza n. 11804/2025 (principio enunciato nell'interesse della legge ex art. 363, comma 3, c.p.c.) la S.C. ha chiarito come il giudizio regolato dall'art. 8 L. n. 24 del 2017 non abbia natura unitaria bifasica, ma preveda un collegamento funzionale tra i due procedimenti (A.. e giudizio di merito).

Ciò significa che gli effetti della domanda giudiziale di merito (sia sostanziali, come l'interruzione della prescrizione, sia processuali, come la litispendenza) retroagiscono al momento del deposito del ricorso ex art. 696-bis c.p.c., a condizione che il giudizio di merito venga introdotto tempestivamente (v., in senso conforme, Corte di Appello di Napoli, sentenza n. 3527/2025).

La Corte ha, inoltre, sottolineato che l'art. 8 non prevede alcuna sanzione espressa di improcedibilità per il deposito del ricorso di merito oltre i 90 giorni dal deposito della relazione peritale o dalla scadenza dei sei mesi dalla introduzione del ricorso.

Un'interpretazione estensiva, che conducesse all'improcedibilità travolgendo tutta l'attività processuale già svolta e a essa funzionale, contrasterebbe gravemente con il fine acceleratorio della norma e con il più generale principio di economia processuale e creerebbe una disparità di trattamento ingiustificata rispetto ai giudizi preceduti dalla mediazione, con conseguenti profili di illegittimità costituzionale.

Pertanto, la perentorietà del termine di sei mesi per la conclusione del procedimento ex art. 696-bis c.p.c. va interpretata nel senso che da quel momento la domanda diviene procedibile (senza che eventuali proroghe o protrazioni delle operazioni peritali, oltre il termine perentorio di sei mesi, possano limitare la facoltà della parte di agire nel merito) mentre l'unico effetto ricollegabile alla tardiva introduzione della domanda di merito (oltre i 90 giorni) è, come si è detto, la perdita della retroazione degli effetti della domanda al tempo del deposito del ricorso ex art. 696-bis c.p.c., se non già previsti dalla legge.

Non da ultimo, va rammentato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale "**le disposizioni che prevedono condizioni di procedibilità, costituendo deroga alla disciplina generale, devono essere interpretate in senso non estensivo" (Corte cost. 403/07, Cassazione n. 967/2004) e, anzi, "devono essere interpretate in senso restrittivo" (Cassazione n. 26560/14), "dovendo limitarsene l'operatività ai soli casi nei quali il rigore estremo è davvero giustificato" (Cassazione n. 6130/11).**

D'altronde, prima ancora dell'arresto della S.C., sia lo scrivente magistrato (cfr. ordinanza 17.03.2023, R.G. n. 5372/2021, repertorio n. 771 del 20.03.2023) che questo Tribunale avevano espresso tale orientamento in numerosi precedenti in materia (a mero titolo esemplificativo: ordinanza R.G. n. 1769/2021, repertorio n. 3696/2022 del 21.12.2022, Giudice dott.ssa W.M. e ordinanza R.G. n. 1999/2021, repertorio n. 131/2022 del 17.01.2022, Giudice dott. S.C.).

Dello stesso avviso anche il Tribunale di Roma, XIII sezione civile, nelle "Linee guida in materia di accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'art. 8 L. n. 24 del 2017" licenziate in esito alla riunione ex art. 47-quater O.G. del 13.02.2020. Al punto 4.2. delle stesse, intitolato "La violazione del termine per la proposizione del ricorso" si legge: "La perentorietà del termine di 90 giorni (dal decorso dei sei mesi dal deposito del ricorso ex art. 8 L. n. 24 del 2017 e 696 bis c.p.c.) per il deposito del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. ai fini dell'introduzione del giudizio di merito deve essere intesa nel senso che il rispetto del termine sia funzionale esclusivamente a preservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda introdotta con ricorso per ATP e non alla procedibilità della domanda di merito. Se depositato oltre la scadenza del termine di 90 giorni, il ricorso è procedibile, ma può produrre solo ex novo i suoi effetti sostanziali e processuali. La parte, che voglia beneficiare della salvezza degli effetti della sua domanda, ha l'onere - a prescindere dallo stato in cui si trova la consulenza - di promuovere il giudizio di merito nelle forme del rito sommario, entro il termine di 90 giorni che decorre dalla scadenza del termine semestrale, anche nel caso in cui questa sia interessata a proseguire il procedimento ex art. 696-bis per conoscere l'esito della relazione e partecipare al tentativo di conciliazione".

Ragionando diversamente si avrebbe, di fatto, l'imposizione di una doppia condizione di procedibilità: ossia prima l'attivazione del procedimento di A.. e, una volta concluso lo stesso, il rispetto del termine per proporre il giudizio di merito. Tale doppia condizione sarebbe irragionevolmente gravosa per il ricorrente contrastando anche con la finalità deflattiva del contenzioso e conciliativa della procedura di A...

Inoltre, essendo l'A.. un procedimento di istruzione preventiva, la relativa relazione peritale può essere sempre validamente utilizzata come fonte di prova nel successivo giudizio di merito, sia esso ordinario sia sommario, come previsto dall'art. 696-bis, comma quinto, c.p.c.

La domanda è, pertanto, senz'altro procedibile.

Nel merito la stessa è infondata e, come tale, insuscettibile di accoglimento.

Giova evidenziare che oggetto del presente giudizio è l'accertamento di eventuali responsabilità della struttura sanitaria nella gestione della patologia da cui è risultata affetta la ricorrente, vagliando la sussistenza, nel caso di specie, di profili di imprudenza e/o negligenza e/o imperizia imputabili alla prima.

In ordine alla sussistenza e alla qualificazione del rapporto intercorso tra le parti del giudizio, e agli effetti discendenti sulla natura delle obbligazioni assunte, sul tipo di responsabilità e sulla ripartizione dei relativi oneri probatori, appare opportuno premettere quanto segue.

Come noto, in ossequio al consolidato orientamento della Suprema Corte, la natura della responsabilità professionale della struttura sanitaria convenuta deve correttamente essere inquadrata nell'alveo applicativo della responsabilità contrattuale, ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c..

E infatti, **l'accettazione del paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di "spedalità" in base al quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 della L. n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, anche in vista di eventuali complicanze, nonché di quelle lato sensu alberghiere (cfr., ex multis, Cass. n. 8826/2007).**

Ne consegue che la struttura risponde, ex art. 1218 c.c., non solo dell'inadempimento delle obbligazioni su di essa tout court incombenti, ma, ai sensi dell'art. 1228 c.c., anche dell'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta dal sanitario, quale ausiliario necessario dell'organizzazione aziendale e ciò pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato con lo stesso (cfr. sul punto, in motivazione, Cass. n. 10616/2012).

Ai sensi dell'art. 1228 c.c., infatti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvalga dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, dunque, anche a prescindere dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro del medico con la struttura sanitaria che comunque si avvalga di tale prestazione (cfr., in tal senso, Cass. n. 23198/15; Cass. 10616/2012; Cass. n. 13953/2007); come, peraltro, oggi espressamente previsto dal legislatore (cfr. art. 7, commi 1 e 2, L. n. 24 del 2017).

Ebbene, essendo la responsabilità della struttura sanitaria riconducibile al modello di quella contrattuale, deve, altresì, aggiungersi che, trattandosi di obbligazione professionale, la misura dello sforzo diligente necessario per il relativo corretto adempimento è quella rafforzata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c.

Tale diligenza si estrinseca ordinariamente nell'adeguato sforzo tecnico finalizzato all'adempimento della prestazione dovuta, al soddisfacimento dell'interesse creditorio e ad evitare possibili eventi dannosi (cfr., in termini similari, Cass. n. 12995/2006).

Inoltre, la misura dello sforzo dovuto dal debitore deve essere calibrata (oltre che in relazione al tipo di attività) sul grado di specializzazione del professionista, nonché sul grado di efficienza della struttura in cui il primo opera (cfr. Cass. n. 17143/2012).

Il normale esito della prestazione dipenderà, allora, da una pluralità di fattori, quali il tipo di intervento, le condizioni generali del paziente, l'attuale stato della tecnica e delle conoscenze scientifiche, l'organizzazione dei mezzi adeguati al raggiungimento degli obiettivi in condizioni di normalità, e risponderà, dunque, ad un giudizio relazionale di valore, in ragione delle circostanze del caso concreto.

In altri termini, la responsabilità della struttura per i danni che si verificano in ambito sanitario è una responsabilità che scaturisce dall'inadempimento e/o dall'inesatto adempimento di una delle varie prestazioni che è direttamente obbligata ad eseguire in base a tale contratto atipico.

La struttura sanitaria per essere esonerata dalla responsabilità risarcitoria verso il paziente è tenuta a fornire la prova positiva che le conseguenze dannose da questo lamentate non le siano imputabili a titolo di inadempimento delle obbligazioni oggetto del contratto di spedalità.

Occorre, infine, evidenziare che anche la L. n. 24 del 8 marzo 2017, applicabile al caso di specie, ribadisce che la struttura sanitaria risponde ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c., mentre afferma che i

sanitari, nel caso di specie non convenuti in giudizio, rispondono del loro operato in base all'art. 2043 c.c., a meno che non abbiano agito nell'adempimento di una obbligazione direttamente assunta con il paziente.

Nel caso in esame, concernente la responsabilità della sola struttura sanitaria, debbono applicarsi i criteri propri della responsabilità contrattuale.

In siffatta ipotesi, secondo la giurisprudenza di legittimità, **il danneggiato è tenuto a fornire la prova del contratto e dell'evento dannoso, nonché, anche tramite presunzioni, del nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", con l'azione o omissione dei sanitari (in tali termini, cfr., Cass. n. 18392/2017: "in tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente (n.d.r.: stessa cosa vale, mutatis mutandis, per la responsabilità contrattuale della struttura, come nel caso di specie) per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato il suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno", Cass. 15993/2011), restando, invece, a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che gli esiti contestati siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile e dunque inevitabile con l'ordinaria diligenza** (cfr. Cass. n. 28991/2019; Cass. n. 28989/2019; Cass. n. 3704/2018; Cass. n. 29315/2017; Cass. n. 18392/2017; Cass. n. 11789/2016).

Precisamente, dal punto di vista del danneggiato, la prova del nesso causale si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato (cfr., in tali termini, Cass. 20904/2013) ovvero dalla perdita di chance di guarigione o di sopravvivenza.

Una volta provato il nesso di causalità tra condotta del danneggiante e danno da parte del danneggiato, spetta al danneggiante l'onere probatorio di dimostrare la causa imprevedibile e inevitabile che abbia reso impossibile la prestazione, cioè il caso fortuito (cfr., Cass. 18392/2017).

Ciò nonostante, la necessità - affermata fin da Cass., S.U. n. 577/2008 - dell'allegazione di un inadempimento qualificato, astrattamente idoneo a costituire causa del danno, non onera l'attore, che agisca in ambito di responsabilità sanitaria, della necessità di individuare specificamente la condotta omessa o l'errore commesso, essendo sufficiente che venga individuata la prestazione asseritamente mal adempiuta e che venga ipotizzato un nesso causale fra la stessa e il pregiudizio lamentato.

… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, in composizione monocratica, definitivamente pronunziando nel giudizio di primo grado *… Omissis …*

Malfunzionamento di un dispositivo medico e responsabilità da prodotto difettoso

TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 11 novembre 2025, n. 10364: Giud. Lo Bianco

L'onere di provare sia la pericolosità del prodotto sia il nesso causale fra la pericolosità del prodotto ed il danno incombe in capo al consumatore, tra cui rientra il paziente, atteso che possono invocare la responsabilità da prodotto difettoso tutti i soggetti che si sono trovati esposti, anche in maniera occasionale, al rischio derivante dal prodotto difettoso, riferendosi la tutela accordata all'utilizzatore in senso lato, e non esclusivamente al consumatore o all'utilizzatore non professionale.

Motivi della decisione

… Omissis …

Ciò premesso, in punto di responsabilità per prodotti difettosi, le norme di cui agli artt. 114, 116 e 121 del d. lgs. 206/2005, individuano sia in capo al produttore (*… Omissis …*), sia in capo al soggetto fornitore (*… Omissis …*) i soggetti astrattamente responsabili.

Quanto al riparto degli oneri probatori, ai sensi dell'art. 120 del d. lgs. 206/2005, l'onere **di provare sia la pericolosità del prodotto sia il nesso causale fra la pericolosità del prodotto ed il danno incombe in capo al consumatore, tra cui certamente rientra l'odierno attore, atteso che possono invocare la responsabilità da prodotto difettoso "tutti i soggetti che si sono trovati esposti, anche in maniera occasionale, al rischio derivante dal prodotto difettoso, riferendosi la tutela accordata all''utilizzatore' in senso lato, e non esclusivamente al consumatore o all'utilizzatore non professionale"** (cfr civ., sent. n. 13458 del 29.05.2013).

Peraltro, è appena il caso di rammentare il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in base al quale "**La responsabilità da prodotto difettoso ha natura presunta, e non oggettiva, poiché prescinde dall'accertamento della colpevolezza del produttore, ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto. Incombe, pertanto, sul soggetto danneggiato - ai sensi dell'art. 120 del d.lgs. n. 206 del 2005 (cd. codice del consumo), come già previsto dall'8 del d.P.R. n. 224 del 1988 - la prova del collegamento causale non già tra prodotto e danno, bensì tra difetto e danno e, una volta fornita tale prova, incombe sul produttore - a norma dell'art. 118 dello stesso codice - la corrispondente prova liberatoria, consistente nella dimostrazione che il difetto non esisteva nel momento in cui il prodotto veniva posto in circolazione, o che all'epoca non era riconoscibile in base allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche**." (cfr Cass Sez. 3, Ordinanza n. 11317 del 07/04/2022)

…. *Omissis* ….

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli – sez. VIII -, in composizione monocratica, definitivamente pronunziando nella controversia civile promossa come in epigrafe, disattesa ogni altra istanza ed eccezione, così provvede: … *Omissis … .*

Decreto Balduzzi e qualificazione giuridica della responsabilità del medico

TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 15 dicembre 2025, n. 17550; Giud. De Cristofaro Sciarrotta

Il riferimento all'art. 2043 c.c., racchiuso nel c.d. Decreto Balduzzi, non può essere inteso come qualificazione extracontrattuale della responsabilità del medico.

… *Omissis* …

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

… *Omissis* …

1. In via preliminare, va esaminata l'eccezione di improcedibilità della domanda sollevata da ### sul rilievo del mancato rispetto dei termini di cui all'art. 8, comma 3 della legge 2017, n. 24. La norma, nella formulazione applicabile ratione temporis, prevede che: "ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702- bis del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti; si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile". ### va disattesa, perché priva di pregio.

1.1. È utile rammentare che, di regola, ove la parte abbia assolto la condizione di procedibilità con il procedimento per accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c., il giudizio di merito andrà introdotto con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. (applicabile ratione temporis), a prescindere dal rispetto del termine di sei mesi, e con salvaguardia invece di quello di novanta giorni dal deposito della relazione; nel caso in cui la parte abbia esperito il tentativo di mediazione, il giudizio di merito andrà introdotto con citazione e svolto con il rito ordinario di cognizione.

In particolare, **la perentorietà del termine di novanta giorni per il deposito del ricorso, ai fini dell'introduzione del giudizio di merito, deve essere intesa nel senso che il rispetto del termine sia funzionale, in via esclusiva, a preservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda introdotta con il ricorso per ATP e non alla procedibilità della domanda di merito**.

Senonché, risulta che parte attrice abbia esperito, nella presente fattispecie, in via prioritaria, nei confronti della … *Omissis* … il tentativo di mediazione obbligatoria previsto dall'art. 8, comma 2 della legge 2017, n. 24, a titolo di condizione di procedibilità della domanda, e cioè in un momento cronologico - ossia con istanza datata 15.02.2018 - precedente al deposito del ricorso ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c., iscritto a ruolo il 1° giugno 2018 con R.g. … *Omissis* … 2018, come risulta dal verbale negativo di mediazione in atti (doc. n . 7 del fascicolo di parte attrice).

… *Omissis* …

2. Sempre in via preliminare, va rilevato che la vicenda sanitaria, in relazione alla quale, secondo la prospettazione attorea, si sarebbe sostanziata la condotta colpevole della struttura sanitaria e dei medici evocati in giudizio, risale al periodo 2016 e, quindi, prima dell'entrata in vigore della L. 24/2017 ("Legge Bianco"). Secondo l consolidato orientamento giurisprudenziale conforme ai principi generali sull'efficacia nella legge nel tempo stabiliti dall'articolo 11 delle preleggi <<**in tema di responsabilità sanitaria le norme poste dall'articolo 3 comma 1 del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito con modificazioni nella legge n. 189 del 2012, e dall'articolo 7 comma 3 della legge n. 24 del 2017 non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore**>> (Corte di Cass. n. 28994/2019 e Cass. n. 28881/2019).

3. Ciò necessariamente premesso relativamente al diritto ratione temporis applicabile, è utile rammentare, in via prioritaria e sintetica, la cornice normativa e giurisprudenziale applicabile alla presente fattispecie.

3.1. Versandosi in materia di responsabilità sanitaria, per i fatti precedenti l'entrata in vigore della L. n. 24/2017 (c.d. legge Gelli Bianco, tanto i medici che la struttura da cui dipendono o con cui collaborano, rispondono a titolo di responsabilità contrattuale.

Sul versante dell'onere della prova in tema di risarcimento del danno in materia sanitaria, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale per l'inadempimento delle prestazioni sanitarie con la dovuta diligenza professionale (rispetto delle linee guida e della buona pratica clinica) e con la conseguente lesione dell'integrità psico-fisica (diritto alla salute), è stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (tra le molte: Cass. n. 14702/2021, Cass. n. 4864/2021, Cass. n. 28991/2019, Cass. 24073/2017, Cass. n. 15993/2011, Cass., SS.UU., n. 577/2008) che **sarà onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità (secondo il criterio del "più probabile che non") tra l'insorgenza della nuova patologia o l'aggravamento della patologia preesistente e la condotta dei sanitari e della struttura in cui operano, mentre spetterà alla parte pretesa danneggiante dimostrare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, l'esatta esecuzione della prestazione ovvero la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione.**

Più specificatamente, la struttura sanitaria e/o il medico andrà esente da responsabilità solo se fornisce la prova rigorosa di aver tenuto una condotta conforme alle leges artis, restando a tale fine irrilevante che l'evento indesiderato sia classificato quale complicanza e che l'evento di danno sia in astratto imprevedibile ed inevitabile, perché quel che rileva è se fosse prevedibile ed evitabile nel caso concreto: <<**Nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'art. 1218 c.c. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile**>> … *Omissis* …

È poi da precisare che il riferimento all'art. 2043 c.c., racchiuso nel c.d. Decreto Balduzzi, non può essere inteso come qualificazione extracontrattuale della responsabilità del medico; l'esclusione per i medici dipendenti, o comunque non liberi professionisti, della più impegnativa responsabilità di tipo contrattuale, dunque, è intervenuta soltanto con l'adozione della successiva c.d. legge Gelli Bianco le cui norme sostanziali, come già precisato, sono inapplicabili al caso di

specie. Ne consegue che il regime probatorio alla cui stregua valutare i fatti di causa è quello della responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c. altresì in relazione alla condotta dei medici convenuti.
… Omissis …

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede: … *Omissis* …

Responsabilità medica e riparto dell'onere della prova

TRIBUNALE di Milano, sezione I, ordinanza 18 dicembre 2025, n. 9837; Giud. Mandelli

In tema di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni professionali (tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica, anteriormente alla L. n. 24/2017), è onere del creditore-danneggiato provare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", tra la condotta del professionista e il danno lamentato, mentre spetta al professionista dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

… Omissis …

In particolare, per quanto attiene all'onere della prova, **è noto che il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova dell'eventuale fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. per tutte, sul tema, Cass. S.U. n. 13533/2001).**

Con specifico riguardo alla responsabilità sanitaria, costituisce indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato quello secondo cui è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta censurabile del sanitario sia stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno (cfr. Cass. civ. n. 42104/2021; Cass. civ. n. 18392/2017; Cass. Civ., 26824/2017; Cass., n. 26825/2017; Cass. Civ. n. 3704/2018).

Di converso, grava sul sanitario, quale debitore convenuto, l'onere di dimostrare il fatto estintivo, costituito dall'avvenuto esatto adempimento - sempre secondo un criterio di diligenza specifica - ovvero che, pur sussistendo inadempimento, esso non sia stato eziologicamente rilevante in ordine al verificarsi del dedotto evento dannoso, ovvero che gli esiti peggiorativi siano stati determinati da un diverso evento a lui non imputabile.

Tali affermazioni sono poi state meglio precisate dalla Suprema Corte con la recente sentenza 10050/2022 secondo cui "In tema di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni professionali (tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica, anteriormente alla l. n. 24 del 2017), è onere del creditore-danneggiato provare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", tra la condotta del professionista e il danno lamentato, mentre spetta al professionista dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente".

… Omissis … .

Al riguardo, occorre ricordare che "**la consulenza tecnica di ufficio, non essendo qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, perché volta ad aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze, è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito. Questi può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), ed in tal caso è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche**" (così ex multis, Cass. n. 6155/2009).

Inoltre, con particolare riferimento alle ipotesi di "di accertamento della responsabilità medico chirurgica, attesa l'innegabilità delle conoscenze tecniche 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. n. 4792/2013).

Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, anche di recente ribadito, **la consulenza tecnica d'ufficio è, infatti, un atto processuale che svolge funzione di ausilio del giudice nella valutazione dei fatti e degli elementi acquisiti (consulenza c.d. "deducente") ovvero, in determinati casi (come appunto in ambito di responsabilità sanitaria), è essa stessa fonte di prova per l'accertamento dei fatti (consulenza c.d. "percipiente"), in quanto costituisce mero elemento istruttorio da cui è possibile trarre il "fatto storico", rilevato e/o accertato dal consulente. (cfr. da ultimo, Cass. Civ. n. 12387/2020).**

… Omissis ..

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunziando, ogni diversa istanza, difesa, eccezione, deduzione disattesa, accoglie il ricorso e per l'effetto: 1) condanna lo ### al pagamento, in favore della ricorrente, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, dell'importo complessivo di euro 8.227,49, oltre interessi come in motivazione; 2) condanna parte convenuta a rimborsare alla ricorrente le spese del presente procedimento, che liquida nella somma di euro 5.077,00, oltre 15% rimborso forfettario spese generali, oneri e accessori di legge se dovuti e rimborso del contributo unificato e della marca ex dpr n. 115/2002; 3) pone definitivamente a carico della parte convenuta le spese di *Omissis* come da decreto di liquidazione del 12-07-2025; 4) condanna parte convenuta a rimborsare alla ricorrente le spese di CTP pari a complessivi euro 1.830,00.

Cassazione penale

a cura di Francesco Giuseppe Catullo
Avvocato

*** Anche lo specializzando è gravato dall'osservanza delle *leges artis***
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 21 gennaio 2025, udienza 4 dicembre 2024, n.2399, Pres. Piccialli, Rel. Miccichè

*** Il perimetro di rischio del radiologo**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 20 febbraio 2025, udienza 15 gennaio 2025, n.7002, Pres. Dovere, Rel. Ricci

*** L'interesse del medico a impugnare la sentenza di assoluzione per colpa lieve**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 19 marzo 2025, udienza 5 febbraio 2025, n.10899, Pres. Ciampi, Rel. Pezzella

*** Prudenza per l'infermiere che assegna i codici di accesso del pronto soccorso**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 16 aprile 2025, udienza 12 febbraio2025, n.15076, Pres. Di Salvo, Rel. Miccichè

*** È buona precauzione che l'estetista non utilizzi dispositivi medici**
CASSAZIONE PENALE, sezione VI, sentenza 22 aprile 2025, udienza 30 gennaio 2025, n.15742, Pres. Di Stefano, Rel. Villoni (esercizio abusivo professione medica)

*** Il silenzio fraudolento di un medico ospedaliero**
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 24 aprile 2025, udienza 09gennaio 2025, n.15887, Pres. Pezzullo, Rel. Brancaccio

*** La cartella clinica non può rinviare implicitamente ad altri documenti**
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 9 maggio 2025, udienza 4 marzo 2025, n. 17647, Pres. Miccoli, Rel. Mele

*** Non è peculato violare il rapporto di esclusività con l'Azienda pubblica ospedaliera**
CASSAZIONE PENALE, sezione VI, sentenza 14 maggio 2025, udienza 3 dicembre 2024, n.18240 Pres. e Rel. Aprile

*** Il rischio di reiterazione della colpa professionale medica**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 17 giugno 2025, udienza 12 giugno 2025, n.22838 Pres. Montagni, Rel. Cappello

*** Discriminazioni religiose nel *Vademecum del buon circoncisore***
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 20 giugno 2025, udienza 17 aprile 2025, n.23215 Pres. Miccoli, Rel. Belmonte

*** Rubare nello spogliatoio dell'ospedale è furto in abitazione**
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 14 luglio 2025, udienza 4 giugno2025, n.25820, Pres. Catena, Rel. Cavallone

*** I confini della posizione di garanzia tra medici che si succedono nel turno**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 22 luglio 2025, udienza 4 luglio 2025, n.26842, Pres. Vignale, Rel. Ricci

*** Il fisioterapista abusivo**
CASSAZIONE PENALE, sezione III, sentenza 7 agosto 2025, udienza 28 maggio 2025, n.29217, Pres. Ramacci, Rel. Gai

*** Ancora sulla falsificazione dei referti medici attestanti la positività al Sars-Covid l9**
CASSAZIONE PENALE, sezione III, sentenza 15 settembre 2025 udienza 23 maggio 2025, n.30766, Pres. Aceto, Rel. Scarcella

*** Evoluzione della malattia e accertamento della causalità**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 1 ottobre 2025, udienza 23 settembre 2025, n.32359 Pres. Ferranti, Rel. Mari

*** Cooperazione colposa medica**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 15 ottobre 2025 udienza 8 ottobre 2025, n.33879, Pres. Montagni, Rel. Serrao

*** In caso di lesioni da sinistro stradale bisogna mettere in conto il rischio terapeutico**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 novembre 2025 udienza 17 settembre 2025, n.36662, Pres. Dovere , Rel. Ranaldi

*** Lesioni nei confronti di esercenti la professione sanitaria**
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 5 dicembre 2025 udienza 11 settembre 2025, n.39438, Pres. Pezzullo , Rel. Muscarella

*** L'imperizia medica va ben motivata**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 dicembre 2025 udienza 26 novembre 2025, n.39813, Pres. Montagni , Rel. Pezzella

*** Non si può delegare all'infermiere il compito di controllare i referti del degente**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 dicembre 2025 udienza 11 novembre 2025, n. 39828, Pres. Serrao, Rel. Miccichè

Anche lo specializzando è gravato dall'osservanza delle *leges artis*

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 21 gennaio 2025, udienza 4 dicembre 2024, n.2399, Pres. Piccialli, Rel. Miccichè

La responsabilità del sanitario specializzando deve essere valutata tenendo conto dello stadio in cui, al momento del fatto, si trovava il suo "iter" formativo

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'Appello di Firenze ha confermato la sentenza emessa dal Tribunale di Siena che aveva condannato i sanitari Ge.Ca., Sp.Ma. e Gi.Fi., alla pena di € 400 di multa, oltre al risarcimento del danno nei confronti della parte civile costituita, per il reato di cui all'art. 113,590, commi 1 e 2 cod. pen. Ai predetti, rispettivamente primario dell'Unità operativa complessa di chirurgia maxillo facciale del Policlinico Universitario le Scotte di Siena e di medico specializzando in otorinolaringoiatria (Ge.Ca. e la Sp.Ma.) era stato contestato di aver omesso di verificare la corretta tenuta del conto dei corpi estranei all'interno del setto nasale durante il ricovero del paziente Pi.To., vittima di un grave incidente che gli aveva provocato fratture facciali multiple. Al Gi.Fi., dirigente medico dell'Unità operativa complessa di chirurgia maxillo facciale del Policlinico Universitario le Scotte di Siena, era contestato di aver trascurato, durante una visita di controllo tenutasi dopo le dimissioni, le risultanze della TC del massiccio facciale e di disporre gli opportuni approfondimenti nonostante la sintomatologia del paziente (cefalea e secrezioni maleodoranti dalla narice sinistra).

2. I fatti sono stati così ricostruiti dai giudici di merito. Il 20 marzo 2016 Pi.To. veniva trasportato al pronto soccorso dell'ospedale Le Scotte di Siena ove, dopo una diagnosi di politrauma da ribaltamento e contusioni multiple, gli veniva effettuato un tamponamento nasale bilaterale. Trasferito nel reparto rianimazione del medesimo ospedale, il successivo 21 marzo veniva tracheotomizzato. Il successivo 22 marzo il paziente era sottoposto a un intervento di riduzione aperta di fratture facciali e mandibolari con equipe medica composta dal responsabile dell'U.O.C. di chirurgia maxillofacciale prof. Ge.Ca. e da altri sanitari. All'esito dell'intervento, al fine di contenere il copioso sanguinamento prodottosi nelle cavità nasali, veniva applicato a Pi.To. un ulteriore tamponamento nasale bilaterale, che andava ad aggiungersi al precedente applicato in P.S. Il 23 marzo veniva richiesta dall'endoscopista una consulenza maxillofacciale per ottenere il nulla osta all'inserimento di un sondino naso-gastrico e il prof. Ge.Ca., dopo avere provveduto alla rimozione del tampone nasale che egli stesso aveva inserito nel vestibolo destro della narice di Pi.To., dava il nulla osta al posizionamento del sondino nell'evidente, ma invero errata, convinzione che nessun altro tampone fosse ivi presente. Nella cartella clinica il prof. Ge.Ca. annotava "si rimuove tampona" e il successivo 24 marzo l'endoscopista dott. Ch. - dopo avere annotato in cartella "presenza in ipofaringe di tampone per tamponamento nasale posteriore"-, provvedeva a posizionare il sondino naso-gastrico nella narice destra di Pi.To.. Il giorno successivo l'imputata rimuoveva dalla cavità nasale sinistra di Pi.To. due tamponi Merocel , annotando in cartella "si rimuove tamponamento nasale sinistro. Il tamponamento destro è già stato rimosso". Secondo i giudici del merito, l'effetto combinato delle condotte del dott.Ge.Ca. e della dott.ssa Sp.Ma. cagionò la perdurante collocazione nella cavità nasale destra di Pi.To. di un corpo estraneo ben oltre il termine di cinque giorni dal suo posizionamento, con l'ulteriore effetto di averne favorito la persistente permanenza all'atto delle dimissioni avvenute il 12 aprile 2016; ciò che provocava a Pi.To. una persistente flogosi cronica rinosinusitica destra con ulteriore complicanze, essendo stato rimosso il tampone ancora posizionato nella narice destra soltanto il 9 dicembre 2016 , in occasione di una visita presso altro ospedale.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. È consolidato il principio per cui, **nelle ipotesi di assunzione di posizioni di garanzia e successione di più garanti nella gestione dei pazienti, ciascun garante risponde del rispettivo comportamento doveroso omesso** (cfr., *ex multis,* Sez. 4 - , n. 1175 del 02/10/2018, Imputato M., Rv. 274832 - 01, Sez. 4 - , n. 6405 del 22/01/2019, Bonarrigo, Rv. 275573 - 02). Si è anche specificato che, nel caso di cooperazione multidisciplinare, ancorché non svolta contestualmente, ogni sanitario è tenuto, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico. **Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio. Persiste infatti la responsabilità di tutti i garanti in base al principio di equivalenza delle cause, a meno che possa affermarsi l'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che deve avere carattere di eccezionalità ed imprevedibilità, ciò che si verifica solo allorquando la condotta sopravvenuta abbia fatto venire meno la situazione di pericolo originariamente provocata o l'abbia in tal modo modificata da escludere la riconducibilità al precedente garante della scelta operata** (Sez. 4, n. 46824 del 26/10/2011, Castellano, Rv. 252140 - 01 Sez. 4, n. 30991 del 06/02/2015, Pioppo, Rv. 264315 - 01: Sez. 4, n. 24895 del 12/05/2021, Sonaglioni, Rv. 281487 - 01).

3. Tanto premesso in linea generale, nel caso di specie è accertato e incontestato che la dott.ssa Sp.Ma., medico specializzando in otorinolaringoiatria, era intervenuta sul paziente il 25 marzo 2016, a seguito dell'intervento di chirurgia maxillo facciale eseguito dall'equipe del prof. Ge.Ca. e della apposizione del sondino naso gastrico da parte dell'endoscopista dott. Ch., instaurando una relazione terapeutica con il Pi.To. ed assumendo, quindi, una posizione di garanzia (Sez. 4, n. 10819 del 04/03/2009 , Ferlito. Rv. 243874 - 01; Sez. 4, n. 15178 del 12/01/2018 , Tessitore, Rv. 273012 - 01). Risulta altresì definitivamente accertato dai giudici di merito che il 23 marzo, successivamente all'intervento di chirurgia maxillo facciale, e dietro la richiesta dell'endoscopista dott. Ch. di inserire il sondino naso gastrico nella narice destra, il prof. Ge.Ca. aveva rimosso dall'interno della predetta narice uno solo dei due tamponi ivi posizionati (non tenendo presente quello apposto durante il primo soccorso, ma soltanto il

tampone inserito in occasione dell'intervento). Nell'occasione, compilando in modo lacunoso e poco chiaro la cartella clinica, il prof. Ge.Ca. aveva annotato la locuzione " si rimuove tampona", con al lettera finale "a". Il successivo 24 marzo 2016, a seguito del posizionamento del sondino naso gastrico, l'endoscopista dott. Ch. aveva ulteriormente annotato nella cartella clinica "presenza in ipofaringe di tampone per posizionamento nasale posteriore". Al momento dell'intervento sul paziente della odierna ricorrente dott.ssa Sp.Ma. la cartella clinica da quest'ultima consultata conteneva pertanto le seguenti annotazioni: " si rimuove tampona", nonché l'ulteriore elemento aggiunto dall'endoscopista, che rilevava la presenza di un tampone "in ipofaringe".

4. Detta situazione obiettivamente accertata non consente di invocare, da parte della Sp.Ma., il principio dell'affidamento, come correttamente ritenuto dai giudici di merito nelle due conformi sentenze di condanna. È stato ripetutamente affermato da questa Corte che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista (Sez. 4, n. 46824 del 26/10/2011, Castellano, Rv. 252140 - 01 , cit.). **Non può infatti parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa per avere violato determinate norme precauzionali o per avere omesso determinate condotte e, ciononostante, confidi che altri, che gli succede nella stessa posizione di garanzia, elimini la violazione o ponga rimedio alla omissione, con la conseguenza che qualora, anche per l'omissione del successore, si produca l'evento che una certa azione avrebbe dovuto e potuto impedire, esso avrà due antecedenti causali, non potendo il secondo configurarsi come fatto eccezionale, sopravvenuto, sufficiente da solo a produrre l'evento** (Sez. 4 n. 692 del 14/11/2013, Russo, Rv. 258127 - 01; Sez. 4, n. 50038 del 10/10/2017, De Fina, Rv. 271521 - 01; Sez. 4 - , n. 24895 del 12/05/2021, Sonaglioni, Rv. 281487 - 01). Il principio opera anche in riferimento all'affidamento sull'operato di chi precede nella posizione di garanzia (Sez. 4, n. 40789 del 26/06/2008, Verani, Rv. 241365 - 01 , caso in cui è stato ritenuto negligente il comportamento del chirurgo responsabile dell'intervento il quale, facendo esclusivo affidamento sulla pregressa diagnosi svolta dal suo aiuto e comunicatagli verbalmente in sala operatoria, proceda all'operazione senza aver prima proceduto al riscontro della diagnosi).

5. Nel caso in esame, la dott.ssa Sp.Ma. è stata chiamata a rimuovere le tamponature del naso. Proprio la imprecisione letterale contenuta nella cartella clinica (si rimuove tampona) avrebbe dovuto imporre, secondo elementari regole prudenziali, di esplorare in situ quale fosse la effettiva condizione di tamponamento. Cosa che certamente non è stata fatta, come attestato dalla presenza del tampone nella narice di destra, nonché dalla improvvida e ingannevole rappresentazione in cartella effettuata dalla Sp.Ma. circa l'assenza di tamponi nella narice destra: annotazione giustificata dalla colpevole mancata esplorazione e comunque dal mancato approfondimento della situazione del paziente. La Sp.Ma., infatti, senza porsi alcun dubbio, ha provveduto ad aggiungere, nella cartella clinica del paziente, " si rimuove tamponamento nasale sinistro (due Merocel). Il tampone destro è già stato rimosso", così attestando apoditticamente un dato clinico che si presentava quanto meno equivoco e poco chiaro. **Pertanto, il principio di affidamento non può trovare applicazione perché la superficialità della annotazione del precedente sanitario avrebbe dovuto imporre quel dovere di verifica che non è stato, invece, esercitato ed esclude la possibilità di invocare l'esclusione della responsabilità.** A ciò si aggiunga che anche la segnalazione dell'endoscopista, secondo cui vi era " presenza in ipofaringe di tampone per posizionamento nasale posteriore", avrebbe dovuto far dubitare la Sp.Ma. Né appare dirimente l'elemento, di cui si dà atto nelle sentenza impugnata (pag. 13) secondo cui era imprecisa l'annotazione dell'endoscopista, riferita alla rilevazione di materiale da tamponamento in " ipofaringe", e cioè quasi in laringe, anziché in " rinofaringe". Una palese imprecisione circa la localizzazione di un materiale da tamponamento la cui presenza era stata comunque registrata ed annotata dal sanitario precedentemente intervenuto sul paziente non consentiva di affermare con assoluta certezza la circostanza che tutto il materiale da tamponamento nella fossa nasale destra fosse stato già rimosso, perdi più in ragione dell'obiettiva lacunosità della annotazione del prof. Ge.Ca. " si rimuove tampona". Anzi, la successiva erronea indicazione " ipofaringe", anziché " rinofaringe", avrebbe dovuto suggerire l'opportunità di ulteriori accertamenti. Invero (cfr. pag. 13 della sentenza impugnata) i giudici di merito danno atto che, come evidenziato dai consulenti del PM, la presenza di materiale di tamponamento in " ipofaringe" avrebbe denotato uno stato di urgenza, impedendo la respirazione. Si trattava, dunque, di una ulteriore imprecisione che avrebbe dovuto condurre all'approfondimento del quadro clinico del Pi.To., se del caso anche evidenziando la difficoltà di compiere una ispezione della fossa nasale destra in presenza del sondino naso gastrico. In ogni caso, come sottolineato dalla Corte territoriale con ragionamento supportato da coerente tenuta logica, non si può ragionevolmente sostenere che l'annotazione del dott. Ch. si riferisse apoditticamente alla fossa nasale sinistra, posto che l'intervento di quest'ultimo aveva riguardato l'apposizione del sondino all'interno della narice destra, e che quindi l'operato e le conseguenti rilevazioni del Ch. non potevano che indirizzarsi verso la parte anatomica ove egli aveva operato.

6. **Conseguentemente, anche nella qualità di medico specializzando, la Sp.Ma. aveva il dovere di accertarsi della reale situazione della fossa nasale destra, proprio in ragione della evidente contraddittorietà e lacunosità delle annotazioni dei sanitari precedentemente intervenuti sul paziente, rilevabili oggettivamente in base ad una semplice lettura. Le predette annotazioni, largamente imprecise, avrebbero dovuto suggerire un doveroso approfondimento alla Sp.Ma., che era in possesso delle ordinarie nozioni di scienza medica acquisibili con la laurea in medicina e per di più, in ragione del corso di studi (specializzazione in otorinolaringoiatria), aveva approfondito la struttura e le patologie dell'apparato del naso, gola e orecchie.**

7. Vanno a questo punto ribaditi i principi espressi dalla giurisprudenza di questa Corte in ordine alla responsabilità del medico specializzando, secondo cui **il concreto e personale espletamento di attività da parte dello specializzando comporta pur sempre l'assunzione diretta, da parte sua, della posizione di garanzia nei confronti del paziente, condivisa con quella che fa capo a chi le direttive impartisce, secondo i rispettivi ambiti di pertinenza e di incidenza (ed. colpa per assunzione). Anche sullo specializzando incombe l'obbligo di osservanza delle *"leges artis"* che hanno come fine la prevenzione del rischio non consentito** (Sez. 4, n. 32901 del 20/01/2004, Marandola, Rv. 229069 - 01; Sez. 4, n. 32424 del 10/07/2008, Sforzini, Rv. 241963 - 01), fermo restando che la sua responsabilità dovrà in concreto essere valutata in rapporto anche allo stadio nel quale al momento del fatto si trovava l'iter formativo (Sez. 4, n. 6215 del 10/12/2009, Pappadà, Rv. 246419 - 01). Va invero ribadita, al riguardo, la validità del ricorso al parametro dell'agente modello basata sulla pluriennale elaborazione della giurisprudenza di questa Corte di legittimità (cfr. Sez. U, Sentenza n. 38343 del 24/04/2014 , Rv. 261106 - 01, Espenhahn) secondo cui, ai fini della imputazione soggettiva dell'evento, il giudizio di prevedibilità deve essere formulato facendo riferimento alla concreta capacità dell'agente di uniformarsi alla regola, valutando le sue specifiche qualità personali in relazione alle quali va individuata la specifica classe di agente modello di riferimento (*ex multis* Sez. 4 - , n. 53455 del 15/11/2018, Galdino in proc. Castellano; Rv. 274500 - 01; Sez. 4 - n.

9745 del 12/11/2020, Dutu, Rv. 280696 - 01). Con riferimento alla casistica riguardante errori e omissioni compiuti dai medici specializzandi, va ricordato è stata infatti esclusa la prevedibilità di un evento infausto da parte di un semplice medico specializzando sprovvisto delle nozioni che avrebbe potuto avere un medico di provata esperienza e specializzazione (Sez. 4, n. 49707 del 04/11/2014 , Incorvaia, Rv. 263283 - 01) ed è stata invece al contrario affermata la possibilità, per un medico in fase ormai finale del corso di specializzazione, di rendersi conto dei possibili effetti infausti di un dosaggio errato (Sez. 4 - , n. 20270 del 06/03/2019, Palmeri, Rv. 276238 - 01). Con riferimento all'ipotesi esaminata, in ragione della manifesta grossolanità e imprecisione nella compilazione della cartella posta all'attenzione dalla Sp.Ma. (si rimuove " tampona") e della presenza, segnalata dall'endoscopista, di " tampone in ipofaringe", con altra imprecisione evidenziata nel corso dell'istruttoria, il livello di nozioni posseduto dall'imputata avrebbe senz'altro consentito a quest'ultima di uniformarsi alla regola di diligenza consistente nell'approfondire la reale situazione, prima di annotare, del tutto superficialmente e frettolosamente, che il tampone nella narice destra era già stato rimosso.

8. Alla luce delle suesposte considerazioni, non hanno pregio le doglianze con le quali si lamenta la illogicità della motivazione, stante la impossibilità, da parte della Sp.Ma., di dedurre la presenza di materiale da tamponamento poiché era stato apposto il sondino nasogastrico. Come sottolineato dai giudici di merito, era infatti stato lo stesso endoscopista, che aveva posizionato il sondino, ad annotare la presenza del materiale di tamponamento. Ed è parimenti irrilevante, ai fini della esclusione di colpa, la dedotta impossibilità di ispezionare la fossa nasale per la presenza del sondino, in quanto la negligenza della Sp.Ma. non consiste solo nell'aver omesso di ispezionare la fossa nasale, ma anche nell'aver frettolosamente e superficialmente dedotto e scritto in cartella che il tampone nella narice destra fosse già stato rimosso, senza alcuna ulteriore indagine o approfondimento, nonostante le contrastanti ed equivoche precedenti annotazioni che non avrebbero consentito una tale conclusione.

…*Omissis* …

11. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata senza rinvio agli effetti penali. Il ricorso va invece rigettato quanto agli effetti civili, con conseguente condanna del ricorrente alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte civile costituita.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, agli effetti penali, per essere il reato estinto per prescrizione.

Rigetta il ricorso agli effetti civili e condanna la ricorrente alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile Pi.To., che liquida in € 3.000, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, 4 dicembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 21 gennaio 2025.

Il perimetro di rischio del radiologo

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 20 febbraio 2025, udienza 15 gennaio 2025, n.7002, Pres. Dovere, Rel. Ricci

In tema di colpa professionale, il tecnico di radiologia medica, competente ad effettuare esami diagnostici, è titolare di posizione di garanzia, limitatamente alla gestione dei rischi relativi alla corretta esecuzione di tali esami.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'Appello di Salerno ha confermato la sentenza di assoluzione del Tribunale di Salerno del 22 luglio 2020 di Sc.Ca. in ordine al reato di cui all'art. 589 cod. pen. in danno di So.Gi., commesso in Scafati il 22 marzo 2014, con evento morte in Caserta il 26 marzo 2014.

Secondo il capo di imputazione per il quale era stata rinviata a giudizio, Sc.Ca., in qualità di tecnico radiologo operante nel centro Diagnostico Serafino, aveva eseguito una TAC cranio sul paziente Se.Gi., omettendo di effettuare prontamente la relativa diagnosi e di inviare immediatamente il paziente presso una struttura idonea per l'intervento chirurgico. Gli addebiti di colpa erano stati descritti come negligenza, imprudenza e imperizia e inosservanza della Delibera della Giunta Regione Campania 7301/2001.

1.1.1 fatti sono stati ricostruiti nelle conformi sentenze di merito nel modo seguente. Nella giornata di sabato 22 marzo 2014, So.Gi., accusando un forte mal di testa, a seguito di prescrizione del medico di base di una Tac con carattere di urgenza, insieme alla moglie si recò presso il centro Diagnostico Serafino per sottoporsi a detto esame senza mezzo di contrasto; nella struttura, in cui non erano presenti medici, il tecnico radiologo Sc.Ca. effettuò l'esame, i cui risultati sarebbero stati disponibili il lunedì successivo.

Nel primo pomeriggio del 24 marzo, avendo So.Gi. continuato ad avvertire lo stesso dolore, la moglie chiamò il centro per verificare se gli esiti fossero pronti, ma le fu risposto che il referto sarebbe stato disponibile verso le ore 17:00; poco dopo, tuttavia, personale della struttura la ricontattò e la invitò a ritirare il referto e accompagnare immediatamente il marito in ospedale; non appena appresa tale circostanza, So.Gi. accusò un malore e fu portato in ospedale, ove il medico rilevò alla tac un quadro radiologico allarmante per la presenza di una formazione riferibile ad aneurisma; una nuova tac evidenziò una emorragia intra assiale a seguito della rottura di aneurisma sacculare. Lo stesso giorno So.Gi. venne trasferito presso l'azienda ospedaliera di Caserta, ove decedette due giorni dopo.

1.2. La Corte di Appello, in coerenza con la sentenza di primo grado, ha rilevato che a Sc.Ca., semplice tecnico radiologo e non medico, non poteva essere imputata la omessa diagnosi contestata nel capo di imputazione. Quanto all'altro profilo di colpa individuato dal Consulente del Pubblico Ministero, consistito nel non essersi l'imputata rifiutata di praticare l'esame in assenza del medico, ha rilevato che la presenza del medico, finalizzata ad assicurare una refertazione immediata, sarebbe stata necessaria solo nel caso di prospettazione di una situazione di urgenza già conclamata e, dunque, nel solo caso di esame effettuato in ambito ospedaliero e particolarmente in Pronto Soccorso, mentre nel caso di specie la prescrizione del medico di base indicava l'esame come urgente, ma non anche un preciso sospetto diagnostico di gravità tale da rendere necessaria la immediata visione e la diagnosi. Infine, con riferimento alla delibera della giunta della Regione Campania (n.7301 del 2011), richiamata dal Consulente Tecnico dell'accusa, secondo cui l'organico minimo dell'attività di diagnostica per immagine deve prevedere un medico radiologo e un tecnico di radiologia e in ogni caso deve essere garantita la presenza durante tutto l'orario di attività sanitaria del presidio di un medico in possesso dei requisiti previsti, ha osservato che l'art. 8 comma 1 lett. a) della legge 31 gennaio 1983 n. 25, sostitutivo dell'art. 24 del regolamento approvato con D.P.R. n. 680/1968, prevede che i tecnici sanitari di radiologia medica sono autorizzati ad effettuare direttamente su prescrizione medica, anche in assenza del medico radiologo, i radiogrammi relativi agli esami radiologici dell'apparato scheletrico del torace, dell'addome e senza mezzi di contrasto, secondo le indicazioni di carattere generale preventivamente definite dal medico stesso.

2. Avverso la sentenza d'appello hanno proposto ricorso le parti civili, ai soli effetti civili, formulando un unico motivo con cui hanno dedotto la violazione di legge in relazione al mancato riconoscimento della responsabilità dell'imputata.

Le parti civili ricorrenti osservano che Sc.Ca. aveva proceduto all'esame, pur in assenza, nella struttura, del medico radiologo e, comunque, non poteva non essersi resa conto dalle immagini della tac della rottura del vaso sanguigno.

Se l'imputata avesse informato il medico radiologo, ovvero il direttore sanitario dell'aneurisma cerebrale che la tac aveva rilevato, sarebbe stato possibile effettuare una diagnosi tempestiva e adottare i trattamenti chirurgici e farmacologi in grado dì garantire una significativa sopravvivenza.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi devono essere dichiarati inammissibile per plurime ragioni, tutte convergenti.

…*Omissis* …

Incontestata la ricostruzione degli accadimenti, la censura consiste, infatti, in una narrazione generica con la quale si insiste nel ribadire che Sc.Ca. non poteva non aver rilevato, dalle immagini della Tac, la patologia in atto e che la sua condotta, consistita nell'avere effettuato l'esame, pur non essendo presente in struttura un medico, doveva ritenersi colposa. In tal modo, tuttavia, non si confronta, se non per avversarlo, con il percorso argomentativo della sentenza impugnata. Con riferimento al primo profilo, i giudici nelle conformi sentenze di merito hanno messo in evidenza come Sc.Ca., in qualità di tecnico radiologo e non medico, rivestisse una posizione di garanzia solo in relazione alla corretta effettuazione dell'esame diagnostico (Tac) e non già in relazione alla valutazione delle risultanze, di esclusiva competenza del medico: a tale argomenti le parti civili nulla hanno opposto, limitandosi a ribadire che Sc.Ca. avrebbe dovuto accorgersi, visionando le immagini, della patologia da trattare con urgenza. Con riferimento al secondo profilo, i giudici hanno richiamato la normativa di settore, in base alla quale l'esame radiografico può essere effettuato anche in assenza del medico radiologo: a tale argomento le parti civili ricorrenti contrappongono una asserita ma non documentata differenza fra esame radiologico e tac senza mezzo di contrasto e invocano linee guida, in base alle quali "il tecnico radiologo può fare determinate indagini, come appunto la Tac, solo se nella struttura è presente anche il radiologo affinché possa subito vedere il risultato", senza

approfondire in maniera adeguata il tema dei destinatari di tale previsione.

3. Più in generale, il motivo è manifestamente infondato, in quanto volto a configurare in capo all'imputata una posizione di garanzia, sia sotto il profilo della omessa diagnosi, sia sotto il profilo della tempestiva refertazione di un esame definito urgente, insussistente.

Una posizione di garanzia opera, in quanto l'agente assuma in concreto la gestione dei rischi connessi all'attività assunta e può dirsi sussistente a condizione che: a) un bene giuridico necessiti di protezione; b) una fonte giuridica, anche negoziale, abbia la finalità di tutelarlo; c) tale obbligo gravi su una o più persone specificamente individuate; d) tali persone siano dotate dei poteri atti a impedire la lesione del bene garantito (Sez. 4, n. 38991 del 10/06/2010, Quaglierini, Rv. 248849; Sez. 2, n. 4633 del 01/10/2020, dep. 2021, Sanfilippo, Rv. 280569). In altri termini la posizione di garanzia è caratterizzata dalla relazione intercorrente tra uno o più titolari di beni giuridici, non in grado di tutelarli e categorie predeterminate di soggetti cui una fonte giuridica assegni poteri per l'impedimento degli eventi offensivi di tali beni.

Nel caso in esame, le funzioni attribuite ai tecnici di radiologia medica sono disciplinate dalla legge 31 gennaio 1983, n. 25. Ai sensi dell'art. 4 i tecnici sanitari di radiologia medica, ovunque operanti, collaborano direttamente con il medico radio-diagnosta, radio-terapista e nucleare per lo svolgimento di tutte le attività collegate con la utilizzazione delle radiazioni ionizzanti, sia artificiali che naturali, delle energie termiche e ultrasoniche, nonché della risonanza nucleare magnetica, aventi finalità diagnostiche, terapeutiche, scientifiche e didattiche. In particolare: a) i tecnici sanitari di radiologia medica nella struttura pubblica e privata attuano le modalità tecnico operative ritenute idonee alla rilevazione dell'informazione diagnostica ed all'espletamento degli atti terapeutici, secondo le finalità diagnostiche o terapeutiche e le indicazioni fornite dal medico radio-diagnosta, radio-terapista o nucleare che ha la facoltà dell'intervento diretto ed in armonia con le disposizioni del dirigente la struttura; b) il tecnico sanitario di radiologia medica è tenuto a svolgere la propria opera nella struttura pubblica e privata, nei settori o servizi ove l'attività radiologica è complementare all'esercizio clinico dei medici non radiologi, secondo le indicazioni del medico radiologo; c) i tecnici sanitari di radiologia medica assumono la responsabilità specifica tecnico-professionale degli atti a loro attribuiti.

Ai sensi del successivo art.8 i tecnici sanitari di radiologia medica: a) sono autorizzati ad effettuare direttamente, su prescrizione medica, anche in assenza del medico radiologo, i radiogrammi relativi agli esami radiologici dell'apparato scheletrico, del torace e dell'addome, senza mezzi di contrasto, secondo le indicazioni di carattere generale preventivamente definite dal medico radiologo, sia nel servizio radiologico centralizzato che nelle strutture decentrate; b) collaborano con il medico radiologo in tutte le restanti indagini diagnostiche di competenza radiologica. La continuità o la saltuarietà della presenza fisica del medico radiologo durante l'effettuazione delle indagini di cui alla presente lettera b) viene stabilita dal medico radiologo stesso in ragione delle esigenze del caso.

La successiva legge 10 agosto 2000 n. 251, all'art. 3, prevede che gli operatori delle professioni sanitarie dell'area tecnico-diagnostica (e dell'area tecnico-assistenziale) svolgono, con autonomia professionale, le procedure tecniche necessarie alla esecuzione di metodiche diagnostiche su materiali biologici o sulla persona, ovvero attività tecnico-assistenziale, in attuazione di quanto previsto nei regolamenti concernenti l'individuazione delle figure e dei relativi profili professionali definiti con decreto del Ministro della Sanità.

La ricognizione normativa vale a dimostrare come il tecnico sanitario di radiologia medica abbia competenze collegate alla corretta esecuzione tecnica degli esami diagnostici funzionali alla diagnosi. Solo in relazione alla gestione del rischio relativo alla esecuzione di tali esami egli è, dunque, titolare di una posizione di garanzia, in quanto attività rientrante nella sfera delle sue attribuzioni e della sua conseguente responsabilità.

Nella sostanza, i ricorrenti si dolgono del mancato rilievo, in sede di effettuazione della Tac, della patologia da cui era affetto il paziente e del fatto che un esame urgente non sia stato immediatamente refertato e in tal modo chiamano in causa la gestione di rischi estranei alla figura professionale del tecnico sanitario di radiologia medica.

La stessa normativa citata dai ricorrenti, ovvero l'art. 6 del D.Lgs. n.187/2000, demanda al tecnico sanitario l'esecuzione dei soli "aspetti pratici per l'esecuzione della procedura o di parte di essa", valorizzandone il ruolo tecnico strumentale, e laddove impone, al fine di garantire l'appropriatezza clinica della prestazione, la previsione di procedure operative che assicurino il rapido consulto fra medico radiologo e TSRM, detta una regola che attiene, appunto, a profili organizzativi demandati ad altre figure professionali, quali in primis, il direttore sanitario della struttura nella quale il tecnico opera.

Inconferente, infine, appare il richiamo attuato nei ricorsi alla giurisprudenza sulla c.d. colpa per assunzione, collegata alla assunzione di un compito da parte di un soggetto, senza farsi carico, imprudentemente, di munirsi di tutti i dati tecnici necessari per dominare quel compito, in forza della quale, ad esempio, si è stabilito che il medico specializzando deve rifiutare i compiti che non ritiene in grado di compiere, poiché in caso contrario se ne assume la responsabilità a titolo di cosiddetta colpa per assunzione(Sez. 4, n. 6215 del 10/12/2009, dep. 2010, Rv. 246419 - 01). **Nel caso di specie, invero, Sc.Ca. aveva svolto correttamente mansioni, quali la procedura tecnica di esecuzione della metodica diagnostica, rientranti nelle proprie competenze e non si era fatta carico di alcun compito ulteriore. La diagnosi della patologia in sede di effettuazione dell'esame, così come la organizzazione del servizio offerto all'interno del Centro Diagnostico erano profili non ricompresi nel perimetro del rischio che ella, in ragione delle competenze affidatele dalla normativa, era chiamata a governare, sicché nessuna responsabilità poteva essere configurata nei suoi confronti in relazione a tali aspetti**.

…*Omissis* …

P.Q.M.

Dichiara inammissibile i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila ciascuno in favore della cassa delle ammende …

…*Omissis* …

Così deciso in Roma il 15 gennaio 2025.

Depositata in Cancelleria il 20 febbraio 2025.

L'interesse del medico a impugnare la sentenza di assoluzione per colpa lieve

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 19 marzo 2025, udienza 5 febbraio 2025, n.10899, Pres. Ciampi, Rel. Pezzella

Sussiste l'interesse del medico a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello che lo abbia assolto avendone ritenuto il comportamento colposo imputatogli caratterizzato da colpa lieve al fine di ottenere la più ampia formula liberatoria "perché il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto" perché produttiva di effetti extrapenali più favorevoli o meno pregiudizievoli.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 20 dicembre 2022 il Tribunale di Messina in composizione monocratico condannava Tr.On., Pa.Vi., De.An. e Gr.Ro., alla pena di anni uni di reclusione oltre al pagamento delle spese processuali, in quanto riconosciutili colpevoli del reato p. e p. dagli art. 113,589,590 sexies cod. pen. perché, in cooperazione tra loro e nelle rispettive qualità (Tr.On. di responsabile dell'UOC di (*Omissis*) del Policlinico di M.; De.An., Qu.To., Pa.Vi., Gr.Ro. E Da.Ro. di medici in servizio presso il reparto indicato; Va.Pa., di anestesista in servizio presso il reparto indicato; Pe.Ma., di infermiera in servizio presso reparto indicato), Ru.La. e Vi.Se., di ostetriche in servizio presso il reparto indicato; Pe.Ma., di infermiera in servizio presso il reparto indicato, per negligenza, imprudenza, imperizia, in violazione delle linee guida o comunque, omettendo di adeguare le stesse alle specificità del caso concreto, tenuto conto, peraltro, delle condizioni specifiche della paziente, in attesa del primo figlio all'età di 44 anni (ed. primipara attempata);

Da.Ro., decidendo in data 19.9.2016 il ricovero presso l'UOC della paziente Ma.La. (nata il (*Omissis*) alla 39 settimana di gravidanza e disponendo l'induzione medica del travaglio di parto (ITP) pur in assenza delle indicazioni assolute a tale intervento (gravidanza protratta da 41 +3 o da 41 +5 settimane, rottura pre-travaglio delle membrane a termine, Anidramnios superiore a 37 settimane);

Tr.On., De.An. e Qu.To., omettendo di sottoporre la paziente a infusione continua di NALADOR e ad altri presidi terapeutici, nel post-operatorio del parto cesareo eseguito il 22.9.2016 a partire dalle ore 17.35 al fine di prevenire la prevedibile atonia post partum;

Tr.On., Pa.Vi., Gr.Ro. E Va.Pa., optando per un intervento di revisione cavitaria strumentale e inserimento del BAKRJ BALLON, intervento eseguito il (*Omissis*) a partire dalle ore (*Omissis*) - al fine di ridurre l'emorragia in atto ed omettendo di procedere ad isterectomia dopo avere verificato che, in seguito al posizionamento del dispositivo, il sanguinamento non era completamente cessato ("accertatasi la quasi riduzione del sanguinamento uterino).

Tr.On., Pa.Vi., Gr.Ro. E Va.Pa., omettendo di monitorare costantemente ed in modo adeguato le condizioni della paziente nel post-operatorio dell'intervento di cui al punto precedente, nonché omettendo di richiedere in via d'urgenza l'esecuzione di esami di laboratorio al fine di valutare il rischio di evoluzione in CID (Coagulazione intravascolare disseminata) della emorragia in atto (in particolare, il fibrinogeno; all'udienza del 25.02.2022 è stata poi disposta l'integrazione del capo di imputazione inserendo dopo la parola "fibrinogeno" le seguenti parole: PT, PTT, TEMPO DI TROMBINA, ANTITROMBINA - FDP, PROTEINA CIS, D-DIMERO").

(*Omissis*); Vi.Se. e Pe.Ma., omettendo di monitorare costantemente ed in modo adeguato le condizioni della paziente nel post-operatorio dell'intervento di parto cesareo al fine di verificare l'esistenza di emorragie o, comunque, di complicanze - e dell'intervento di revisione cavitaria strumentale e inserimento del BAKRI BALLON e in particolare nel non eseguire rilievi dei parametri vitali della stessa; tutti, con le modalità indicate, provocano il decesso di Ma.La. che decedeva a causa di una compromissione multiorgano per intervenuta CID, conseguente ad emorragia post partum da atonia uterina.

In Messina il (*Omissis*) (data del decesso)

La pena veniva dichiarata sospesa alle condizioni di legge e i predetti imputati condannati in solido con il responsabile civile POLICLINICO UNIVERSITARIO DI MESSINA al risarcimento dei danni patiti dalle costituite parti civili da liquidarsi in separata sede.

Qu.To., Va.Pa., Da.Ro., Vi.Se., Ru.La. e Pe.Ma., venivano assolti dal reato ascritto loro in rubrica per non aver commesso il fatto.

2. Avverso tale sentenza proponevano appello gli imputati Tr.On., (*Omissis*), De.An. e Gr.Ro., il Procuratore della Repubblica di Messina e le parti civili Di.Ma., Ma.Ge., Lo.Si. in proprio e in qualità di genitore di(*Omissis*), Ma.Gi. e Ma.Al.

…*Omissis* …

La Corte di Appello di Messina, con sentenza del 7 maggio 2024, in parziale riforma della sentenza impugnata assolveva Gr.Ro., De.An., Pa.Vi. e Tr.On. dal reato loro ascritto ai sensi dell'art. 3 l. 189/2012 perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, confermando nel resto.

3. Avverso tale provvedimento hanno proposto ricorso per Cassazione, a mezzo del proprio difensore di fiducia,

…*Omissis* …

Il ricorrente ha presentato ricorso avverso la sentenza di secondo grado, che lo ha assolto dal reato a lui ascritto perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Con tre separati motivi l'imputato lamenta inosservanza o erronea applicazione della legge pena e nonché vizio motivazionale in relazione all'articolo 597 cod. proc. pen. (primo motivo), agli artt. 521 e 522 cod. proc. pen. con riferimento al fatto diverso venuto in rilievo nella ritenuta sussistenza della colpa lieve per omesso costante monitoraggio ecografico (secondo motivo) e dell'art. 3 l. 189/2012 con riferimento agli articoli 40, 41, 43 e 113 code pen in relazione alla ritenuta sussistenza della colpa lieve (terzo motivo).

Premessa una ricostruzione storica dei fatti di cui al processo e la ricostruzione dei vari sviluppi processuali il difensore ricorrente evidenzia che il proprio assistito ha proposto impugnazione avverso la sentenza di condanna limitatamente al capo della sentenza relativo alla contestata tardività dell'isterectomia, unica contestazione ascrittagli in primo grado.

Il Tribunale, infatti, ha individuato nella condotta dell'imputato, una difformità rispetto alle linee guida, pur senza ancorare tale assunto alle emergenze probatorie, malgrado gli stessi consulenti del P.M. abbiano confermato il pieno rispetto delle linee guida sull'assunto che "non è possibile...affermare con elevato grado di probabilità prossimo alla certezza, se un diverso trattamento avrebbe consentito di impedire il verificarsi dell'evento morte della Ma.La.".

In sede di appello, la Corte messinese, ha poi assolto l'odierno ricorrente inquadrando la sua condotta in termini di colpa lieve, non punibile ai sensi dell'art. 3 del c.d. Decreto Balduzzi.
Per completezza espositiva, si evidenzia che dalla lettura della sentenza impugnata, l'organo giudicante ha comunque ritenuto di poter ascrivere al prof. Tr.On. una condotta omissiva, seppure non penalmente rilevante in quanto connotata in termini di colpa lieve, in relazione all'omesso monitoraggio ecografico post operatorio.
Il ricorrente obietta, tuttavia, che si tratta di una contestazione che attribuisce valenza a un fatto storico non devoluto al giudice di appello, non contestato e, comunque, passato in giudicato.
La mancata specificazione delle ragioni e delle valutazioni effettuate dal giudice in relazione alla individuazione del profilo della colpa, determinerebbe una grave lesione del diritto di difesa e si rifletterebbe nell'impossibilità di comprendere quali riscontri probatori siano stati vagliati per addivenire al proprio convincimento in ordine a un diverso fatto storico rispetto alla materia devoluta con l'atto di appello.
Emergerebbe ictu acuii l'assenza di correlazione tra l'imputazione contestata, l'atto di appello e la sentenza di secondo grado, giusta previsione dell'art. 521 cod. proc. pen.
Con il primo motivo di impugnazione, si lamenta l'erronea applicazione dell'art. 597 cod. proc. pen. e, in via correlata, dell'art. 649 cod. proc. pen., con riferimento ai principi dell'effetto devolutivo dell'impugnazione e del divieto di ne bis in idem.
Il giudice di merito avrebbe errato laddove non ha considerato adeguatamente la portata preclusiva dell'art. 597, comma 1, cod. proc. pen.
Nella sentenza impugnata, infatti, sono state riesaminate questioni che, non essendo state riproposte in appello, avrebbero dovuto essere considerate coperte dal giudicato.
Tale norma è strettamente connessa al principio del ne bis in idem che pone il divieto di un doppio giudizio per lo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto.
Sul punto, le SS.UU con la sentenza n. 3423/2021 hanno precisato che il giudicato progressivo "... si forma sui capi, laddove l'effetto preclusivo dell'impugnazione opera, invece, sui punti della decisione".
Come specificato nella ricostruzione processuale, il ricorrente ha proposto impugnazione esclusivamente avverso il punto della sentenza di condanna di primo grado descritto a pag. 43 e precisamente quello ove si affermava "... atteso che la condotta ascritta al Prof .Tr.On.... concerne la decisione imprudente ed imperita di non procedere all'asportazione dell'utero subito dopo l'applicazione del balloon, a fronte del persistere dell'emorragia, si è rilevata scelta medica inappropriata che ha concretamente esposto Lavinia Ma.La. al rischio CID, patologia gravissima che l'ha condotta al decesso, laddove un tempestivo intervento di isterectomia avrebbe salvato la paziente in termini di elevata credibilità razionale".
In merito agli altri punti del, capo di imputazione originariamente contestato, vale a dire l'omessa infusione continua di Nalador, l'omesso monitoraggio costante nel post-operatorio nonché l'omessa richiesta urgente di esami laboratoriali ai fini della valutazione dell'evoluzione della CID, il ricorrente ritiene che fossero intervenuti implicita assoluzione e, conseguente, passaggio in giudicato delle relative statuizioni.
Si sostiene che la cognizione del giudice di secondo grado, in relazione alla condotta del Prof. Tr.On., è stata devoluta limitatamente ed esclusivamente al capo relativo alla "imperizia i. imprudenza" della contestata tardività dell'isterectomia. Si evidenzia altresì che alle pagine n. 42 e n. 48, specificamente ai punti 3.4.4.) "Gli esami da eseguire per verificare la valutazione del rischio CID (Coagulazione intravascolare disseminata) e 3.4.5.) "Il controllo ostetrico e ginecologico della paziente dopo l'intervento del Bakri Balloon' il Giudice territoriale ha disatteso i principi fissati dall'art. 597 cod. proc. pen., ignorando i limiti posti dalla parte appellante nei motivi di appello e affrontando questioni che non erano state oggetto di specifica impugnazione.
Questo avrebbe comportato un'indebita estensione del giudizio di secondo grado, con conseguente violazione del principio del "tantum devolutum quantum appellatum"

…*Omissis* …
Nella prima pagina del ricorso proposto nell'interesse di Lo.Si. è stato scritto che lo stesso ricorso è stato presentato avverso la sentenza della Corte "con la quale, in riforma della sentenza di primo grado, ha assolto gli imputati perché il fatto non è previsto come reato, ritenuta la ricorrenza della colpa lieve, fatta l'applicazione dell'art. 3 della L. 189/2.012".
…*Omissis*

CONSIDERATO IN DIRITTO

…*Omissis* …
3. Prima di passare alla disamina dei motivi proposti dalle altre parti, occorre interrogarsi sull'ammissibilità, in termini di interesse ad impugnare, anche del ricorso dell'imputato (*Omissis*), a fronte di un giudice di secondo grado che ha pronunciato nei suoi confronti una sentenza di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato ex art. 3 l. 189/2012.
Il Collegio ritiene che al quesito in questione debba darsi una risposta affermativa.
A tale conclusione si perviene alla luce della complessa elaborazione giurisprudenziale in tema di assoluzione perché il fatto non costituisce reato, potendosene applicare i principi affermati anche al caso che ci occupa.
Sez. U, n. 40049 del 29/05/2008, (*Omissis*), Rv. 240814-01 ebbe ad operare un'attenta ricognizione delle varie formule di proscioglimento e dei rispettivi rapporti. Vi si legge che la formula "perché il fatto non sussiste" "indica la mancanza di uno degli elementi costitutivi di natura oggettiva del reato (la condotta, l'evento o il nesso di causalità), ossia l'esclusione del verificarsi di un fatto storico che rientri nell'ambito di una fattispecie incriminatrice, anche soltanto a livello di tentativo", mentre quella 'l'imputato non l'ha commesso" presuppone "la sussistenza di un fatto penalmente rilevante, ma dichiara l'impossibilità di attribuirne la commissione all'imputato, o perché è stata raggiunta la prova positiva della totale estraneità dell'imputato al fatto o perché manca o è insufficiente la prova del suo coinvolgimento".
In considerazione del loro contenuto, per S.U. (*Omissis*) "queste due formule assolutorie debbono essere adottate in via preferenziale rispetto a tutte le altre".
La formula "perché il fatto non costituisce reato", invece, viene utilizzata "nelle ipotesi in cui, pur essendo presenti gli elementi oggettivi del reato, manchi invece l'elemento soggettivo della colpa o del dolo, ovvero sussista una scriminante, o causa di giustificazione, comune o speciale".
Rilevavano, inoltre, S.U. (*Omissis*) "che non vi sono incertezze sul punto che, nel caso in cui siano integrati gli elementi oggettivi del reato contestato ma sussista altresì una causa di giustificazione, che elimina l'antigiuridicità penale, ed esclude di conseguenza il reato, la formula di proscioglimento da adottare è quella che "il fatto non costituisce reato" (cfr. Sez. 5, n. 27283 del 20/03/2007, Olimpio; Sez. 6, n. 15955 del 01/03/2001, Fiori, Rv. 218875; Sez. 6, n. 7836 del 08/04/1999, Barbieri; Sez. 5, n. 5109 del 25/03/1997, Landonio, Rv. 208153; Sez. 6, n. 16706 del 14/07/1989, Gatto, con riferimento all'art. 152 dell'abrogato codice di rito; Sez. 3, n. 10276 del 30/06/1982, 3cscolo,

Rv. 155896; Sez. 3, n. 5066 del 10/10/1975, dep. 1976, Patruno, Rv. 133394; Sez. 6, n. 1226 del 22/10/1971, dep. 1972, Castaldi, Rv. 120341). E che è anche pacifico che, ai sensi dell'art. 530, comma 3, cod. proc. pen., l'assoluzione con la formula "perché il fatto non costituisce reato" va pronunciata non solo quando vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione, ma anche quando vi è dubbio sull'esistenza della stessa (Sez. 6, n. 10332 del 25/09/1995, Lajacona, Rv. 202658)".

Muovendo da tale ricognizione, la sentenza del 2009 ebbe ad esaminare le condizioni in presenza delle quali può ravvisarsi in capo all'impugnante l'interesse di cui all'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., distinguendo, con riguardo all'impugnazione di una sentenza di proscioglimento, la posizione dell'imputato da quella del pubblico ministero e della parte civile.

Le S.U. evidenziarono anche che, per quanto riguarda in particolare l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato "già con la sentenza n. 200 del 1986 la Corte costituzionale aveva evidenziato la sostanziale diversità esistente tra le formule "perché il fatto non sussiste" e "perché l'imputato non l'ha commesso" (che indicano, rispettivamerie, l'insussistenza materiale del fatto storico e la totale estraneità dell'imputato) e la formula "perché il fatto non costituisce reato", la quale invece si caratterizza perché riconosce la sussistenza della materialità del fatto storico e la sua riferibilità all'imputato, ma nega la punibilità per la mancanza dell'elemento soggettivo oppure per la presenza di una causa di esclusione dell'antigiuridicità o anche (secondo la norma all'epoca vigente) di una causa di esclusione della punibilità. La Corte, quindi, riconobbe che soltanto le prime due formule hanno un contenuto ampiamente liberatorio ed escludono ogni pregiudizio (attuale o potenziale) per il prosciolto, mentre nel caso di formula "perché il fatto non costituisce reato" non può negarsi il diritto dell'imputato di impugnare per ottenere una formula più favorevole, che escluda la sussistenza materiale del fatto storico o la sua riferibilità all'imputato stesso".

Per quanto riguarda l'impugnazione dell'imputato, che viene in rilievo nel caso in esame, **S.U. (*Omissis*) sottolinearono come allo stesso vada normalmente "riconosciuto il diritto di impugnare una sentenza di proscioglimento per ottenere una assoluzione con una formula per lui migliore perché totalmente liberatoria o comunque produttiva di effetti extrapenali più favorevoli o meno pregiudizievoli"; infatti, in tale caso, "l'interesse ad impugnare assume il carattere della concretezza in quanto tende non solo all'applicazione della formula giuridicamente più esatta ma anche alla eliminazione di un qualche effetto pregiudizievole", sicché è pacificamente riconosciuto "l'interesse dell'imputato ad impugnare la sentenza di assoluzione con la formula "perché il fatto non costituisce reato" al fine di ottenere la più ampia formula liberatoria "perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso", e ciò perché, a parte le conseguenze di natura morale, l'interesse giuridico risiede nei diversi e più favorevoli effetti che gli artt. 652 e 653 cod. proc. pen. connettono al secondo tipo di dispositivi nei giudizi civili o amministrativi di risarcimento del danno e nel giudizio disciplinare, a fronte degli effetti pregiudizievoli iri tali giudizi derivanti dalla prima formula assolutoria**".

Nell'argomentare di Sez. U, (*Omissis*), dunque, a dar corpo all'interesse dell'imputato all'impugnazione della sentenza di assoluzione "perché il fatto non costituisce reato" convergono, da un lato, le conseguenze di natura morale conseguenti all'accertamento della sussistenza degli elementi oggettivi del reato ascritto all'imputato e, dall'altro, la considerazione degli effetti extrapenali della sentenza non pienamente liberatoria.

La prospettiva delle Sezioni unite si salda, dunque, con quella delineata dalla Corte costituzionale in varie pronunce che la stessa richiama e, in particolare, nella sentenza n. 85 del 2008, che ha sottolineato come, oltre alle pronunce ampiamente liberatorie "perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso", la categoria delle sentenze di proscioglimento comprenda "sentenze che, pur non applicando una pena, comportano - in diverse forme e gradazioni -un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo" e, quindi, sono "idonee ad arrecare all'imputato significativi pregiudizi, sia di ordine morale che di ordine giuridico".

Ampio è, dunque, il rilievo che la giurisprudenza della Corte costituzionale e di questa Suprema Corte attribuisce all'interesse morale dell'imputato ad ottenere una formula assolutoria migliore di quella "il fatto non costituisce reato", formula che, peraltro, non esclude la sussistenza dei fatti materiali da cui deriva il riconoscimento del diritto o dell'interesse legittimo di cui si controverte nel giudizio civile o amministrativo ai sensi degli artt. 652 e 654, cod. proc. pen. e in quello disciplinare ai sensi dell'art. 653 cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 35277 del 25/02/2016, Atti-nese, Rv. 267740).

Costituisce oggi, pertanto, ius receptum il principio secondo cui sussiste l'interesse dell'imputato all'impugnazione della sentenza di assoluzione, pronunciata con la formula "perché il fatto non costituisce reato", al fine di ottenere la più ampia formula liberatoria "perché il fatto non sussiste", considerato che, a parte le conseguenze di natura morale, l'interesse giuridico risiede nei diversi e più favorevoli effetti che gli artt. 652 e 653 cod. proc. pen. connettono alla seconda nei giudizi civili o amministrativi di risarcimento del danno e nel giudizio disciplinare (Sez. 5, n. 29377 del 29/05/2019, Mussari, Rv. 276524 - 02; conf. Sez. 6, n. 49831 del 19/04/2018, Annese, Rv. 274285; Sez. 6, n. 16843 del 01/03/2018, Acqua-velia, Rv. 273178; Sez. 4, n. 26109 del 05/05/2016, Delle Foglie, Rv. 268996; Sez. 6, n. 41706 del 27/09/2013 Presutto, Rv. 256921; Sez. 4, n. 46849 del 03/11/2011, Di Carlantonio, Rv. 252150; Sez. 2, n. 33847 del 18/05/2010, De Filippis, Rv. 248127).

La formula "perché il fatto non sussiste", avendo una maggiore ampiezza di effetti liberatori, prevale anche su quella perché il fatto non è previsto dalla legge come reato (Sez. U., n. 2451 del 27/09/2007, Magera, Rv. 238195)

Né portano a discostarsi dall'orientamento richiamato, peraltro, le decisioni ascritte ad un diverso, minoritario, filone interpretativo: Sez. 6, n. 49855 del 20/11/2013, Filippi, Rv. 258029 e Sez. 6, n. 6692 del 16/12/2014 - dep. 2015, Rv. 262393, riguardano fattispecie concrete affatto particolari, ossia sentenze di assoluzione "perché il fatto non costituisce reato" che, tuttavia, avevano escluso, in motivazione, la prova dell'elemento oggettivo del reato; Sez. 4, n. 22614 del 06/04/2017, Mastrandrea, Rv. 270205 fa sì riferimento alla sentenza delle Sezioni unite (*Omissis*) (subito di seguito esaminata), ma trascura di considerazione la distinzione da essa operata a seconda che impugnante sia l'imputato, il pubblico ministero o la parte civile.

Al di là della diversa formula utilizzata nel caso che ci occupa (laddove la Corte messinese ha utilizzato la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" in luogo di quella "il fatto non costituisce reato" che il più delle volte risulta utilizzata laddove ci si trova di fronte a dei casi di colpa lieve ex art. 3 l. 189/2012, al caso che ci occupa, mutatis mutandis, appare applicabile il principio affermato da Sez. 5, n. 29377 del 29/05/2019, Mussari, Rv. 276524 - 02, seppure rispetto al diverso caso di assoluzione pronunciata con la formula "perché il fatto non costituisce reato", secondo cui sussiste l'interesse dell'imputato all'impugnazione della sentenza di assoluzione, al fine di ottenere il proscioglimento con le più ampie formule liberatorie "perché il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto", in quanto, a parte le conseguenze di natura morale, vanno considerati i diversi e più favorevoli effetti che gli artt. 652 e 653 cod. proc. pen. connettono al secondo tipo di dispositivi nei giudizi

civili o amministrativi di risarcimento del danno e nel giudizio disciplinare.

Nel caso di ritenuta colpa lieve e di non punibilità ai sensi del c.d. Decreto Balduzzi si aggiunge anche la considerazione che è lo stesso art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 (conversione del ed. decreto Balduzzi) che, dopo aver previsto che "L'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve" precisa che "In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

Come ricorda Sez. 4, n. 9923/2015: "La consolidata giurisprudenza di questa Corte (Sez. 4, n. 16327/2013, Cantore), ha affermato che la nuova normativa dell'art. 3 D.L. n. 158/12, conv. l. n. 189/2012, ha dato luogo ad una abolitio criminis parziale degli art".. 589 e 590 c.p. nei confronti dei medici, avendo ristretto l'area del penalmente rilevante individuata da questi ultimi ed avendo ritagliato implicitamente due sottofattispecie, una che conserva natura penale, caratterizzata dalla colpa grave, e l'altra divenuta penalmente irrilevante, caratterizzata dalla colpa lieve". Perché si abbia tale effetto parzialmente abrogativo, tale colpa lieve deve collocarsi all'interno dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica.

Tuttavia, sebbene sottragga i comportamenti in ambito sanitario che ritiene caratterizzati da colpa lieve all'ambito del penalmente rilevante, ancorché destinata a passare in giudicato in ragione del rigetto del ricorso, la pronuncia impugnata, lascia aperte le possibilità di tutela civilistica offerte dal sopra ricordato art. 652 cod. proc. pen. che non ne prevede l'efficacia di giudicato nel giudizio civile (il primo comma di tale norma prevede, infatti, che: "La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'articolo 75 comma 2").

Tale conclusione si rivela coerente con quelle aventi eadem ratio cui si è pervenuti laddove si è affermato che sussiste l'interesse dell'imputato a impugnare la sentenza che esclude la punibilità del reato ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen., trattandosi di pronuncia che: 1) ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso (art. 651-bis cod. proc. pen.), 2) è soggetta ad iscrizione nel casellario giudiziale (art. 3, lett. f, D.P.R. n. 313 del 2002), 3) può ostare alla futura applicazione della medesima causa di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis, comma terzo, cod. pen.(cfr. Sez. 3, n. 18891 del 22/11/2017, dep. 2018, Battistella, Rv. 272877 - 01; conf. Sez. 1, n. 459 del 02/12/2020, dep. 2021, De Venuto, Rv. 280226 - 01

È stato anche affermato che sussiste l'interesse a ricorrere dell'imputato assolto dal giudice di pace per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen., in quanto a detta pronuncia, una volta che sia divenuta irrevocabile, l'art. 651-bis cod. proc. attribuisce efficacia di giudicato in ordine all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni o per il risarcimento del danno, dovendo tuttavia essere indicato in modo specifico nel ricorso il concreto svantaggio processuale da rimuovere e le ragioni che avrebbero dovuto portare il giudice ad una decisione ampiamente liberatoria (Sez. 5, n. 44118 del 10/10/2019, P., Rv. 277847 - 01 che, in applicazione del principio, la Corte ha ritenuto inammissibile per genericità il motivo di ricorso con il quale la parte si era limitata a dedurre l'inapplicabilità in astratto della previsione dell'art. 131-bis cod. pen. ai reati di competenza del giudice di pace; conf. Sez. 5, n. 32010 del 08/03/2018, Giordano, Rv. 273315 - 01).

L'opzione ermeneutica prescelta si colloca pienamente nel solco del dictum delle più volte richiamate S.U. (*Omissis*) e della Corte costituzionale con la citata sentenza n. 85 del 2008, ossia che le uniche decisioni totalmente assolutorie sono quelle pronunciate con le formule "il fatto non sussiste" e "l'imputato non lo ha commesso", mentre tutte le altre formule di assoluzione comportano, con forme e gradazioni diverse, un riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto allo stesso, e quindi, sebbene non applichino una pena, sono sicuramente idonee ad arrecare ugualmente all'imputato significativi pregiudizi di ordine sia morale sia giuridico.

Peraltro, anche per quanto riguarda l'interesse a ricorrere della parte civile la giurisprudenza di questa Corte è ormai ampiamente orientata a valutare in

concreto, indipendentemente dalla formula assolutoria, se l'accoglimento dell'impugnazione possa effettivamente comportare la situazione di vantaggio perseguita (cfr. Sez. 5, n. 14015 del 18/02/2020 Vacca Rv. 278993 - 01).

Costituisce, inoltre, orientamento ormai ampiamente maggioritario della giurisprudenza di legittimità - che il Collegio condivide - quello secondo cui sussiste l'interesse della parte civile ad impugnare la decisione assolutoria pronunciata con la formula "perché il fatto non costituisce reato", in quanto le limitazioni all'efficacia del giudicato previste dall'art. 652 cod. proc. pen. non incidono sull'estensione del diritto all'impugnazione ad essa riconosciuto in termini generali nel processo penale dall'art. 576 cod. proc. pen., imponendosi altrimenti alla stessa di rinunciare agli esiti dell'accertamento compiuto nel processo penale e a riavviare "ab initio" l'accertamento in sede civile, con conseguente allungamento dei tempi processuali (così questa Sez. 4, n. 14194 del 18/3/2021, Sisti Maroni, Rv. 281015-02; conf. Sez. 2, n. 10638 del 30/1/2020 Enderlin, Rv. 278519, Sez. 4, n. 10114 del 21/11/2019 dep. 2020, Zanini. Rv. 278643; Sez. 2, n. 36930 del 04/07/2018, Addonisio, Rv. 273519; Sez. 5, n. 27318 del 07/03/2019, Marzuoli, Rv. 276640). Sul punto, giungendo, condivisibilmente alle medesime conclusioni, altra pronuncia ha anche posto l'accento sul fatto che, chi intraprende il giudizio civile dopo avere già ottenuto in sede penale il riconoscimento della responsabilità per fatto illecito della controparte, si giova di tale accertamento e si trova in posizione migliore di chi deva cominciare il giudizio "ex novo" (Sez. 6, n. 36526 del 28/10/2020, Pilato, Rv. 280182).

È stato altrettanto condivisibilmente riconosciuto, inoltre, che sussiste l'interesse della parte civile ad impugnare la sentenza di assoluzione che abbia riconosciuto l'esimente di cui all'art. 599, comma secondo, cod. pen., atteso che la parte civile una volta deciso di perseguire i propri interessi in sede penale, ha diritto ad opporsi, attraverso i rimedi impugnatori, ad una pronunzia diversa da quella cui avrebbe aspirato, pur se priva di efficacia preclusiva all'azione civile ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 17941 del 07/02/2020, N., Rv. 279205 - 01).

Conclusivamente sul punto, per quello che rileva in questa sede, **all'imputato va quindi normalmente riconosciuto il diritto di impugnare una sentenza di proscioglimento per ottenere una assoluzione con una formula per lui migliore perché totalmente liberatoria o comunque produttiva di effetti extrapenali più favorevoli o meno pregiudizievoli. In tal caso, infatti, l'interesse ad impugnare assume il carattere della**

concretezza in quanto tende non solo all'applicazione della formula giuridicamente più esatta ma anche alla eliminazione di un qualche effetto pregiudizievole.

Secondo l'insegnamento di Sez. U, n. 6624 del 27/10/2011, dep. 2012, Marinaj, Rv. 251693 - 01 nel sistema processuale penale, la nozione di interesse ad impugnare non può essere basata sul concetto di soccombenza - a differenza delle impugnazioni civili che presuppongono un processo di tipo contenzioso, quindi una lite intesa come conflitto di interessi contrapposti - ma va piuttosto individuata in una prospettiva utilitaristica, ossia nella finalità negativa, perseguita dal soggetto legittimato, di rimuovere una situazione di svantaggio processuale derivante da una decisione giudiziale, e in quella, positiva, del conseguimento di un'utilità, ossia di una decisione più vantaggiosa rispetto a quella oggetto del gravame, e che risulti logicamente coerente con il sistema normativo.

E tale interesse sussiste, come esplicato dalla difesa dell'imputato Tr.On. in ricorso e ancor più in sede di discussione orale, in ragione delle implicazioni negative che un'affermazione di colpa, seppur lieve, ancorché non abbia risvolti penali, può avere. Da un punto di vista civilistico, lavorativo, disciplinare e, in ogni caso, morale, per un sanitario.

Va dunque affermato il seguente principio di diritto: "**Sussiste l'interesse dell'imputato a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello che lo abbia assolto avendone ritenuto il comportamento colposo imputatogli caratterizzato da colpa lieve - e quindi non sanzionabile penalmente ai sensi dell'art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 (conversione del ed. decreto Balduzzi) - al fine di ottenere la più ampia formula liberatoria "perché il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto", considerato che, a parte le conseguenze di natura morale, lavorativa e disciplinare, l'interesse giuridico risiede nei diversi e più favorevoli effetti che gli artt. 652 e 653 cod. proc. pen. fanno discendere dalle seconde nei giudizi civili o amministrativi di risarcimento del danno e nel giudizio disciplinare. E, in ogni caso, al rilievo ai fini risarcitori che lo stesso art. 3 l. 189/2012 riconnette al riconoscimento della colpa lieve**."

…Omissis …

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso del Procuratore Generale di Messina.

Rigetta il ricorso eli Tr.On. che condanna al pagamento delle spese processuali.

Rigetta i ricorsi delle parti civili che condanna al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 5 febbraio 2025

Depositato in Cancelleria il 19 marzo 2025

Prudenza per l'infermiere che assegna i codici di accesso del pronto soccorso

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 16 aprile 2025, udienza 12 febbraio2025, n.15076, Pres. Di Salvo, Rel. Miccichè

L'infermiere responsabile dell'accoglienza del paziente in pronto soccorso non è tenuto a effettuare una diagnosi, ma deve prestare attenzione ai sintomi evidenti prima di assegnargli il giusto codice di emergenza.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

…*Omissis* …

2. I fatti sono stati così ricostruiti dai giudici di merito. Il 16 marzo 2012, poco prima di mezzanotte, An.Ir. si faceva accompagnare dai familiari al Pronto Soccorso dell'Ospedale di Cecina a causa di un forte attacco di asma, patologia di cui soffriva da tempo. Accompagnata all'interno mediante sedia a rotelle, rispondeva quindi alle domande dell'imputata Va.Al., infermiera addetta al triage, la quale, ritenendo di assegnare alla paziente un codice di accesso di colore verde (indice di differibilità), la conduceva in un'altra stanza in attesa dell'intervento del medico di turno in quel momento impegnato con un altro paziente. La sorella della An.Ir., rimasta ad assistere, riferiva che per circa tre quarti d'ora nessun sanitario si era recato a controllare le condizioni della donna nonostante manifestasse ancora difficoltà respiratorie. Al termine della visita del precedente paziente, interveniva il dr. Gi. che, compresa la gravità del quadro clinico, decideva di trasferire la An.Ir. in un'altra stanza e poi nella shock-room. L'intervento medico non riuscì comunque a impedire il decesso della donna per arresto cardio-respiratorio alle ore 1.33.

3. Secondo i giudici del merito, l'imputata aveva omesso di attenersi alle linee-guida nella valutazione di triage effettuata su An.Ir., avendo indicato nella relativa scheda soltanto alcuni dei parametri previsti, sottovalutando il grave stato di insufficienza respiratoria in cui versava la paziente e basandosi unicamente sulla rilevazione di un positivo valore di ossigenazione del sangue (dato scarsamente rilevante nel caso di specie). In particolare, aveva omesso di includere una descrizione delle condizioni fisiche della donna (rese note dai suoi familiari nonché confermate da una teste casualmente presente sul posto): ciò sarebbe stato fondamentale per consentire al medico di intervenire anticipatamente ed evitare il decorso della crisi respiratoria in atto. Inoltre, la Corte d'Appello riteneva che se l'imputata avesse monitorato le condizioni della paziente, avrebbe sicuramente rilevato il peggioramento delle stesse e allertato di conseguenza il personale medico. In conclusione, il Collegio riteneva responsabile l'imputata per aver agito con negligenza e imperizia, consistenti nell'aver compilato la scheda di triage in modo scorretto e incompleto, circostanza che impediva un intervento medico tempestivo e un anticipo nella somministrazione della terapia, che avrebbero evitato il decesso della paziente.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Le doglianze formulate dai ricorrenti, perfettamente sovrapponibili, possono essere affrontate congiuntamente.

2. Lamentano i ricorrenti vizio di violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla esclusione del rispetto, da parte dell'imputata, delle linee guida in materia di Triage pubblicate nella Conferenza Stato, regioni del 25 ottobre 2001, in particolare rilevando la corretta compilazione della scheda triage e l'assenza di un obbligo, in capo al personale infiermieristico, di formulare una diagnosi.

3. La doglianza è infondata. Si rammenta, al riguardo, che l'art. 3, comma 1, del decreto legge n. 158/2012, limita la responsabilità degli esercenti la professione sanitaria ai soli casi di colpa grave laddove si attengano alle linee guida ed alle buone pratiche.

Nel caso di specie, **i giudici di merito, in aderenza agli insegnamenti di questa Corte di legittimità** (Sez. 4, n. 23283 del 11/05/2016, Denegri, Rv. 266904), **secondo cui la verifica del rispetto delle linee guida deve essere sempre compiuta per analizzare il grado della colpa, hanno compiuto detto accertamento, osservando che l'imputata aveva proceduto ad annotare i parametri vitali ma aveva omesso - così contravvenendo alle prescrizioni delle suddette linee guida - di annotare in modo completo la descrizione delle condizioni fisiche della An.Ir. e di valutare complessivamente l'urgenza del caso in base, tutta la sintomatologia riscontrata**. Richiamando sul punto la requisitoria del Procuratore Generale, si osserva che le Linee guida invocate dai ricorrenti stabiliscono che" il triage deve essere svolto da un infermiere esperto e specificatamente formato, sempre presente nella zona di accoglimento del pronto soccorso ed in grado di considerare i segni e sintomi de! paziente per identificare condizioni potenzialmente pericolose per la vita e determinare un codice di gravità per ciascun paziente al fine di stabilire le priorità di accesso alla visita medica", nonché "l'attività del triage si articola in: accoglienza: raccolta di dati, di eventuale documentazione medica, di informazioni da parte di familiari e/o soccorritori, rilevamento parametri vitali e registrazione".

4. Come chiaramente si evince dal tenore testuale delle regole sopra riportate, **al personale infermieristico compete non solo una completa raccolta di dati, non limitata alla rilevazione dei parametri vitali, ma compete altresì un giudizio di carattere valutativo dei sintomi riscontrati e riferiti**. E tanto considerano compiutamente i giudici di merito, rilevando non solo come non si possa sostenere che il compito dell'infermiere si limiti alla meccanica compilazione delle schede, ma che, appunto, lo stato della paziente An.Ir., obiettivamente rilevabile, avrebbe dovuto condurre ad una valutazione di gravità del caso. Emerge dalla sentenza di primo grado, interamente condivisa e richiamata dalla sentenza impugnata e in questa sede esaminabile sotto il profilo argomentativo secondo i noti principi della ed " doppia conforme", che anche il personale infermieristico, seppur non competente a formulare la diagnosi, doveva procedere all'auscultazione mediante stetoscopio, potendo rilevare i " sibili" certamente presenti in un attacco di asma grave quale quello in corso, compilando correttamente la scheda di triage. E si osserva, al riguardo, che detta scheda è stata debitamente allegata dagli stessi ricorrenti, e dispone chiaramente la annotazione della presenza o meno di sibili in paziente con difficoltà respiratorie (pag. 31 del ricorso Azienda ospedaliera). Ancora, i giudici di merito (pag. 13 della sentenza di primo grado) rilevano che i due consulenti, prof. Pa. e dott.ssa Be., avevano chiarito

che l'infermiere avrebbe dovuto cogliere, in base alle condizioni della paziente all'entrata del pronto soccorso (disfonia e ingresso in sedia a rotelle), il grado allarmante della situazione, alla quale aveva invece attribuito una origine di tipo ansioso. Sottolinea quindi la Corte territoriale che la Va.Al. aveva del tutto trascurato di annotare, sulla scheda di triage, che la paziente non era in grado di camminare, era trasportata sulla sedia a rotelle e presentava gravi difficoltà nel parlare (disfonia), elementi, questi, di strategica rilevanza per la valutazione della estrema urgenza del caso. Orbene, in ordine alle condizioni della An.Ir. al momento dell'arrivo al Pronto soccorso, il ricorso contiene - sotto il profilo del vizio della motivazione (cfr. pagg. 36- 47)- plurime censure circa la ricostruzione del fatto, concorde nelle sentenze di primo e secondo grado. I giudici di merito, infatti, valorizzano le dichiarazioni dalle quali emergeva che An.Ir. era giunta in Pronto Soccorso manifestando difficoltà nella deambulazione e nel linguaggio, esaminando il compendio delle testimonianze del padre e della sorella della vittima nonché di un'altra teste, indifferente, casualmente presente sul posto, e considerandole, sulla base di logiche e incensurabili valutazioni, del tutto attendibili rispetto alle dichiarazioni in senso contrario delle colleghe della Va.Al. Sul punto, i ricorrenti mirano essenzialmente a sollecitare una rivalutazione del materiale probatorio, sollevando censure incompatibili con il presente giudizio di legittimità, a fronte del percorso argomentativo della sentenza impugnata, che non può considerarsi affetto né da illogicità, né da incongruità, né da contraddittorietà. Va allora ribadito che è preclusa al giudice di legittimità la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, De Vita, Rv. 235507).

5. Va ancora precisato - quanto alle valutazioni dei giudici di merito in ordine all'adesione ad una determinata tesi ritenuta preferibile tra quelle prospettate dai diversi consulenti - che, atteso il principio della libertà di convincimento del giudice e della insussistenza di un regime di prova legale, il giudice può scegliere, tra le varie tesi prospettate dai periti e dai consulenti di parte, quella che maggiormente ritiene condivisibile, purché illustri le ragioni della scelta operata in modo accurato attraverso un percorso logico congruo che il giudice di legittimità non può sindacare nel merito (cfr. Sez. 4, Sentenza n. 46359 del 24/10/2007, Antignani, Rv. 239021, Sez. 4, n. 45126 del 06/11/2008 , Ghisellini, Rv. 241907 - 01; Sez. 5 - n. 43845 del 14/10/2022, Figliano, Rv. 283807 - 01).

6. Ciò posto, il percorso motivazionale della sentenza impugnata, aderendo all'iter logico seguito dalla sentenza di primo grado, argomenta in modo congruo ed esaustivo in relazione alla necessità che la Va.Al. compilasse la scheda dì triage in maniera più accurata, dando conto delle effettive condizioni della An.Ir. all'arrivo e includendo ulteriori informazioni, quali epoca di insorgenza dell'attacco asmatico, eventuali allergie e patologie pregresse nonché dati relativi a cibi o farmaci assunti che avrebbero potuto rendere chiara l'eziologia del disturbo. La annotazione dello stato della paziente al momento dell'arrivo e l'acquisizione di informazioni più precise avrebbero infatti depotenziato la rilevanza del positivo parametro relativo all'ossigenazione del sangue, evidenziando invece la chiara gravità della situazione. È invero pacifico (cfr. pag. 3 della sentenza di primo grado) che la An.Ir. soffriva, fin da bambina, di un'asma bronchiale di tipo allergico. La Corte di merito ha quindi motivatamente accolto la tesi dei consulenti del PM, i quali hanno concluso per l'univoca riferibilità del decesso ad "arresto cardio-respiratorio causato da insufficienza respiratoria acuta conseguente ad un attacco asmatico di tipo 2"., causato con ogni probabilità dalla ingestione, durante la cena, di sughi pronti che contengono solfiti, sostanze fortemente allergizzanti. La Corte territoriale ha valorizzato, in proposito, anche le risultanze della testimonianza resa alla infermiera Pi.Ri., la quale aveva riferito che, in caso di asma, il triagista assume informazioni circa il fatto se si tratti o meno di paziente allergico : sul punto, non si coglie il lamentato travisamento, posto che la stessa parte ricorrente riporta il contenuto della deposizione, in cui la Pi.Ri. precisa che in caso di asma si acquisiscono informazioni circa la tipologia di asma, ribadendo che si tratta di una raccolta di informazioni senza alcuna finalità di diagnosi.

7. Escluso l'avvenuto rispetto delle linee guida, va altresì rimarcata la gravità della condotta colposa della ricorrente, in quanto caratterizzata da sottovalutazione delle condizioni della paziente e dalla omissione del dovere di monitoraggio che, qualora osservato, avrebbe permesso di avvisare il personale medico dell'aggravarsi delle condizioni della paziente e della necessità di intervenire immediatamente. Va invero ribadito che, secondo principi costantemente affermati da questa Corte di legittimità, **l'infermiere è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, gravando sullo stesso un obbligo di assistenza effettiva e continuativa del soggetto ricoverato, atta a fornire tempestivamente al medico di guardia un quadro preciso delle condizioni cliniche ed orientarlo verso le più adeguate scelte terapeutiche** (Sez. 4, n. 21449 del 25/05/2022, dep. 2022, Rv. 283315). **Il dovere di monitorare la stabilità delle condizioni dei pazienti presenti rientra, pertanto, tra gli obblighi specifici del personale infermieristico di pronto soccorso, il quale, nel caso in cui si verifichino particolari situazioni di emergenza, idonee a pregiudicare la salvaguardia del bene tutelato, ha l'obbligo di allertare i sanitari in servizio, anche in altri reparti dell'ospedale, al fine di consentirne l'intervento in supporto** (Sez. 4, n. 11601 del 01/10/2014 - dep. 2015, Romero Fresneda e altro, Rv. 262702). I giudici di merito, facendo corretta applicazione del predetti principi, hanno sottolineato che la Va.Al., dopo aver attribuito il codice di colore verde (il quale fa riferimento ad una situazione poco critica, che consente la differibilità dell'intervento, non aveva continuato a monitorare la An.Ir., omettendo cosi di aggiornare i dati relativi a ossigenazione del sangue e frequenza cardiaca. Sul punto, i consulenti del P.M. avevano illustrato la necessità di un continuo monitoraggio nelle prime ore di insorgenza di un attacco asmatico al fine di effettuare prontamente un'emogasanalisi. Diversamente da quanto sostenuto dai ricorrenti, i giudici del merito non attribuiscono autonomia valutativa e diagnostica all'infermiera, tenendo ben salda la distinzione tra le competenze del personale infermieristico e quelle del personale medico, ma ribadiscono l'obbligo di protezione ex lege per l'infermiere, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto ex artt. 2 e 32 Cost., nei confronti dei pazienti, la cui salute deve tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità (Sez. 4, n. 39256 del 29/03/2019, Rv. 277192 - 01).

8. Residua da analizzare il profilo riguardante la sussistenza del nesso di causalità tra condotta omissiva ed evento. Come noto, nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva (Sez. Un., n. 30328 del 10 luglio 2002, Franzese, Rv. 222138). Il giudizio di alta probabilità logica, a sua volta, deve essere fondato, oltre che su un ragionamento di deduzione basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle

particolarità del caso concreto (ex multis, Sez. Un., n. 38343 del 24 aprile 2014, P.G., R.C., Espenhahn e altri, Rv. 261103; Sez. 4, n. 26491 del 11 maggio 2016, Ceglie, Rv. 267734).Tale ragionamento deve essere svolto in riferimento alla specifica attività (diagnostica, terapeutica, di vigilanza e salvaguardia dei parametri vitali del paziente o altro) che era specificamente richiesta al sanitario e che si assume idonea, se realizzata, a scongiurare l'evento lesivo, come in concreto verificatosi, con alto grado di credibilità razionale (Sez. 4, n. 30469 del 13 giugno 2014, P.G., P.C., in proc. Jann e altri, Rv. 262239). Ai fini dell'imputazione causale dell'evento, pertanto, il giudice di merito deve tener conto delle peculiarità della fattispecie concreta, chiarendo che cosa sarebbe accaduto se fosse stato posto in essere il comportamento alternativo richiesto all'imputato.

9. Orbene, la Corte distrettuale ha adeguatamente effettuato il giudizio controfattuale in ordine alla portata salvifica del comportamento alternativo diligente, valorizzando i dati emersi dalle conclusioni di tutti i consulenti interpellati. In particolare, ha compiutamente argomentato che la condotta dell'imputata si poneva in diretto rapporto causale con il decesso di An.Ir.: nella specie, l'incompleta compilazione della scheda di triage e la mancanza di un successivo monitoraggio dei parametri vitali, utili a fornire al medico in tempi rapidi un quadro delle condizioni cliniche della paziente, hanno impedito una tempestiva somministrazione della terapia necessaria. A fronte di detta compiuta motivazione non è contestabile l'efficienza causale, rispetto all'evento morte, attribuibile alla condotta omissiva dell'imputata. La Corte territoriale ha invero osservato che l'assegnazione di un corretto codice di priorità, la segnalazione delle condizioni fisiche e della possibile natura allergica dell'attacco non avrebbe indotto il medico a visitare la paziente secondo il criterio di "differibilità" proprio del codice assegnato. In particolare, il Collegio ha considerato che i consulenti tecnici avevano chiarito che il dr. Gi. aveva intrapreso immediatamente il corretto percorso diagnostico e terapeutico senza, però, riuscire ad evitare l'evento, essendo gli arresti respiratorio e cardiaco sopravvenuti prima dei quindici minuti necessari a consentire che i farmaci iniziassero a produrre il loro effetto. In proposito, non incorre in alcun errore logico la ricostruzione della tempistica operata dalla Corte territoriale che, sul punto, ha compiutamente risposto alle doglianza dei ricorrenti, riproposte in questa sede. In proposito, le argomentazioni dei giudici di merito chiariscono come non poggi su alcuna plausibile evidenza probatoria la tesi secondo cui il dott. Gi. avesse iniziato a visitare la An.Ir. alle 00.16, anziché dopo le 00.25. La Corte spiega con dovizia di argomentazioni che l'orario delle 00.16 è quello in cui risultava terminata la visita del dott. Gi. al paziente Ma., mentre l'orario delle 00.25 è quello in cui risulta chiusa la scheda del paziente Ma., dimesso quella sera. I giudici di merito rilevano, con indiscutibile forza logica, che non sarebbe in alcun modo sostenibile che il medico, dopo aver preso in carico una paziente palesemente gravissima (alle 00.16) la avesse poi momentaneamente tralasciata per chiudere la scheda del paziente in dimissione (00.25). È invece del tutto plausibile ed aderente alla realtà che il medico, dopo aver chiuso la pratica del paziente Ma., si sia totalmente dedicato alla An.Ir. (quindi dopo le 00.25), osservando altresì che detta ricostruzione è pienamente compatibile non solo con le dichiarazioni dei familiari di An.Ir., ma anche con l'annotazione del referto da parte dell'anestesista, secondo cui egli sarebbe stato chiamato dal Pronto soccorso alle ore 00.45. Anche su tale punto, in definitiva, la parte ricorrente sollecita una inammissibile rilettura delle circostanze di fatto, già valutate in modo coerente e logico dalla Corte territoriale. Essendo dunque acclarata la tardività dell'intervento medico (avvenuto dopo circa 45 minuti dall'ingresso di An.Ir. al PS) risulta pienamente integrato il giudizio controfattuale: è invero evidente che, ove la Va.Al. avesse assegnato il codice corretto e segnalato fedelmente la situazione della An.Ir., anziché rilevare una mera " difficoltà respiratoria", la paziente avrebbe ricevuto in tempo utile la terapia, evitando l'ipossia fatale.

10. Si impone conclusivamente il rigetto di entrambi i ricorsi, cui segue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali e alla rifusione delle spese processuali sostenute dalle parti civili costituite.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione, in solido, delle spese di giudizio sostenute dalle parti civili che liquida come segue:

…*Omissis* …

Così deciso in Roma il 12 febbraio 2025.

Depositata in Cancelleria il 16 aprile 2025.

È buona precauzione che l'estetista non utilizzi dispositivi medici

CASSAZIONE PENALE, sezione VI, sentenza 22 aprile 2025, udienza 30 gennaio 2025, n.15742, Pres. Di Stefano, Rel. Villoni (esercizio abusivo professione medica)

Integra il reato di esercizio abusivo della professione medica, di cui all'art. 348 c.p., l'utilizzo in un centro estetico di un dispositivo medico utilizzabile esclusivamente da medici professionisti in campo estetico.

….Omissis …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e come tale deve essere rigettato.

2. Con il primo articolato motivo di censura, la difesa dell'indagata pone il tema del fumus del reato ipotizzato (art. 348 cod. pen. in relazione all'esercizio della professione medica) sotto il profilo della asseritamente erronea applicazione di norme di cui si deve tenere conto nell'applicazione di detta previsione penale.

Le norme sono quelle contenute nel Regolamento UE 745/2017 dettato in tema di impiego nel territorio dell'Unione Europea di dispositivi e strumentazioni mediche e nelle previsioni nazionali integrative della disciplina eurounitaria, primo fra tutti il Decreto del Ministero della Salute del 21 dicembre 2009, istitutivo di una banca finalizzata a raccogliere informazioni su tutti i dispositivi medici messi in commercio in Italia.

Secondo la difesa dell'indagata, da una errata interpretazione delle norme interne di carattere sub-primario è dipesa un altrettanto erronea applicazione delle previsioni europee, a sua volta implicante una scorretta applicazione dello art. 348 cod. pen.

Il Collegio condivide solo in parte tale ricostruzione del composito quadro normativo di riferimento.

Il Regolamento UE 745/2017 (d'ora in avanti, solo Regolamento) disciplina, infatti, l'immissione nel territorio dell'Unione "dei dispositivi medici per uso umano e degli accessori per tali dispositivi" (art. 1).

La banca dati istituita dal Ministero della Salute mediante il ricordato Decreto 21 dicembre 2009 si limita, dunque - e tale limite non può oltrepassare, essendo stata istituita da atto interno non avente neppure efficacia normativa primaria -a recepire le indicazioni provenienti dai fabbricanti dei dispositivi, in un sistema chiaramente definito quanto al suo ambito applicativo.

Ciò premesso, la difesa della ricorrente postula la possibilità di ricavare all'interno di tale sistema un diverso spazio di applicazione, volto a sottrarre il dispositivo alla disciplina generale propria dei dispositivi medici.

L'art. 2, par. 1 del Regolamento definisce, infatti, dispositivo medico qualunque strumento, diagnosi, prevenzione, apparecchio, apparecchiatura, software, impianto, monitoraggio, previsione, reagente, materiale o altro articolo destinato dal fabbricante ad essere impiegato sull'uomo, da solo o in combinazione, per una o più delle seguenti destinazioni d'uso mediche specifiche: diagnosi, monitoraggio, trattamento, attenuazione o compensazione di una lesione o di una disabilità; studio, sostituzione o modifica dell'anatomia oppure di un processo o stato fisiologico o patologico; fornire informazioni attraverso l'esame in vitro di campioni provenienti dal corpo umano, inclusi sangue e tessuti donati e che non esercita nel o sul corpo umano l'azione principale cui è destinato mediante mezzi farmacologici, immunologici o metabolici, ma la cui funzione può essere coadiuvata da tali mezzi.

Al par. 12 dà, inoltre, la definizione di destinazione d'uso, come l'utilizzo al quale è destinato un dispositivo secondo le indicazioni fornite dal fabbricante sull'etichetta, nelle istruzioni per l'uso o nel materiale o nelle dichiarazioni di promozione o vendita e come specificato dal fabbricante nella valutazione clinica.

L'allegato XVI al Regolamento fornisce, inoltre, l'elenco dei gruppi di prodotti non aventi destinazione d'uso medica di cui all'art. 1, par. 2, ivi indicando al punto 4, le apparecchiature destinate a essere utilizzate per ridurre, rimuovere o distruggere il tessuto adiposo, quali apparecchiature per la liposuzione, lipolisi o lipoplastica e al punto 5 quelle che emettono radiazioni elettromagnetiche ad alta intensità (ad esempio infrarossi, luce visibile e ultravioletti) destinate a essere utilizzate sul corpo umano, comprese fonti coerenti e non coerenti, monocromatiche e ad ampio spettro, come laser e apparecchiature a luce pulsata ad alta intensità per foto ringiovanimento cutaneo, tatuaggio o epilazione o altro trattamento dermico, categoria quest'ultima in cui sembrerebbe rientrare, secondo le prospettazioni difensive, il macchinario Venus Freeze Plus oggetto di discussione.

Parrebbe, quindi, astrattamente possibile attribuire alla determinazione del fabbricante quella efficacia selettiva ed esclusiva che la difesa dell'indagata propugna, anche alla luce delle ulteriori norme nazionali di adeguamento al Regolamento stesso (D.Lgs. n. 137 del 5 agosto 2022) che introducono una procedura apposita per l'introduzione di provvedimenti di diniego o restrizione o limitazione dell'immissione sul mercato ovvero di ritiro o di richiamo dei dispositivi su scala generale.

Reputa, tuttavia, il Collegio che l'ordinanza impugnata non meriti censura nella parte in cui ha valorizzato la necessità dell'impiego del macchinario sotto la supervisione di un medico professionista, in particolare nella fase prodromica all'uso del dispositivo stesso.

Come evidenziato nell'ordinanza impugnata, **il contenuto dell'anamnesi richiesta e la natura dei criteri di esclusione sembrano implicare competenze proprie di un medico** - venendo in considerazione conoscenze e strumenti propri della scienza medica - all'esito della cui valutazione e delle conseguenti indicazioni, può intervenire l'impiego della macchina, inteso quale parte del servizio più completo, che appare, dunque, richiedere anche competenze mediche, esattamente del resto nei termini indiati dallo stesso fabbricante.

Benché non espressamente enunciato, infatti, è del principio di precauzione, stabilito dall'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che l'ordinanza impugnata mostra di avere fatto applicazione.

Principio di precauzione, cui sono informati alcuni strumenti normativi della Unione Europea come ad es. in tema di sostanze chimiche (Regolamento CE n. 1907/2006, noto con il nome di REACH) o di legislazione alimentare (Regolamento CE n. 178/2002), notoriamente **consistente in un approccio alla gestione del rischio per cui, qualora sia possibile che una determinata politica o azione possa arrecare danno ai cittadini o all'ambiente e qualora non vi sia ancora un consenso scientifico sulla questione, la politica o l'azione in questione non dovrebbe essere perseguita, salvo riesame delle stesse non appena si rendano disponibili maggiori informazioni scientifiche.**

Sotto questo profilo, allora, il provvedimento impugnato appare allo stato incensurabile, ferma restando sempre la possibilità di una rivisitazione della questione, anche alla luce di ulteriori determinazioni del Ministero competente.
…*Omissis* …

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso in Roma il 30 gennaio 2025.
Depositata in Cancelleria il 22 aprile 2025.

Il silenzio fraudolento di un medico ospedaliero

CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 24 aprile 2025, udienza 09 gennaio 2025, n.15887, Pres. Pezzullo, Rel. Brancaccio

Configura il reato di truffa aggravata ai danni dello Stato la condotta del medico ospedaliero, autorizzato all'espletamento di attività sanitaria in regime "intra moenia" presso uno studio privato, il quale non abbia comunicato all'ente pubblico lo svolgimento di attività professionale anche presso una clinica privata della quale era socio e, successivamente, dipendente, sì da indurre l'ente stesso a corrispondergli lo stipendio maggiorato dell'indennità di esclusiva, sul presupposto che il rapporto si fosse svolto regolarmente, nel rispetto delle norme contrattuali.

…Omissis …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

…Omissis …

3. Il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso sono dedicati a proporre una serie di obiezioni riguardo alla condanna relativa al reato di falso di cui all'art. 76 D.P.R. n. 445 del 2000 in relazione all'art. 483 cod. pen., così riqualificata, dalla sentenza d'appello, l'imputazione riferita all'art. 479 cod. pen.

Pare opportuna una sintetica premessa: l'imputato, a seguito di bando di concorso pubblico, è risultato vincitore dell'incarico di dirigente medico del reparto di ginecologia ed ostetricia dell'Ospedale Maggiore di Lodi a partire dal 17.9.2018, con rapporto di lavoro esclusivo.

Al fine di ottenere l'incarico, egli ha dovuto necessariamente presentare una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con cui attestava l'assenza di cause di incompatibilità ex art. 53 D.Lgs. n. 165 del 2001 - norma generale che regola il rapporto di esclusività nel pubblico impiego - ed ex art. 4, comma 7, legge n. 412 del 1991, disciplina specifica per il personale sanitario, relativa al rapporto unico di lavoro con il servizio sanitario nazionale.

In tale dichiarazione sostitutiva, redatta ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. n. 445 del 2000, l'imputato ha affermato di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità richiamate dal citato art. 53 e precisamente taceva di essere socio e direttore sanitario della società Egeria EG Srl, un centro per prestazioni mediche, società con cui l'ente pubblico ha successivamente stipulato una convenzione a partire dal 1.1.2019.

3.1. Tanto premesso, possono essere esaminate le singole obiezioni difensive riguardo all'impossibilità di configurare il reato di falso contestato, anzitutto deducendo che l'atto sarebbe inidoneo ad integrare la tipicità normativa, in quanto privo di data, e, altresì, contenente così tali e tante incongruenze dichiarative da non poter avere capacità ingannatoria ai sensi dell'art. 49 cod. pen. e da essere, pertanto, iscrivibile nella categoria del "falso grossolano".

Ebbene, si tratta di ragioni che perdono di vista la realtà processuale.

La mancanza di data non determina l'invalidità dell'atto dichiarativo, la cui presenza nell'iter procedimentale, necessariamente in un momento antecedente all'incarico conseguito dal ricorrente, poiché di questo costituisce propedeutico passaggio formale, è stata desunta dalla sentenza impugnata sia, appunto, in base alla constatazione logica che, trattandosi di presupposto obbligato preliminare alla nomina, essa non poteva che essere precedente all'incarico ottenuto, sia, in seguito alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, ricavandola dalla conferma a tale deduzione derivata dalla testimonianza del responsabile del servizio "prevenzione anti-corruzione e trasparenza" dell'Azienda Sanitaria di Lodi (Es.Ma.), il quale ha chiarito come, all'assenza di datazione, non conseguiva alcuna invalidità dell'atto, confermandone il carattere di elemento indispensabile per l'instaurazione del rapporto di impiego.

Inoltre, la Corte territoriale ha evidenziato che il documento falso non è stato mai disconosciuto dal ricorrente, unico interessato alla sua formazione, così aggiungendo un ineccepibile argomento logico collegato al movente della condotta contestata.

Il motivo, pertanto, quanto a tale primo aspetto, è infondato.

Sotto differente profilo, egualmente privo di pregio, deve evidenziarsi che la grossolanità di un falso - tale da escludere la punibilità ai sensi dell'art. 49 cod. pen., valutata l'inoffensività della condotta - sussiste soltanto quando la falsificazione sia immediatamente ed evidentemente riconoscibile da chiunque (Sez. 6, n. 18015 del 24/2/2015, Ambrosio, Rv. 263279) e non può' desumersi automaticamente da modificazioni grafiche del testo o del modulo compilato, quali abrasioni o scritturazioni sovrapposte (Sez. 5, n. 32414 del 8/4/2019, Ciaccio, Rv. 276998; Sez. 5, n. 3711 del 2/12/2011, dep. 2012, Baldin, Rv. 252946), né - può aggiungersi con riguardo alla fattispecie in esame - da contenuti eventualmente contraddittori delle diverse dichiarazioni componenti dell'autocertificazione, giacché tali caratteri devono rientrare nella valutazione in concreto del giudice di merito.

Nell'ipotesi in esame la difesa lamenta la distonia tra l'aver spuntato nel modulo entrambe le dichiarazioni "di non avere altri rapporti di impiego pubblico o privato" e "di essere titolare di rapporto non esclusivo", che avrebbe inciso sull'idoneità dell'atto ad essere ingannevole. Tuttavia, la presenza di possibili errori logici della compilazione non inficia di per sé la capacità decettiva della dichiarazione sostitutiva di atto notorio - che infatti è rimasta ferma, tanto da esser posta alla base della nomina altrimenti impossibile - potendo essa agire, al più, come indicatore di incomprensione del modulo e, in presenza di determinate condizioni soggettive ed oggettive, di mancanza del dolo del reato (cfr. Sez. 5, n. 2496 del 19/12/2019, dep. 2020, Della Polla, Rv. 278134), aspetto dell'accertamento del reato non toccato dal ricorso.

Infine, a riprova della impossibilità di configurare il falso come grossolano, si rimarca ancora la constatazione, alquanto ovvia, che la capacità ingannatoria della dichiarazione sostitutiva, nella parte in cui certifica l'assenza di cause di inconferibilità o di incompatibilità dell'incarico richiesto, è resa evidente dalla circostanza che essa è stata, poi, effettivamente, trasfusa in un atto pubblico, vale a dire nella delibera con la quale l'Azienda Sanitaria disponeva l'assunzione del ricorrente.

3.3. Infondata è anche la censura difensiva riferita al fatto che la dichiarazione falsa non rivestirebbe la natura di atto pubblico, in quanto attinente ad un rapporto di lavoro soggetto a disciplina privatistica.

Viceversa, **la falsa dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà era propedeutica all'assunzione, da parte del ricorrente, della carica di dirigente medico di struttura complessa con incarico quinquennale, nonché di direttore della U.O.C, ostetricia e ginecologia, presso un'azienda sanitaria territoriale, e cioè presso un ente pubblico, ed era destinata, pertanto, ad essere inglobata - quale presupposto necessario**

- nell'atto pubblico di assunzione dell'imputato, come poi effettivamente avvenuto.

Correttamente è stato riqualificato il reato nell'ipotesi di cui agli artt. 483 cod. pen. e 76 D.P.R. n. 445 del 2000, trattandosi di dichiarazione rilasciata come privato nell'ambito di una procedura concorsuale pubblica e, dunque, destinata ad essere inserita in un atto pubblico, quale è la delibera di nomina, come suo presupposto.

Del resto, questa Corte regolatrice ha già ribadito che il concetto di atto pubblico è, agli effetti della tutela penale, più ampio di quello desumibile dall'art. 2699 cod. civ., dovendo rientrare in detta nozione non soltanto i documenti redatti da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, ma anche quelli formati dal pubblico ufficiale o dal pubblico impiegato, nell'esercizio delle loro funzioni, per uno scopo diverso da quello di conferire ad essi pubblica fede, purché aventi l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica e/o valore probatorio interno alla pubblica amministrazione, cosicché sono atti pubblici anche gli atti interni e quelli preparatori di una fattispecie documentale complessa, come le autocertificazioni del privato redatte ai sensi dell'art. 46 o dell'art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, da considerarsi come rese a pubblico ufficiale (Sez. 5, n. 15901 del 15/2/2021, Pizzuto, Rv. 281041, in una fattispecie relativa a dichiarazione certificativa del possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione ad una selezione pubblica; nonché Sez. 5, n. 32414 del 8/4/2019, Ciaccio, Rv. 276998 e Sez. 5, n. 9358 del 24/4/1998, Tisato, Rv. 211440).

3.4. Non è esatta, infine, neppure la considerazione difensiva secondo cui il delitto di falso non potrebbe configurarsi, in quanto la dichiarazione di non sussistenza di una causa di incompatibilità dell'imputato ad assumere l'incarico cui aspirava era in realtà veritiera, poiché il ruolo da lui rivestito nella società Egeria non era retribuito e, in ogni caso, era stato effettivamente esercitato solo dal 1.1.2019, dunque in epoca successiva alla nomina come dirigente ospedaliero e, quindi, alla compilazione della dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

Invero, risulta dalla sentenza impugnata che l'imputato, oltre ad essere divenuto direttore sanitario della Egeria, era anche socio di detto ente privato da molto tempo prima della dichiarazione sostitutiva, ciò che è già sufficiente a fondare l'incompatibilità normativa prevista dal combinato disposto dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 60 del D.P.R. n. 3 del 1957, nonché dell'art. 4, comma 7, L. n. 413 del 1991, che impongono un divieto tassativo, da parte del dipendente pubblico, di svolgere attività imprenditoriale, professionale o di lavoro autonomo (salvo specifica autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza), nonché dì assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fini di lucro, oppure ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato; altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale; l'esercizio di altre attività che possono configurare conflitto di interessi con il servizio sanitario nazionale; la titolarità o la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con il servizio sanitario nazionale.

Nessun rilievo viene dato dal legislatore alla circostanza che l'incarico "esterno" sia o meno retribuito e, inoltre, non a caso la sentenza impugnata stigmatizza - a riprova della volontarietà dell'omissione - come neppure dopo la sua nomina il ricorrente abbia rivelato la sua posizione in Egeria, tanto da partecipare alla decisione di stipulare una convenzione sanitaria tra l'ospedale e tale ente privato sostanzialmente a lui riconducibile.

4. Il quinto motivo, dedicato a contestare la condanna relativamente al delitto di truffa aggravata è infondato, a tratti inammissibile perché formulato secondo direttrici di censura sottratte al sindacato di legittimità e coinvolgenti ragioni valutative di merito.

Come noto, sono precluse al giudice di legittimità - a meno che non si rivelino fattori di manifesta illogicità della motivazione del provvedimento impugnato - la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione della vicenda al centro del processo, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (cfr., tra le più recenti, Sez. 6, n. 5465 del 4/11/2020, dep. 2021, F., Rv. 280601; Sez. 6, n. 47204 del 7/10/2015, Musso, Rv. 265482).

Nel caso sottoposto all'esame del Collegio, la Corte territoriale ha chiarito come il ricorrente abbia sottoscritto il contratto di dirigente medico presso l'ospedale di Lodi il 4.9.2018, con operatività dell'incarico dal 17.9.2018, ed abbia dichiarato di scegliere di mantenere un rapporto di lavoro esclusivo con l'amministrazione pubblica di appartenenza, poi modificato in data 5.11.2018 in attività intramuraria allargata, da svolgersi però esclusivamente presso il proprio studio di Piacenza, per quattro ore settimanali, in forza dell'autorizzazione rilasciata il 21.12.2018 (che aveva comportato che, all'indennità di esclusiva, sarebbe stata aggiunta un'indennità di risultato, percentualmente calcolata in base all'attività rendicontata).

Ebbene, l'imputato ha omesso di dichiarare la sua collaborazione con la struttura privata della società Egeria di cui era socio, nonché di rendicontare l'attività professionale svolta fuori dalla struttura ospedaliera e di natura privata, totalmente, fino alla data dell'autorizzazione allo svolgimento di attività intra moenia, vale a dire il 21.12.2018 (nel corso di tale periodo egli ha effettuato cinque interventi medici privati a pagamento tra settembre 2018 e il 21.12.2018, accertati testimonialmente), ed anche successivamente a questa, per quanto concerne l'attività presso la clinica privata di cui era socio.

Così facendo, egli ha percepito 18.400 Euro non spettantigli, a titolo di indennità di esclusiva annua, e un ammontare di compensi complessivi pari a 34.240 euro, frutto della omissione totale della rendicontazione anche per il periodo dal 1.1.2019 al 15.9.2019, coperto dalla parziale autorizzazione ad operare intramoenia soltanto presso il suo studio, che ha fatto sì che non fossero corrisposte le percentuali dovute alla struttura sanitaria pubblica per le visite effettuate dal ricorrente dal 1.1.2019 al 15.9.2019.

La prova dell'intenzionalità della condotta si ricava, oltre che dalla reiterazione delle omesse comunicazioni e rendicontazioni, nonché dal contesto del silenzio decettivo, dei quali si dirà di qui a poco, anche dalla circostanza che, contrariamente a quanto previsto per l'attività intramuraria allargata, la cui autorizzazione l'imputato aveva ottenuto dal 21.12.2018, egli ha ammesso di aver continuato a non rendicontare le prestazioni fornite privatamente non facendo prenotare le visite tramite l'azienda sanitaria pubblica, come invece si sarebbe dovuto fare, e non consentendo all'ente ospedaliero di percepire il prezzo di tali prestazioni, delle quali è rimasto sempre all'oscuro.

Le dichiarazioni del dirigente dell'azienda ospedaliera, Es.Ma., riporta nelle sue sommarie informazioni (si rammenta che il processo è stato trattato con rito abbreviato) hanno confermato ciò che ha ammesso sostanzialmente lo stesso imputato.

4.1. Dal punto di vista della configurabilità del reato, datala piattaforma di prova accertata dal processo, gli artifici e raggiri costitutivi della condotta truffaldina sono stati correttamente ritrovati, dalla sentenza impugnata, nella maliziosa, omessa rendicontazione delle visite effettuate in regime di intramoenia allargata e nell'ingannevole silenzio serbato sul rapporto con la struttura sanitaria privata, quanto alla violazione del rapporto di esclusiva professionale.

Sussistono, altresì, l'ingiusto profitto dell'imputato ed il corrispondente danno per l'amministrazione pubblica, derivato dal percepimento

indebito dell'indennità di esclusiva non dovuta e dal trattenimento dell'intero importo delle visite spettanti all'ente pubblico, per le quali il ricorrente avrebbe dovuto ottenere soltanto una percentuale.

Apodittiche e rivalutative sono le richieste difensive di ritenere il silenzio serbato sulla attività professionale esterna all'ente pubblico come non significativo di volontà decettiva, sull'asserito presupposto che l'ospedale fosse al corrente del suo incarico privato esterno, nonché il riferimento al fatto che alcune delle prestazioni svolte dall'imputato siano state a titolo gratuito, smentite dalle testimoni che hanno riferito di aver pagato in contanti, alla moglie dell'imputato, sì da consentire alla Corte d'Appello dì arguire anche da tale indicatore la volontà di non rendere tracciabili e noti i compensi indebitamente percepiti in toto per attività che avrebbe dovuto, invece, svolgersi in regime intramoenia.

Ulteriore riscontro di contesto della volontà raggirante del ricorrente si ricava dalla constatazione che sono stati accertati versamenti di somme di danaro in contanti per importi significativi sul conto corrente dell'imputato.

Quanto alle osservazioni difensive, non si comprendono le ragioni logico-giuridiche in base alle quali l'indennità di esclusiva non potrebbe costituire parte dell'ingiusto profitto complessivamente percepito grazie alla condotta decettiva.

Ci si trova dinanzi, infatti, pur sempre ad una quota di compensi in danaro alla quale il ricorrente non avrebbe avuto diritto qualora avesse correttamente indicato all'azienda sanitaria ospedaliera il suo rapporto con un'altra struttura sanitaria di tipo privato, non in regime autorizzato di intramoenia.

Sotto entrambi i profili, questa Corte regolatrice ha già affermato, con principio che si condivide e ribadisce, che, in tema di truffa contrattuale, **il silenzio può essere sussunto nella nozione di raggiro quando non si risolve in un semplice silenzio-inerzia, ma si sostanzia, in rapporto alle concrete circostanze del caso, in un "silenzio espressivo", concretizzandosi in un comportamento concludente idoneo ad ingannare la persona offesa, sicché risponde del delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato un medico ospedaliero autorizzato all'espletamento di attività sanitaria in regime "intra moenia" che non abbia comunicato all'ente pubblico lo svolgimento di attività professionale presso il proprio studio privato, sì da indurre l'ente stesso a corrispondergli lo stipendio maggiorato dell'indennità di esclusiva, sul presupposto che il rapporto si fosse svolto regolarmente, nel rispetto delle norme contrattuali** (Sez. 2, n. 42609 del 3/10/2023, Raffaello, Rv. 285442).

Ciò perché gli artifizi o i raggiri richiesti per la sussistenza del reato di truffa possono consistere anche nel semplice silenzio maliziosamente serbato, su circostanze fondamentali ai fini della conclusione di un contratto, da chi abbia l'obbligo, anche in forza di una norma extra penale, di farle conoscere, in quanto il comportamento dell'agente, in tal caso, non può ritenersi meramente passivo, ma artificiosamente preordinato a perpetrare l'inganno e a non consentire alla persona offesa di autodeterminarsi liberamente (Sez. 2, n. 23709 del 9/5/2018, Blasetti, Rv. 272981; Sez. 6, n. 13411 del 5/3/2019, C., Rv. 275463).

In particolare, la sentenza Raffaello del 2023, per quel che rileva in questa sede, distinguendo tra artifizi e raggiri, ha chiarito che il raggiro può indicare un comportamento non necessariamente verbale, e quindi anche silenzioso, sebbene ispirato ad astuzia tale da sorprendere la buona fede altrui ed indurre, con il concorso di altre condotte attive, l'altro contraente a fare qualcosa che egli altrimenti non farebbe nello stesso modo.

Se il mero "silenzio inerzia" è di per sé solo inidoneo a costituire un artificio o raggiro penalmente rilevante, il "silenzio eloquente" invece assume una veste diversa, di carattere concludente, per il contesto concreto nel quale venga ad operare.

In tali ipotesi, il silenzio è da considerarsi come meramente apparente, in quanto il tacere su determinate circostanze non costituisce una semplice inerzia ma acquisisce un significato differente e, appunto, molto più "pesante" ed espressivo, "parlante", in rapporto al contesto e alle concrete circostanze del caso; esso diventa, cioè, una forma di comunicazione implicita, acquisendo rilievo penalistico come costituente un comportamento decettivo.

La verifica demandata al giudice penale, pertanto, è relativa a comprendere quale valore abbia avuto il silenzio nello specifico contesto di riferimento e deve essere condotta mediante una valutazione in concreto delle circostanze significative che lo trasformino in fatto concludente, tale da costituire un comportamento attivo raggirante.

Nel caso di specie, tali circostanze si ritrovano: **nella reiterazione delle condotte, anzitutto quella di silenzio omissivo circa la comunicazione della propria situazione professionale-lavorativa da parte dell'imputato e, quindi, quelle di omessa rendicontazione dell'attività svolta intramoenia e presso la clinica della società Egeria, al di fuori del regime autorizzato; nelle modalità di pagamento in contanti richieste alle pazienti e da queste corrisposte direttamente al medico; nelle prenotazioni delle visite private gestite esclusivamente dalla moglie dell'imputato, senza passare mai per l'ente ospedaliero.**

Quelli appena evocati rappresentano tutti indicatori di contesto che "colorano" di significato decettivo il silenzio serbato nelle omesse rendicontazioni e nell'omessa indicazione del rapporto con l'ente sanitario privato rappresentato dalla società Egeria (cfr., per analoghi indicatori, le sentenze Sez. 2, n. 4973 del 22/12/2022, Pepe; e Sez. 2, n. 42496 del 9/7/2021, Fiocco).

Come ha sottolineato la sentenza Raffaello, la significatività del silenzio può derivare, esemplificativamente, dalla sua reiterazione nel tempo o dal "costituire una inattività che, anche in risposta ad una pretesa-attesa della controparte" (come anche nella fattispecie all'esame del Collegio oltre che nel caso che si era esaminato in tale pronuncia), si presenti "circostanziata, fraudolenta..: **il medico che opera in regime di intra moenia è tenuto a comunicare se ha effettuato prestazioni di natura privata, tenuto conto che influiscono sul rapporto di esclusività e, dunque, sul diritto a percepire l'indennità di esclusiva.** Invero, l'azienda sanitaria corrisponde detta indennità sul presupposto che il rapporto si svolga regolarmente, nel rispetto delle norme contrattuali, con la conseguenza che il silenzio maliziosamente serbato sull'attività privata svolta crea una apparenza fraudolenta, inducendo in errore l'ente".

Deve affermarsi, pertanto, che **configura il reato di truffa aggravata ai danni dello Stato la condotta del medico ospedaliero, autorizzato all'espletamento di attività sanitaria in regime "intra moenia"presso uno studio privato, il quale non abbia comunicato all'ente pubblico lo svolgimento di attività professionale anche presso una clinica privata della quale era socio e, successivamente, dipendente, sì da indurre l'ente stesso a corrispondergli lo stipendio maggiorato dell'indennità di esclusiva, sul presupposto che il rapporto si fosse svolto regolarmente, nel rispetto delle norme contrattuali.**

Allo stesso modo configura il medesimo reato l'omessa rendicontazione delle somme percepite dal medico ospedaliero per l'attività intramoenia autorizzata, omissione grazie alla quale egli percepisca l'ingiusto profitto costituito dall'intero compenso corrisposto dalle pazienti, piuttosto che una quota percentuale di esso.

4.2 Infine, neppure intercetta punti di illogicità della sentenza l'obiezione secondo cui percettore delle somme di danaro derivanti dalle prestazioni professionali svolte intramoenia senza rendicontazione fosse soltanto la società privata di cui il ricorrente era socio: evidentemente si tratta di una visione riduttiva dell'analisi probatoria svolta nella sentenza impugnata, dalla quale si evince che l'imputato ha percepito parte di quei proventi, a prescindere dal fatto

che anche l'ente privato, che ha patteggiato per l'illecito contestatogli parallelamente, ai sensi della legge n. 231 del 2001, abbia ricavato proventi da detta attività medica. Del resto, sarebbe del tutto non corrispondente a normali e condivise massime di esperienze, oltre che ai risultati delle testimonianze in atti, pensare che il ricorrente lavorasse gratis per conto dell'ente privato.

5. Anche l'ultimo motivo di ricorso - il sesto - è destituito di fondamento.

La Corte d'Appello ha spiegato adeguatamente le ragioni in base alle quali ha ritenuto di non riconoscere la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, all'esito di quella valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo, come richiesto dalle Sezioni Unite (cfr. Sez. U, n. 13681 del 25/2/2016, Tushaj, Rv. 266590).

L'esclusione della disciplina di favore di cui all'art. 131 -bis cod. pen. è stata così collegata, in particolare, alla constatazione del ruolo di dipendente pubblico dell'autore del delitto (e non rileva che egli non abbia la funzione di pubblico ufficiale nel constatato reato, poiché appare evidente che la Corte d'Appello, richiamando la funzione di pubblico ufficiale ha inteso riferirsi alla posizione istituzionale dell'imputato e non alla sua qualifica soggettiva nell'ambito della tipicità normativa del reato di falso contestato); alla determinazione di un danno di consistente rilevanza per la pubblica amministrazione, quantificato in decine di migliaia di euro; alla dimostrazione di una intensità dolosa non indifferente, desunta dalla perseveranza nel comportamento omissivo della comunicazione sulla propria attività privata, protrattosi per oltre un anno.

Si tratta di una motivazione adeguata, insindacabile in sede di legittimità, se la critica viene proposta nelle forme della diversa valutazione dei parametri indicati nell'art. 131-bis e 133 cod. pen.

6. Il ricorso, in conclusione, deve essere rigettato ed al rigetto segue la condanna del ricorrente alle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile nel grado di giudizio, che si ritiene congruo liquidare in Euro 4.500 oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Condanna, inoltre, l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difese sostenute nel presente giudizio dalla parte civile, che liquida in complessivi Euro 4.500,00, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma il 9 gennaio 2025.

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2025.

La cartella clinica non può rinviare implicitamente ad altri documenti

CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 9 maggio 2025, udienza 4 marzo 2025, n. 17647, Pres. Miccoli, Rel. Mele

In tema di reati contro la fede pubblica, la cartella clinica redatta dal medico di una struttura sanitaria pubblica ha natura di atto pubblico munito di fede privilegiata ed esplica la funzione di diario del decorso della malattia e di altri eventi clinici rilevanti, sicché i fatti devono essere annotati contestualmente al loro verificarsi, devono rispondere ai criteri di veridicità del contenuto rappresentativo, di completezza e continuità delle informazioni e non è consentito l'implicito rinvio ad altri atti.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 19 febbraio 2024, la Corte d'Appello di Catanzaro, in riforma della decisione del GUP del Tribunale di Catanzaro, ha assolto Qu.Fr. dal reato di lesioni personali gravissime colpose ai danni di Vi.Ca. (capo A) per non aver commesso il fatto e dal delitto di falsità ideologica in atto pubblico (capo B) perché il fatto non sussiste.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Catanzaro, limitatamente alla parte della sentenza concernente il reato di falso ideologico (capo B).

Con l'unico articolato motivo di censura, il ricorrente deduce vizio di violazione di legge in relazione agli artt. 479 - 476, comma 2, cod. pen. e vizio di motivazione. La Corte territoriale avrebbe trascurato di valutare la divergenza esistente tra la versione dello svolgimento dell'intervento di parto cesareo effettuato dall'imputato nei confronti di Vi.Ca. e quella fornita dai componenti dell'equipe operatoria. In particolare, non avrebbe detto il vero in ordine a due circostanze fondamentali e cioè che ad accorgersi della drammatica condizione in cui versava la paziente fu il medico specializzando, che effettuò il massaggio cardiaco e non l'anestesista, Ma.Lo.. Inoltre, diversamente da quanto attestato da Qu.Fr., l'anestesista non si trovava al capezzale della paziente. Attraverso la falsificazione della cartella clinica l'imputato avrebbe cercato di allontanare da sé quale capo dell'equipe, qualsiasi responsabilità per l'accaduto.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso proposto dal Procuratore generale presso la Corte d'Appello è fondato.

2. Occorre innanzitutto precisare che il medesimo risulta circoscritto alla parte della sentenza impugnata avente ad oggetto il reato di falso contestato al capo B) dell'imputazione, non aggredendo invece le censure la condotta incriminata al capo A).

3. Va altresì premesso che, come risulta dal capo di imputazione, al Qu.Fr., in qualità di medico ginecologo, capo dell'equipe operatoria presso il reparto di ginecologia e ostetricia dell'Ospedale civile di Catanzaro, è ascritta una condotta di falso, ai sensi dell'art. 479 in relazione all'art. 476, comma 2, cod. pen., avente ad oggetto la cartella clinica relativa all'intervento di taglio cesareo d'urgenza eseguito su Vi.Ca.. In particolare, è contestato che nella predetta qualità, e quale primo operatore dell'intervento suddetto, l'imputato aveva attestato contrariamente al vero di essere stato informato dall'anestesista Ma.Lo. di una notevole brachicardia con ipossiemia della paziente, sulla quale la Ma.Lo. stessa aveva praticato un massaggio cardiaco con somministrazione di farmaci. In realtà, l'anestesista, dopo aver ventilato manualmente la paziente, successivamente all'estrazione del feto, si era allontanata dal capezzale della medesima senza attivare la ventilazione automatica. A ciò seguiva una severa desaturazione e grave brachicardia, che non era segnalata da alcun allarme dell'apparecchiatura anestesiologica, in quanto gli allarmi erano stati posti in modalità silenziosa e della quale si accorgeva lo specializzando Ci., che effettuava un massaggio cardiaco e veniva chiamato altro medico rianimatore.

La sentenza impugnata ha affermato che, poiché il problema emerso sulla paziente "era di tipo anestesiologico, non chirurgico", difettava un interesse dell'imputato alla alterazione dei fatti e che comunque esso doveva trovare rappresentazione nella cartella anestesiologica. In ogni caso, Qu.Fr. aveva fatto "un sintetico riferimento ai problemi ipossici e all'intervento di altro anestesista", sicché mancava tanto la materialità del reato di falso, quanto l'elemento soggettivo dello stesso.

Nel pervenire alla conclusione della insussistenza del reato contestato, la Corte territoriale muove dal presupposto per cui la sommaria descrizione contenuta nella cartella clinica dei problemi verificatisi durante l'intervento cui era sottoposta Vi.Ca. era giustificata dal fatto che essi dovevano essere descritti nella cartella anestesiologica, quale sede propria per la descrizione dei problemi ipossici e dell'intervento di altro anestesista.

4. Evidente è l'errore in cui è incorsa la sentenza impugnata, laddove ha escluso la sussistenza dell'elemento materiale del reato contestato.

4.1. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, **la cartella clinica redatta da un medico di un ospedale pubblico produce effetti incidenti su situazioni giuridiche soggettive di rilevanza pubblicistica e documenta, altresì, le attività compiute dal pubblico ufficiale che ne assume la paternità. Trattasi di atto pubblico che esplica la funzione di diario del decorso della malattia e di altri eventi clinici rilevanti, sicché i fatti devono esservi annotati contestualmente al loro verificarsi** (Sez. 5, n. 55385 del 22/10/2018, Rv. 274607 - 01, in motivazione; Sez. 5, n. 31858 del 16/04/2009, P., Rv. 244907 - 01, secondo la quale, la cartella clinica redatta dal medico di una struttura sanitaria pubblica ha natura di atto pubblico munito di fede privilegiata con riferimento alla sua provenienza dal pubblico ufficiale e ai fatti da questi attestati come avvenuti in sua presenza).

Ne deriva che le attestazioni rese dal pubblico ufficiale mediante annotazione su cartella clinica - e sui documenti che vi accedono, quali il diario clinico e la scheda di dimissioni ospedaliere - debbono rispondere ai criteri di veridicità del contenuto rappresentativo, nonché di completezza delle informazioni, di immediatezza della redazione rispetto all'atto medico descritto e di continuità delle annotazioni, in quanto finalizzate ad asseverare, con fede privilegiata, non solo la verbalizzazione dell'atto medico, ma anche la successione cronologica degli interventi, delle diagnosi, della prognosi e delle prescrizioni.

La descrizione dell'intervento contenuta nella cartella clinica deve dunque essere completa, oltre che veritiera, non potendo essere tale onere assolto attraverso l'implicito rinvio ad altri atti, tanto più laddove - come nel caso in esame - le complicanze anestesiologiche verificatesi

e le condotte tenute dalla anestesista presente in sala operatoria avevano avuto un ruolo centrale nella dinamica dell'intervento e determinante per le conseguenze infauste subite dalla persona offesa.

Nel caso in esame, come lucidamente evidenziato dal Procuratore generale presso questa Corte nelle proprie conclusioni, la stessa ricostruzione del fatto contenuta nella sentenza impugnata dimostrava la difformità di quanto attestato dalla cartella clinica compilata da Qu.Fr. rispetto a quanto realmente accaduto.

Invero, da detta ricostruzione risulta che l'imputato aveva attestato di essere stato informato dall'anestesista Ma.Lo., dopo la sutura della breccia uterina, di una notevole brachicardia con ipossiemia della paziente sulla quale la stessa aveva praticato un massaggio cardiaco e somministrato dei farmaci, mentre in realtà dalle dichiarazioni rese dai membri dell'equipe operatoria era emerso che, dopo l'estrazione del feto, l'anestesista si era allontanata dall'apparecchiatura elettromedicale alla quale voltava le spalle, senza attivare la ventilazione meccanica e avendo in precedenza disattivato gli allarmi sui parametri vitali. La paziente era pertanto rimasta senza ossigeno e si era trovata in una condizione di grave ipossia che si era protratta per diversi minuti, subendo danni cerebrali irreversibili. Di tale situazione si era accorto lo specializzando dott. Ci., che aveva praticato un massaggio cardiaco fino all'arrivo di un'altra anestesista.

4.2. Del pari censurabile è la valutazione della Corte territoriale in ordine alla ritenuta insussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Ai fini dell'integrazione del delitto di falsità, materiale o ideologica, in atto pubblico, è sufficiente il dolo generico, che consiste nella consapevolezza della *immutatio veri*, non essendo, invece, richiesto l'*animus nocendi vel decipiendi*. **L'elemento soggettivo deve essere rigorosamente provato, dovendosi escludere il reato quando il falso derivi da una semplice leggerezza ovvero da una negligenza dell'agente, poiché il sistema vigente non incrimina il falso documentale colposo** (Sez. 1, n. 27230 del 11/09/2020, Taroni, Rv. 279785 - 03; Sez. 3, n. 30862 del 14/05/2015, Di Stasi, Rv. 264328, Sez. 5, n. 29764 del 03/06/2010, Zago, Rv. 248264).

Ai fini della prova dell'elemento psicologico del reato, il giudice deve operare la ponderata valutazione di specifici elementi sintomatici onde sostenere e giustificare la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta, aderendo psicologicamente ad essa. Questa Corte regolatrice ha precisato che la prova del dolo ben può avvenire attraverso la valutazione di specifici indicatori, e va escluso tutte le volte che la falsità risulti essere oltre o contro la volontà dell'agente, come quando risulti dovuta soltanto ad un mero errore percettivo (Sez. 3, n. 30862 del 14/05/2015, Di Stasi, cit.; Sez. 5, n. 3004 del 13/01/1999, W., Rv. 212939).

Alla luce di tali principi, risulta senz'altro incongrua e manifestamente illogica la motivazione resa sul punto dalla Corte d'Appello, la quale ha desunto la mancanza dell'elemento soggettivo dall'asserito difetto di interesse di Qu.Fr. a sofisticare la rappresentazione dei fatti, in quanto il problema emerso era di tipo anestesiologico e non chirurgico. Tale conclusione, invero consegue alla erronea individuazione del presupposto relativo al contenuto necessario della cartella clinica e dunque all'obbligo di rappresentazione gravante sull'imputato, inficiando la valutazione operata in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

5. La sentenza impugnata deve essere, pertanto, annullata con rinvio degli atti per nuovo esame alla Corte d'Appello di Catanzaro affinché, in coerenza con quanto rappresentato, con motivazione completa e immune da vizi logici e giuridici, proceda a nuovo esame.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Catanzaro.

…*Omissis* …

Così deciso in Roma, il 4 marzo 2025.

Depositata in Cancelleria il 9 maggio 2025.

Non è peculato violare il rapporto di esclusività con l'Azienda pubblica ospedaliera

CASSAZIONE PENALE, sezione VI, sentenza 14 maggio 2025, udienza 3 dicembre 2024, n.18240 Pres. e Rel. Aprile

Integra il delitto di peculato la condotta del medico dipendente di un ospedale pubblico il quale, svolgendo in regime di convenzione attività intramuraria, dopo aver riscosso l'onorario dovuto per le prestazioni, omette poi di versare all'azienda sanitaria quanto di spettanza della medesima, in tal modo appropriandosene, a condizione che la disponibilità del denaro sia legata all'esercizio dei poteri e dei doveri funzionali del medesimo, e non derivi da un affidamento devoluto solo "intuitu personae" ovvero da una condotta "contra legem"

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Catanzaro ha confermato la sentenza con cui Sa.An., Pr.Gi. e Sc.Pi. sono stati condannati per il reato di peculato.

Gli imputati, in qualità di medici in servizio presso l'Ospedale di (*Omissis*), autorizzati a svolgere, in regime di convenzione, attività libero - professionale intramuraria presso il proprio studio, si sarebbero appropriati di una serie di somme.

In particolare:

- Pr.Gi., avendo emesso fatture recanti l'intestazione ASP e registrato falsamente nel sistema informatico dell'ASP l'incasso, non avrebbe poi versato all'azienda quanto "di spettanza, in tal modo appropriandosene" (si tratta di sei fatture);
- Sc.Pi. e Sa.An., pur avendo ricevuto somme di denaro da alcune pazienti, non avrebbero emesso fattura con l'intestazione ASP e avrebbero omesso di versare le somme (si tratta per il primo delle visite a due pazienti e per la seconda delle visite ad una paziente).

2. Ha proposto ricorso per cassazione Pr.Gi. articolando quattro motivi.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1 ricorsi sono fondati nei limiti di cui si dirà.

2. Per ragioni di metodo è utile esaminare innanzitutto il ricorso proposto nell'interesse di Sa.An., che è fondato quanto al primo motivo.

In punto di fatto non è in contestazione che il giudizio di responsabilità sia stato formulato per avere l'imputata non versato alla Azienda Sanitaria alcune somme che avrebbe incassato dalla paziente Al., a seguito di alcune prestazioni eseguite in regime c.d. intramoenia allargato.

Non è neppure in contestazione che per dette visite non sarebbe stata emessa nessuna fattura.

Dunque, a fronte delle verifiche compiute in sede di indagini, Sa.An. si sarebbe appropriata di somme relative alla sola paziente Al. per le quali non sarebbe stata nemmeno emessa fattura.

Al di là della formale dichiarazione di inammissibilità della Corte di appello con riguardo al primo motivo di impugnazione ad essa devoluto, in realtà esaminato nel merito dalla Corte (cfr., pag. 8), il tema che assume rilievo è quello del se queste visite

fossero "passate" dall'Azienda sanitaria, cioè fossero visite prenotate "attraverso" il Servizio nazionale sanitario e poi eseguite dai medici in regime di convenzione.

La Corte di cassazione ha già chiarito che integra il delitto di peculato la condotta del medico dipendente di un ospedale pubblico il quale, svolgendo in regime di convenzione attività intramuraria, dopo aver riscosso l'onorario dovuto per le prestazioni, omette poi di versare all'azienda sanitaria quanto di spettanza della medesima, in tal modo appropriandosene, a condizione che la disponibilità del denaro sia legata all'esercizio dei poteri e dei doveri funzionali del medesimo, e non derivi da un affidamento devoluto solo "intuitu personae" ovvero da una condotta "contra legem" (Sez. 6, n. 24717 del 24/04/2024, Lombardo, Rv. 286666 in cui, in applicazione del principio, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata per non aver chiarito se l'imputata, svolgendo le prestazioni sanitarie presso il proprio studio professionale, avesse previamente attivato la procedura di "intra moenia" allargata, cui era autorizzata, trattenendo quanto aveva riscosso in ragione del proprio ufficio, ovvero avesse operato al di fuori del rapporto con l'amministrazione, in violazione delle norme contrattuali e disciplinari ad esso inerenti).

In tal senso anche Sez. 6, n. 35988 del 21/05/2015, Berti, Rv. 264578 con cui si è affermato che "nello schema normativo della fattispecie di peculato la locuzione "ragione del suo ufficio o servizio" esprime una caratterizzazione giuridica del potere che deve sussistere in capo al soggetto attivo: per commettere il delitto di peculato, dunque, il pubblico ufficiale, ovvero l'incaricato di pubblico servizio, deve appropriarsi del denaro o della cosa mobile di cui dispone per una ragione legata all'esercizio di poteri o doveri funzionali, in un contesto che consenta al soggetto di tenere nei confronti della cosa quei comportamenti uti dominus in cui consiste l'appropriazione, dovendosi ritenere incompatibile con la presenza della ragione funzionale un possesso proveniente da un affidamento devoluto solo intuitu personae (Sez. 6, n. 34884 del 07/03/2007, Rv. 237693), ovvero scaturito da una situazione contra legem o evidentemente abusiva, senza alcuna relazione legittima con l'oggetto materiale della condotta" (In tal senso anche, Sez. 6, n. 23792 del 10/03/2024, Negro, in motivazione).

3. **Ciò che deve dunque essere accertato, ai fini dell'affermazione della responsabilità, è che il medico autorizzato a svolgere attività intramoenia con un rapporto di esclusività con l'Azienda non si sia limitato a violare solo l'esclusività esercitando un'attività non consentita, ma si sia invece appropriato delle somme che, in ragione della riferibilità della sua attività all'ente, avrebbe dovuto versare a questo.**

È possibile che il medico violi il rapporto di esclusività, e, ad esempio, visiti privatamente senza "passare" dalla Azienda, cioè in ragione di un rapporto personale con il paziente che, dunque, a lui si rivolge non tramite l'Azienda; in tali casi il medico viola la convenzione con l'ente di riferimento, ma non si appropria delle somme che il paziente eventualmente corrisponde e che il pubblico ufficiale detiene non "in ragione" del suo ufficio".

La Corte territoriale sul punto è silente e non precisa il rapporto professionale intercorso tra il paziente e l'imputata: se, cioè, la Al. fosse "arrivata" allo studio medico della Sa.An. a seguito dell'attivazione della procedura di "intra moenia" allargata, ovvero se ella avesse effettuato le visite e gli esami al di fuori di detto rapporto (e dunque violando il

rapporto contrattuale con l'Amministrazione), atteso che, in questo caso non sarebbe integrabile l'appropriazione di somme di cui l'agente disponeva e che avrebbero dovuto essere versate all'Azienda sanitaria, in ragione del rapporto pubblicistico sottostante.
Ne consegue che sul punto la sentenza deve essere annullata; la Corte, applicherà i principi indicati e verificherà se e in che termini sia possibile configurare nei riguardi della ricorrente il delitto contestato.
…*Omissis* …

P.Q.M.

…*Omissis* …
Annulla la medesima sentenza nei confronti di Sa.An. e Sc.Pi. e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Catanzaro.
Così deciso in Roma il 3 dicembre 2024.
Depositato in Cancelleria il 14 maggio 2025

Il rischio di reiterazione della colpa professionale medica

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 17 giugno 2025, udienza 12 giugno 2025, n.22838 Pres. Montagni, Rel. Cappello

In tema di colpa professionale medica, è possibile l'applicazione di una misura cautelare per le esigenze previste dall'art. 274 lett. c) cod. proc. pen. (pericolo di commissione di reati della stessa specie in considerazione delle circostanze del fatto e della personalità dell'imputato) poiché anche in questa materia è possibile una prognosi di reiterazione dei comportamenti colposi, considerando le caratteristiche della struttura in cui il professionista opera e il comportamento da questi tenuto nel caso oggetto di giudizio.

…Omissis …

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Napoli ha rigettato l'appello proposto nell'interesse di Sm.Si. avverso l'ordinanza con la quale il GIP del Tribunale di Napoli ha applicato al predetto (nella qualità di medico, direttore sanitario e legale rappresentante della "Sm.Si. Srl stp", esercente attività di chirurgia estetica ambulatoriale), la misura della sospensione dall'esercizio della professione medico-sanitaria per la durata di un anno, siccome indagato per i reati di concorso nel delitto di falso nella scheda operatoria, parte integrante della cartella clinica (laddove era riportata la presenza, non vera, del citato Sm.Si. tra i componenti dell'équipe medica che aveva operato la p.o. deceduta Ne.Al.); di concorso nel reato di esercizio abusivo della professione medica da parte di Co.Ma., dipendente della citata clinica con il ruolo di personal coach del benessere e consulente dei clienti; e di cooperazione colposa nel reato di cui all'art. 589 cod. pen., per avere concorso a determinare il decesso della citata paziente, quale chirurgo che aveva in carico la stessa per un intervento di mastoplastica additiva, con colpa, consistita in negligenza e imprudenza a causa della non corretta e completa disinfezione del sito chirurgico, così avendo cagionando nel soggetto sottoposto all'intervento chirurgico una infezione da Stafilococcus aureus del sito mammario, prodottosi, con elevato grado di probabilità logica, nel corso del post operatorio, durante il quale non erano stati effettuati controlli, gli unici due essendo stati condotti da un'infermiera senza neppure le dovute annotazioni e senza un completo monitoraggio della paziente, così consentendo al processo infettivo di evolvere in sepsi severa e progressivo stato di shock settico che ne determinava la morte il 21/09/2023.

Il Tribunale, dato atto della integrazione documentale operata all'udienza dal pubblico ministero, ha esposto gli elementi sui quali il GIP ha ritenuto fondato un grave quadro indiziario in capo all'indagato e ha rigettato il gravame, preliminarmente esaminando le eccezioni difensive, con le quali si era, da un lato, rilevata la inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Ne.Al. il (*Omissis*), sull'assunto che costei avrebbe rivestito la qualità di soggetto indagato allorquando era stata sentita nel corso delle indagini, non avendo neppure ricevuto l'avviso della facoltà di non rispondere siccome soggetto convivente dell'indagata Ve.Di.(medico chirurgo che aveva effettuato l'intervento di mastoplastica). Il Tribunale ha rilevato che quando la Ne.Al. fu sentita non erano ancora stati acquisiti gli esiti dell'esame autoptico, non sussistendo pertanto alcun motivo di considerare costei e la Ve.Di. quali soggetti indagati.

Nel merito, quel giudice ha rigettato gli assunti difensivi intesi ad attribuire a terzi la responsabilità dell'accaduto, osservando, quanto al falso, che la attestazione della presenza, contrariamente al vero, dell'indagato in sala operatoria doveva collegarsi al protocollo che prevedeva, per l'appunto, la presenza di due medici, come emerso dagli elementi acquisiti (dichiarazioni Lu.Ma.), sotto il profilo dell'elemento soggettivo del reato avendo valorizzato le stesse ammissioni dell'indagato alla PG, contenute nella mail inviata con i nomi dei soggetti che avevano partecipato all'intervento. Ha, poi, ritenuto accertato che la Co.Ma., soggetto non abilitato all'esercizio di professioni sanitarie, aveva seguito nel post-operatorio la paziente (come dimostrato dall'esame del tablet sequestrato), assumendo iniziative spettanti a personale medico, ciò avendo fatto in quanto parte della struttura e secondo direttive dell'indagato stesso, avendo i giudici ritenuto che la politica aziendale prevedeva tali procedure, non essendo emerse ragioni per affermare che la donna avesse agito in maniera eccentrica e di sua iniziativa.

Infine, ha ritenuto confermato il grave quadro indiziario quanto al reato di omicidio colposo, anche alla stregua degli esiti della consulenza disposta dal pubblico ministero, poiché la prospettazione alternativa proposta a difesa (incauta manomissione della cannula da parte della paziente deceduta) era fondata su una mera speculazione priva di supporti fattuali; ha considerato irrilevante, poi, la mancata certezza circa l'efficacia della condotta alternativa lecita, dovendo il ragionamento causale esser condotto alla stregua di un alto grado di probabilità logica, affermando che un monitoraggio della paziente (che aveva iniziato a lamentare il non corretto drenaggio applicato e la presenza di stato febbrile) avrebbe consentito la somministrazione tempestiva di antibiotici che avrebbero potuto disinnescare o rallentare il processo infettivo (la paziente essendo stata "seguita" nel post-operatorio dalla Co.Ma., non abilitata all'esercizio della professione medica, che le aveva "prescritto" l'assunzione di "Aulin"); sotto altro profilo, poi, ha ritenuto che la circostanza che l'intervento fosse stato materialmente eseguito dalla Ve.Di.non esonerava lo Sm.Si. da responsabilità, atteso che lo stesso aveva avuto in carico la paziente, avendone concordato l'intervento, come era emerso dal modulo di consenso informato, egli essendo anche responsabile e proprietario della struttura, al predetto spettando di organizzare i servizi e di gestire le criticità e le emergenze, invece di affidare il tutto a soggetti privi delle competenze, egli essendo intervenuto quando lo stato settico era avanzato, visitando solo allora la Ne.Al.e indirizzandola al pronto soccorso.

Quanto, infine, alle esigenze cautelari, il Tribunale le ha ritenute alla stregua della circostanza che il caso della paziente Ne.Al.non era stato l'unico accaduto in quella clinica, richiamando la vicenda dai tratti assai simili (stato infettivo insorto dopo intervento di mastoplastica, sottovalutato dai sanitari), accaduta ad altra paziente, il cui esito era stato tuttavia meno nefasto, vicenda che aveva convolto, tra gli altri, l'indagato. Ma ha anche valorizzato quanto emerso dagli accertamenti della PG, che ha ritenuto tali da smentire gli assunti difensivi veicolati dal consulente di parte, ritenendo, di contro, che la struttura in questione sarebbe solo formalmente dotata di procedure e protocolli aggiornati, di fatto non implementati, essendo invece gestita in maniera approssimativa e superficiale, pure con riferimento alle condizioni igieniche degli ambienti operatori e al monitoraggio del post-operatorio, l'esistenza di protocolli non rispettati valendo quanto la loro assenza, tenuto conto della posizione apicale dell'indagato, peraltro

proprietario dell'ente e pertanto in grado di condizionarne la gestione, quanto alla durata ritenendola congrua in relazione alla gravità della condotta contestata.
2. La difesa ha proposto ricorso, formulando tre motivi.
…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso va rigettato.
…*Omissis* …
A parte la inconferenza del rilievo assegnato dalla difesa in chiave critica al richiamo operato dal Tribunale alle stesse considerazioni svolte in sede di riesame cautelare, stante la unicità della vicenda che fa da sfondo alla decisione assunta in sede di appello cautelare personale, deve rilevarsi che la valorizzazione della vicenda analoga che ha coinvolto la clinica dello Sm.Si. e lo stesso indagato costituisce già di per sé un parametro del tutto coerente con la previsione normativa, dando conto della attualità e concretezza del pericolo che l'indagato reiteri analoghe condotte, considerato che allo Sm.Si. è stato provvisoriamente contestato anche l'omicidio colposo della paziente, alla quale era legato da precisi vincoli professionali, a loro volta generanti specifici obblighi professionali, avendo con la stessa concordato un intervento chirurgico di mastoplastica additiva, in relazione al quale gli si è addebitato anche un insieme di omissioni nel monitoraggio successivo all'intervento, in violazione di tali obblighi.
Peraltro, va ribadito, in linea generale, quanto in passato questa Corte ha affermato in tema di misure interdittive per omicidio colposo per colpa professionale: **mentre per la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza sono sufficienti gli elementi probatori che implicano una ragionevole probabilità circa la ricorrenza dei presupposti del reato ipotizzato e della sua riferibilità alla condotta del soggetto indagato e ciò indipendentemente dal grado della colpa, che attiene al merito, e dalla cooperazione di altre persone nello stesso reato; ai fini cautelari, anche in tema di colpa professionale, è possibile l'applicazione di una misura cautelare per le esigenze previste dall'art. 274 lett. c) cod. proc. pen. (pericolo di commissione di reati della stessa specie in considerazione delle circostanze del fatto e della personalità dell'imputato) poiché anche in materia di colpa professionale è possibile una prognosi di reiterazione dei comportamenti in relazione alle caratteristiche della struttura in cui il professionista opera e al comportamento da questi tenuto nel caso oggetto di giudizio e l'offesa temuta riguarda gli stessi interessi collettivi già colpiti** (Sez. 4 n. 1228 del 03/11/1994, Cascio, Rv. 199737 - 01; in senso sostanzialmente conforme, Sez. 5 n. 491 del 31/05/1991, Rv. 187734 - 01). Anche più di recente si è, poi, precisato che - ai fini dell'applicazione di una misura interdittiva (nella specie sospensione temporanea dall'esercizio dell'attività professionale nei confronti di un medico accusato di omicidio colposo) - il giudice deve esaminare e apprezzare compiutamente le concrete modalità di commissione del fatto costituente reato e tutti gli altri parametri enunciati nell'art. 133 cod. pen. che possono evidenziare la personalità del soggetto; occorre, inoltre, considerare il grado della colpa, valutando il grado di difformità della condotta dell'autore rispetto alle regole cautelari violate, al livello di evitabilità dell'evento ed al quantum di esigibilità dell'osservanza della condotta doverosa pretermessa (Sez. 4 n. 42588 del 03/11/2011, Lotti, Rv. 251116 - 01; n. 27420 del 03705/2018, G., Rv. 273084 - 01, in fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure l'ordinanza del Tribunale per il riesame che, con riferimento alla misura interdittiva della sospensione temporanea dall'esercizio della professione medica, aveva desunto il pericolo di reiterazione dalla manifestata pervicacia dell'indagato nell'applicare la terapia omeopatica, anziché antibiotica, rivelatasi inidonea a evitare la morte di un bambino, in assenza di significativi miglioramenti delle condizioni del paziente, e dalla mancanza di un vaglio critico manifestata dall'indagato dopo il fatto in ordine alla convinzione di una superiorità della medicina omeopatica rispetto a quella tradizionale).
Il ragionamento del Tribunale per sostenere l'esistenza dell'esigenza special preventiva e l'adeguatezza del periodo di durata, rispetto alla sua tutela, è del tutto coerente con tali principi e con quelli più volte affermati dalla giurisprudenza di legittimità in punto attualità e concretezza del pericolo di reiterazione criminosa: l'art. 274, lett. c), cod. proc. pen., nel testo introdotto dalla legge 16 aprile 2015, n. 47, richiede infatti che il pericolo che l'imputato commetta altri delitti deve essere non solo concreto, ma anche attuale; ne deriva che non è più sufficiente ritenere altamente probabile che l'imputato torni a delinquere qualora se ne presenti l'occasione, ma è anche necessario prevedere che all'imputato si presenti effettivamente un'occasione prossima per compiere ulteriori delitti della stessa specie (Sez. 3 n. 34154 del 24/04/2018, Ruggerini, Rv. 273674 - 01). Il principio è stato successivamente calibrato, anche da questa stessa Sezione, affermandosi che il requisito dell'attualità deve essere inteso nel senso che possa formularsi una prognosi in ordine alla continuità del periculum nella sua dimensione temporale, fondata sia sulla personalità dell'accusato, desumibile anche dalle modalità del fatto per cui si procede, sia sull'esame delle sue concrete condizioni di vita. Tale valutazione prognostica non richiede, tuttavia, la previsione di una "specifica occasione" per delinquere, che esula dalle facoltà del giudice (Sez. 4 n. 47837 del 04/10/2018, C., Rv. 273994 - 01; Sez. 2, n. 6593 del 25/01/2022, Mungiguerra, Rv. 282767 - 01; Sez. 5, n. 12869 del 20/01/2022, Iordachescu, Rv. 282991 - 01), ma una valutazione prognostica sulla possibilità di condotte reiterative, alla stregua di un'analisi accurata della fattispecie concreta, che tenga conto delle modalità della condotta, della personalità del soggetto e del contesto socio-ambientale, che deve essere tanto più approfondita quanto maggiore sia la distanza temporale dai fatti, ma non anche la previsione di specifiche occasioni di recidivanza (Sez. 5 n. 11250 del 19/11/2018, dep. 2019, Avolio, Rv. 277242 - 01; n. 1154, del 11/11/2021, dep. 2022, Magliulo, Rv. 282769 - 01).
…*Omissis* …

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Oscuramento dati personali della persona offesa.
…*Omissis* …
Così è deciso, 12 giugno 2025
Depositato in Cancelleria il 17 giugno 2025

Discriminazioni religiose nel *Vademecum del buon circoncisore*

CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 20 giugno 2025, udienza 17 aprile 2025, n.23215 Pres. Miccoli, Rel. Belmonte

La condotta di colui che, senza essere abilitato all'esercizio della professione medica, esegua un intervento di circoncisione integra il delitto di esercizio abusivo di una professione.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi sono fondati nei limiti di cui si dirà e la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio.

1. Come premesso, i Giudici di merito hanno ritenuto configurabile, a carico delle ricorrenti, il concorso nel delitto di esercizio abusivo della professione medica e nell'omicidio preterintenzionale in danno del piccolo Os.Uw., per avere le imputate volontariamente provocato, mediante un intervento chirurgico di circoncisione neonatale, compiuto da una persona non avente titolo all'esercizio dell'attività medica, lesioni consistite nella detta circoncisione del neonato, che poi trasmodavano nella morte del bimbo.

1.1. Insorgono le ricorrenti, secondo la cui prospettazione l'elemento psicologico andrebbe escluso ai sensi dell'art. 5 cod. pen., ricorrendo una ipotesi di ignorantia legis scusabile e, comunque, non potendo ravvisarsi nelle agenti la volontà lesiva che fonda la responsabilità per il reato di lesioni personali volontarie, quale delitto presupposto idoneo a integrare l'omicidio preterintenzionale, secondo i principi di diritto enucleati dalla giurisprudenza di legittimità nella sua più autorevole composizione.

2. I ricorsi pongono, in primis, la necessità di verificare la liceità o meno, nel nostro Paese, della circoncisione c.d. rituale - non terapeutica - da parte di soggetti di diversa etnia, che, per tradizione culturale o religiosa – estranea alla cultura occidentale – sono ad essa favorevoli.

2.1. È opportuno premettere che, con riguardo alla circoncisione maschile - consistente nell'asportazione in toto o in parte dell'anello prepuziale, allo scopo di determinare una scopertura permanente del glande - si distingue a seconda che essa sia effettuata per motivi clinici (fimosi, ovvero impossibilità di scopertura del glande per restringimento dell'anello prepuziale), profilattici (eventuale prevenzione di infezioni uretrali), religioso-rituali (tipica nell'ebraismo e nell'islamismo) o culturali-etnici (propria di alcune etnie, come quella nigeriana di provenienza delle imputate (per tale classificazione, cfr. il Parere espresso nel 1998 dal Comitato Bioetico presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri; nonché la sentenza del Tribunale di Padova, 9/11/2007, in merito a una vicenda poi esaminata dalla Corte di cassazione con sentenza sez. 6 n. n. 43646 del 22/06/2011).

2.2. Le prime due tipologie di circoncisione trovano fondamento in esigenze sanitarie e sono delle pratiche mediche.

2.3. La circoncisione c.d. rituale-religiosa attiene all'identità religiosa degli ebrei, che con essa segnano nel corpo l'alleanza tra Dio e il suo popolo eletto. Ma tale pratica riguarda da vicino anche l'identità dei musulmani, secondo l'invito contenuto sia nel Corano (XIV, 123), che esorta a seguire la religione di Abramo, e che la considerano obbligatoria. Si tratta di circoncisioni "confessionali-religiose" e "rituali", in quanto radicate in comunità religiose sufficientemente definite, ben codificate e sempre accompagnate da un rito.

2.3. Accanto alle predette circoncisioni 'rituali', non mancano quelle meno "regolamentate", legate a fluide consuetudini locali. In quest'ultimo caso, si parla di una circoncisione genericamente "culturale" o "etnica", che, in Italia, riguarda altri gruppi di persone, anche cristiane, per lo più migranti, come nel caso di specie, i cui protagonisti sono immigrati di nazionalità nigeriana.

3. La circoncisione mette in gioco, nel più ampio panorama dei diritti fondamentali, il diritto di libertà religiosa, il diritto all'istruzione e all'educazione dei genitori, il diritto alla salute e all'integrità fisica dei minori e la libertà di autodeterminazione.

3.1. È, dunque, dai diritti costituzionali che si deve partire e, in particolare, dagli artt. 19,29,30,32 Cost., oltre che dai principi fondamentali espressi dagli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale.

3.2. In particolare, il parametro di cui all'art. 2 Cost. rileva ai fini della tutela della personalità morale dell'individuo, in quanto, secondo i dettami delle culture che la praticano, il bambino non circonciso, non potendo essere istruito ed educato nella propria comunità, si troverebbe impedito a sviluppare la propria personalità nella "formazione sociale" a lui naturalmente più vicina.

3.3. Oltre ai diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., anche il successivo art. 3, impegnando a rimuovere gli ostacoli - senza discriminazioni di sorta - che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, può essere interpretato nel senso di una garanzia per il minore di ricevere un'educazione secondo il bagaglio culturale di appartenenza dei genitori a beneficio di uno sviluppo della propria personalità nella comunità ove ragionevolmente avrà le prime, significative, relazioni umane e sociali.

3.4. Anche i diritti e doveri enunciati nelle previsioni costituzionali in tema di famiglia (con particolare riferimento all'art. 30 Cost.) sono direttamente riconducibili a quelli sanciti nell'art. 2 Cost. La giurisprudenza costituzionale, per quanto in questa sede maggiormente interessa, già con la sentenza n. 28 del 1995 aveva riconosciuto che "il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia sono... diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri", fermo restando che "questi diritti possono essere assoggettati ai limiti derivanti dalla necessità di realizzarne un corretto bilanciamento con altri valori dotati di pari tutela costituzionale" .

In tal senso, dalla sentenza n. 245 del 2011 è possibile constatare che il diritto a formare una famiglia è riconosciuto dalla Carta anche agli stranieri, a prescindere dalla regolarità o meno del loro status, e questo in forza del riconoscimento a tutti della titolarità dei diritti inviolabili (tra i quali rientra anche quello di costituirsi una famiglia) sancito dall'art. 2 Cost. Ne deriva, pertanto, che il concetto stesso di famiglia, ex art. 29 ss. Cost. è, per questo aspetto, "largo" e "inclusivo", venendo in esso ricompresi anche i non cittadini. Se ne ha che i doveri dei genitori, ex art. 30, ricadono anche sugli stranieri (siano essi regolari o meno). Se mantenere, istruire ed educare sono doveri dei genitori, tali doveri sono ascrivibili all'interno dei più generali doveri di "solidarietà politica, economica e sociale" menzionati nell'art. 2 Cost.

Inoltre, l'infanzia - che la Repubblica si impegna a proteggere ex art. 31, II comma, Cost. - viene dalla Carta costituzionale considerata quale status di vita "universalmente" considerato, senza cioè distinzione di

sorta tra infanti cittadini o non cittadini e, tra questi ultimi, tra regolari o non regolari. Quest'indirizzo, peraltro, connota anche documenti di diritto sovranazionale come la Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo ("Negli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autoctono o che appartiene a una di tali minoranze non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo".) e, a livello internazionale, l'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 1966), ratificato dall'Italia con la L. n. 881 del 1977, riconosce il diritto a mantenere la propria cultura d'origine.

3.5. Più direttamente, l'autonomia del minore trova, naturalmente, un presidio fondamentale, nel nostro ordinamento, anche nell'art. 32 Cost., che individua nella salute un diritto fondamentale dell'individuo, presupposto per la realizzazione di ogni soggetto umano.

Sotto tale profilo, è opportuno ricordare che la salute a cuore del legislatore e del giudice costituzionale è costituita dall'equilibrio psicofisico da cui dipende l'integrità personale e che si esprime nel complessivo benessere fisico, psichico e sociale.

In quest'ottica, la circoncisione, mentre tocca oggettivamente l'integrità fisica del minore, può divenire garanzia di benessere fisico, psichico, sociale e relazionale. Poiché la legittimità di tale pratica può contribuire allo sviluppo della personalità del cittadino-fedele, essa non si porrebbe in contrasto con il principio secondo cui la potestà genitoriale deve essere esercitata in funzione della tutela del benessere e della salute del minore (con riferimento al diritto alla salute, quale mezzo per il conseguimento di un pieno benessere psicofisico, cfr Corte cost. n. 143 del 2024; n. 180 del 2017; n. 221 del 2015)

4. In dottrina è stato osservato, con riferimento alla disciplina di una così peculiare e delicata materia – per i beni e i valori coinvolti, strettamente connessi con la sfera più intima dei soggetti interessati - come sia sostanzialmente possibile individuare tre differenti modelli, quello pattizio (o bilaterale), quello giurisprudenziale e il modello legislativo.

4.1. In Europa, la Germania ha fatto ricorso allo strumento legislativo: in particolare, la legge 17/11295, approvata il 12 dicembre 2012, che ha disciplinato i casi di ammissibilità della circoncisione rituale maschile, e il nuovo par. 1631 d del Bürgerliches Gesetzbuch (il Codice civile tedesco), il quale chiarisce come la pratica non costituisca reato, a condizione che siano osservate le regole della scienza medica. Questo il testo tradotto del par. 1631 d "Circoncisione del fanciullo di sesso maschile. La potestà genitoriale attinente alla persona del figlio comprende anche il diritto ad acconsentire ad un intervento di circoncisione – non necessario dal punto di vista medico – del fanciullo di sesso maschile che non sia in grado di autodeterminarsi in proposito, quando quest'intervento venga condotto secondo le regole dell'arte medica. Ciò non vale, quando attraverso la circoncisione, avuto riguardo anche allo scopo che essa si propone, venga messo in pericolo il benessere del fanciullo. Nei primi sei mesi dalla nascita del fanciullo possono praticare la circoncisione, ai sensi del precedente comma 1, anche i soggetti a ciò incaricati da una comunità religiosa qualora abbiano una particolare esperienza in materia e, pur non essendo medici, abbiano una competenza equivalente nell'eseguire la circoncisione".

Pertanto, in Germania, la circoncisione non terapeutica, decisa per volere dei genitori, è consentita purché avvenga nel rispetto dei protocolli medici, salvo si tratti di neonato, nel qual caso l'intervento potrà essere praticato da una persona che, se non medico, risulti comunque adeguatamente qualificata.

4.2. Il nostro ordinamento non è dotato di un'analoga regolamentazione legislativa. Nondimeno, non essendo rinvenibili indicatori della illiceità della circoncisione, in giurisprudenza si è affermato che detta pratica non contrasta con il divieto di cui all'art. 5 cod. civ.

In effetti, la pratica di circoncisione può dirsi ampiamente accettata nelle società occidentali, giovandosi dell'influenza dell'ebraismo nel configurarsi quale pratica accolta anche nel nostro ambiente socioculturale e, per altro verso, non essendo connotata dalle caratteristiche ("fisiche, psicologiche e simboliche") negative tipiche delle mutilazioni genitali femminili.

Inoltre, non è di poco rilievo che, pur essendo stata presa in considerazione inizialmente nel progetto che ha portato all'approvazione della legge n. 7 del 2006, che sanziona penalmente le mutilazioni genitali femminili, di tale fattispecie sono poi scomparse le tracce nell'intervento del legislatore.

4.3. Occorre però premettere – perché di rilievo ermeneutico – che, invece, è presente nel nostro ordinamento una forma di regolamentazione pattizia: si allude a quella sancita dal Protocollo di intesa tra lo Stato italiano e le comunità ebraiche in Italia, approvato con legge n. 101 del 1989 - di attuazione all'Intesa stipulata il 27/2/1987, contenente norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane - il quale riconosce la liceità della pratica della circoncisione sui bimbi di siffatta comunità ed esclude la penale responsabilità dei 'mohel', ovvero di coloro che sono deputati a svolgere questo tipo di operazione.

In effetti, detto testo di legge, pur senza farne mai menzione, pare offrire a tale pratica un'implicita, rinforzata, garanzia. In primo luogo, l'art. 2 della legge di approvazione riconosce "il diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica in qualsiasi forma, individuale o associata" e "di esercitarne in privato o in pubblico il culto e i riti". A norma dell'art. 18, poi, le comunità ebraiche "provvedono... al soddisfacimento delle esigenze religiose degli ebrei secondo la legge e la tradizione ebraiche". L'art. 25 afferma, a sua volta, che le attività di religione e di culto delle comunità ebraiche debbano svolgersi senza interferenza da parte dello Stato, delle regioni o di altri enti locali, mentre l'art. 26 "prende atto che secondo la tradizione ebraica le esigenze religiose comprendono (anche) quelle di culto". Infine, gli artt. 21 e 29 confermano, rispettivamente, la personalità giuridica dell'Ospedale israelitico di Roma e l'esercizio della libertà religiosa all'interno delle istituzioni ebraiche che svolgono attività assistenziale e sanitaria.

Se, dunque, l'ordinamento italiano garantisce direttamente il diritto di libertà religiosa positiva nella sua dimensione comunitaria-confessionale, nondimeno, la circoncisione rituale ebraica trova legittimazione nella legge n. 101 del 1989, anche ove praticata dal mohel, che non sempre è un medico, stante la "preminente valenza religiosa che sovrasta quella medica" della circoncisione (Sez. 6 sent. n. 43646 del 22/06/2011, in motivazione).

4.4. Più in generale, sulla legittimità o meno della pratica in esame, si è pronunciato il **Comitato Nazionale per la Bioetica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri** - richiesto di chiarire se la circoncisione non terapeutica potesse essere posta a carico del S.S.N. (quesito risolto negativamente) - che, affrontando il tema della circoncisione, sia maschile che femminile, con il proprio parere del 25/09/1998, riconosce "il dovere di rispettare la pluralità delle culture, anche quando queste si manifestino in forme lontane da quelle della tradizione occidentale, e il valore del giusto confronto con la diversità culturale. Pur nel riconoscimento del rispetto delle culture, il Comitato ritiene inaccettabile la circoncisione femminile in quanto pratica volta a mutilare irreversibilmente la donna ed alterarne violentemente l'identità psico-fisica, quando ciò non trovi una inequivocabile giustificazione nello stretto interesse della salute della persona in questione."

In merito alla circoncisione maschile, invece, il Comitato è concorde nel ritenere che, per le sue specifiche caratteristiche di ordine

terapeutico o profilattico, essa debba essere considerata lecita, affermando che "si deve ritenere che l'operazione circoncisoria maschile non rientri fra gli atti di disposizione del corpo umano dannosi per la persona e, dunque, giuridicamente illeciti."

Osserva il Comitato come sia "evidente" che, se richiesto dai genitori, l'intervento di un medico per eseguire la circoncisione rituale di un neonato sia pienamente giustificato da un punto di vista etico, dal momento che la circoncisione non può essere considerata una pratica rituale contraria al "buon costume" (che è il limite posto dall'art. 19 della Costituzione al libero esercizio della religione) "tale non essendo l'atto circoncisorio perché posto in essere con atti che non pregiudicano o violano la sfera dell'intimità e della decenza sessuale della persona", così come esclude che la prassi circoncisoria possa ledere altri beni-valori costituzionalmente protetti e potenzialmente coinvolti, quali quello della tutela dei minori o quello della loro salute: sotto il primo profilo, infatti, la pratica di sottoporre i figli maschi a circoncisione viene fatta rientrare in quei margini di "disponibilità" riconosciuti anche ai genitori dall'art. 30 Cost. in ambito educativo; quanto al profilo della salute, si considera che "la circoncisione, nonostante lasci tracce indelebili e irreversibili, non produce, nondimeno, ove correttamente effettuata, menomazioni o alterazioni nella funzionalità sessuale e riproduttiva maschile."

In quel Documento si è, in particolare, individuato il fondamento valoriale legittimante nel nostro ordinamento la pratica in esame nell'art. 19 della Costituzione, che "è esteso a tutte le confessioni religiose che pratichino la circoncisione", e nell'art. 30 Cost, affermandosi che "la pratica di sottoporre i figli maschi a circoncisione sembra rientrare in quei margini di "disponibilità" riconosciuti anche ai genitori dall'art. 30 della Costituzione italiana in ambito educativo", nel senso che i genitori, nell'esercizio del loro diritto-dovere di educare i figli, hanno facoltà di tramandare una propria linea educativa.

Il Comitato ha, quindi, riconosciuto che "le comunità che, per la loro cultura, praticano la circoncisione maschile meritano pieno riconoscimento della legittimità di tale pratica e di conseguenza una altrettanto piena tutela".

In sintesi, il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) sulla circoncisione è che la pratica debba essere rispettata, in quanto espressione di libertà religiosa e di pluralità culturale. Tuttavia, si sottolinea la necessità di garantire la sicurezza e la qualità dell'intervento, anche quando eseguito per motivi rituali, osservandosi che "L'attuale stato delle conoscenze biomediche richiama la necessità di una attenta valutazione delle condizioni del soggetto da circoncidere, prima di eseguire un atto che comporta comunque anche una lieve effrazione dell'integrità corporea (attesa ad es. l'esistenza di coagulopatie anche di natura genetica o altre affezioni, come ad es. da virus HIV) **potenzialmente foriere di conseguenze negative per la salute del soggetto successivamente all'atto. Pertanto, se è evidente che, quando sia motivata da ragioni profilattiche o terapeutiche, la circoncisione non possa essere effettuata che da un medico, le anzidette preoccupazioni relative al circoncidendo per motivi rituali inducono a pensare che anche per i neonati l'intervento del medico sia irrinunciabile"**.

4.5. In merito al tema della liceità o meno della circoncisione, non possono obliterarsi, sul piano sovranazionale, alcuni documenti dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa; in particolare, il documento 13042 del 2 ottobre 2012 che, con riferimento a quelle che vengono definite come "medically unjustified interferences" con l'integrità fisica dei minori, nel manifestare una certa apprensione rispetto alle modalità con cui le medesime possono essere eseguite, contiene un invito agli Stati membri a mettere in atto campagne di sensibilizzazione nei confronti di queste tematiche e, soprattutto, a non criminalizzare famiglie o professionisti che agiscono in buona fede, per quelle che possono essere classificate come 'lesioni minori'.

Anche la Risoluzione n. 1952 (2013) contiene (par. 7.5.2.) l'invito dell'Assemblea agli Stati membri a definire, rispetto alle pratiche rituali diffuse presso le comunità religiose, le condizioni medico-sanitarie che debbono essere in ogni caso garantite. Tra queste pratiche vengono espressamente menzionate, appunto, anche le circoncisioni non medicalmente necessarie eseguite sui minori d'età.

4.6. In assenza di una positiva disciplina legislativa che affronti il tema generale della praticabilità della circoncisione non terapeutica in Italia, occorre dare atto di alcuni interventi della giurisprudenza di questa Corte e di merito che si è pronunciata sul tema in esame.

4.6.1. Una prima osservazione, da parte della giurisprudenza di merito, è affidata alla considerazione che "aver approvato una normativa che cita espressamente solo le mutilazioni degli organi genitali femminili, con esclusione di qualsivoglia riferimento alla circoncisione maschile non può essere considerata fattore neutro" (Così Tribunali Bari, sez. pen., sentenza 21 maggio 2009 n. 579; tale pronunzia si è occupata di un caso di circoncisione non rituale – accompagnato dalla morte del neonato - praticato da un connazionale nigeriano della madre del bimbo, aduso a tale pratica all'interno della comunità di connazionali molto consistente a Bari, culminato nella morte per dissanguamento in seguito ad una circoncisione male effettuata, peraltro all'interno di un'abitazione). Si è rilevato che tale tipo di intervento normalmente "non dovrebbe comportare menomazioni o alterazioni della funzionalità sessuale e riproduttiva maschile", ma, ritenendo intollerabile il "modus procedendi", il Tribunale ha riqualificato la condotta dell'imputata (ossia la madre del bimbo), considerandola colpevole per omicidio colposo, ed ha riconosciuto le attenuanti generiche, anche per le "motivazioni poste alla base del gesto", con chiaro riferimento al fattore culturale. In quel giudizio, dunque, l'imputata non è stata condannata per aver sottoposto il figlio all'intervento, ma solo per non aver assicurato condizioni igieniche e mediche opportune.

4.6.2. Altro caso degno di rilievo è quello deciso dal Tribunale di Como (sentenza n. 1339 del 14 gennaio 2013), che ha affermato come la circoncisione necessiti del consenso del soggetto su cui è effettuata o del soggetto che ha "la disponibilità del bene giuridico leso" (nel caso di specie, la potestà era affidata in via esclusiva alla madre dissenziente rispetto alla circoncisione del figlio, invece fatta praticare dal padre). L'uomo – si è affermato - "venendo meno al contrario orientamento più volte ribaditogli (dalla madre) in ordine all'educazione religiosa della prole, approfittando della prima occasione di incontro prolungato concessogli dal Tribunale, al solo fine di soddisfare il proprio recondito desiderio di imprimere sul corpo del figlio il marchio di appartenenza alla propria comunità di riferimento, si rendeva responsabile del reato in contestazione".

Secondo il Tribunale di Como, la lesione prodotta era riconducibile al concetto di malattia: il Giudice non ha messo in discussione la liceità della circoncisione che, a differenza delle mutilazioni, non costituisce reato, ma ha riconosciuto il reato di lesioni personali, considerando l'intervento circoncisorio solo una delle modalità attraverso le quali può essere posto in essere il reato di cui all'art. 582 cod. pen., avendo, peraltro, provocato una malattia al bambino.

4.6.3. In un caso analogo trattato dal Tribunale di Padova (sentenza del 9 novembre 2007, che ha affrontato, nel merito, la questione poi portata all'attenzione della Corte di cassazione, sez. VI cit.) - in cui era "contestata non la liceità di un intervento di circoncisione maschile in quanto tale, ma che l'intervento potesse essere compiuto da personale non medico" - si è osservato, da parte dei giudici di merito, come, al superamento della nozione meramente oggettiva di 'salutÈ, nel senso sopra descritto, corrisponde una visione più estesa anche del concetto di 'terapia', che porta a considerare legittimi gli interventi sul proprio

corpo diretti all'acquisizione di una maggiore sicurezza di sé e a un miglioramento delle relazioni interpersonali. In tale ottica, la pratica di circoncisione può essere intesa quale forma di miglioramento dello stato di salute, consentendo che la dimensione corporea della persona corrisponda all'ideale di "perfezione fisica e di soddisfazione psichica" propria del singolo individuo, anche allo scopo di adeguarsi alla sua identità etnico-culturale.

4.6.4. Nel giudizio di legittimità seguito alla citata pronuncia di merito, la Corte di cassazione ha preso posizione nel senso della non illiceità della pratica circoncisoria.

Secondo un percorso logico sostanzialmente analogo a quello compiuto dal Comitato Nazionale per la Bioetica con parere del 1998, anche la Corte di cassazione individua nella legge di attuazione dell'Intesa stipulata il 27 febbraio 1987 un implicito riconoscimento della non contraddittorietà della pratica ai principi del nostro ordinamento giuridico.

La Sesta sezione di questa Corte - intervenuta, come si è detto, con riguardo a una vicenda che vedeva coinvolta una madre nigeriana, di fede cattolica, accusata di concorso (quale istigatrice dell'intervento di circoncisione materialmente eseguito da una connazionale priva di titolo medico) nel delitto di cui all'art. 348 cod. pen., per avere deciso di fare sottoporre il proprio figlio di appena un mese a circoncisione, adeguandosi ad una pratica in uso presso la comunità di appartenenza e notoriamente estranea al rito della religione cattolica - ha, in particolare, distinto le due tipologie di circoncisione non terapeutica, quella "confessionale-religiosa" e quella "etnica - culturale", dei minori di sesso maschile, prendendo le mosse dalla già ricordata L. 8 marzo 1989, n. 101; ha osservato che "tale normativa contiene un implicito riconoscimento della conformità della pratica circoncisoria ebraica ai principi dell'ordinamento giuridico italiano, come si evince indirettamente dal combinato disposto dell'art. 2, comma 1, e art. 25, in forza dei quali è garantito "il diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica in qualsiasi forma...e di esercitarne in privato o in pubblico il culto e i riti", con la precisazione che l'attività di religione e di culto si svolge liberamente in conformità dello Statuto dell'ebraismo italiano, senza alcuna ingerenza da parte dello Stato, delle Regioni e degli altri Enti territoriali." Si afferma, quindi, che la circoncisione rituale praticata dagli ebrei su neonato deve, "pertanto, ritenersi non in contrasto con il nostro ordinamento e ha una preminente valenza religiosa che sovrasta quella medica, con l'effetto che giammai il mohel potrebbe incorrere nel reato di esercizio abusivo della professione medica e la sua condotta, che oggettivamente integra il reato di lesione personale, è scriminata, se non determina una apprezzabile lesione permanente e non mostra segni di negligenza, imprudenza o imperizia. La scelta fatta dal legislatore del 1989 con la legge innanzi richiamata" - continua ancora la sentenza - "è, peraltro, in linea con diritti presidiati dalla Carta Costituzionale. Il riferimento è all'art. 19 Cost., che riconosce il diritto alla libertà di religione, purché non vengano compiute pratiche contrarie al buon costume, ipotesi questa da escludere per la circoncisione, che non può certo considerarsi una pratica contraria ai principi etici o alla morale sociale e non pregiudica la sfera dell'intimità e della decenza sessuale della persona. Non superfluo, inoltre, è il riferimento all'art. 30 Cost., che riconosce il diritto-dovere dei genitori di educare i figli e ovviamente l'educazione religiosa rientra in tale parametro costituzionale".

Quanto, invece, alla condotta dell'imputata, non dettata da motivi religiosi, secondo la Corte di cassazione "in sostanza, la scelta operata dalla predetta va letta come espressione della cultura dalla medesima interiorizzata nell'ambito della comunità di provenienza e nulla ha da condividere con la circoncisione rituale di matrice religiosa praticata dagli ebrei, sicché non è invocabile, nella specie, l'esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa. L'imputata affidò il compito di eseguire l'intervento circoncisorio ad una non meglio identificata donna nigeriana, certamente priva, per ammissione implicita della stessa imputata, di qualsiasi professionalità adeguata al caso, se vero che il bambino, subito dopo l'intervento, evidenziò "un'emorragia cospicua e irrefrenabile con necessità di ospedalizzazione e trattamento terapeutico complesso", per superare la fase di criticità che aveva addirittura posto in pericolo la sua vita.....*Omissis* ....Né nella situazione in esame, che attiene - come si è precisato - alla circoncisione motivata da tradizioni etniche, soccorre, a differenza di quanto previsto per il rito religioso ebraico, una qualche previsione legislativa del nostro ordinamento, che legittimi una tale pratica, sganciata da ogni regola; nel caso specifico, quindi, non può che operare la "riserva professionale", finalizzata a garantire la qualificazione e la specifica competenza della persona che deve procedere all'intervento. Assume, pertanto, concretezza, almeno in astratto, il precetto di cui all'art. 348 cod. pen., la cui violazione è contestata all'imputata in termini di concorso." (Sez. 6 43646/2011, cit.).

5. **All'esito di tale excursus, ritiene il Collegio, alla luce di tutti i richiami effettuati, potersi affermare che la circoncisione è una pratica non vietata nel nostro ordinamento, sebbene debba darsi atto di diversi livelli di tutela.**

5.1. **Nel caso di religione ebraica, la tutela è quella codificata con la legge n. 101/1989, la quale, come riconosciuto dalla sentenza della Sesta Sezione più volte citata, implicitamente ammette che il mohel possa eseguire l'intervento pur non essendo sempre medico, risultando, così, dispensato dalla c.d. riserva di professione**.

5.2. **Nel caso della religione islamica e con riferimento alla comunità musulmana, presso la quale parimenti si pratica la circoncisione sui neonati di sesso maschile, in assenza di una intesa analoga a quella valevole per la comunità ebraica, la possibilità di effettuare la circoncisione è subordinata all'esecuzione in conformità alle regole mediche, tramite il ricorso al sistema delle esimenti di cui agli artt. 50 e 51 del codice penale, vale a dire il consenso dell'avente diritto e l'esercizio di un diritto, in questo caso del diritto di libertà religiosa. Se la circoncisione rituale - confessionale - ebraica trova una legittimazione, nel nostro Paese, dal riconoscimento pattizio offerto alla confessione stipulante, altrettanto non può dirsi per la circoncisione - religiosa - islamica, dal momento che i musulmani in Italia risultano non solo privi di intesa ma anche, più in generale, di uno statuto giuridico "religioso" coerente. Per i musulmani, la circoncisione è garantita grazie al riferimento alle norme costituzionali (artt. 8 e 19 cost) quale espressione di un diritto di libertà religiosa universalmente assicurato. Sia la circoncisione confessionale sia quella culturale - religiosa rilevano, cioè, ai sensi dell'art. 19 Cost. in quanto espressioni di libertà religiosa in forma individuale e associata.**

5.3. Con riferimento, infine, a quanti praticano la circoncisione per ragioni ritenute non religiosamente codificate, proprio perché collegata a gruppi non sempre ben inquadrabili all'interno delle tipologie regolanti l'esercizio collettivo del diritto di libertà religiosa, a essa non viene riconosciuta immediata e diretta valenza religiosa. Nondimeno, anche questa pratica - che, come si è osservato, trova fondamento valoriale nei diritti e nelle libertà enunciati nella Carta costituzionale, che pure si sono richiamati (artt. 2 – 3 – 29 - 30 – 32 Cost.) - può ricevere tutela attraverso lo strumento del consenso dell'avente diritto, ex art. 50 cod. pen., e, come si è osservato in dottrina, la motivazione culturale può incidere a livello di antigiuridicità anche come esercizio di un diritto (art. 51 cod. pen.) alla propria cultura, da solo o in aggiunta alla libertà religiosa.

5.4. Giova osservare che, ad oggi, in Italia, la circoncisione terapeutica su indicazione medica viene praticata a carico del Sistema sanitario nazionale, attualmente in regime di ricovero, in base al DPCM LEA del

2008 e del 2017, mentre non rientra nei LEA la circoncisione religiosa e culturale-rituale, che può essere lecitamente praticata da un medico, a spese del richiedente (in tal senso già il Parere del Comitato Bioetico).

6. Si è detto che la circoncisione non rientra tra gli atti dispositivi del proprio corpo vietati dalla legge ai sensi dell'art. 5 cod. civ., in quanto interferisce sulla integrità fisica ma non produce una diminuzione permanente della stessa (si veda anche quanto si dirà in seguito nel paragrafo 7).

6.1. Può aggiungersi che essa neppure può essere considerata contrastante con il divieto di cui all'art. 5 cod. civ. in quanto attività altrimenti contraria alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

6.1.1. Quanto al limite della non contrarietà alla legge e all'ordine pubblico, sotto il primo profilo, non vi è alcuna norma che vieti la circoncisione c.d. rituale, non religiosa, pur non esistendo in Italia - come si è detto- una espressa normativa di legge che specifichi il soggetto che può praticare la circoncisione e il luogo in cui può essere praticata; in merito al secondo aspetto, accolta la accezione di ordine pubblico come "quell'insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale" tali "da formare il cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia", è parimenti da escludere una violazione dello stesso nella condotta qui esaminata, dovendo parametrare tale valutazione alle connotazioni culturali del soggetto ed al contesto sociale in cui si era verificato l'evento ("Una società multietnica, che accetta più o meno consapevolmente il multiculturalismo, non può ignorare una certa dose di relativismo culturale, che consenta di guardare ad altre civiltà senza giudicarle secondo i propri parametri. Ne consegue che l'approccio alla delicata questione in esame, per le implicazioni di carattere etico e giuridico che vengono in rilievo, deve essere guidato da una prudente e illuminata interpretazione delle norme di riferimento, senza sottovalutare la peculiare posizione del soggetto coinvolto nell'atto rituale incriminato." Così Sez. 6, cit.).

6.1.2. Con riferimento al limite del buon costume, si è già detto che esso non può ritenersi violato dalla circoncisione e tanto perché, secondo l'opinione più accreditata, tutte le volte che si tratta di identificare un limite all'esercizio di un diritto di libertà (il buon costume è richiamato, oltre che nell'art. 19, anche nell'art. 21 Cost.), si impone la necessità logica di fare uso di un canone ermeneutico restrittivo, condividendosi la concezione diffusa, tanto nella dottrina penalistica e costituzionalistica, quanto nella giurisprudenza costituzionale, che identifica il buon costume di rilievo costituzionale con la sola morale sessuale e il pudore sessuale, che qui non viene certamente in rilievo quale limite ex art. 5 cod. civ. alla condotta in scrutinio.

7. Nel ravvisare il delitto di cui all'art. 348 cod. pen. in relazione a una circoncisione eseguita da persona non abilitata all'esercizio della professione medica, la Corte di cassazione – conformandosi al Parere espresso sul punto dal Comitato Bioetico, sopra richiamato, e in coerenza anche con le citate Raccomandazioni europee, oltre che con l'opinione diffusa nella comunità scientifica medica - ha ritenuto che la circoncisione sia un atto medico "perché, pur in assenza di finalità terapeutica, interferisce sull'integrità fisica della persona, presuppone un attento esame delle condizioni della medesima prima di essere eseguito, richiede l'osservanza di determinate tecniche e di opportune precauzioni, impone il monitoraggio del decorso post- operatorio per prevenire eventuali complicazioni.(....)", osservando come tale affermazione trovi fondamento "sia "in ragione della materialità dell'atto" che, interferendo sull'integrità fisica, non può prescindere dall'attenta valutazione delle condizioni del soggetto che lo subisce, sia in considerazione del fatto che "richiede capacità tecniche e conoscenze di medicina tali da dovere essere riservato solo ai soggetti abilitati alla professione medica"", e sottolineando "la delicatezza dell'intervento di circoncisione, che, per quanto semplice, interferisce comunque sulla integrità fisica della persona, comporta una manipolazione del corpo umano potenzialmente rischiosa per la salute e oggettivamente, pur in assenza di preventive finalità terapeutiche, è sostanzialmente un atto di natura medica (trattasi di vero e proprio intervento chirurgico), che non può essere affidato al libero esercizio di una qualsiasi persona, ma deve essere eseguito, di norma, da un medico, che è soggetto professionalmente attrezzato per assolvere tale compito." (così Sez. 6 cit.).

8. Da quanto si è detto finora, possono evidenziarsi le seguenti coordinate:

la circoncisione maschile -anche quella priva di motivazione religiosa- non è pratica vietata, non rinvenendosi nell'ordinamento un espresso divieto;

-pur essendo un atto di disposizione del proprio corpo e incidendo sull'integrità fisica, la circoncisione maschile è considerata non incompatibile con l'art. 5 codice civile;

-la circoncisione maschile si configura come "un atto medico", da eseguirsi da parte di professionista abilitato.

8.1. Può affermarsi, dunque, che la circoncisione maschile è un atto medico che, in linea di principio, pur non producendo una apprezzabile alterazione anatomico-funzionale, deve essere eseguita da soggetto abilitato, essa risolvendosi in un vero e proprio intervento di chirurgia minore, con possibili complicanze coeve o successive, per questo non potendo essere affidata al libero esercizio di un quisque de populo.

Poiché la circoncisione è un atto medico, che deve essere eseguito da un esercente la professione sanitaria, nel caso in cui essa sia, invece, eseguita da personale non abilitato non può che venire in rilievo la riserva professionale di cui all'art. 348 cod. pen. (come si è detto, esclusa dalla legge solo con riferimento al 'mohel', per la comunità ebraica).

8.2. Nel caso di specie, può dunque dirsi che, in applicazione dei richiamati principi, correttamente la Corte di appello ha ritenuto integrata, sotto il profilo oggettivo, nella condotta dell'imputata Iduoromo – che materialmente eseguì la circoncisione sul piccolo Osarere – il reato di esercizio abusivo della professione medica. L'articolo 348 cod. pen. punisce, infatti, chi esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, senza essere in possesso di tale abilitazione.

9. Occorre a questo punto, valutare se il reato di esercizio abusivo della professione medica non possa dirsi escluso, sotto il profilo psicologico, per il ricorrere di una ignorantia legis inevitabile, ai sensi dell'art. 5 cod. pen., come si invoca da parte dei difensori delle ricorrenti.

9.1. Sicuramente – nel caso di specie – vengono in rilievo i ccdd reati culturalmente motivati, che, secondo autorevole definizione dottrinaria, sono integrati da un "comportamento realizzato da un soggetto appartenente ad un gruppo etnico di minoranza, che è considerato reato dalle norme del sistema della cultura dominante. Lo stesso comportamento, nella cultura del gruppo di appartenenza dell'agente, è invece condonato, accettato come normale, o è approvato, o, in determinate situazioni, è addirittura imposto".

Si è in presenza, sotto il profilo della materialità, di un reato culturalmente orientato, "quando non viene in rilievo il conflitto interno dell'agente, vale a dire l'avvertito disvalore della sua azione rispetto alle regole della sua formazione culturale, bensì il conflitto esterno, che si realizza quando la persona, avendo recepito nella sua formazione le norme della cultura e della tradizione di un determinato gruppo etnico, migra in un'altra realtà territoriale, dove quelle norme non sono

presenti. Il reato commesso in condizione di conflitto esterno è espressione della fedeltà dell'agente alle norme di condotta del proprio gruppo, ai valori che ha interiorizzato sin dai primi anni della propria vita." (cfr. Sez. 6 cit., in motivazione).
9.2. Le imputate sono entrambe cittadine nigeriane, di fede cristiano-protestante, e quindi aderenti a un rito al quale la circoncisione, a cui sottoposero il piccolo Os.Uw., , è una pratica estranea. Detta pratica, nondimeno, è in uso nella comunità etnica di appartenenza, dove viene eseguita da soggetti riconosciuti dai consociati di quel gruppo, ma non dotati di specifiche competenze mediche: in tale ottica, può affermarsi che la scelta di sottoporre il neonato a circoncisione "va letta come espressione della cultura della medesima interiorizzata nell'ambito della comunità di provenienza" (Sez. 6 di questa Corte, cit., che come si è evidenziato si è occupata di un caso analogo a quello in esame).
9.4. La soluzione ai casi di conflitto tra norme di cultura differenti la si può trovare all'interno del sistema, valutando il "fattore culturale" sul piano della colpevolezza e accettando che, in alcuni casi, anche rispetto a reati sanzionati molto gravemente, si possa incorrere in errori inevitabili sul precetto, tali da escludere completamente la colpevolezza dell'autore ovvero, in altri casi, attenuandola. Sono, in tal senso, certamente indici idonei a valutare l'inevitabilità dell'ignoranza della norma penale violata il grado di eterogeneità tra cultura italiana e cultura d'origine, la durata del soggiorno nel Paese d'arrivo, l'esistenza, nel Paese d'origine, di una norma penale dal contenuto analogo alla norma penale violata.
9.5. Tali indicatori sono alla base dell'arresto della citata sentenza della Sezione Sesta di questa Corte, che, decidendo con riferimento alla contestazione di concorso nel delitto di cui all'art. 348 cod. pen., ha escluso "alla luce di quanto emerge dalle due sentenze di merito, la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato contestato all'imputata", madre della piccola vittima.
Nel prendere le mosse dall'art. 5 cod. pen., nel nuovo testo risultante dalla sentenza additiva n. 364/1988 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima detta norma nella parte in cui esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile, il la sentenza della Sesta Sezione ha precisato che "la rilevanza dell'ignorantia legis scusabile implica che il giudizio di rimproverabilità del soggetto agente deve necessariamente estendersi alla valutazione del processo formativo della sua volontà, per stabilire se il medesimo soggetto, al momento dell'azione posta in essere, si sia o no reso conto dell'illiceità della sua condotta e del valore tutelato dalla norma violata."
L'arresto costituisce una presa d'atto della considerazione che, in tema di error juris, è meritevole di scusa l'ignoranza di una norma penale volta a punire un comportamento la cui offensività è tutt'altro che immediatamente percepibile, e la cui illiceità risulta, quindi, difficilmente conoscibile, da parte di un soggetto straniero presente sul territorio nazionale da breve tempo.
La rilevanza dell'ignorantia legis scusabile implica, invero, che il giudizio di rimproverabilità del soggetto agente deve necessariamente estendersi alla valutazione del processo formativo della sua volontà, per stabilire se il medesimo soggetto, al momento dell'azione posta in essere, si sia o no reso conto dell'illiceità della sua condotta e del valore tutelato dalla norma violata. A tal fine, in assenza di indicazioni provenienti dall'art. 5 cod. pen., la individuazione dei parametri di valutazione del principio della scusabilità dell'ignorantia legis inevitabile è affidata all'interprete, secondo le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale. Tale individuazione, come si è osservato in sintesi in dottrina, per essere affidabile, non può che emergere dal raffronto tra dati oggettivi, che possono avere determinato nell'agente l'ignorantia legis circa l'illiceità del suo comportamento, e dati soggettivi attinenti alle conoscenze e alle capacità dell'agente, che avrebbero potuto consentire al medesimo di non incorrere dell'error iuris.
9.6. È opportuno anche evidenziare, con riguardo al giudizio di evitabilità dell'errore sul precetto, che il giudizio di rimproverabilità non può prescindere dall'esigibilità del comportamento impeditivo dal soggetto agente. La conoscenza del disvalore sociale del fatto (lesioni) ovvero l'esistenza di una regolamentazione giuridica (art. 348 cod. pen., costruito come norma penale in bianco), costituisce la premessa (psichica) per cui, attraverso uno sforzo delle capacità intellettive, il soggetto può giungere alla conoscenza dell'antigiuridicità.
9.7. Anche nel caso in esame, come in quello già scrutinato dalla Corte di legittimità nella sentenza più volte citata, non può non considerarsi, quale dato oggettivo incontestabile, il difettoso raccordo che si determina tra una persona di etnia africana, che, migrata in Italia, non risulti essere ancora integrata nel relativo tessuto sociale, e l'ordinamento giuridico del nostro Paese; "non può tale situazione risolversi semplicisticamente a danno della prima, che, in quanto portatrice di un bagaglio culturale estraneo alla civiltà occidentale, viene a trovarsi in una oggettiva condizione di difficoltà nel recepire, con immediatezza, valori e divieti a lei ignoti."; d'altro canto, quanto all'aspetto soggettivo, non possono essere ignorati elementi quali il basso grado di cultura dell'imputata e il forte condizionamento derivatole dal mancato avvertimento di un conflitto interno, "vale a dire l'avvertito disvalore della sua azione rispetto alle regole della sua formazione culturale", piuttosto, venendo in rilievo, in presenza dei cc.dd. reati culturalmente orientati, "il conflitto esterno, che si realizza quando la persona, avendo recepito nella sua formazione le norme della cultura e della tradizione di un determinato gruppo etnico, migra in un'altra realtà territoriale, dove quelle norme non sono presenti" (cfr. Sez. 6, cit.).
9.8. Si tratta, infatti, di circostanze che, ove acclarate, scolorirebbero molto il dovere di diligenza finalizzato alla conoscenza degli ambiti di liceità consentiti nel diverso contesto territoriale in cui ci si è trovati.
10. Calando tali principi nel caso in esame, deve osservarsi come, nelle sentenze di merito, si rinvengano elementi descrittivi della situazione specifica della Id.Eg., in merito alla quale risulta che la stessa praticava interventi di circoncisione sui bambini da ormai trent'anni, da quando ancora viveva in Nigeria, dove aveva ricevuto una specifica abilitazione dalla sua comunità; attività che svolgeva, a pagamento (come emerso dall'importo del denaro sequestrato presso la sua abitazione, provento dell'attività alla quale si dedicava), anche in Italia, da oltre dieci anni, avendo praticato ella stessa la circoncisione sui propri figli, usando la stessa tecnica anche per circoncidere il piccolo Osarere e avendo collaborato con la coimputata Ev.Ch. in almeno altre sette circoncisioni, cosicché, su di lei incombeva un dovere di informazione particolarmente rigoroso. È stato evidenziato, inoltre, da parte dei giudici di merito, quale elemento significativo della consapevolezza dell'agire illecito, come, subito dopo il fatto, l'imputata abbia cancellato la chat telefonica con la coimputata Ev.Ch.
10.1. Sono tutti elementi che non consentono di riconoscere alla Id.Eg. una convinzione in buona fede circa la possibilità di effettuare, senza possedere il titolo abilitativo, un intervento chirurgico, quale è la circoncisione, che, come si è detto, interferisce sull'integrità fisica della persona, presuppone un attento esame delle condizioni della medesima prima di essere eseguito, richiede l'osservanza di determinate tecniche e di opportune precauzioni ed impone il monitoraggio del decorso post- operatorio per prevenire eventuali complicazioni.
10.2. Quanto, invece alla coimputata Os.Os., ai fini in esame, viene valorizzato, nella sentenza impugnata, il comportamento post delictum della donna, sottolineandosi come si sia disfatta delle tracce dell'intervento e abbia omesso di riferire al

personale medico ospedaliero della circoncisione effettuata sul figlioletto esanime.

10.3. Tuttavia, posto che si tratta di una donna appartenente a una etnia nella quale si pratica la circoncisione su tutti i neonati maschi e, quindi, impregnata di una cultura totalmente differente da quella italiana, di cui è evidente espressione la scelta di circoncidere il figlioletto, nella sentenza impugnata, non si dice da quanto tempo la donna si trovasse in Italia, quale fosse il suo livello culturale e quale il suo processo di integrazione con la cultura occidentale.

Anche il comportamento post delictum avrebbe meritato una più attenta riflessione, scrutinando la effettiva capacità dell'imputata di esprimersi in lingua italiana, facendosi comprendere, non senza omettere di valutare la condizione psicologica nella quale ella si venne a trovare dopo che la coimputata aveva eseguito la circoncisione, per come riferita dai testimoni, che l'hanno descritta "in preda al panico", che "piangeva disperata" ed era scesa in strada urlando per chiedere aiuto in piena notte, altresì, chiarendo, con più convincente argomentazione, la ragione per la quale si è ritenuto univocamente indicativa della consapevolezza della illiceità della pratica circoncisoria l'avere chiesto al coinquilino di disfarsi delle tracce dell'intervento.

Di tali condizioni – che possono avere portato l'imputata a trovarsi in oggettiva condizione di difficoltà nel recepire, con immediatezza, valori e divieti a lei del tutto ignoti - dovrà tenersi nel dovuto conto con riguardo al suo peculiare coinvolgimento nell'atto rituale della circoncisione, onde stabilire se esso fu affidato consapevolmente ovvero con invincibile ignoranza ad una persona non abilitata all'esercizio della professione medica.

Il principio di cui all'art. 5 cod. pen., come è stato già chiarito, opera anche con riferimento alla norma extrapenale, che va ad incorporarsi nella fattispecie penale, in quanto la prima diventa anch'essa penale ai fini della disciplina dell'ignorantia legis, con l'effetto che l'errore - se scusabile - deve essere apprezzato come fattore di esclusione della colpevolezza, e ciò proprio in forza del disposto dell'art. 5 cod. pen., nel testo risultante dall'intervento del Giudice delle leggi, ed a superamento della previsione di cui all'art. 47 cod. pen., comma 3, che attiene più propriamente all'errore sulla norma extrapenale priva di funzione integratrice di quella penale.

10.4. Quanto osservato consente di concludere nel senso che, per quanto attiene al concorso della madre del bimbo, Os.Os., nel reato di esercizio abusivo della professione medica da parte della Id.Eg., la sentenza impugnata deve essere annullata in merito allo scrutinio della inevitabilità dell'errore di diritto, rilevante ai fini dell'esclusione della colpevolezza, con rinvio per un nuovo esame delle circostanze di fatto nelle quali si è trovata ad agire l'imputata, sì da potere apprezzare di essersi trovata nella oggettiva condizione di recepire valori e divieti a lei del tutto ignoti.

10.5. Pertanto, mentre può validarsi il percorso argomentativo della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la rilevanza dell'errore inevitabile in capo alla imputata Id.Eg., il cui ricorso deve essere, sul punto, rigettato, le evidenziate aporie della motivazione impongono l'annullamento con rinvio per nuovo giudizio nei confronti di Os.Os., relativamente al suo consapevole concorso nel delitto di cui all'art. 348 cod. pen.

11. A questo punto deve essere affrontato il tema del confine tra omicidio preterintenzionale ed omicidio colposo, relativamente alla qualificazione giuridica da dare al fatto sub 1).

11.1. I giudici di merito hanno considerato che la circoncisione sarebbe pratica produttiva di una lesione, configurata, sotto il profilo soggettivo, come atto volontario, ai sensi dell'art. 582 cod. pen.

Da qui, hanno ricondotto la morte del bimbo alla fattispecie dell'omicidio preterintenzionale, quale conseguenza, non voluta, della praticata circoncisione.

11.2. Occorrono, a questo punto, alcune precisazioni.

Perché possa dirsi integrato l'omicidio preterintenzionale, si richiede che l'agente abbia commesso atti diretti a percuotere o a ledere la vittima, che esista un rapporto di causa ed effetto tra gli atti predetti e l'evento letale - il quale, pur non voluto, deve essere concretamente prevedibile - e che eventuali cause preesistenti, concomitanti o sopravvenute non siano da sole sufficienti a determinare l'evento, ma lo abbiano causato in sinergia con la condotta dell'imputato, per cui, venendo a mancare una delle due, l'evento non si sarebbe verificato (Sez. 5, n. 6918 del 08/01/2016,Rv. 266614; Sez. 5, n. 35015 del 03/05/2016 Rv. 267549).

Tanto perché, ai fini dell'esclusione del nesso di causalità, occorre un errore del tutto eccezionale, abnorme, da solo determinante l'evento letale (Sez. 5, n. 45241 del 19/10/2021, D'Onofrio, Rv. 282285; in senso conforme: Sez. 4 n. 41943 del 04/10/2006, Lestingi, Rv. 235537; Sez. 4, n. 41293 del 04/10/2007, Taborelli, Rv. 237838; Sez. 4, n. 9967 del 18/01/2010, Otelli, Rv. 246797; Sez. 5, n. 29075 del 23/05/2012).

11.3. Sotto il profilo soggettivo, il principio al quale fare riferimento è quello secondo cui "L'elemento psicologico del delitto di omicidio preterintenzionale è una combinazione di dolo, per il reato di percosse o di lesioni, e di prevedibilità in concreto, per l'evento mortale." (Sez. 5 , n. 624 del 23/10/2024 -dep. 2025-Bufano, Rv. 287459; Sez. 5, n. 43093 del 16/10/2024, Loi, Rv. 287244; Sez. 5, n. 34342 del 05/07/2024, Matin, Rv. 286931-01; Sez. 5, n. 23926 del 02/05/2024, Sansone, Rv. 286574-01).

Tale indirizzo ermeneutico – ponendosi nella prospettiva indicata dalla Corte costituzionale, con sent. n. 42 del 1965 in tema di concorso anomalo ex art. 116 cod. pen. – osserva come sia consentito, tanto al legislatore, quanto all'interprete, di graduare il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, indefettibile ai fini dell'affermazione della responsabilità per fatti di reato, ma graduabile, secondo una scala di intensità, in rapporto alla natura della fattispecie e dei beni giuridici da tutelare: sostiene tale lettura il richiamo alla giurisprudenza relativa all'attribuzione dell'evento morte nei delitti aggravati dall'evento di cui agli artt. 572, comma quarto, e 588, comma secondo, cod. pen. (Sez. 6, n. 8097 del 23/11/2021, dep. 2022, P., Rv. 282908-01; Sez. 5, n. 45356 del 02/10/2019, C., Rv. 277084-01), da cui emerge che, nel nostro ordinamento, sono presenti ipotesi di imputazione soggettiva basata sulla mera prevedibilità in concreto, ritenute perfettamente compatibili con il principio di colpevolezza.

Ipotesi che, al pari dell'omicidio preterintenzionale, sono caratterizzate dall'attribuzione all'agente - che operi in un contesto illecito - di un evento da lui non voluto.

Quindi - ritenendo che il parametro dell'evitabilità appare poco compatibile con il contesto illecito, dato che l'evento ulteriore non voluto, a rigore, sarebbe sempre evitabile, attraverso la mera astensione dalla condotta illecita di base, e che il contesto illecito nel quale ci si muove determina inevitabilmente, sotto un profilo di coerenza logica, la necessità di fare riferimento a un tipo di imputazione soggettiva differente dalla colpa o, comunque, dalla nozione "comune" di colpa, intesa come inalterata nella sua struttura e nel suo contenuto - si afferma, in sintesi, che nell'omicidio preterintenzionale il principio di colpevolezza è rispettato con il solo giudizio della prevedibilità in concreto da parte del soggetto agente dell'evento ulteriore e più grave, come possibile epilogo della condotta in relazione alle specifiche circostanze della situazione concreta.

Essendo sufficiente, perché canone rispettoso del principio di colpevolezza, in quanto consente di superare il modulo della prevedibilità in astratto dell'evento morte, ai fini dell'attribuzione dell'evento morte non voluto, la sua prevedibilità in concreto in capo all'agente, quale possibile epilogo della condotta violenta, il problema

si sposta sulla individuazione degli indici fenomenici della prevedibilità dell'evento, dovendo tenersi conto delle specifiche peculiarità dell'omicidio preterintenzionale, ove la condotta dolosa, in quanto offensiva dell'incolumità fisica della vittima, assume "un'originaria, specifica e marcata dimensione di pericolosità, di modo che è necessario accertare quale sia stata la proiezione in concreto di tale pericolosità sussistente in astratto, tale da consentire al soggetto agente, nella fattispecie contingente, di avere un margine di "calcolabilità" quanto alle conseguenze del proprio agire". Per ritenere sussistente l'elemento soggettivo del delitto, in definitiva, è necessario che tutte le circostanze del caso concreto rendano l'evento morte conseguenza "prevedibile" della condotta di base dolosa. Infatti, solo se - alla luce della situazione presente nel momento del compimento della condotta dolosa - sussisteva la concreta possibilità per l'agente di prevedere il decesso della vittima, come ulteriore sviluppo deteriore della propria condotta delittuosa, è possibile muovergli un rimprovero anche rispetto a quell'evento non voluto (cfr. in tal senso Sez. 5 n. 43093 del 16/10/2024, Rv. 287244).

Il giudice, in particolare, deve compiere quello che, in sostanza, è un giudizio di prognosi postuma: è tenuto a collocarsi in una "prospettiva" analoga a quella che aveva il soggetto agente, nel momento del compimento della condotta dolosa, in modo da valutare se, considerate le peculiari circostanze del caso concreto, quello specifico evento, hic et nunc verificatosi, fosse annoverabile, ex ante, tra le conseguenze prevedibili della condotta voluta.

11.4. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, ai fini della configurabilità dell'omicidio preterintenzionale, si rende necessario per l'interprete apprezzare, oltre all'elemento materiale – integrato da una condotta illecita costituita, per espresso dettato normativo, da atti diretti a commettere uno dei delitti previsti dagli artt. 581 e 582 cod. pen. - percosse o lesioni volontarie - anche la sussistenza, rispetto a tale delitto presupposto, dell'elemento psicologico tipico di tali fattispecie volontaristiche, costituito dal dolo intenzionale, nelle gradazioni del dolo diretto o eventuale, il cui accertamento è rimesso alla valutazione di elementi oggettivi desunti dalle concrete modalità della condotta.

11.5. Fatte tali premesse, il punto di partenza, nel caso di specie, sta nella valenza da attribuire alla circoncisione, occorrendo cioè chiedersi se essa, dal punto di vista materiale, integri, in sé, una "lesione".

Si sono prima richiamati alcuni arresti della giurisprudenza di merito che si è pronunciata nel senso che tale pratica rituale, non producendo alcuna menomazione funzionale, se correttamente eseguita, non dà luogo, in sé, a una malattia giuridicamente apprezzabile. E, in effetti, per lo più, la circoncisione rituale è stata contestata principalmente sotto il profilo della esecuzione da parte di personale non medico (in tal senso, le citate sentenze del Tribunale Bari e del Tribunale Padova). In tale ottica, l'omicidio preterintenzionale – ovvero la morte non voluta quale conseguenza delle lesioni volontarie - non è configurabile, non integrando la circoncisione una lesione giuridicamente apprezzabile, quale necessario reato presupposto.

11.6. Giova, a questo punto, ricordare che - nel merito della vicenda che portò alla pronuncia della Sezione Sesta di questa Corte, più volte ricordata, e che ha costituito il punto di riferimento euristico della sentenza impugnata - all'imputata venne addebitata a titolo di colpa (così riqualificata dal Tribunale di Padova l'originaria imputazione di lesione dolosa) la lesione subìta dal figlio in conseguenza della circoncisione, per aver imprudentemente individuato la persona alla quale far eseguire l'intervento. Tuttavia, non essendo il delitto di lesione colposa grave perseguibile d'ufficio e non essendo stato tempestivamente esercitato il diritto di querela, l'azione penale risultò improcedibile e la madre, prosciolta dalle lesioni personali, venne ritenuta responsabile dai giudici di merito unicamente del delitto di cui all'articolo 348 cod. pen.

Aveva considerato, infatti, il Tribunale di Padova che l'unico evento realmente voluto dall'imputata, ovvero la circoncisione, non può ricondursi nella categoria della malattia, in quanto l'intervento, se correttamente eseguito, avrebbe dovuto comportare una modificazione anatomica che non produce menomazioni o alterazioni nella funzionalità sessuale riproduttiva maschile.

Come si è già detto, la circoncisione consiste in un atto di disposizione del corpo che determina sì una sua modificazione, ma consentita, perché non causa una diminuzione permanente dell'integrità fisica, né appare altrimenti contraria alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume. In tal senso, si è ricordato che anche la giurisprudenza è giunta a riconoscere che non costituiscono malattia, e non integrano il reato di lesioni personali, quelle alterazioni anatomiche a cui non si accompagni una riduzione apprezzabile della funzionalità (Sez. 4, 14.11.96, Rv. 207339).

Cosicché, i giudici di merito hanno ritenuto che l'emorragia conseguita all'atto di circoncisione, "è sicuramente un evento non voluto, né previsto ed accettato, tanto dalla persona che materialmente eseguì l'atto circoncisorio, quanto, ancora più comprensibilmente, dalla madre." Il rimprovero che poteva essere mosso alla madre, ha concluso il Tribunale di Padova, era, piuttosto, di essersi incautamente affidata, probabilmente per ignoranza o motivi economici, a una persona priva della necessaria competenza professionale, e che la lesione che ne è derivata le è addebitabile "a titolo di colpa (la c.d. "culpa in eligendo"), avendo scelto con imprudenza l'operatrice chiamata a compiere la circoncisione, senza rivolgersi ad una struttura sanitaria pubblica o privata, o comunque ad un esercente la professione medica." (così in motivazione Tribunale di Padova, cit.).

12. È pur vero che, in altre pronunzie di merito (Tribunale di Milano, sez. IV, sentenza del 25 novembre 1999 e Tribunale di Como, sentenza n. 1339 del 13/12/2012 - dep. 2013), si è, invece, ritenuto che l'intervento di circoncisione rituale maschile integri l'estremo della causazione di una "malattia" ai sensi delle norme sulle lesioni personali, indipendentemente dalla circostanza se l'intervento sia o meno eseguito a regola d'arte e se ad esso conseguano complicanze infettive o di altra natura, dal momento che tale intervento produce in ogni caso un'alterazione non solo anatomica ma anche funzionale del pene, non strumentale all'eliminazione di una patologia preesistente.

12.1. Ebbene, anche ponendosi nell'ottica della tesi secondo cui la circoncisione può integrare una lesione, per la sua oggettiva interferenza sulla integrità fisica, e incentrando la riflessione sull'elemento soggettivo della condotta lesiva in questione, ugualmente si delineano criticità in ordine alla configurabilità dell'omicidio preterintenzionale.

12.2. Occorre considerare che l'azione oggetto di valutazione giurisdizionale riguarda una attività lecita ma rischiosa, in quanto foriera di possibili conseguenze dannose, dal momento che la circoncisione è considerata come un vero e proprio intervento chirurgico nell'ambito del quale rileva l'osservanza di regole cautelari, da eseguirsi secondo i dettami della pratica chirurgica, da persona abilitata.

12.3. Nella giurisprudenza di questa Corte, da tempo, si è chiarito che, in tema di trattamento medico-chirurgico, qualora, in mancanza di un valido consenso informato ovvero in presenza di un consenso prestato per un trattamento diverso, il chirurgo esegua un intervento da cui derivi la morte del paziente, non è configurabile il reato di omicidio preterintenzionale, poiché la finalità curativa comunque perseguita dal medico deve ritenersi concettualmente incompatibile con la consapevole intenzione di provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa, invece, necessaria per la configurabilità degli atti diretti a commettere il reato di lesione personale richiesti dall'art. 584 cod. pen. (Sez. 4, n. 11335 del 16/01/2008, Rv. 238967).

Più precisamente si è affermato che, in tema di trattamento medico-chirurgico, risponde di omicidio preterintenzionale il medico che sottoponga il paziente ad un intervento (dal quale consegua la morte di quest'ultimo) in assenza di finalità terapeutiche, ovvero per fini estranei alla tutela della salute del paziente, ad esempio provocando coscientemente un'inutile mutilazione o agendo per scopi estranei (scientifici, dimostrativi, didattici, esibizionistici o di natura estetica), non accettati dal paziente, venendo meno, in tal caso, la natura ontologica stessa dell'atto medico; al contrario, non ne risponde, nonostante l'esito infausto, il medico che sottoponga il paziente ad un trattamento non consentito ed in violazione delle regole dell'arte medica, quando nella sua condotta sia rinvenibile una finalità terapeutica, o comunque la terapia sia inquadrabile nella categoria degli atti medici, poiché, in tali casi, la condotta non è diretta a ledere, e l'agente, se cagiona la morte del paziente, risponderà di omicidio colposo ove l'evento sia riconducibile alla violazione di una regola cautelare (Sez. 5, n. 34983 del 24/09/2020, Pg, Rv. 280480; Sez. 4, Sentenza n. 34521 del 26/05/2010, Rv. 249818; si veda anche la più risalente Sez. 5, Sentenza n. 5639 del 21/04/1992, Rv. 190113)

Nell'ambito di tale scia ermeneutica, si è anche affermato che "Il direttore di uno studio medico che non accerti che un soggetto operante nella struttura da lui diretta sia in possesso del titolo abilitante risponde non solo di concorso nel reato previsto dall'art. 348 cod. pen. con la persona non titolata, ma anche di cooperazione, ex art. 113 cod. pen., negli eventuali fatti colposi da quest'ultima persona commessi, se derivanti dalla mancanza di professionalità del collaboratore e prevedibili secondo l'"id quod plerumque accidit"" (Sez. 6, n. 21220 del 24/04/2013, Rv. 255626).

12.4. In effetti, alla luce delle dette coordinate interpretative e, per quanto si è fin qui osservato a proposito della circoncisione neonatale, quale atto medico da ritenersi non vietato ai sensi dell'art. 5 cod. civ., dovendo scrutinarsi l'elemento soggettivo che ha sorretto la condotta delle imputate nell'eseguire tale pratica, occorre chiedersi se, nella situazione concreta, l'intenzione diretta delle ricorrenti fosse quella di cagionare una lesione al neonato, ovvero che esse mirassero proprio a realizzare una malattia giuridicamente apprezzabile, quale evento rappresentato e voluto come specifico risultato della condotta o, al più, che l'evento lesivo sia stato supportato da dolo eventuale, che parimenti può sorreggere, psicologicamente, il delitto di lesioni volontarie, nel senso che le agenti si siano chiaramente rappresentate la significativa possibilità di verificazione dell'evento lesivo in concreto e, ciononostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si siano determinate ad agire comunque, anche a costo di causarlo, aderendo psicologicamente ad esso, per il caso in cui si verifichi. Va in proposito ricordato che il dolo eventuale non implica la semplice accettazione di una situazione rischiosa, ma l'accettazione di un evento definito che deve trovare il suo presupposto in una valutazione che mette in conto, dopo appropriata ponderazione, l'evento medesimo come eventuale prezzo da pagare (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014 -dep. 18/09/2014-, Espenhahn e altri, Rv. 26110401).

12.5. Escluso, all'evidenza, il dolo diretto - poiché certamente le agenti non miravano a procurare una malattia del piccolo - la verifica afferente al dolo eventuale deve tenere conto del discrimen, tra il dolo eventuale e la colpa cosciente, come tracciato dalle Sezioni unite Espenhahn e altri, le quali hanno rimarcato la centralità, nel dolo eventuale, della componente volitiva dell'elemento soggettivo, affermando che "se la previsione è elemento anche della colpa cosciente è sul piano della volizione che va ricercata la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente", laddove "la colpevolezza per l'accettazione del rischio non consentito corrisponde alla colpevolezza propria del reato colposo non alla più grave colpevolezza che caratterizza il reato doloso".

Nella prospettiva segnata dalle Sezioni Unite (par. 50) dirimente ai fini della configurabilità del dolo eventuale è un "atteggiamento psichico che indichi una qualche adesione all'evento per il caso che esso si verifichi quale conseguenza non direttamente voluta della propria condotta".

Per la configurabilità del dolo eventuale, anche ai fini della distinzione rispetto alla colpa cosciente, occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta, aderendo psicologicamente ad essa (si veda anche Sez. 5, n. 23992 del 23/02/2015 Rv. 265306).

Nella consapevolezza della complessità dell'accertamento giudiziale, le Sezioni Unite hanno – a titolo esemplificativo- enucleato alcuni indicatori del dolo eventuale, sulla cui valutazione deve fondarsi l'indagine giudiziaria volta a ricostruire l'"iter" e l'esito del processo decisionale: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verificazione dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento (c.d. formula di Frank). Si è, dunque, in presenza di un giudizio ipotetico, affatto estraneo alla scienza penalistica, tradizionalmente pervasa da valutazioni di natura congetturale e controfattuale. L'importante è, come hanno sottolineato le Sezioni unite (pagina 187), che "si sia in possesso di informazioni altamente affidabili che consentano di esperire il controfattuale e di rispondere con sicurezza alla domanda su ciò che l'agente avrebbe fatto se avesse conseguito la previsione della sicura verificazione dell'evento illecito collaterale".

Nella consapevolezza di essere di fronte a categorie, quelle del dolo eventuale e della colpa cosciente, concepite dogmaticamente come figure contigue e speculari, il ricorso alla "formula di Frank" ha lo scopo di risolvere i casi di confine; tuttavia, è proprio questa contiguità dogmatica - ed evidentemente sistematica - a imporre al giudice del merito di compiere una verifica rigorosa degli elementi processuali sottoposti alla sua cognizione, che non lasci spazio a presunzioni o a semplificazioni probatorie, ossequiose a esigenze esclusivamente edittali (Sez. 1, n. 18220 del 11/03/2015, Rv. 263856). Nondimeno, realisticamente, tale situazione processuale non sempre si verifica, atteso che in molte situazioni il dubbio rimane irrisolto, in quanto vi sono casi in cui neppure l'interessato saprebbe rispondere ad una domanda del genere. Ne consegue che il modello in esame costituisce un indicatore importante ed anzi sostanzialmente risolutivo quando si abbia modo di esperire in modo affidabile e concludente il relativo giudizio controfattuale.

L'accertamento del dolo eventuale, tuttavia, non può essere affidato solo a tale modello euristico, come affermato dalle stesse Sezioni unite, in ragione del fatto che il giudice, nel compiere una tale valutazione processuale, deve "avvalersi di tutti i possibili, alternativi strumenti d'indagine"

Tali affermazioni hanno indotto le Sezioni Unite, nel passaggio dedicato al procedimento di accertamento controffattuale che deve compiere il giudice di merito, ad affermare che: "In conseguenza, in tutte le situazioni probatorie irrisolte alla stregua della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, occorre attenersi al principio di favore per l'imputato e rinunziare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa, se prevista dalla legge" (pag. 188).

12.6. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, occorre porre mente alla circostanza che, anche nel caso qui in scrutinio, l'unico evento

realmente voluto dalle imputate è la circoncisione in sé, la quale, nella cultura di provenienza, rappresenta una pratica che apporta benefici per la integrità psico-fisica del neonato, secondo la accezione costituzionalmente orientata dell'art. 32 Cost., di cui si è già detto.

13. E, allora, ove si ravvisi nella circoncisione un rituale tradizionalmente appartenente a una cultura diversa, non espressamente proibito dal nostro ordinamento, deve escludersi anche dal punto di vista dell'elemento psicologico, che ha sorretto la condotta materiale, la sussistenza di una lesione volontariamente prodotta, quale evento presupposto dell'evento morte non voluto.

E, in mancanza di una lesione volontariamente prodotta, l'accertamento del giudice si deve spostare sull'evento non voluto, certamente sussistente, per il quale si deve valutare se sia sorretto da colpa, consistita, per l'esecutore, nel porre in essere un'errata tecnica di circoncisione come causa del decesso del neonato, e, per la madre, nell'incauto affidamento a persona non dotata della necessaria abilitazione chirurgica.

13.1. In altre parole, l'aporia che emerge nel ragionamento della sentenza impugnata sta nell'apodittica affermazione che la serie causale che produsse la morte rappresentasse lo sviluppo di un evento di lesioni e non, invece, l'espressione della cultura e delle tradizioni diffuse nella comunità di provenienza delle imputate e dalle stesse inevitabilmente assimilate e interiorizzate.

13.2. Di tale aporia dovrà farsi carico il Giudice del rinvio, che chiarirà, nel rinnovato scrutinio di merito, alla luce di quanto si è finora osservato, la ragione per cui – rispetto alla ravvisata fattispecie di omicidio preterintenzionale - fosse nella specie configurabile il primo evento, costituito da lesioni sorrette da dolo, a fronte di una condotta di circoncisione che – di per sé- non può concretizzare una situazione antigiuridica da censurare e, comunque, darebbe luogo a un evento non sorretto dal necessario atteggiamento doloso alla luce delle considerazioni svolte.

13.3. La Corte di appello di Roma dovrà confrontarsi con la considerazione valoriale attribuita dalle imputate alla circoncisione neonatale secondo la propria, interiorizzata, cultura di provenienza, che considera quella pratica un beneficio per la salute del neonato, intesa nella accezione costituzionalmente orientata che si è ricordata innanzi. Dovranno, quindi, indicarsi le ragioni per le quali la condotta delle agenti sia stata ritenuta sussumibile – sulla base delle concrete circostanze del fatto e alla luce delle coordinate ermeneutiche rassegnate finora - nello schema astratto dell'omicidio preterintenzionale e non piuttosto in quello dell'omicidio colposo di cui all'art. 589 comma 2 cod. pen.

È necessario il confronto, sotto il profilo soggettivo, con la considerazione dalle imputate attribuita all'atto della circoncisione, quale pratica in grado di produrre – secondo le coordinate culturali interiorizzate nel Paese di origine - un beneficio sanitario, sociale, culturale per il bimbo, abbandonando l'affermazione apodittica con la quale, nella sentenza impugnata, si è ritenuto che l'intenzione che ha sorretto l'azione sia stata quella di provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa.

14. Un'ulteriore criticità della sentenza impugnata è quella segnalata dalla difesa di Id.Eg. e attiene allo scrutinio del nesso eziologico tra l'intervento di circoncisione e l'evento morte, in specie alla luce delle deduzioni dell'imputata, che rinviene, nell'affidamento alla madre del bimbo dopo l'esecuzione della circoncisione, una causa interruttiva del rapporto di causa ed effetto tra la propria condotta e l'evento letale.

Anche sotto tale profilo, nel rinnovato esame, il Giudice di merito dovrà chiarire, sulla base delle cause della morte, stabilite negli accertamenti autoptici, se essa possa essere ritenuta la conseguenza della condotta della Id.Eg. o se non siano intervenuti fattori causali autonomi.

14.1. Giova ricordare che, sul terreno probatorio, l'accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento deve essere operato su base totalmente oggettiva, con un giudizio "ex post", mediante il procedimento cd. di eliminazione mentale, e va tenuto ben distinto rispetto alla diversa e successiva indagine sull'elemento soggettivo del reato che deve essere valutato, invece, con giudizio "ex ante", alla stregua delle conoscenze del soggetto agente (si veda ex multis Sez. 5 n. 51233 del 09/10/2019 Rv. 277960).

15. L'epilogo del presente scrutinio di legittimità, quanto al delitto sub 1), è l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio in merito alla qualificazione giuridica del reato, onde verificare se, piuttosto che l'omicidio preterintenzionale, non risulti, in concreto, integrata la fattispecie dell'omicidio colposo per violazione delle regole di condotta medica nella esecuzione dell'intervento, da parte di Id.Eg., e per l'imprudente affidamento da parte della madre del piccolo, non senza trascurare lo scrutinio del nesso causale tra la condotta della Id.Eg. e l'evento-morte.

15.2. Quanto al delitto di cui all'art. 348 cod. pen., la sentenza impugnata merita conferma relativamente all'affermazione di responsabilità di Id.Eg., mentre per la posizione di Os.Os., deve essere annullata con rinvio con riguardo al suo consapevole concorso nel delitto.

Restano assorbiti i motivi sul trattamento sanzionatorio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente all'imputazione di cui al capo 1 e nei confronti di Os.Os. anche per il reato di cui all'art. 348 cod. pen., con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di assise di appello di Roma. Rigetta nel resto il ricorso di Id.Eg.

…*Omissis* …

Così deciso in Roma, il 17 aprile 2025.

Depositato in Cancelleria il 20 giugno 2025.

Rubare nello spogliatoio dell'ospedale è furto in abitazione

CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 14 luglio 2025, udienza 4 giugno2025, n.25820, Pres. Catena, Rel. Cavallone

Ai fini della configurabilità del reato di Furto in abitazione, rientra nella nozione di privata dimora anche lo spogliatoio di un ospedale pubblico nella misura in cui nel predetto si svolgono non occasionalmente atti della vita privata che non siano aperti al pubblico, né accessibili a terzi, senza il consenso del titolare.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Salerno, all'esito di giudizio celebrato con rito abbreviato, ha dichiarato Di.Co. colpevole del reato di tentato furto (inizialmente contestato in concorso con Ze.Ci., poi assolto dal primo giudice) aggravato dalla violenza sulle cose e dall'essere stato commesso all'interno di edificio pubblico (ai sensi degli artt. 110,56,624,625, comma 2, n. 2 e 7, cod. pen.). Esclusa la recidiva contestata e operata la riduzione per il rito, la Di.Co. è stata condannata a un anno, nove mesi e dieci giorni di reclusione e 160 Euro di multa.
La Corte d'Appello di Salerno, su gravame dell'imputata, ha confermato la condanna, riqualificando, però, la condotta ai sensi degli artt. 56,624-bis e 625, comma 1, numeri 2 e 7, cod. pen., ovvero tentato furto in luogo di privata dimora.
…*Omissis* ...
2. L'imputata ha proposto ricorso per Cassazione articolato in tre motivi.
…*Omissis* …
2.2. Col secondo motivo viene eccepita la violazione dell'art. 624-bis cod. pen. e degli artt. 125,546 e 605 cod. proc. pen.
Si contesta la riqualificazione della condotta in tentato furto in abitazione.
La Corte d'Appello avrebbe motivato la riqualificazione richiamando la giurisprudenza che include nella nozione di "privata dimora" i luoghi di lavoro in cui si compiono atti della vita privata in modo riservato, come gli spogliatoi. Il ricorrente argomenta che questa applicazione è erronea nel caso di specie perché l'ospedale di B, teatro del fatto, è un edificio pubblico, non un luogo privato. La giurisprudenza citata dalla stessa Corte d'Appello estenderebbe la nozione di "privata dimora" a "spazi delimitati non pubblici" (p. 10 ricorso).
Del resto, la ratio legis dell'introduzione del furto in abitazione sarebbe quella di offrire una tutela rafforzata alla violazione della sfera privata e, dunque, della privata dimora, non a fatti commessi in luoghi pubblici.
…*Omissis* …

IN DIRITTO

1. Il ricorso è, nel complesso, infondato.
2.
…*Omissis* …
3. Il secondo motivo (relativo alla riqualificazione della condotta contestata quale furto in luogo di privata dimora, che si assume erronea) è infondato.
Le Sezioni Unite D'Amico hanno chiarito che, ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 624-bis cod. pen., **rientrano nella nozione di privata dimora i luoghi nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata e che non siano aperti al pubblico, né accessibili a terzi, senza il consenso del titolare, compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale** (così Sez. U. n. 31345 del 23/3/2017, D'Amico, Rv. 270076-01). È stato pertanto confermato l'orientamento che interpreta la disciplina dettata dall'art. 624-bis cod. pen. come estensibile ai luoghi di lavoro soltanto se essi abbiano le caratteristiche proprie dell'abitazione (con accertamento riservato ai giudici di merito) e cioè se in essi, o in parte di essi, il soggetto compia atti della vita privata in modo riservato e precludendo l'accesso a terzi (ad esempio, retrobottega, bagni privati o spogliatoi, area riservata di uno studio professionale o di uno stabilimento).
Sulla scorta di tali principi, le Sezioni Unite D'Amico hanno, dunque, delineato alcuni **elementi, ritenuti indefettibili per individuare la nozione di privata dimora: 1) utilizzazione del luogo per lo svolgimento di attività inerenti la vita privata delle persone (quali riposo, svago, alimentazione, studio, attività professionale), dunque in modo riservato e al riparo da intrusioni esterne; 2) durata apprezzabile del rapporto tra il luogo e la persona, in modo che tale rapporto sia caratterizzato da una certa stabilità e non da mera occasionalità.**
Orbene, nel caso specifico il fatto avvenne all'interno di uno spogliatoio riservato al personale medico, accessibile, di norma, solo ai medici ospedalieri che intendevano cambiare i loro indumenti e non certo, in modo indiscriminato, a chiunque.
Né rileva in alcun modo che si tratti di luogo all'interno di un ospedale pubblico.
In tal senso, ad esempio, Sez. 5, n. 3415 del 26/10/2022, dep. 2023, non massimata, ha ritenuto trattarsi di furto in privata dimora il caso in cui l'imputato aveva sottratto la banconota dalla borsa di un operatore sanitario custodita in un locale non aperto al pubblico (ufficio della caposala) e destinato esclusivamente al personale (in particolare, non accessibile a terzi senza il consenso della stessa caposala): il tutto all'interno dell'Ospedale del Mare a Napoli, presidio ospedaliero pubblico (gestito dall'Asl Napoli).
Ed ancora, si veda, analogamente, Sez. 4, n. 13044 del 23/2/2023, anch'essa relativa al furto di beni contenuti in un armadietto all'interno di un'area riservata alla sfera privata della persona offesa, in ambito ospedaliero. In tale precedente, peraltro, si enuclea una casistica di luoghi ritenuti privata dimora, tra cui il locale adibito a spogliatoio degli avvocati all'interno di un palazzo di giustizia, trattenendosi essi, seppure temporaneamente, per compiere atti privati della propria vita quotidiana, e che non poteva definirsi come pubblico o aperto al pubblico per il solo fatto che fosse accessibile a più di un avvocato o si trovasse all'interno di un edificio pubblico (si richiama, all'uopo, Sez. 4, n. 20022 del 16/04/2008, Castri, Rv. 239980-01, che ha pronunciato siffatto principio).
…*Omissis* …
4. Il terzo motivo (circa la mancata applicazione dell'art. 131-bis cod. pen.) è manifestamente

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così è deciso in Roma, il 4 giugno 2025.
Depositato in Cancelleria il 14 luglio 2025.

I confini della posizione di garanzia tra medici che si succedono nel turno

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 22 luglio 2025, udienza 4 luglio 2025, n.26842, Pres. Vignale, Rel. Ricci

In tema di colpa professionale, il medico che subentra ad un collega durante un turno in un reparto ospedaliero assume la stessa posizione di garanzia nei confronti dei pazienti ricoverati, e ciò implica l'obbligo di informarsi sulle condizioni di salute dei pazienti e sulle cure specifiche di cui necessitano. Di conseguenza, una volta che il medico ha eseguito e completato la sua prestazione, il rapporto che giustificava la sua posizione di garanzia si conclude, e tale responsabilità passa al collega che prende in carico il paziente e ne gestisce il trattamento.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'Appello di Genova, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Genova del 25 gennaio 2023 di condanna di Ti.Lu., nella qualità di chirurgo presso l'ospedale Evangelico di Genova Voltri, in ordine al delitto di cui all'art. 589 cod. pen. commesso il 2 febbraio 2028 in danno del paziente Gr.Al., sottoposto ad intervento di nefrectomia sinistra per neoplasia renale, ha concesso all'imputato il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Con la sentenza di primo grado erano stati assolti, per non aver commesso il fatto, i coimputati Ba.Gi. ed Ri.El., chirurghi che avevano partecipato all'intervento, nella qualità di secondo e terzo operatore.

1.1. I fatti nelle conformi sentenze di merito sono stati descritti nel modo seguente. Nella mattinata del 31 gennaio 2018 Gr.Al. venne sottoposto ad intervento di nefrectomia sinistra per neoplasia renale, inizialmente in laparoscopia; durante la fase precedente alla nefrectomia vera e propria, il chirurgo dott. Ti.Lu. ebbe un dubbio sulla individuazione dell'arteria renale da sottoporre a clampaggio (ovvero interruzione temporanea del flusso ematico per consentire l'incisione quasi esangue del tessuto renale), sicché chiamò a consulto il primario del reparto prof. Ma., il quale convenne che quella isolata fosse effettivamente l'arteria renale; l'imputato procedette, dunque, al clampaggio di un vaso che, in realtà, non era l'arteria renale, ma l'aorta addominale e ne determinò in tal modo l'occlusione iatrogena in sede sottorenale; a seguito del mancato clampaggio dell'arteria renale, si verificò una forte emorragia, per arginare la quale l'intervento fu convertito a cielo aperto; una volta terminata l'operazione, con rimozione totale del rene, il paziente fu ricoverato in terapia intensiva e sottoposto a tac che evidenziò, appunto, la chiusura dell'aorta addominale, da cui era derivata una protratta ischemia degli arti inferiori e una estesa necrosi ischemica muscolare; trasferito dall'ospedale Evangelico all'ospedale Villa Scassi, il 1 febbraio alle ore 18.00 il paziente fu sottoposto ad una seconda operazione di rivascolarizzazione, mediante by pass succlavio-bifemorale; tale intervento, per quanto eseguito in maniera corretta, non ebbe successo perché ormai tardivo, sicché il paziente morì dopo poche ore a causa di insufficienza cardiocircolatoria.

1.2. Le conformi sentenze di merito hanno ritenuto sussistenti in capo all'imputato i seguenti profili di colpa: l'imperizia nella individuazione del vaso sanguigno e, prima ancora, a fronte del dubbio insorto in ordine alla individuazione del vaso da clampare, la mancata conversione dell'intervento laparoscopico in intervento a cielo aperto; successivamente alla rimozione del rene, la mancata ricognizione del campo operatorio e la mancata verifica, una volta dominata l'emorragia, della correttezza dell'intervento.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso l'imputato, a mezzo del difensore, formulando quattro motivi.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rigettato.

2. Occorre muovere dal rilievo che, nelle sentenze di merito (da leggere congiuntamente in quanto conformi: in tal senso Sez. 2 n. 37295 del 12/06/2019, E., Rv. 277218) i fatti nel loro decorso casuale, ovvero l'errore dell'imputato nella individuazione del vaso da clampare prima della resezione renale e la successiva morte del paziente, eziologicamente riconducibile a tale errore, sono stati compiutamente descritti, attraverso le risultanze dell'istruttoria e le valutazioni degli esperti, ovvero dei consulenti delle parti (Ta. per il PM e Se. per l' imputato) e del collegio peritale nominato dal Tribunale, composto dal medico legale Luigi Papi, dallo specialista urologo Fr.Fr. e dallo specialista vascolare Co..

La difesa, invero, non ha contestato il decorso casuale descritto nelle sentenze di merito, ma si è limitata a evidenziare supposti travisamenti delle risultanze probatorie con riferimento alla scusabilità dell'errore relativo allo scambio del vaso da clampare e alla individuazione degli ulteriori profili di colpa individuati dai giudici, nonché ad affermare il ruolo concausale dell'intervento, successivo al primo, cui la vittima fu sottoposta presso l'ospedale Villa Scassi.

Può, dunque, dirsi accertato e non contestato:

(i) che la causa della morte del paziente sia stata una insufficienza cardiocircolatoria terminale in sindrome da rivascolarizzazione, secondaria all'intervento di bypass succlavio bifemorale, necessariamente imposto dalla chiusura iatrogena dell'aorta sottorenale, intervenuta nel corso della nefrectomia sinistra per neoformazione (in tal senso sono pienamente convergenti sia le conclusioni dei consulenti, sia le conclusioni del collegio peritale);

(ii) che, nel corso dell'operazione di nefrectomia, l'imputato abbia scambiato l'aorta addominale per l'arteria sottorenale e che, a seguito di tale errore, sia insorta una protratta ischemia degli arti inferiori e una estesa necrosi ischemica muscolare, da cui, nonostante l'intervento di rivascolarizzazione mediante bypass succlavio-bifemorale, è derivata la morte.

3. Ciò premesso, i primi tre motivi, nel rilevare un vizio di travisamento per omissione rispetto alle valutazioni compiute dagli esperti nel corso del processo, sono infondati.

Si deve ricordare, in primo luogo, che, come la giurisprudenza di legittimità ha precisato, il vizio di travisamento consiste non già nell'errata interpretazione della prova, ma nella palese difformità tra i risultati obiettivamente derivanti dalla sua assunzione e quelli che il giudice di merito ne abbia tratto compiendo un errore idoneo a disarticolare l'intero ragionamento probatorio e rendendo conseguentemente illogica la motivazione. Ciò in quanto al giudice di legittimità è consentito non già di accertare eventuali travisamenti del fatto - e dunque di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta dal giudice merito -, bensì solo di verificare che quest'ultimo non abbia fondato il proprio convincimento

su una prova che non esiste o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale, considerato che, in tal caso, non si tratta per l'appunto di reinterpretare gli elementi di prova valutati nel merito ai fini della decisione, ma di verificare se detti elementi sussistano e facessero dunque effettivamente parte dell'orizzonte cognitivo di quel giudice (Sez. 7, n. 12406 del 19/02/2015, Miccichè, Rv. 262948; Sez. 5, n. 9338 del 12/12/2012, Maggio, Rv. 255087; Sez.3, n. 39729 del 18 giugno 2009, Belluccia, Rv. 244623; Sez.5. n. 39048 del 25 settembre 2007, Casavola, Rv. 238215; Sez. 1, n. 24667, del 15 giugno 2007, Musumeci, Rv. 237207; Sez. 4, n. 21602 del 07 aprile 2007, Ventola, Rv. 237588). In tal senso si è anche precisato che il travisamento, per assumere rilievo, deve riguardare un dato rilevante e decisivo (Sez. 5, n. 26455 del 09/06/2022, Dos Santos Welton, Rv. 283370), ossia deve avere ad oggetto un elemento dirimente ed essenziale nel ragionamento probatorio svolto nella sentenza. Nel caso di cosiddetta "doppia conforme", il vizio del travisamento della prova per utilizzazione di un'informazione inesistente nel materiale processuale o per omessa valutazione di una prova decisiva, può essere dedotto con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. solo nel caso in cui il ricorrente rappresenti, con specifica deduzione, che il dato probatorio asseritamente travisato è stato per la prima volta introdotto come oggetto di valutazione nella motivazione del provvedimento di secondo grado (ex plurimis, da ultimo, Sez. 3 n. 45537 del 28/09/2022, M., Rv. 283777 - 01).

Nel caso in esame, non si versa in nessuna delle ipotesi su indicate. Nelle sentenze di merito i giudici sono pervenuti alla affermazione della responsabilità del chirurgo operatore per il decesso del paziente sulla base delle conclusioni del collegio peritale, senza incorrere in alcun travisamento delle risultanze probatorie.

3.1. Il primo motivo, con cui si assume la mancata considerazione delle conclusioni del perito Fr.Fr. in sede di esame dibattimentale, a proposito della scusabilità dell'errore in cui era incorso l'imputato nella individuazione del vaso da clampare e a proposito del ritardo nella conversione dell'intervento, non si confronta con il percorso argomentativo delle sentenze di merito, nel quale le dichiarazioni del perito in sede di esame dibattimentale sono state compiutamente esaminate.

Nella sentenza di primo grado si dà atto: che il consulente del PM, Ta., aveva qualificato come grossolano l'errore interpretativo anatomico, in quanto l'arteria renale e l'arteria addominale sono completamente differenti, sia per il calibro (di circa 22 mm. quello dell'aorta e di circa 5 mm. quello dell'arteria renale), sia per la direzione (verticale quella dell'aorta, orizzontale quella dell'arteria renale); che nello stesso senso si erano espressi i periti, i quali avevano ritenuto censurabile la condotta del chirurgo sia nella fase demolitiva, per non aver riconosciuto l'arteria renale, sia, nella fase anteriore, per non avere, a fronte dei dubbi insorti in merito alla corretta individuazione dell'arteria da clampare, convertito l'intervento laparoscopico in intervento a cielo aperto, in modo da poter disporre di una completa visione del campo operatorio e facilitare il riconoscimento dei vasi (pag. 19); che l'errore commesso dal chirurgo era stato "paradossalmente dal medesimo descritto in diretta nella verbalizzazione della seduta operatoria" in cui aveva descritto "un'arteria renale di notevole calibro e decorso atipico verticalizzato" e che l'autopsia non aveva rilevato alcuna anomalia anatomica, tale da giustificare una così grossolana misinterpretazione delle componenti vascolari (pag. 34). Nella stessa sentenza si precisa, altresì, che la valutazione dei periti, secondo la quale nel corso dell'intervento la ricerca dell'arteria renale era stata difficoltosa per la presenza di capsula adiposa e per la dislocazione anteriore dell'organo determinata dalla massa tumorale, si era fondata sulle dichiarazioni degli imputati e non già su dati oggettivi (pag. 17) e che la presunta difficoltà nella individuazione dei vasi avrebbe semmai reso necessaria l'immediata conversione dell'intervento (pag. 35); si precisa, inoltre, che, secondo la valutazione dei periti, nonostante la scelta di chiamare a consulto il primario fosse in astratto praticabile e non censurabile, l'opzione di procedere alla conversione dell'intervento laparoscopico in intervento a cielo aperto era certamente la più adeguata, posto che, con tale modalità, sarebbe stato più facile manipolare il rene, o, in alternativa, sarebbe stato possibile individuare l'aorta attraverso l'isolamento dell'arteria iliaca comune sinistra, non coinvolta in alcun processo patologico. L'opzione di procedere a cielo aperto, dunque, secondo i periti era la sola ottimale, in quanto "avrebbe offerto al chirurgo ben due soluzioni per riconoscere correttamente l'arteria renale sinistra" (pag. 18) e avrebbe in tal modo consentito di non incorrere nell'errore di individuazione del vaso concretamente verificatosi.

Le conclusioni dei periti riportate dal Tribunale sono perfettamente aderenti agli stralci dell'esame dibattimentale menzionati nel ricorso, a dimostrazione del fatto che i giudici di merito, contrariamente a quanto rilevato dal ricorrente, hanno tenuto conto ed esaminato non solo l'elaborato scritto, ma anche le dichiarazioni rese dagli esperti, nel contraddittorio fra le parti.

La Corte di appello, nel conformarsi al percorso argomentativo del giudice di primo grado, ha anche spiegato che la tesi, per cui la particolare conformazione fisica del paziente e la pressione esercitata sul rene dalla massa tumorale avrebbero favorito l'errore in cui era incorso il chirurgo, era niente più che "una mera opinione" del consulente Se., smentita dal consulente Ta., il quale aveva chiarito come, in sede di autopsia, nessuna anomalia fosse stata riscontrata e come sia l'aorta che il moncone di arteria renale avessero calibro e andamento regolari (pag. 18). La Corte in ogni caso ha puntualizzato come, anche a volere accedere a tale tesi, ancora più significativa doveva ritenersi la colpa del chirurgo per aver dubitato della corretta individuazione e per avere, ciononostante, proseguito l'intervento in laparoscopia. Alle ragioni così individuate, il ricorrente si limita a contrapporre la diversa opinione del consulente di parte Se., senza specificare su quale dato oggettivo si fosse fondata tale opinione, come detto, smentita dal medico che ebbe ad effettuare l'autopsia.

3.2. Il secondo motivo, col quale si censura il mancato confronto con il dato documentale da cui risultava essere stata effettuata la ricognizione del campo operatorio asseritamente omessa, è infondato.

Nel ricorso si lamenta che i giudici di merito, nel rimproverare a Ti.Lu. di non aver effettuato una corretta ricognizione del campo operatorio prima della sutura, non avrebbero tenuto conto della seguente annotazione riportata in cartella clinica: "Si assiste a sanguinamento proveniente dalla vena surrenalica inferiore difficilmente controllabile per via laparoscopica per cui si decide di convertire l'intervento a cielo aperto. Controllo accurato dell'emostasi con laccio... Materiale emostatico. Si osserva per circa 20 minuti il letto operatorio. Sintesi della parete per piani".

Anche la valutazione di tale elemento, tuttavia, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, non è stata omessa. Il Tribunale ha riportato il dato documentale, ma ha rilevato come i periti avessero ugualmente censurato la mancata ricognizione finale del campo operatorio, come suggerito dalle buone pratiche clinico assistenziali (pag. 33), lasciando intendere che il controllo di cui si dava atto in cartella clinica avesse avuto ad oggetto la cessazione dell'emorragia, piuttosto che la corretta esecuzione dell'intervento (pag. 36).

La Corte, ancora più incisivamente, si è soffermata espressamente sulla rilevanza dell'annotazione contenuta nella cartella clinica, osservando che la ricognizione, se effettivamente avvenuta, era stata, allora, effettuata con superficialità, posto che il chirurgo non era stato in grado

di accorgersi del "clamoroso errore commesso": l'imputato pertanto - ha ribadito la Corte -versava in colpa anche sotto tale profilo (pag. 18).
3.3. Il terzo motivo di ricorso, con cui si censura il difetto di motivazione in ordine all'addebito colposo consistito nell'avere l'imputato omesso di seguire l'andamento clinico della vittima dopo l'intervento e il travisamento del dato probatorio relativo al trasferimento del paziente in rianimazione, è infondato nel senso di seguito indicato.
Il ricorrente sostiene che i giudici di merito avrebbero fondato la valutazione sulla sussistenza di tale addebito sulle conclusioni del perito Fr.Fr., secondo il quale il primo chirurgo "ha il dovere di seguire il paziente anche successivamente all'atto operatorio (al di là del fatto che viene trasferito in rianimazione)" (pag. 36 della sentenza di primo grado) e sulle conclusioni del perito Co., il quale ha affermato che è sua personale abitudine quella di seguire il paziente anche dopo l'intervento (pag. 17 della sentenza di secondo grado).
Il tema sollecitato dal motivo in esame è quello della individuazione della posizione di garanzia e dei relativi confini. Invero, **una posizione di garanzia opera in quanto l'agente assuma in concreto la gestione dei rischi connessi all'attività assunta e può dirsi sussistente a condizione che: a) un bene giuridico necessiti di protezione; b) una fonte giuridica, anche negoziale, abbia la finalità di tutelarlo; c) tale obbligo gravi su una o più persone specificamente individuate; d) tali persone siano dotate dei poteri atti a impedire la lesione del bene garantito** (Sez. 4, n. 38991 del 10/06/2010, Quaglierini, Rv. 248849). In altri termini, la posizione di garanzia è caratterizzata dalla relazione intercorrente tra uno o più titolari di beni giuridici, non in grado di tutelarli e categorie predeterminate di soggetti cui una fonte giuridica assegni poteri per l'impedimento degli eventi offensivi di tali beni.
La Suprema Corte ha chiarito che, nell'individuazione dei reali destinatari degli obblighi protettivi, vengono in rilievo le funzioni in concreto esercitate dal soggetto agente (Sez. U, n. 9874 del 01/07/1992, Giuliani, Rv. 191185). Nel sottolineare la complessità delle valutazioni conducenti alla selezione delle posizioni di garanzia, la giurisprudenza ha rilevato che occorre delimitare lo specifico ambito in cui si esplica l'obbligo di governare le situazioni pericolose in capo al garante (la cosiddetta area di rischio), così da conformare il relativo obbligo protettivo, giuridicamente rilevante ai fini della operatività dell'imputazione dell'evento lesivo (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 26110701). **Nel settore dell'attività medica, si è affermato che gli obblighi impeditivi e di controllo che derivano dalla posizione di garanzia non vengono meno per il solo fatto che vi siano altri soggetti gravati da autonomi e concorrenti analoghi obblighi, e permangono fino a quando non si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della singola posizione di garanzia** (Sez. 4, n. 24372 del 09/04/2019, Molfese, Rv. 276292 - 02). **Nello stesso senso si è rilevato che il medico che succede ad un collega nel turno in un reparto ospedaliero assume nei confronti dei pazienti ricoverati la medesima posizione di garanzia di cui quest'ultimo era titolare, circostanza che lo obbliga ad informarsi circa le condizioni di salute dei pazienti medesimi e delle particolari cure di cui necessitano** (Sez. 4, n. 47801 del 05/10/2018, T. Rv. 273993; Sez. 4, n. 44622 del 11/07/2017, Aramu, Rv. 271029).
Da tali principi, per venire al tema che ci occupa, discende che, una volta che il medico abbia effettuato e portato a termine la prestazione di sua competenza, si esaurisce il rapporto a fondamento della sua posizione di garanzia, alla quale subentra quella del sanitario che prende in carico il paziente e ne assume la gestione.
Coglie nel segno, dunque, il difensore, nell'affermare che l'imputato, dopo il trasferimento della persona offesa presso il reparto di rianimazione, non rivestiva più alcuna posizione di garanzia, essendo subentrati altri sanitari nella gestione e nella cura.
Tuttavia, a ben vedere, i giudici di merito, sulla scorta delle valutazioni peritali, hanno rimproverato al ricorrente, non già di non avere seguito l'evoluzione clinica del difficile intervento nel momento del ricovero nel reparto di rianimazione, bensì di non essersi avveduto, nella fase immediatamente successiva alla sutura, dei segni clinici che deponevano per una insufficiente vascolarizzazione, quali l'instabilità emodinamica, l'assenza di polsi periferici, a partire dalle femorali, il pallore e l'ipotermia (pag. 36 della sentenza di primo grado). Nel tenore complessivo della motivazione, la mancata diagnosi da parte del chirurgo nell'immediato post-operatorio è stata valutata come indice di una condotta caratterizzata complessivamente da negligenza e imperizia.
Infine, non può non rilevarsi come l'eventuale esclusione del profilo di colpa in esame non avrebbe riflessi sulla tenuta della motivazione della sentenza di condanna che si fonda, in ogni caso, sugli ulteriori addebiti, già oggetto di disamina.
3.4. Alla luce delle considerazioni svolte, si può affermare che la individuazione da parte dei giudici di merito della condotta colposa dell'imputato è stata coerente con il compendio probatorio richiamato e con le conclusioni dei periti, veicolate nel processo anche attraverso l'esame dibattimentale, senza che sia ravvisabile alcun travisamento dei dati emersi dall'istruttoria, né alcuna illogicità, invero neppure dedotta, nel percorso motivazionale che ha condotto alla condanna.
4. Il quarto motivo, con cui si censura la valutazione in termini di colpa grave dell'operato dell'imputato, è infondato.
La censura è articolata sotto due diversi profili.
Un primo profilo riguarda la qualificazione della colpa ascritta all'imputato come "colpa grave"; una qualificazione che, secondo la difesa, sarebbe in contrasto con le valutazioni dei periti. Un secondo profilo attiene alla mancata considerazione, incidente sulla valutazione del grado della colpa dell'imputato, della concausa rappresentata dalla condotta colposa dei sanitari che effettuarono il secondo intervento.
4.1. Quanto al primo profilo, si osserva che il reato è stato posto in essere sotto la vigenza della disciplina di cui alla legge 8 marzo 2017 n. 24 (c.d. legge Gelli Bianco) che ha introdotto l'art. 590 sexies cod. pen. a norma del quale "qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che ovviamente le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alla specificità del caso concreto". Alla luce di tale normativa, la causa di non punibilità è specificamente riservata al solo comportamento caratterizzato da imperizia, sempre che vi sia stato il rispetto delle linee guida o delle buone pratiche clinico assistenziali.
Nel caso di specie, i periti hanno rilevato come l'errore di valutazione del chirurgo sia stato evidente e macroscopico e, prima ancora, come sia stata colposa e imprudente la mancata conversione dell'intervento da laparoscopico a cielo aperto. La condotta operatoria, hanno concluso, si è discostata dalla raccomandazione delle linee guida che, nei casi come quello in esame, suggeriscono di convertire l'intervento laparoscopico in intervento a cielo aperto e dalla buona pratica clinica che impone di effettuare la ricognizione del campo chirurgico prima della conclusione dell'intervento.
Non risponde, dunque, al vero che le valutazioni dei giudici di merito siano state difformi rispetto a quelle dei periti, giacché la individuazione dei profili di colpa su indicati è stata effettuata proprio in aderenza alle conclusioni espresse dagli esperti sia nell'elaborato scritto, sia nel corso dell'esame dibattimentale.
4.2. Quanto al secondo profilo, si osserva che i giudici di merito hanno approfondito il tema della possibile concausa, rispetto all'evento morte, della gestione del paziente dopo il trasferimento all'ospedale di Villa

Scassi e hanno escluso che in tale fase si siano verificate condotte colpose dei sanitari conformemente alle valutazioni espresse dal collegio peritale.
Nelle sentenze si afferma: che, secondo la concorde opinione dei consulente del PM e dei periti, l'intervento di rivascolarizzazione, resosi indispensabile, era stato condotto secondo le leges artis, con tempistica corretta; che la scelta di non procedere preventivamente all'ultrafiltrazione del sangue, criticata dal CT di parte Se., non era censurabile; che, in ogni caso, anche una preventiva azione di ultrafiltrazione non avrebbe evitato l'evento morte (pagg. 32 e 33 della sentenza di primo grado; pag. 16 della sentenza di appello).
5. Al rigetto del ricorso segue, ex art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.
Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così è deciso in Roma, il 4 luglio 2025.
Depositata in Cancelleria il 22 luglio 2025.

Il fiosioterapista abusivo

CASSAZIONE PENALE, sezione III, sentenza 7 agosto 2025, udienza 28 maggio 2025, n.29217, Pres. Ramacci, Rel. Gai

La condotta del fisioterapista che, in assenza di prescrizione, ponga in essere trattamenti sanitari, atteso che la laurea in fisioterapia non abilita ad alcuna attività di diagnosi consentendo al fisioterapista il solo svolgimento, anche in autonomia, di attività esecutiva della prescrizione medica

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata sentenza, la Corte d'Appello di Cagliari ha confermato la sentenza del Giudice dell'Udienza preliminare del Tribunale di Cagliari con la quale l'imputato era stato condannato, alla pena di anni quattro e mesi sei di reclusione, in relazione ai reati: di cui all'art. 348 cod. pen. (capo A) per avere esercitato abusivamente la professione di medico, per la quale è richiesta una speciale abilitazione, eseguendo su diversi pazienti sedute fisioterapiche senza prescrizione medica sostituendosi dunque al sanitario nella diagnosi clinica e nell'elaborazione del programma riabilitativo, nonché del reato di cui all'art. 609 bis comma 2, n. 1 cod. pen. (capi B, C, D) e di cui agli artt. 56, 609 bis comma 2, n. 1 cod. pen. (capo E) per avere indotto, nel corso dell'esercizio di attività fisioterapica, le persone offese, abusando delle condizioni di inferiorità psichica delle persone offese, tenuto conto dello stato di salute delle stesse, mediante azioni progressiva ed invasiva, volta a superare la loro resistenza, a subire atti sessuali consistiti in penetrazioni della vagina o dell'ano con le dita.

2. Avverso la sentenza ha presentato ricorso l'imputato, a mezzo del difensore di fiducia, e ne ha chiesto l'annullamento deducendo sette motivi di ricorso.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

…*Omissis* …

5. Passando all'esame del primo motivo di ricorso con cui si contesta l'affermazione della responsabilità penale per l'esercizio abusivo della professione di medica di fisiatra/ortopedico per avere formulato diagnosi ed elaborato programmi terapeutici e riabilitativi senza aver legittimazione, il motivo risulta inammissibile per manifesta infondatezza.

In disparte la censura di mancata assunzione di prova decisiva, di cui all'art. 606 comma 1, lett. d) cod. proc. pen. meramente enunciata nell'epigrafe del motivo, il vizio di motivazione e la violazione dì legge sono inammissibili per manifesta infondatezza.

I giudici del merito, con doppio conforme accertamento, dopo avere indicato la fonte normativa e delineato la figura del fisioterapista, ai sensi del D.M. 29 marzo 2001 in attuazione della legge 10 agosto 2000, n. 251, quale soggetto professionale che svolge una propria attività nell'ambito delle professioni sanitarie riabilitative per la completa realizzazione del diritto alla salute del cittadino e evidenziato che tale attività deve esplicarsi sul presupposto di ogni addio diagnosi e di prescrizioni mediche, hanno argomentato che il ricorrente, secondo le risultanze processuali, segnatamente le dichiarazioni delle persone offese, ha posto in essere attività di specifica spettanza medica, perché agiva senza alcuna diagnosi e prescrizione medica, formulando una diagnosi e un programma di sedute sulla base dei dolori e fastidi riferiti dalla paziente.

Con riferimento all'esercizio abusivo della professione medica, questa Corte di legittimità ha affermato che la condotta del fisioterapista che, in assenza di prescrizione, ponga in essere trattamenti sanitari, atteso che la laurea in fisioterapia non abilita ad alcuna attività di diagnosi consentendo al fisioterapista il solo svolgimento, anche in autonomia, di attività esecutiva della prescrizione medica (Sez. 6, n. 29667 del 08/03/2018, Milici, Rv. 273440 - 01).

Si è chiarito, nella citata pronuncia, che il riferimento ai "profili professionali" contenuto nell'art. 2 L. 251/2000, in relazione alle professioni sanitarie innanzi indicate, circoscrivono l'entità dell'autonomia riconosciuta al fisioterapista nel duplice senso che essa può esplicarsi solo nell'ambito del profilo e delle competenze professionali proprie del fisioterapista e, comunque, in rapporto con le diagnosi e prescrizioni di stretta competenza medica, cioè all'interno di una preliminare individuazione del problema clinico e del tipo di risposta riabilitativa necessaria, oltre che della verifica dei risultati, quindi nel rispetto delle prerogative che la normativa statale in materia riabilitativa attribuisce al medico e al fisiatra, al quale spetta la definizione del programma riabilitativo del singolo paziente e la predisposizione dei singoli atti terapeutici.

Né a diversa sorte ha la censura che argomenta l'errore, ex art. 47 cod. pen., sulla conoscenza della disciplina di settore che si traduce in errore di diritto di mancata conoscenza della legge extrapenale, evitabile con l'ordinaria diligenza informativa.

Infine, non coglie nel segno, ed è manifestamente infondata è la censura di omessa risposta al motivo di appello, avendo la corte territoriale richiamato la sentenza di primo grado che in presenza di c.d. doppia conforme si salda con quella del grado successivo (vedi supra) e ha argomentato che l'abusivo esercizio della professione medica era direttamente funzionale al compimento degli atti sessuali sulle persone offese costituendo l'antecedente fattuale e funzionale allo scopo.

6. Il secondo motivo di ricorso che contesta la motivazione in punto consenso a fini dell'esclusione della fattispecie di reato di violenza sessuale è inammissibile per manifesta infondatezza e per difetto di specificità estrinseca.

Va premesso, in punto di fatto, che l'imputato è stato ritenuto responsabile del reato di violenza sessuale ai sensi dell'art. 609 comma 2, n. 1 cod. pen. perché abusando delle condizioni di inferiorità fisica e psichica delle persone offese, tenuto conto dell'età della vittima del rapporto di soggezione e di fiducia instaurato tra la stessa e l'imputato, con azioni progressiva e sempre più invasiva, rappresentando l'utilità delle manovre praticate, compiva sulle persone offese atti di violenza sessuale consistiti in palpeggiamenti delle parti intime e penetrazioni col dito in vagina e nell'ano.

Va poi chiarito che, la fattispecie di violenza sessuale "per induzione", prevista dall'art. 609-bis comma 2 n. 1 cod. pen., è incentrata sull'induzione all'atto sessuale di soggetto mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica. Tale condotta si distingue nettamente dalla fattispecie di violenza sessuale mediante violenza o minaccia o per costrizione mediante abuso di autorità di cui al comma 1 della stessa norma, sul rilievo che la fattispecie di cui al comma 2 n. 1 è caratterizzata dalla induzione che si realizza quando con un'opera di persuasione sottile, quanto subdola, l'agente spinge o istiga il soggetto, che versi nella ricordata situazione di inferiorità fisica o psichica, ad aderire ad atti sessuali che, altrimenti, non avrebbe compiuto.

In questa ipotesi il consenso è viziato dalla condizione di inferiorità psichica ed è frutto dell'induzione, sicché la deduzione difensiva tesa a

dimostrare l'insussistenza del reato in presenza di consenso validamente prestato non coglie nel segno.
Correttamente i giudici del merito hanno disatteso la censura evidenziando che non si poneva la questione del consenso al compimento dell'atto sessuale, giammai rappresentato o comunque autorizzato in forza di consenso informato, poiché gli atti sessuali compiuti sulle persona offese (sia i toccamenti nella parte inguinale che la penetrazione in vagina e nell'ano con le dita senza alcuna protezione) erano frutto dell'induzione mediante abuso della condizione di inferiorità al momento del fatto, artatamente generata.
A pag. 17, la corte territoriale argomenta, in modo congruo e corretto in diritto, l'irrilevanza di qualsivoglia consenso informato con riguardo al fatto concreto e alla tipologia di atti sessuali, consenso informato che avrebbe potuto essere scrutinato unicamente nella diversa ipotesi di valutazione dell'adeguatezza delle condotte in chiave medica, essendo irrilevante a fronte di manipolazioni, quali la penetrazione in vagina e nell'ano senza protezione, che alcuna correlazione avrebbero mai potuto avere con le patologie descritte dalle persone offese e per la cura delle quali si erano rivolte all'imputato.
…*Omissis* …
8. Il quarto motivo di ricorso è inammissibile perché aspecifico.
Non si confronta il ricorrente, da cui il difetto di specificità estrinseca, con la decisione impugnata che, quanto al capo E), ha disatteso la censura in appello che sosteneva la non configurabilità del tentativo di violenza sessuale con riguardo alla persona offesa …. Essendo qualificabile la condotta dell'imputato al più come atto preparatorio, ed ha ritenuto che il fatto era inquadrabile nel reato di violenza sessuale consumata, giacché la persona offesa, affetta da un imprecisato fastidio alla gamba sinistra, era stata fatta sistemare in posizione a carponi e l'imputato, sempre senza guanti, l'aveva massaggiata nei glutei, nel ventre, nelle gambe e nel seno e nei genitali. Per completezza, deve rilevarsi che già il Tribunale aveva configurato il fatto contestato nel capo E) quale violenza sessuale consumata, e, tuttavia, in sede di irrogazione della pena, aveva mantenuto la contestazione originaria di tentativo, essendo stato determinato un aumento di pena in continuazione per tale reato in termini minori rispetto agli altri episodi contestati. Da cui la manifesta infondatezza sotto ogni profilo della censura.
9. Il quinto motivo di ricorso che censura la motivazione sul mancato riconoscimento del fatto di minore gravità ai sensi dell'art. 609 bis comma 3 cod. pen. è manifestamene infondato.
La corte territoriale nel disattendere la censura difensiva, ha fatto corretta applicazione dello ius recepum di questa Corte secondo cui, ai fini del riconoscimento della diminuente per i casi di minore gravità di cui all'art. 609-bis, ultimo comma, cod. pen., deve farsi riferimento ad una valutazione globale del fatto, nella quale assumono rilievo i mezzi, le modalità esecutive, il grado dì coartazione esercitato sulla vittima, le condizioni fisiche e psicologiche di quest'ultima, anche in relazione all'età, e, all'esito della valutazione dei fatti, ha escluso la minore gravità in ragione delle modalità delle condotte caratterizzate da una particolare invasività della sfera sessuale, ripetute in diverse occasioni ai danni di ciascuna vittima, talune delle quali anche di minore età, con abuso della professione sanitaria di fisioterapista.
10. Il diniego di riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche è stato argomentato in ragione dell'assenza di elementi positivi in un contesto nel quale lo stato di incensuratezza non può valere di per sé.
Nel pervenire a tale conclusione, la Corte d'Appello si è attenuta al principio di diritto secondo il quale la concessione delle attenuanti generiche deve essere fondata sull'accertamento di situazioni idonee a giustificare un trattamento di speciale benevolenza in favore dell'imputato. Ne consegue che, quando la relativa richiesta non specifica gli elementi e le circostanze che, sottoposti alla valutazione del giudice, possano convincerlo della fondatezza e legittimità dell'istanza - l'onere di motivazione per il diniego dell'attenuante è soddisfatto con il richiamo alla ritenuta assenza dagli atti di elementi positivi su cui fondare il riconoscimento del beneficio (Sez. 3, n. 9836 del 17/11/2015, Piliero, Rv. 266460; Sez. 3, n. 44071, del 25/09/2014, Papini e altri, Rv. 260610), non potendo essere considerati tali l'essere stato prosciolto dagli stessi reati in altre due occasioni.
12. È fondato l'ultimo motivo di ricorso in relazione all'erronea applicazione della legge penale in punto determinazione della durata della pena accessoria Dell'interdizione dalla professione di fisioterapista ai sensi degli articoli 30 e 31 cod. pen. quale conseguenza necessaria per i reati commessi con abuso della professione o con violazione dei doveri ad essa inerenti.
In tema di pene accessorie interdittive, la locuzione "abuso della professione", utilizzata dall'art. 31 cod. pen., va intesa nel senso di uso abnorme del diritto all'esercizio di una determinata professione, con l'intento di conseguire uno scopo diverso da quello al quale l'abilitazione è strumentale (Sez. 3, n. 10131 del 12/01/2021, Tornasi, Rv. 281164 - 01; Sez. 6, n. 14368 del 17/11/1999, Rv. 216829 - 01).
In presenza di un abuso della professione di fisioterapista, per la quale l'imputato aveva l'abilitazione all'esercizio, che veniva sfruttata per il compimento degli atti sessuali sulle pazienti, correttamente è stata applicata la pena accessoria in oggetto. Ha omesso, tuttavia, la corte territoriale la motivazione in ordine la durata ai sensi dell'articolo 133 cod. pen. secondo l'interpretazione ermeneutica ampiamente suffragata della giurisprudenza di questa Corte alla luce della sentenza della Corte costituzionale numero 222 del 2018.
La sentenza va sul punto annullata con rinvio, limitatamente alla durata della pena accessoria, ad altra Sezione della Corte d'Appello di Cagliari.
12. La rilevata fondatezza del motivo di ricorso in merito alla durata della pena accessoria comporta il rilievo della prescrizione dell'episodio di cui all'art. 348 cod. pen. contestato nel capo A) e commesso nel 2016, essendo maturata al 1 maggio 2023. Non sono prescritti, ad oggi, le altre contestazioni di violazione dell'art. 348 cod. pen. commesse nel giugno 2018 e marzo 2019, né i reati di violenza sessuale (primo termine di prescrizione per il capo B) al 1 maggio 2029).
La sentenza va dunque annullata senza rinvio limitatamente al reato di cui al capo A) commesso nel novembre 2016, perché estinto per prescrizione e con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Cagliari per la determinazione della durata della pena accessoria e per la rideterminazione della pena. Nel resto il ricorso va dichiarato inammissibile.
Va dichiarata l'irrevocabilità dell'affermazione della responsabilità dell'imputato.
L'imputato deve altresì essere condannato alla rifusione delle spese di rappresentanze e difesa sostenute nel presente giudizio dalle parti civili che si liquidano in complessivi Euro 3686,00 per ciascuna di esse, oltre ad accessori di legge.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al capo a) commesso nel novembre 2016 perché estinto per prescrizione. Annulla altresì la sentenza impugnata limitatamente alla pena accessoria applicata e rinvia per nuovo giudizio sul punto e per la rideterminazione della pena ad altra Sezione della Corte di appello di Cagliari. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso. Condanna, inoltre, l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalle parti civili che liquida in complessivi Euro 3.686,00 per ciascuna di esse oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma il 28 maggio 2025.
Depositata in Cancelleria il 7 agosto 2025.

Ancora sulla falsificazione dei referti medici attestanti la positività al Sars-Covid I9

CASSAZIONE PENALE, sezione III, sentenza 15 settembre 2025 udienza 23 maggio 2025, n.30766, Pres. Aceto, Rel. Scarcella

Integra il delitto di falsità materiale commessa dal privato in atto pubblico, di cui agli artt. 476 e 482 c.p., la condotta di alterazione di un referto medico inerente a test molecolare attestante la positività del paziente al virus SARS-CoV-2, atteso che la diagnosi ivi riportata ha natura di fede privilegiata, essendo preordinata alla certificazione di una situazione caduta nella sfera conoscitiva del pubblico ufficiale certificante, che assume anche rilievo giuridico esterno rispetto alla mera indicazione sanitaria o terapeutica.

CONSIDERATO IN DIRITTO

…*Omissis* …

15. Infine, anche il tredicesimo ed ultimo motivo di ricorso risulta inammissibile perché manifestamente infondato.

15.1. Con riferimento alla normativa riguardante la situazione epidemiologica causata da Covid 19, l'art. 1 D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito in legge 5.3.2020, n. 13, ha previsto, per le autorità competenti e al fine di prevenire la diffusione del contagio dell'epidemia, la possibilità di adottare "ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica", stabilendo, al successivo art. 3, la possibilità che tali misure venissero adottate "con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale". Ed è in virtù dell'attuazione di tale previsione normativa che, poco dopo, iniziavano a essere emanati alcuni DPCM che hanno via via previsto limitazioni alla libertà personale e a quella di circolazione delle persone.

In particolare, con DPCM 8.3.2020, è stato imposto ai cittadini residenti nelle province e comuni individuati dal medesimo decreto, di "evitare ogni spostamento in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute", disposizione successivamente estesa, con DPCM 9.3.2020, a tutto il territorio nazionale.

Il successivo D.L. 25.3.2020, n. 19, pur confermando l'impianto del precedente D.L. 23 febbraio 2020 n. 6 (quindi, adozione di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che, per contenere l'epidemia COVID-19, potessero prevedere limitazioni della libertà personale, di circolazione, chiusura di strade o vie, sospensione di diverse tipologie di attività economiche), stabiliva che tali decreti dovessero necessariamente essere adottati "per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni", comunque reiterabili, in allora, fino al 31.7.2020 (ossia l'originario termine finale dello stato d'emergenza dichiarato nel gennaio 2020), disposizione che, è bene ricordarlo sin d'ora, costituisce il primario riferimento normativo di tutti i DPCM successivamente adottati.

Si tratta di una norma certamente più in linea con il quadro costituzionale e con le pronunce della Corte che, in tema di ordinanze contingibili e urgenti, ne avevano affermato la legittimità solo se adottate in situazioni di natura eccezionale, per periodi limitati di tempo, e, comunque, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento (tra cui, in primo luogo, quello di proporzionalità tra misure adottate e situazione emergenziale da fronteggiare).

15.2. Nel marzo 2021, epoca in cui il fatto sub 16) era stato commesso, la normativa italiana sui tamponi COVID-19 era regolata principalmente dal D.P.C.M. del 2 marzo 2021. Il decreto, in vigore dal 6 marzo al 6 aprile 2021, aveva introdotto ulteriori disposizioni per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, i cui punti salienti erano i seguenti: a) l'Italia era divisa in zone (bianca, gialla, arancione e rossa) con misure di contenimento diversificate a seconda dell'andamento della situazione epidemiologica; b) era vietato ogni spostamento in entrata e in uscita tra regioni o province autonome, salvo per esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute; c) i tamponi molecolari e antigenici rapidi erano utilizzati per diagnosticare l'infezione da COVID-19. I tamponi dovevano essere effettuati presso strutture sanitarie autorizzate. I risultati dei tamponi dovevano essere registrati nel sistema informativo sanitario regionale e nazionale. Questo permetteva di tracciare i casi positivi e di monitorare la diffusione del virus. I risultati negativi dei tamponi erano utilizzati per il rilascio del Green Pass, che consentiva di accedere a determinati servizi, di spostarsi e di partecipare a eventi. Il Green Pass poteva essere controllato tramite apposite applicazioni mobili che verificavano la validità del certificato.

15.3. Nel caso di specie, in primo luogo, va osservato che la difesa si è limitata a dolersi del fatto che dalla captazione non emergerebbe affatto che artefice della falsificazione del referto medico inerente la condizione di positività da Sars-Covid 19 fosse proprio il ricorrente.

Trattasi di censura meramente fattuale con cui si contesta il significato della captazione, doglianza all'evidenza inammissibile in questa sede di legittimità. Ed invero, è pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che in sede di legittimità è possibile prospettare un'interpretazione del significato di un'intercettazione diversa da quella proposta dal giudice di merito solo in presenza di travisamento della prova, ossia nel caso in cui il giudice di merito ne abbia indicato il contenuto in modo difforme da quello reale e la difformità risulti decisiva ed incontestabile (tra le tante: Sez. 3, n. 6722 del 21/11/2017, dep. 2018, Di Maro, Rv. 272558 - 01).

Situazione, questa, non rilevabile nel caso di specie, in cui, in realtà, si chiede al giudice di legittimità di valutare il significato dell'esito captativo, fornendo un'interpretazione nel merito della frase descritta, facendone discendere, secondo la pretesa difensiva, la conseguenza dell'estraneità del Fa.Mu. rispetto all'operazione di falsificazione. Trattasi, come detto, di censura non consentita, in quanto si pretende di trascinare la Corte di legittimità sul terreno del fatto, operazione inibita poiché il suo ruolo è limitato alla verifica della corretta applicazione della legge.

15.4. Manifestamente infondata è poi la prospettazione difensiva secondo cui la falsificazione del referto medico inerente alla condizione di positività da Sars-CovidI9 (c.d. tampone) non integri il delitto di cui all'art. 482, cod. pen.

Il referto medico attestante la negatività o positività, infatti, era rilasciato a seguito dell'esame effettuato mediante test molecolare. Nel caso di specie, la contestata alterazione riguarda il referto medico inerente al test molecolare. E **non vi è dubbio, in giurisprudenza, che la diagnosi riportata in un referto medico ha natura di fede privilegiata, essendo preordinata alla certificazione di una situazione caduta nella sfera conoscitiva del pubblico ufficiale, che assume anche un rilievo giuridico esterno alla mera indicazione sanitaria o terapeutica** (Sez. 6, n. 12401 del 01/12/2010, dep. 2011, Langella, Rv. 249633 - 01; Sez. 5, n. 12213 del 13/02/2014, Amoroso, Rv. 260208 -01), nella specie funzionale al rilascio del c.d. green pass necessario per potersi spostare, nel caso esaminato, consentendo il rientro in Pakistan di Hu.Ya. Muzaffar.

…*Omissis* …

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso, il 23 maggio 2025.

Depositata in Cancelleria il 15 settembre 2025.

Evoluzione della malattia e accertamento della causalità

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 1 ottobre 2025, udienza 23 settembre 2025, n.32359 Pres. Ferranti, Rel. Mari

Al fine di stabilire se sussista o meno il nesso di condizionamento tra la condotta del medico e l'evento lesivo, è indispensabile accertare il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta dal sanitario, l'evento lesivo sarebbe stato evitato o differito.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

…*Omissis* …

In sintesi, dalle sentenze di merito, si ricava che: a) il 26/10/2019, alle ore 15,40, nel territorio del Comune di A., la persona offesa è rimasta coinvolta in un grave incidente stradale, che lo aveva condotto a decesso il 28/10/2019; b) subito dopo il ricovero, avvenuto presso la Casa di C., il Gi.Be. aveva lamentato forti dolori addominali e, in seguito a successivi accertamenti, la persona offesa era stata trasportata presso il nosocomio di Padova per essere sottoposto a intervento chirurgico, effettuato alle ore 14,30 del 27/10/2019 dopo il quale il paziente decedeva.

Nella sentenza di primo grado è stata quindi operata un'analitica ricostruzione del comportamento dei sanitari intervenuti presso la Casa di Cura di A., sulla base degli esiti della consulenza tecnica disposta dal p.m., le cui conclusioni erano state quelle in base alle quali il decesso del paziente era intervenuto per uno "shock settico in peritonite massiva originata da perforazione intestinale", ascrivendosi all'odierna imputata l'omessa diagnosi della sussistenza di aria nell'addome e della conseguente perforazione intestinale, già riscontrabile all'esito della TAC eseguita alle 21,56 del 26/10/2019 (esame operato su sollecitazione di uno dei familiari della persona offesa), con conseguente ritardo nella diagnosi di oltre 13 ore; avendo ritenuto, gli ausiliari, che una diagnosi tempestiva (diagnosi, di fatto, avvenuta solo a seguito di ulteriore TAC disposta alle 11,45 del giorno successivo) avrebbe potuto consentire di eseguire l'intervento tra le ore 1,30 e le 3,30 del 27/10/2019, con una probabilità di mortalità postoperatoria attestata in valori compresi tra il 7,0 e il 9,9%; mentre i pregressi errori diagnostici avevano portato tale percentuale al 24,2% o al 38,9%, a seconda del range adottato.

Sulla base delle argomentazioni dei consulenti del p.m., riportate nella sentenza di primo grado, già la TAC eseguita alle 17,19 del 26 ottobre aveva evidenziato la presenza di segni idonei a indurre il sospetto della presenza di possibile area libera in addome, elementi non riscontrati da parte dell'odierna imputata; in ordine alla fase successiva alla TAC eseguita alle 21,56 del 26 ottobre, la valutazione dei consulenti è stata altresì concorde nel ritenere perfezionato un errore diagnostico, risultando dall'esame medesimo la sussistenza di una perforazione intestinale, non riscontrata dalla radiologa anche per effetto del mancato rilievo dell'area libera in addome, elementi che avevano indotto il medico curante e il coimputato a ipotizzare la non urgenza dell'intervento chirurgico.

4. I consulenti del p.m. hanno quindi proceduto a una valutazione delle probabilità di successo dell'intervento chirurgico sulla base dei due scores denominati Apache e pPossum; ritenendo, con particolare rifermento all'omissione diagnostica ascrivibile alla Wa.Ng., che lo stesso avesse determinato un ritardo nell'esecuzione dell'intervento stimabile in 13 ore e 45 minuti, dato che l'intervento stesso era stato effettivamente eseguito alle 14,30 del 27 ottobre 2019, ritenendo che l'aumento del rischio di mortalità - parametrato sulle condizioni specifiche della persona offesa - fosse stimabile nel 24,2% secondo lo score pPossum e nel 38,9% secondo lo score Apache a fronte di dati di base - desunti dalle condizioni del paziente al momento del ricovero presso la Casa di Cura - pari, rispettivamente, al 7% e al 9,9%.

5. Dato quindi per acquisito il dato in forza del quale l'oggettività degli elementi fenomenici acquisiti al processo non è stata posta alla base di censure a opera delle parti, il tema da prendere in esame - alla luce delle argomentazioni contenute nell'unitario motivo di impugnazione - è costituito dalla dedotta sussistenza di vizi logico giuridici in ordine al tema dell'accertamento del nesso causale.

In particolare, difatti - e pure tenendo conto delle argomentazioni inerenti alla condotta (pure ritenuta colposa) del coimputato separatamente giudicato -l'odierna ricorrente non ha contestato la condotta specificamente ascritta, ovvero l'omissione diagnostica conseguente all'errata lettura della TAC delle 21,56 del 26/10/2019, bensì l'effettiva valenza causale dell'omissione medesima rispetto al successivo evento letale sul piano del giudizio di natura controfattuale.

6. In relazione a tali profili - come esplicitato, in parte motiva, da Sez. 4, n. 45399 del 02/10/2024, R., Rv. 287463 - va premesso come sia noto l'approdo della giurisprudenza assolutamente dominante, secondo cui è "causa" di un evento quell'antecedente senza il quale l'evento stesso non si sarebbe verificato: un comportamento umano è dunque causa di un evento unicamente se, senza di esso, l'evento non si sarebbe verificato (formula positiva); non lo è se, anche in mancanza di tale comportamento, l'evento si sarebbe verificato egualmente (formula negativa).

Da questo concetto, nasce la nozione di giudizio controfattuale ("contro i fatti"), che è l'operazione intellettuale mediante la quale, pensando assente una determinata condizione (ovvero, la condotta antigiuridica tenuta dell'imputato), ci si chiede se, nella situazione così mutata, si sarebbe verificata, oppure no, la medesima conseguenza: se dovesse giungersi a conclusioni positive, risulterebbe, infatti, evidente che la condotta dell'imputato non costituisce causa dell'evento.

Il giudizio controfattuale costituisce, pertanto, il fondamento della teoria della causalità accolta dal nostro codice e cioè della teoria condizionalistica; evidentemente tale giudizio, imponendo di accertare se la condotta doverosa omessa, qualora eseguita, avrebbe potuto evitare l'evento; richiedendosi il preliminare accertamento di ciò che è naturalisticamente accaduto (c.d. giudizio esplicativo), al fine di verificare, sulla base di tale ricostruzione, se la condotta omessa possa valutarsi come adeguatamente e causalmente decisiva in relazione all'evitabilità dell'evento, ovvero alla sua verificazione in epoca significativamente posteriore e quindi se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta, l'evento lesivo sarebbe stato evitato al di là di ogni ragionevole dubbio (Sez. 4, n.23339 del 31/01/2013, Giusti, Rv. 256941; Sez. 4, n. 26568 del 15/03/2019, Dionisi, Rv. 276340; Sez. 4, n. 416 del 12/11/2021, dep.2022, Castriotta, Rv. 282559).

In tema di responsabilità medica, è dunque indispensabile accertare il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, ipotizzandosi come realizzata

la condotta dovuta dal sanitario, l'evento lesivo sarebbe stato evitato o differito (Sez. 4, n. 26568 del 15/03/2019, Dionisi, Rv. 276340, cit.).

L'importanza della ricostruzione degli anelli determinanti della sequenza eziologica è stata sottolineata, in giurisprudenza, laddove si è affermato che, al fine di stabilire se sussista o meno il nesso di condizionamento tra la condotta del medico e l'evento lesivo, non si può prescindere dall'individuazione di tutti gli elementi rilevanti in ordine alla "causa" dell'evento stesso, giacché solo conoscendo in tutti i suoi aspetti fattuali e scientifici la scaturigine e il decorso della malattia è possibile analizzare la condotta omissiva colposa addebitata al sanitario per effettuare il giudizio controfattuale, avvalendosi delle leggi scientifiche e/o delle massime di esperienza che si attaglino al caso concreto (Sez. 4, n. 25233 del 25/05/2005, Lucarelli, Rv. 232013 - 01); il tutto, necessariamente, sulla base di una valutazione che va compiuta ex ante riportandosi al momento in cui la condotta, commissiva od omissiva, è stata posta in essere, avendo riguardo anche alla potenziale idoneità della stessa a dar vita ad una situazione di danno, e riferendosi alla concreta capacità dell'agente di uniformarsi alla regola cautelare in ragione delle sue specifiche qualità personali (Sez. 4, n. 53455 del 15/11/2018, Galdino De Lima, Rv. 274500).

7. D'altra parte, in relazione al profilo eziologico, le Sezioni Unite di questa Corte, con giurisprudenza successivamente e costantemente ribadita dalle Sezioni Semplici, hanno enunciato alcuni fondamentali principi di diritto compendianti nella sentenza Sez. U, n. 30328 del 10/7/2002, Franzese, Rv. 222138/222139, la quali hanno fissato, specificamente in una fattispecie concreta di causalità omissiva impropria, alcuni snodi logico-giuridici fondamentali per la verifica del nesso di causalità nei reati colposi, confermati dalla giurisprudenza successiva (tra le tante, riferite a ipotesi di responsabilità del sanitario, Sez. 3, n. 5460 del 4/12/2013, dep. 2014, Grassini, Rv. 258847; Sez. 4, n. 9695 del 12/02/2014, S., Rv. 260159; Sez. 3, Sentenza n. 10209 del 07/10/2020, dep. 2021, Ceriani, Rv. 281710, nonché - in diverso ambito fattuale - Sez. U, Sentenza n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261103).

Ivi essendo stato enunciato che, nel reato colposo omissivo improprio, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

Non è peraltro consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, cosicché, all'esito del ragionamento probatorio, che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori eziologici alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto grado di credibilità razionale".

L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e il necessario esito assolutorio del giudizio (Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese).

Ne deriva che, nelle ipotesi di omicidio o lesioni colpose in campo medico, il ragionamento controfattuale deve essere svolto dai giudice in riferimento alla specifica attività (diagnostica, terapeutica, di vigilanza e salvaguardia dei parametri vitali del paziente o altro) che era specificamente richiesta al sanitario e che si assume idonea, se realizzata, a scongiurare o ritardare l'evento lesivo, come in concreto verificatosi, con alto grado di credibilità razionale (Sez. 4, n. 30469 del 13/06/2014, Jann, Rv. 262239).

Sussiste, pertanto, **il nesso di causalità tra l'omessa adozione, da parte del medico, di misure atte a rallentare o bloccare il decorso della patologia e il decesso del paziente, allorché risulti accertato, secondo il principio di controfattualità, condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica, universale o statistica, che la condotta doverosa avrebbe inciso positivamente sulla sopravvivenza del paziente, nel senso che l'evento non si sarebbe verificato ovvero si sarebbe verificato in epoca posteriore o con modalità migliorative, anche sotto il profilo dell'intensità della sintomatologia dolorosa** (Sez. 4, n. 18573 del 14/02/2013, R. 256338 - 01).

8. Tanto premesso, i giudici di merito - nel valutare la sussistenza del nesso causale tra l'omissione diagnostica e il successivo decesso - hanno fatto entrambi riferimento alle conclusioni raggiunte dai consulenti del pubblico ministero.

Sul punto - conformemente all'indirizzo interpretativo affermatosi e consolidatosi nella giurisprudenza di questa Corte, senza alcuna oscillazione -deve ritenersi che, in virtù del principio del libero convincimento del giudice e di insussistenza di una prova legale o di una graduazione delle prove, il giudice di merito ha la possibilità di scegliere fra le diverse tesi prospettate dagli ausiliari, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto con motivazione accurata ed approfondita delle ragioni della scelta operata, dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere e confuti in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti: ne deriva che, ove una simile valutazione sia stata effettuata in maniera congrua in sede di merito, è inibito al giudice di legittimità di procedere ad una differente valutazione, poiché si è in presenza di un accertamento in fatto e, come tale, insindacabile dalla Corte di Cassazione, se non entro i limiti del vizio motivazionale (Sez. 4, n. 34747 del 17/05/2012, Parisi, Rv. 253512; Sez. 4, n. 8527 del 13/02/2015, Sartori, Rv. 263435).

9. Nel caso in esame, in riferimento alle argomentazioni contenute nel motivo di ricorso, il giudice di appello ha effettivamente preso le mosse dai dati percentuali rappresentati negli scores adottati da parte degli ausiliari; ma tuttavia, anche per effetto del richiamo operato alle conclusioni dei consulenti del p.m. trasfuse nella sentenza di primo grado, ha ritenuto che il correlativo dato percentuale in ordine alle probabilità di decesso conseguenti all'omissione diagnostica ascritta all'imputata (di per sé, inferiore alla misura del 50%) non potesse che essere letto in riferimento alla accertata specificità del caso concreto, a propria volta interpretato alla luce del verificatosi evento letale; tanto sulla base di una prospettiva che, contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa, non deve essere ritenuta espressione solo di una (non consentita) valutazione espressa solo ex post.

Difatti, tanto il giudice di primo grado quanto quello di appello, hanno fondato la propria convinzione sulle argomentazioni espresse dagli ausiliari, nella parte in cui questi hanno ritenuto che, qualora l'intervento fosse avvenuto tempestivamente (in un orario stimato, in considerazione del momento della lettura della TAC delle 21,56 del 26/10/2019, nelle prime ore del 27/10/2019 anziché nel pomeriggio dello stesso giorno), il paziente avrebbe oltrepassato l'intervento e sarebbe quasi sicuramente sopravvissuto; fondando le proprie conclusioni sul dato rappresentato dalle condizioni specifiche del paziente e dal fatto che questi, pur dopo essere andato in choc settico nella mattinata precedente l'intervento, era comunque sopravvissuto per diverse ore, a dimostrazione di una condizione fisica di partenza

non compromessa (trattandosi, come riferito dai consulenti, di paziente in buona salute e con normale indice di massa corporea).
A proposito della valutazione compiuta dagli ausiliari - e specificamente richiamata dal giudice di primo grado - e in riferimento alle circostanze concrete in cui è avvenuto il decesso, deve altresì essere fatto richiamo alle considerazioni relative al comportamento tenuto dai sanitari dell'ospedale di Padova, ove il paziente era stato trasferito, nella fase antecedente e in quella successiva all'intervento; considerazioni nelle quali è stato rilevato che l'intervento era stato eseguito dopo meno di un'ora dall'arrivo del paziente stesso presso la struttura e che lo stesso era stato correttamente effettuato, dovendosi ritenere che l'esame delle condotte degli operatori di sanitari non avesse denotato in questa sede alcuna inosservanza di regole doverose.
10. Sulla base di tali presupposti, appare quindi immune dai denunciati vizi di illogicità la valutazione, operata da parte del giudice di primo grado e condivisa da quella di appello, in base alla quale l'omissione diagnostica imputabile alla ricorrente abbia influito in modo decisivo sull'iter terapeutico e si sia posta quindi come una determinante concausa nel processo eziologico che ha condotto al decesso del paziente.
Sotto tale profilo, appare necessario operare ancora un riferimento ad alcuni passaggi della citata sentenza Franzese e, in particolare, a quello in cui le Sezioni Unite hanno rilevato che "il modello nomologico può assolvere nel processo penale allo scopo esplicativo della causalità omissiva tanto meglio quanto più è alto il grado di probabilità di cui (*Omissis*) è portatore, ma non è sostenibile che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario solo le leggi scientifiche universali e quelle statistiche che esprimano un coefficiente probabilistico "prossimo ad 1", cioè alla "certezza", quanto all'efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omessa rispetto al singolo evento.
Soprattutto in contesti, come quello della medicina biologica e clinica, cui non appartengono per definizione parametri di correlazione dotati di tale valore per la complessa rete degli antecedenti già in fieri, sui quali s'innesta la condotta omissiva del medico, per la dubbia decifrabilità di tutti gli anelli della catena ezio-patogenetica dei fenomeni morbosi e, di conseguenza, per le obiettive difficoltà della diagnosi differenziale, che costruisce il nodo nevralgico della criteriologia medico-legale in tema di rapporto di causalità.
È indubbio che coefficienti medio-bassi di probabilità c.d. frequentista per tipi di evento, rivelati dalla legge statistica (e ancor più da generalizzazioni empiriche del senso comune o da rilevazioni epidemiologiche), impongano verifiche attente e puntuali sia della fondatezza scientifica che della specifica applicabilità nella fattispecie concreta. Ma nulla esclude che anch'essi, se corroborati dal positivo riscontro probatorio, condotto secondo le cadenze tipiche della più aggiornata criteriologia medico-legale, circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa, possano essere utilizzati per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento. Viceversa, livelli elevati di probabilità statistica o schemi interpretativi dedotti da leggi di carattere universale (invero assai rare nel settore in esame), pur configurando un rapporto di successione tra eventi rilevato con regolarità o in numero percentualmente alto di casi, pretendono sempre che il giudice ne accerti il valore eziologico effettivo, insieme con l'irrilevanza nel caso concreto di spiegazioni diverse, controllandone quindi la "attendibilità" in riferimento al singolo evento e all'evidenza disponibile"; ulteriormente precisando che" mentre la "probabilità statistica" attiene alla verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi (strumento utile e talora decisivo ai fini dell'indagine causale), la "probabilità logica", seguendo l'incedere induttivo del ragionamento probatorio per stabilire il grado di conferma dell'ipotesi formulata in ordine allo specifico fatto da provare, contiene la verifica aggiuntiva, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale".
11. Deve quindi ritenersi che i giudici di merito si siano adeguatamente confrontati con i predetti principi.
In particolare, rilevando che il dato percentuale espresso dagli scores -comunque denotante un significativo aumento del rischio di mortalità conseguente all'errore diagnostico - andasse letto alle luce delle concrete circostanze del caso, quali le condizioni generali del paziente e il comportamento tenuto dai sanitari successivamente intervenuti, ritenendo, con ragionamento immune dal denunciato vizio di illogicità, che tale omissione - con grado di alta probabilità logica - si fosse posta come antecedente causale necessario dell'evento letale; a propria volta non escluso dalla condotta, parimenti omissiva, tenuta dal chirurgo che aveva successivamente provveduto alla lettura della TAC delle ore 21,56 del 26/10/2019.
Deve quindi ritenersi infondata la deduzione, posta alla base dell'unitario motivo di ricorso, in base alla quale i giudici avrebbero fondato il proprio giudizio unicamente sul, asseritamente contenuto, aumento del rischio statistico dell'evento avverso derivante dall'applicazione dei suddetti scores, calando invece, in conformità con i principi espressi delle Sezioni Unite, il grado di probabilità statistica all'interno delle contingenti evenienze del caso concreto.
Non potendosi quindi ritenere, contrariamente alla prospettiva adottata da parte del ricorrente, che i giudici di merito si siano fondati sulla mera applicazione del criterio del criterio del cosiddetto aumento del rischio derivante da perdita di chances (in relazione a pronunce espressive di un indirizzo superato dalla sentenza Franzese e fondate sul dato della sufficienza di una limitata, purché apprezzabile, probabilità di successo dell'intervento del sanitario, indipendentemente da una determinazione matematica percentuale di questa, cfr. Sez. 4, n. 360 del 11/11/1994, dep. 1995, Presta, Rv. 201554).
12. Al rigetto del ricorso segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso il 23 settembre 2025
Depositato in Cancelleria l'1ottobre 2025.

Cooperazione colposa medica

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 15 ottobre 2025 udienza 8 ottobre 2025, n.33879, Pres. Montagni, Rel. Serrao

In ipotesi di cooperazione multidisciplinare, per escludere la responsabilità del sanitario che non abbia osservato una regola precauzionale non rilevano le altrui condotte colpose, ancorché causalmente efficienti rispetto all'evento, salvo che possa affermarsi l'efficacia esclusiva delle cause esterne alla condotta del sanitario stesso

…Omissis …

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Catanzaro, con la sentenza indicata in epigrafe, ha parzialmente riformato la sentenza del Tribunale di Cosenza del 7/10/2022 dichiarando non doversi procedere nei confronti di Co.Fe. per essere il reato ascrittogli estinto per prescrizione e confermando nel resto la sentenza appellata. Tale sentenza aveva dichiarato Co.Fe. responsabile del reato di cui all'art. 590, commi 1 e 2, cod. pen. perché in qualità di medico specialista ortopedico aveva cagionato a Pa.Si. una lesione personale gravissima consistita nell'amputazione dell'arto al terzo superiore della gamba sinistra; in particolare, dopo aver visitato il 1 aprile 2015 Pa.Si., che si era recata al Pronto Soccorso a seguito di una caduta con violento impatto del ginocchio sinistro a terra, aveva omesso: a) di eseguire un completo esame obiettivo volto a diagnosticare la frattura del piatto tibiale, il distacco del condilo femorale mediale, la frattura del perone sinistro e la lussazione posteriore della tibia; b) di valutare criticamente l'adeguatezza degli esami radiografici a fornire il completo apprezzamento della morfologia ossea; c) di rilevare, alla visione degli esami radiografici, il disallineamento dei condili femorali, omettendo di sospettare la lussazione; d) di rilevare l'incompletezza dello studio ecodoppler morfologico funzionale degli assi vascolari arteriosi; e) di valorizzare la presenza dell'ematoma a livello del cavo popliteo e la presenza dell'ematoma muscolare, omettendo di trattenere la paziente in ospedale, anche al fine di procedere a una valutazione dell'incremento orario degli ematomi; f) di disporre, in presenza di lussazione posteriore della tibia - ematoma del cavo popliteo ed ematoma muscolare della gamba, l'esecuzione di un esame angiografico, in tal modo non consentendo tempestivamente l'intervento di riparazione delle lesioni ossee e vascolari, con conseguente trombosi dell'arteria poplitea e amputazione dell'arto.

2. Il fatto risulta così ricostruito nella sentenza di primo grado: il giorno 1 aprile 2015 Pa.Si. era stata condotta in ambulanza al Pronto Soccorso dell'ospedale dell'Annunziata di Cosenza essendo scivolata presso l'ingresso dell'asilo dove aveva accompagnato il figlio, presumibilmente per via del pavimento bagnato dalla pioggia; il medico di guardia aveva fatto accomodare la donna presso la U.O. di Ortopedia, ove il dottor Co.Fe. l'aveva accolta prescrivendo le radiografie; l'ortopedico aveva letto i risultati delle radiografie, accompagnate da referto, prescrivendo un ecodoppler; all'esito dell'esame, il dottor Co.Fe. aveva formulato la diagnosi di "frattura alla testa del perone sinistro" prescrivendo una stecca cartonata, otto giorni di riposo e divieto di carico, con controllo in ospedale per il giorno 8 aprile 2015; nonostante la paziente avesse notato che la gamba interessata dall'urto aveva assunto per grandi tratti un colore rosso-violaceo sotto il ginocchio e avesse chiesto spiegazioni al sanitario, il medico aveva risposto che si trattava di micro-emorragie, tipiche di quel genere di frattura; oltre l'ecocolordoppler degli arti inferiori, era stata eseguita un'ecografia del tricipite e non erano stati rilevati la presenza di trombosi venosa profonda in atto a carico della vena poplitea di sinistra nè problemi trofici di circolo in atto; l'ecografia aveva evidenziato, in corrispondenza dell'ematoma a livello del cavo popliteo, nello spessore dei tessuti molli sottocutanei, un'area disomogenea 2,7 × 3,5 compatibile con ematoma muscolare; il dottor Co.Fe. aveva associato la somministrazione di Clexane 4000 e prescritto una puntura di Seleparina una volta al giorno; era seguita una convalescenza presso il domicilio dei genitori drammatica, che aveva reso necessario contattare la guardia medica per i dolori lancinanti provati dalla donna; il giorno 8 aprile 2015, previsto per il controllo, la paziente era stata visitata dal dottor Co.En., che aveva evidenziato "trauma ginocchio sinistro con imponente ematoma - deficit SPE - ricovero" diagnosticando la lussazione del ginocchio, la lacerazione dei tendini e dell'arteria femorale nonché la frattura del piatto tibiale sulla base dei documenti già presenti; eseguito un approfondimento mediante risonanza magnetica con mezzo di contrasto e TC dell'arto inferiore, era stata accertata la riduzione di flusso a livello dell'arteria poplitea e il chirurgo vascolare aveva consigliato la previa stabilizzazione dell'arto; era emersa una sindrome compartimentale di riduzione di flusso; era seguito un periodo di osservazione teso a evitare interventi di rivascolarizzazione, ma il giorno 10 aprile 2015 si era imposto il ricovero in U.O. Chirurgia Vascolare per trombosi dell'arteria poplitea; dopo un primo intervento conservativo, il giorno 13 aprile 2015, palesata la gangrena dell'arto inferiore derivante da sindrome compartimentale, si era proceduto ad amputazione del terzo superiore di gamba sinistra; all'esito di aggiustamenti dell'intervento mediante revisione del moncone e di un trattamento riabilitativo conclusosi il 19 agosto 2015, era stata posta diagnosi di "amputazione di coscia sinistra per sindrome compartimentale dell'arto inferiore sinistro post-traumatica con necessità di protesizzazione-sindrome depressiva reattiva-sindrome dell'arto fantasma-obesità".

Sulla base di tali premesse in fatto e tenendo conto della consulenza depositata dal pubblico ministero, il giudice di primo grado ha osservato, in primo luogo, che nel referto non vi fosse traccia di esecuzione di una visita (ispezione, palpazione, esecuzione di manovre di verifica della funzionalità e dei punti elettivi di dolorabilità), sottolineando che il medico ortopedico non aveva notato la parzialità degli esami prescritti (l'ecodoppler aveva un referto solo sull'asse venoso e non su quello arterioso), nè aveva valorizzato l'ematoma presente a livello dei gemelli e del soleo di dimensione non trascurabile e per giunta frutto di un impatto anteriore, da cui si sarebbe potuta agevolmente desumere la lussazione della tibia. La radiologa aveva omesso di diagnosticare, oltre la frattura della testa del perone, anche quella del piatto tibiale, il distacco del condilo femorale mediale e la lussazione della tibia e tale diagnosi, secondo il consulente, era quasi impossibile tenuto conto dei radiogrammi disponibili, non adatti alla lettura. Il sanitario che aveva eseguito l'esame ecodoppler non aveva effettuato uno studio sull'asse arterioso, così impedendo che emergesse la lacerazione dell'arteria tibiale poi verificata in seguito, che secondo il consulente avrebbe costituito un assordante campanello d'allarme di insorgenza di una sindrome compartimentale; in altre parole, l'ematoma, comprimendo le strutture contigue esistenti, aveva generato una trombosi dell'arteria poplitea con definitiva compromissione del flusso sanguigno.

La condotta che si sarebbe dovuta tenere era di chiedere un approfondimento strumentale, prescrivendo lo studio degli assi vascolari, nonché osservare il paziente per un tempo congruo per monitorare l'ematoma mediante una nuova ecografia.
Il consulente radiologo del pubblico ministero aveva notato come i radiogrammi fossero inadeguati per ottenere una lettura fedele dello stato della gamba, non essendo stati eseguiti correttamente nella proiezione latero-laterale. Nella proiezione antero-posteriore, invece, la presenza di una radiotrasparenza era indicativa di una frattura attuale o di una frattura pregressa o di una deformazione del ginocchio da cui si sarebbe dovuto desumere che vi fosse una frattura o un movimento del paziente in sede di esame o l'apparecchio sporco, comunque un dubbio che rendeva necessario ripetere l'esame. In ogni caso vi erano indicazioni per un approfondimento con TAC.
…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il giudice di primo grado ha ritenuto che la presenza dell'ematoma fosse elemento serio, preciso della colpevolezza dell'imputato, in quanto la causa naturale diretta dell'amputazione della gamba sinistra è da individuarsi nella trombosi dell'arteria poplitea, che è stata a sua volta conseguenza della lacerazione delle arterie tibiali anteriore e posteriore in corrispondenza del piatto tibiale, sede della sublussazione verificata. La sindrome compartimentale era già in atto il giorno della caduta, tanto è vero che era presente un ematoma in una zona non interessata dall'impatto; tale dato aveva allarmato la stessa paziente, non esperta di ortopedia o di emodinamica, e la situazione si era aggravata e resa più evidente dopo pochi giorni; il giorno 6 aprile 2015 erano comparsi ipotermia e marezzatura del piede sinistro. Sebbene il dottor Co.Fe. sospettasse la sindrome, si legge nella sentenza, non ha preso posizione sulla diagnosi e non ha tenuto un comportamento prudente nella gestione della possibile insorgenza. A differenza dello specialista vascolare, l'ortopedico aveva sia la competenza sia la concreta possibilità di cogliere i sintomi della sindrome compartimentale o comunque i sintomi che avrebbero indotto a un comportamento prudenziale funzionale a prevenirla. Tali sintomi sono stati individuati nella presenza di un paziente manifestamente obeso, con predicata frattura del femore e con ematoma in zona non coincidente con il punto di impatto e dolorante. Sulla base del fatto che fosse unanime la prova scientifica per cui l'insorgenza della sindrome si manifesta a distanza di qualche giorno, sarebbe stato necessario ed esigibile dall'imputato creare le condizioni per un monitoraggio più serrato della paziente. Il comportamento alternativo corretto è stato descritto nella prescrizione di un controllo a tre giorni di distanza per poter apprezzare un eventuale peggioramento delle condizioni cliniche e per, eventualmente, ripetere gli esami strumentali. Il giudice ne ha desunto la violazione del parametro oggettivo della prudenza da parte del sanitario che aveva conoscenza diretta del quadro clinico integrale: condizione nella quale si trovava il solo ortopedico.
2. La Corte territoriale ha condiviso l'iter logico-giuridico seguito dal giudice di primo grado, ribadendo come l'imputato avesse omesso di effettuare un serrato monitoraggio della paziente, trascurando di rilevare il mancato studio vascolare dell'arteria poplitea. La Corte si è misurata con le deduzioni difensive volte a sottolineare le responsabilità altrui, ma ne ha negato l'efficacia esimente rispetto alla posizione di garanzia del ricorrente e all'accertata violazione da parte del Co.Fe. di regole precauzionali.
3. Occorre, però considerare che, nel caso in esame, l'intero processo muove dall'imputazione di condotte colpose indipendenti; tale imputazione, non contestata né corretta nelle fasi di merito, ha necessariamente condizionato l'iter logico-giuridico sul quale si fonda l'affermazione di responsabilità del solo ortopedico. Ove la pubblica accusa avesse strutturato il capo d'imputazione in termini di cooperazione colposa, tale diversa impostazione accusatoria avrebbe consentito di ampliare il dovere di diligenza di ognuno dei titolari di autonome e concorrenti posizioni di garanzia, valutabile anche oltre le specifiche mansioni a ciascuno affidate, tanto da estendersi sino al controllo dell'altrui operato. L'indagine volta a censire la posizione di ciascuno dei soggetti agenti che compongono il gruppo di lavoro che svolge l'attività medica, in osservanza del principio della personalità della responsabilità penale, deve infatti muovere dall'analisi della riferibilità al singolo componente dell'equipe degli obblighi protettivi e impeditivi che connotano la relazione terapeutica. Ciò in quanto l'imputazione della responsabilità penale, in caso di esito infausto delle cure prestate dall'équipe, può riguardare ciascuno dei soggetti titolari della posizione di garanzia rispetto alla salute del paziente anche in forza del criterio estensivo dell'incriminazione, rispetto all'ambito segnato dal concorso di cause colpose indipendenti, discendente dall'istituto della cooperazione colposa, in base al quale possono assumere rilevanza penale anche le condotte minimali poste in essere nell'ambito del gruppo di lavoro.
4. Scindendo, dunque, la posizione di garanzia del ricorrente da quella degli altri specialisti che si sono occupati della medesima paziente, l'errore diagnostico in base al quale i giudici in merito hanno affermato l'obbligo risarcitorio del sanitario si sostanzia, piuttosto che nell'erroneo inquadramento del caso clinico in una determinata patologia, nel non aver chiesto la ripetizione di esami strumentali che risultavano non corretti o incompleti, sottovalutando la sintomatologia che la paziente presentava, peraltro in linea con quanto contestato dalla pubblica accusa. Tale impostazione si è fondata esclusivamente sulla posizione di garanzia dell'ortopedico, legittimamente individuato quale soggetto tenuto a coordinare e controllare con il suo sapere l'iter diagnostico-terapeutico, sul presupposto, acriticamente recepito dai giudici di merito, del concorso di cause indipendenti. In detta situazione, si è poi correttamente applicato il principio di autoresponsabilità, non sussistendo i presupposti per un ragionamento logico-giuridico fondato sul principio di affidamento.
5. Il ricorso tende a censurare la sentenza per l'omessa analisi di cause eccezionali e imprevedibili che avrebbero eliso il rapporto causale tra la condotta dell'imputato e l'evento. A tal fine, la difesa richiama gli errori commessi dal tecnico di radiologia, dal medico radiologo e dal medico chirurgo vascolare senza, tuttavia, indicare in base a quale dato emerso nel corso dell'istruttoria i giudici avrebbero dovuto ritenere tali errori alla stregua di cause da sole sufficienti a determinare l'evento ai sensi dell'art. 41, comma 2, cod. pen. L'effetto interruttivo del nesso causale sussiste, infatti, solo in presenza di circostanze che introducano un rischio nuovo o comunque radicalmente esorbitante rispetto a quelli che il garante è chiamato a governare, dovendosi escludere nel caso in esame che esami strumentali svolti non correttamente fossero di per sé sufficienti a introdurre un rischio nuovo o del tutto esorbitante rispetto a quello che, in presenza della sintomatologia rilevabile all'esame clinico, lo specialista ortopedico avrebbe dovuto gestire in quanto non estraneo al suo sapere.
Ove si consideri che, rispetto alle deduzioni svolte nell'atto d'appello, la Corte territoriale ha replicato ritenendo applicabile il principio di equivalenza delle cause enunciato dall'art. 41, comma 1, cod. pen., per superare il vaglio di ammissibilità la censura avrebbe dovuto evidenziare gli elementi che i giudici di merito avrebbero dovuto valorizzare, e che in ipotesi avrebbero invece trascurato, in quanto idonei a dimostrare che l'errore del tecnico radiologo o del medico radiologo o del medico chirurgo vascolare fossero stati da soli sufficienti a determinare l'evento. Tale indicazione non è presente nel ricorso, che si limita a contestare genericamente l'affermazione,

presente nelle conformi sentenze di merito, in base alla quale il dottor Co.Fe. era l'unico sanitario ad avere la disponibilità di un quadro clinico integrale. Tale passaggio motivazionale viene, a ben vedere, interpretato dalla difesa in maniera non condivisibile, laddove si vorrebbe attribuire ad esso il significato di una conoscenza completa di una serie di dati anamnestici e risultati strumentali tutti completi; in realtà, il Collegio ritiene che tale passo motivazionale indichi come fosse lo specialista ortopedico il sanitario al quale era affidata la diagnosi e che era nella condizione di valutare la completezza del quadro delle condizioni della paziente e dei sintomi manifestati o di rendersi conto dell'incompletezza dei dati a disposizione per dimetterla. **Le sentenze di merito hanno,** dunque, **applicato correttamente l'art. 41 cod. pen. mettendo in luce quale fosse il comportamento prudenziale che l'ortopedico avrebbe dovuto osservare, così ponendo le basi per un corretto ragionamento logico-giuridico fondato sulla considerazione che, anche in ipotesi di cooperazione multidisciplinare, non rilevano per escludere la responsabilità del sanitario che non abbia osservato una regola precauzionale le altrui condotte colpose, ancorché causalmente efficienti rispetto all'evento, salvo che possa affermarsi l'efficacia esclusiva delle cause esterne alla condotta del sanitario stesso.**

6. Contrariamente a quanto affermato nel ricorso, i giudici di merito hanno spiegato le ragioni per le quali lo specialista ortopedico: a. fosse in grado di rendersi conto del fatto che l'ecodoppler era incompleto, essendo privo del referto sull'asse arterioso (pag.5 sentenza di primo grado); b. avesse eseguito superficialmente la lettura dei radiogrammi (pag.3 sentenza di primo grado); c. avesse sottovalutato la presenza di un importante ematoma in una zona diversa dal punto di impatto, messo in evidenza dall'ecografia che, in corrispondenza dell'ematoma a livello del cavo popliteo, aveva mostrato un'area disomogenea 2,7 × 3,5 compatibile con ematoma muscolare; d. non si fosse reso conto, in sostanza, di una condizione patologica che in seguito sarebbe stata diagnosticata immediatamente, sulla base dei medesimi esami, da altro medico in data 8 aprile 2015 (pag.4 sentenza primo grado).

Inoltre, contrariamente a quanto indicato dal ricorrente, i giudici di merito hanno evidenziato la prova scientifica idonea a dimostrare quale regola cautelare dell'ars medica sarebbe stata violata dal Co.Fe. (pag.5 sentenza primo grado e pag.3 sentenza di appello), segnatamente il generico obbligo prudenziale di disporre di esami strumentali adeguati e completi alla luce dei quali valutare, sottoponendo la paziente a osservazione per un tempo congruo per monitorare l'ematoma, quali fossero gli effettivi postumi della caduta.

Va, a tale proposito, sottolineato che **spetta al medico che ha in carico il paziente porre rimedio, ove necessario, a errori altrui che siano evidenti e non settoriali o comunque rientranti nella sua sfera di conoscenza ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio** (Sez. 4, n.33329 del 5/05/2015, Sorrentino, Rv. 264366-01).

7. Non è, dunque, condivisibile l'assunto secondo il quale la motivazione offerta nelle sentenze di merito sarebbe mancante in quanto apparente; piuttosto, il ricorso non si misura con le valutazioni contenute nelle sentenze di merito, rimanendo generico e inidoneo, in quanto tale, a destrutturare il ragionamento a base della pronuncia di condanna agli effetti civili.

Infondata è la doglianza inerente all'omessa valutazione della posizione di garanzia della U.O. di Chirurgia d'urgenza e Medicina d'urgenza, ove si osservi che pacificamente la paziente fu presa in carico nel reparto di Ortopedia e, in particolare, dall'imputato.

In ogni caso giova, a tal proposito, richiamare la giurisprudenza di legittimità in merito al fatto che **la posizione di garanzia può essere generata tanto da un'investitura formale quanto dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante mediante un comportamento concludente dell'agente, consistente nella presa in carico del bene protetto** (Sez. 4, n.2030 del 21/11/2024, dep. 2025, Repetto, Rv. 287517-01; Sez.4, n. 42867 del 26/09/2019, P., Rv. 277630-02) Inoltre, è stato già affermato che **il medico al quale il paziente sia inviato dal Pronto Soccorso per un consulto specialistico ha gli stessi doveri professionali del medico che ha in carico il paziente** (Sez. 4, n.24895 del 12/05/2021, Sonaglioni, Rv. 281487-02).

8. Conclusivamente, il ricorso è infondato e deve essere rigettato. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. nonché alla rifusione delle spese in favore della parte civile Pa.Si., liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese in favore della costituita parte civile Pa.Si., liquidate in complessivi Euro tremila oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 8 ottobre 2025.

Depositato in Cancelleria il 15 ottobre 2025.

In caso di lesioni da sinistro stradale bisogna mettere in conto il rischio terapeutico

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 novembre 2025 udienza 17 settembre 2025, n.36662, Pres. Dovere , Rel. Ranaldi

Si ravvisa nell'errore dei medici che hanno in cura il paziente vittima di lesioni da sinistro stradale un fattore solitamente concausale del decesso, non valutandolo quale causa autonoma ed indipendente, tale da interrompere il nesso causale tra il comportamento di colui che ha causato l'incidente e la successiva morte del ferito. Ciò perché l'errore medico non costituisce un accadimento al di fuori di ogni immaginazione, per cui l'eventuale negligenza o imperizia dei medici, ancorché di elevata gravità, non elide, di per sé, il nesso causale tra la condotta lesiva e l'evento morte, a meno che essa sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 23.2.2024, la Corte di appello di Firenze ha confermato la condanna di Li.Wu. - emessa in sede di rito abbreviato - per il reato di omicidio colposo in danno di Ca.El., a seguito di un sinistro stradale avvenuto in P il 28.7.2017.

Secondo quanto accertato in sede di merito, l'imputato, alla guida di un furgone, nell'eseguire la manovra per uscire dallo spazio di parcheggio e per immettersi nel flusso della circolazione, omettendo di verificare di poter effettuare la manovra senza creare intralcio agli altri utenti della strada e omettendo di dare la precedenza al motociclo condotto dal Ca.El., urtava il detto motociclo determinando la rovinosa caduta del suo conducente sulla sede stradale. Trasportato il motociclista in codice rosso al pronto soccorso dell'ospedale di P, le lesioni subite dalla persona offesa venivano giudicate guaribili in 30 giorni, salvo complicazioni.

Tuttavia, il 6.8.2017, a meno di un mese dal sinistro, era intervenuto il decesso del Ca.El., essendo emerso che i sanitari che lo avevano in cura avevano omesso di valutare il rischio tromboembolico venoso del paziente, il quadro clinico dello stesso, le sue pregresse patologie e le importanti e significative lesioni causate dal sinistro, oltre al prolungato allettamento, decidendo di interrompere, il 4.8.2017, la somministrazione del farmaco anticoagulante in assenza di segni clinici che rendessero opportuna tale interruzione, omettendo di adottare misure di prevenzione del rischio citato, così determinando la formazione di una trombosi venosa profonda e conseguentemente una embolia polmonare che causavano la morte del paziente.

La Corte territoriale - in sintesi - conformemente con il giudizio espresso dal primo giudice, ha ritenuto causalmente riconducibile alla condotta colposa del prevenuto la morte della persona offesa, osservando che il rischio terapeutico debba essere messo in conto nel caso di sinistro stradale, laddove le lesioni riportate richiedano un trattamento sanitario. Nel caso, le gravi lesioni subite a seguito del sinistro avevano necessitato di un periodo di ospedalizzazione in cui - a detta della Corte distrettuale - si era avverato "il rischio embolico inveratosi per colpa dei medici che ebbero in cura la persona offesa", rischio non atipico, né eccezionale o imprevedibile rispetto alle lesioni determinate dalla condotta colposa dell'imputato.

2. Avverso la prefata sentenza propone ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, lamentando - in sintesi - quanto segue.

I) Vizio di motivazione in merito al riconoscimento della responsabilità penale di Li.Wu. ed al nesso causale individuato tra la condotta del ricorrente e l'evento.

Deduce che la Corte territoriale non abbia risposto ai motivi di appello proposti, in cui veniva evidenziato quanto segue.

Nel caso in esame la colpa medica non attiene ad un reato omissivo, bensì ad un reato commissivo, atteso che l'exitus del Ca.El. deriva esclusivamente dal fatto che i sanitari avevano erroneamente deciso di sospendere il farmaco anticoagulante (Fluxum), ingenerando nel paziente una trombosi profonda, eccentrica rispetto al sinistro stradale. Ne deriva che la causa sopravvenuta ha provocato un rischio nuovo, idoneo ad interrompere il nesso di causalità, in quanto l'evento trombotico è direttamente connesso all'interruzione del farmaco "Fluxum".

La Corte fiorentina ha omesso di verificare, in base alle emergenze processuali, l'apporto causale del ricorrente e l'apporto causale nuovo ed eccentrico determinato dai sanitari del nosocomio di P. Dalle consulenze medico-legali, infatti, è emerso come le parti del corpo interessate dal politrauma, derivante dal sinistro stradale, nulla avessero a che vedere con gli arti inferiori ove si è verificato l'evento trombotico.

II) Vizio di motivazione e violazione di legge in ordine alla mancata estromissione della parte civile in ragione della omessa presentazione delle conclusioni scritte.

3. Il Procuratore generale, con requisitoria scritta, ha concluso per il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non può trovare accoglimento e va, pertanto, rigettato.

2. Con il primo motivo, la difesa del ricorrente pone, essenzialmente, la questione del nesso di causalità, facendo presente che il decesso sarebbe avvenuto per un prevalente errore dei medici che avevano in cura la vittima, a seguito di un evento trombotico da considerare eccentrico rispetto alle lesioni determinate dal sinistro stradale. In altri termini, l'assunto difensivo è che le lesioni stradali avrebbero solo determinato il ricovero ospedaliero ma la morte sarebbe stata causata dalla inopinata interruzione del farmaco antitrombotico da parte dei medici che avevano in cura il paziente. Sostiene il ricorrente che il paziente, durante il ricovero, non era mai stato in pericolo di vita: la sua situazione clinica stava migliorando e sarebbe giunta a completa guarigione se non fosse stato per l'errore medico dianzi descritto.

3. Il motivo non coglie nel segno.

3.1. Si deve, in primo luogo, osservare che la doglianza sviluppa, in buona parte, inammissibili censure di merito, là dove pretende di affermare circostanze fattuali che non risultano riscontrate neanche in sede processuale.

Si fa riferimento all'asserito miglioramento della situazione clinica della persona offesa durante il ricovero ospedaliero, così come all'asserzione secondo cui il rischio trombotico non gestito dai medici sarebbe configurabile come rischio del tutto nuovo, eccentrico rispetto alle lesioni conseguenti al sinistro stradale.

3.2. Quanto all'asserito miglioramento delle condizioni cliniche del paziente, si osserva che dalle conformi sentenze di merito non si evince una simile circostanza, risultando piuttosto che a seguito dell'incidente la persona offesa subì gravi lesioni, consistenti in "politrauma, ematoma subdurale bilaterale e ESA bilaterale, sospetto focolaio ematico parenchimale sinistro con frattura della volta cranica con lacerazione e contusione cerebrale e frattura costole con versamento pleurico", con prognosi di 30 giorni salvo complicazioni. Tali lesioni determinarono il trasporto del paziente in codice rosso al Pronto Soccorso dell'ospedale di P ed il successivo ricovero presso il reparto di Neurologia. Durante tale ricovero, iniziato in data 28.7.2017, è emerso che i medici omisero di valutare il rischio tromboembolico venoso del paziente, pur a fronte dell'età, del quadro clinico dello stesso, delle pregresse patologie che affliggevano tale soggetto e delle importanti e significative lesioni causate dal sinistro, oltre che delle cure in corso e del prolungato allettamento. I medici decisero di interrompere in data 4.8.2017 la somministrazione del farmaco anticoagulante "Fluxum", in assenza di segni clinici che rendessero prudente tale interruzione, in tal modo determinando la formazione di una trombosi venosa profonda e conseguente embolia polmonare che causarono il decesso della persona offesa in data 6.8.2017 presso il reparto di Neurologia.

Nessun miglioramento della situazione clinica del paziente si evince da quanto è dato riscontrare dagli accertamenti di merito sopra sintetizzati.

3.3. Quanto alla valutazione in ordine alla eventuale interruzione del nesso causale, si osserva che i giudici territoriali, con valutazione di merito insindacabile in questa sede, dall'evolversi della suddetta situazione clinica del paziente, ed in particolare dalla cattiva gestione del rischio trombotico da parte dei sanitari, hanno - non illogicamente - affermato che la causa preminente del decesso era sì da attribuirsi alla condotta colposa dei medici ma hanno anche congruamente desunto che tale rischio trombotico non poteva considerarsi del tutto nuovo ed eccentrico rispetto alle lesioni determinate dalla condotta colposa dell'imputato.

In altri termini, è stato considerato che la trombosi non aveva assunto il ruolo di fattore idoneo a determinare l'imputazione dell'evento tipico - in via esclusiva - ad altri soggetti diversi dall'automobilista, segnatamente ai medici che avevano avuto in cura il paziente. Ciò in quanto, essenzialmente, nell'insorgenza della trombosi si era pur sempre concretizzato il rischio governato mediante le disposizioni cautelari della circolazione stradale, come tale causalmente imputabile all'automobilista che tali disposizioni infranga. In particolare, i giudicanti hanno logicamente considerato che la gravità delle lesioni, il politrauma, la lunga degenza con prolungato allettamento avevano comportato il rischio di una trombosi venosa, collegato alla situazione medico-sanitaria in cui si trovava il paziente, valutandolo come rischio non avulso dalle lesioni che ne avevano determinato il ricovero, ed osservando che il rischio terapeutico va messo in conto nel caso di sinistro stradale, laddove le lesioni riportate richiedano un trattamento sanitario.

3.4. Sul piano giuridico, le conclusioni cui sono giunti i giudici territoriali sono in linea con **la costante giurisprudenza di legittimità** che **ravvisa nell'errore dei medici che hanno in cura il paziente vittima di lesioni da sinistro stradale un fattore solitamente concausale del decesso, non valutandolo quale causa autonoma ed indipendente, tale da interrompere il nesso causale tra il comportamento di colui che ha causato l'incidente e la successiva morte del ferito. Ciò perché l'errore medico non costituisce un accadimento al di fuori di ogni immaginazione, per cui l'eventuale negligenza o imperizia dei medici, ancorché di elevata gravità, non elide, di per sé, il nesso causale tra la condotta lesiva e l'evento morte, a meno che essa sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia** (cfr., fra le più recenti, Sez. 4, n. 7012 del 23/11/2022, dep. 2023, Cimolai, Rv. 284237 - 01; Sez. 5, n. 18396 del 04/04/2022, Di, Rv. 283216 - 02; Sez. 4, n. 33976 del 17/03/2021, Vigo, Rv. 281748 - 01; Sez. 4, n. 22691 del 25/02/2020, Romagnolo, Rv. 279513 - 01; Sez. 4, n. 20270 del 06/03/2019, Palmeri, Rv. 276238 - 02).

3.5. La sentenza impugnata, in definitiva, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, ha motivatamente risposto alle censure proposte in sede di merito in tema di nesso di causalità, mediante un percorso argomentativo scevro da evidenti aporie logiche e corretto in diritto, come tale incensurabile in cassazione.

…*Omissis* …

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 17 settembre 2025.

Depositato in Cancelleria l'11 novembre 2025.

Lesioni nei confronti di esercenti la professione sanitaria

CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 5 dicembre 2025 udienza 11 settembre 2025, n.39438, Pres. Pezzullo , Rel. Muscarella

In tema di tutela penale del personale sanitario, l'art. 583-quater c.p., nella parte in cui prevede un aumento di pena per le lesioni cagionate a esercenti le professioni sanitarie o sociosanitarie, ovvero a soggetti che svolgono attività ausiliarie, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del servizio, configura una fattispecie autonoma di reato e non una mera circostanza aggravante delle lesioni di cui agli artt. 582 e 583 c.p., sicché elementi costitutivi del reato sono tanto la particolare qualifica soggettiva della persona offesa quanto il nesso funzionale tra l'attività svolta e la condotta lesiva. Ne deriva che il delitto di violenza o minaccia a pubblico ufficiale ex art. 336 c.p. assorbe soltanto il minimo di violenza strettamente necessario a coartare il pubblico ufficiale (ivi compreso l'esercente la professione sanitaria equiparato quanto alla funzione), ma non gli ulteriori atti di aggressione fisica che si traducano in una lesione dell'integrità psico-fisica della vittima, con la conseguenza che, qualora la violenza ecceda tale soglia minima e determini lesioni personali in danno del personale sanitario nell'esercizio o a causa del servizio, sussiste concorso tra il reato di cui all'art. 336 c.p. e quello di cui all'art. 583-quater c.p.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di Appello di Reggio Calabria ha confermato la pronunzia del Tribunale di Reggio Calabria del 9.10.2024, che condannava Be.Or. per i reati di cui agli artt. 61 n. 2) e 583 quater, comma 2, e 336, cod. pen., ascritti ai capi A) e B), ritenuta la contestata aggravante e la continuazione, alla pena di giustizia.

Si contesta il reato di lesioni personali, nei confronti di un medico esercente la professione sanitaria durante il turno di servizio, dott. Co.Va., dirigente medico in servizio presso gli Ospedali Riuniti, che la imputata aggrediva, strattonandola per il braccio e tirandole i capelli con forza e in modo prolungato, cagionandole una lesione "eritema a cuoio capelluto e alla spalla destra con dolenza", giudicata guaribile in giorni 5, ed il reato di violenza nei confronti del predetto pubblico ufficiale per costringerlo a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio (visitare l'imputata in deroga rispetto al turno di accettazione e all'urgenza della prestazione).

2. Contro l'anzidetta sentenza, l'imputata propone ricorso a mezzo del difensore di fiducia, affidato a due motivi, enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, ai sensi dell'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è nel complesso infondato.

2.1 Il primo motivo di ricorso è infondato.

Il motivo proposto richiede un preliminare inquadramento logico-sistematico della disposizione di cui all'art. 583 quater cod. pen.

2.1. L'art. 583 quater cod. pen. la cui attuale rubrica è "Lesioni personali a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, nonché a personale esercente una professione sanitaria o sociosanitaria e a chiunque svolga attività ausiliarie ad essa funzionali", è così formulato:

"Nell'ipotesi di lesioni personali cagionate a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, le lesioni gravi sono punite con la reclusione da quattro a dieci anni; le lesioni gravissime, con la reclusione da otto a sedici anni. Nelle ipotesi di lesioni cagionate a personale esercente una professione sanitaria o sociosanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, nonché a chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, nell'esercizio o a causa di tali attività, si applica la reclusione da due a cinque anni. In caso di lesioni personali gravi o gravissime si applicano le pene di cui al comma precedente." L'articolo in esame come attualmente formulato-anche in relazione alla rubrica - è il risultato degli interventi legislativi di cui alla legge 113/2020 e alla successiva legge n. 56/2023. Gli interventi normativi richiamati non hanno inciso sul comma primo, introdotto dall'art.7 D.L. n. 8/2007, convertito con modifiche nella L. n. 41/2007 - che è quello a cui è riconducibile la fattispecie in esame, ma hanno introdotto e poi modificato il comma secondo dell'articolo, estendendo la particolare disciplina sanzionatoria del comma primo anche agli esercenti la professione sanitaria nell'ipotesi in cui siano aggrediti nello svolgimento di detta professione nel caso di lesioni gravi o gravissime, introducendo altresì una sanzione autonoma per la ipotesi di lesioni semplici.

La questione relazione alla classificazione della ipotesi di cui all'art. 583 quater comma primo cod. pen., quale fattispecie autonoma di reato o quale circostanza aggravante ad effetto speciale rispetto al reato di lesioni di cui all'art. 582 cod. pen., alla stregua delle circostanze indicate dall'art.583 cod. pen., ritenute pacificamente dalla giurisprudenza di questa Corte quali circostanze aggravanti ad effetto speciale rispetto alla norma incriminatrice di cui all'art. 582 cod. pen. (Sez. 5 n. 5988 del 19/12/2022, dep. 2023, Rv. 284229), è stata di recente affrontata dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. 5, Sentenza n. 3117 del 29/11/2023, dep. 2024, Rv. 285846 - 01), che si è occupata della questione in relazione al pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasioni di manifestazioni sportive, nel senso della fattispecie autonoma di reato, con considerazioni trasponibili anche alla fattispecie in esame.

In tal senso depone, innanzitutto, la rubrica della disposizione in parola, da cui emerge la chiara volontà del legislatore di creare una nuova figura incriminatrice enucleando dal più ampio e generale ambito delle lesioni dolose, gravi o gravissime, un fatto tipico e autonomo, fortemente caratterizzato in ragione della qualifica soggettiva della vittima (pubblico ufficiale) e del nesso causale/funzionale di questa con l'azione lesiva (nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio).

La sentenza citata ha, inoltre, richiamato ulteriori elementi di natura logico-sistematica, oltre all'autonomo nomen iuris assegnato alla rubrica, che conducono a ritenere la disposizione quale fattispecie autonoma di reato, quali: - la collocazione di siffatta condotta in un articolo diverso rispetto alla disciplina delle lesioni gravi e gravissime (art. 583 cod. pen.) e successivo anche rispetto agli artt. 583 bis e ter cod. pen., che disciplinano l'autonoma fattispecie delle "Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili"; - nella ratio dell'intervento legislativo, che sarebbe da individuarsi proprio nella volontà di sottrarre l'aumento di pena al giudizio di bilanciamento ex art. 69 cod. pen.

Si è, inoltre, richiamata la relazione illustrativa dell'intervento normativo, dettata dall'intento di contrastare, con maggiore rigore, la degenerazione violenta del tifo sportivo, con la introduzione dell'art. 583 quater, comma secondo, cod. pen., che nella sua nuova formulazione delinea una autonoma ipotesi incriminatrice per le lesioni in danno di esercenti la professione sanitaria sia in ipotesi di lesioni lievi che per le ipotesi di lesioni gravi o gravissime; - la tipizzazione per specialità del più ampio genus delle lesioni personali volontarie, quale forma di repressione specifica nei confronti di una peculiare espressione modale dell'illecito, che non si limita a ledere, gravemente, il bene giuridico dell'integrità fisica, ma che incide sulla sicurezza collettiva in relazione a manifestazioni di natura sportiva, potendosi individuare un autonomo disvalore nella qualifica soggettiva della vittima.

La citata sentenza di questa Corte ha, inoltre, richiamato diverse pronunce della giurisprudenza di legittimità sulla qualificazione di alcune fattispecie incriminatrici quali circostanze aggravanti di una già esistente fattispecie di reato o quali ipotesi autonome (si segnalano, quanto alla qualificazione di ipotesi autonome di reato: Sez. 4, n. 34595 del 13/07/2022, Rv. 283491 in relazione all'art.449 comma secondo cod. pen.; Sez. 6, n. 44358 del 16/07/2019, Rv. 277212 in relazione alle fattispecie previste dall'art. 570, comma secondo, cod. pen; Sez. 5, n. 18535 del 15/02/2013, Rv. 255468 in relazione all'art.497 bis comma secondo cod. pen; Sez.6, n. 22248 del 20 febbraio 2006, Rv. 234719 in relazione all'ipotesi di cui all'art. 346, comma secondo, cod. pen. Si segnala altresì quanto alla intervenuta qualificazione di circostanza aggravante: Sez. 2, n. 25121 del 13/05/2021, Rv. 281675 in relazione all'art.648 comma secondo cod. pen.; Sez. 1, n. 12821 del 05/03/2020, Rv. 279325 in relazione all'art.13 bis, secondo periodo, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, relativa alla trasgressione del divieto di reingresso da parte dello straniero già denunciato ed espulso per il reato di cui al comma 13; Sez. U, n. 26351 del 26/06/2002 Rv. 221663 in relazione all'art.640 bis cod. pen.; Sez. U, n. 4694 del 27/10/2011, dep. 2012, Rv. 251270 in relazione alla fattispecie di accesso abusivo ad un sistema informatico protetto commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico ufficio con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio di cui all'art. 615 ter, comma secondo n. 1 cod. pen).

Le Sezioni unite da ultimo richiamate (Casani ed altri) hanno sottolineato che (p. 18, par. 9.2): a)"circostanze del reato" sono quegli elementi che, non richiesti per l'esistenza del reato stesso, laddove sussistono incidono sulla sua maggiore o minore gravità, così comportando modifiche quantitative o qualitative all'entità della pena: trattasi di elementi che si pongono in rapporto di species a genus (e non come fatti giuridici modificativi) con i corrispondenti elementi della fattispecie semplice in modo da costituirne, come evidenziato da autorevole dottrina, "una specificazione, un particolare modo d'essere, una variante di intensità di corrispondenti elementi generali"; b) il problema, in materia, è quello di individuare un criterio per identificare le disposizioni normative che prevedono appunto "circostanze" in senso tecnico e quelle che, invece, prevedono elementi costitutivi della fattispecie, e "le Sezioni Unite - con la sentenza n. 26351 del 10/07/2002, Fedi (che ha individuato nel reato previsto dall'art. 640-bis cod. pen. semplicemente una figura aggravata del delitto di truffa) hanno ritenuto che l'unico criterio idoneo a distinguere le norme che prevedono circostanze da quelle che prevedono elementi costitutivi della fattispecie è il criterio strutturale della descrizione del precetto penale".

Tanto premesso, nel caso di specie, può affermarsi che **la descrizione della condotta - che differenzia la fattispecie dalle altre ed in particolare dall'art. 582 cod. pen. e dalle circostanze aggravanti ad effetto speciale di cui all'art. 583 cod. pen. - si configura essa stessa elemento costitutivo del reato e non può dirsi relegata al ruolo di elemento circostanziale**.

Dunque, **elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice che, in quanto tali, la qualificano, risultano la particolare qualità della persona offesa (esercente una professione sanitaria in servizio) e la connessione tra l'azione lesiva posta in essere e l'esercizio di tale qualifica nell'esercizio del servizio (durante il turno di servizio)**. È operata, dunque, una tipizzazione della fattispecie per specialità rispetto al fatto base delle lesioni dolose gravi o gravissime, come definite dall'art. 583 cod. pen.

L'espressione "nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio" opera una ulteriore delimitazione, riconducendo, nell'alveo dell'art. 583 quater, comma primo, cod. pen., i casi di lesioni gravi o gravissime commesse nei confronti di esercenti la professione sanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio in presenza di un collegamento funzionale tra la qualifica soggettiva e l'azione lesiva, essendo necessario che tale azione si sia svolta "nell'esercizio o a causa" delle funzioni o del servizio.

2.2 Il secondo motivo di ricorso è inammissibile in quanto manifestamente infondato.

Il motivo non si confronta adeguatamente con la motivazione del provvedimento impugnato, il quale dà conto dei principi espressi dall'orientamento di legittimità di cui alla sentenza (Sez. 5, Sentenza n. 3117 del 29/11/2023, dep. 2024, Rv. 285846 - 02) (affermati in relazione ai rapporti tra gli artt. 583-quater e 337 cod. pen., ma certamente estensibili anche ai rapporti con l'art. 336 cod. pen.), antecedenti alla proposizione dell'impugnazione e rispetto ai quali il ricorso non offre argomenti idonei a superare quelli persuasivi già precisati dal giudice di legittimità.

La sentenza impugnata, con motivazione immune da vizi di illogicità, ha escluso l'assorbimento della condotta di cui all'art. 336 cod. pen. in quella di cui all'art. 583 quater cod. pen. (p. 4-5), in quanto i reati sono posti a tutela di beni giuridici distinti.

Il delitto di cui all'art. 336 cod. pen. assorbe soltanto quel minimo di violenza che si estrinseca ai danni del pubblico ufficiale per costringerlo a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, ma non anche gli ulteriori atti violenti che, esorbitando da tali limiti, cagionino al medesimo lesioni personali (Sez. 5, n, 3117 del 29/11/2023, dep. 2024, D., Rv. 285846 - 02), nonché ha, altresì, evidenziato la sussistenza della circostanza aggravante della connessione teleologica tra i due fatti reato di cui all'art. 61 n.2 cod. pen., sicché sono, in tal caso, configurabili, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, anche il reato di lesioni personali e la circostanza aggravante del nesso teleologico (Sez. 5, n. n. 3117 del 29/11/2023, dep. 2024, Rv. 285846 - 01; Sez. 6, n. 24554 del 22/05/2013, Rv. 255734 - 01; Sez. 1, 9/05/2024 n. 34352/2024).

La Corte territoriale ha operato buon governo della giurisprudenza di questa Corte secondo cui **il delitto di violenza a pubblico ufficiale assorbe soltanto quel minimo di violenza che si estrinseca ai danni del pubblico ufficiale per costringerlo a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, anteriormente all'inizio dell'esecuzione, ma non anche quelli ulteriormente violenti, che, esorbitando da tali limiti, cagionino al medesimo lesioni personali, nel qual caso è configurabile il reato di lesioni personali aggravato dall'essere stato commesso in danno di un pubblico ufficiale, che può concorrere con il primo** (Sez. 6, n. 24554 del 22/05/2013, Rv. 255734). Ancora una volta la Corte territoriale, con motivazione esaustiva, logica e non contraddittoria e come tale non censurabile in questa sede, ha chiarito che gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice di cui all'art.583 quater cod. pen. e che, in quanto tali, la qualificano, risultano la particolare qualità della persona offesa (esercente professione sanitaria in servizio in Ospedale) e la

connessione tra l'azione lesiva posta in essere e l'esercizio di tale qualifica durante il turno di servizio.
…*Omissis* …

PQM

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.
…*Omissis* …
Così deciso in Roma l'11 settembre 2025.
Depositato in Cancelleria il 5 dicembre 2025.

L'imperizia medica va ben motivata

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 dicembre 2025 udienza 26 novembre 2025, n.39813, Pres. Montagni , Rel. Pezzella

In tema di responsabilità degli esercenti la professione sanitaria, il giudice di merito, nei processi in cui trova applicazione la disciplina introdotta dalla l. 8 marzo 2017, n. 24, deve dar conto in motivazione dello specifico profilo di colpa generica individuato a carico dell'imputato, con particolare riferimento all'ipotesi dell'imperizia, potendo, in tal caso, ravvisarsi, ai sensi dell'art. 590-sexies, comma 2, c.p., l'esclusione della punibilità, ove risultino rispettate le linee guida o, in assenza di esse, le buone pratiche clinico-assistenziali adeguate alla specificità del caso concreto.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica, con sentenza del 5 marzo 2024 resa all'esito di giudizio ordinario, condannava Pu.An. e An.Ra. alla pena di mesi quattro di reclusione ciascuno, con condanna in solido al risarcimento del danno nei confronti delle costituite parti civili da liquidarsi in separata sede, e al risarcimento alle stesse delle spese di lite, in quanto riconosciutili responsabili del reato di cui agli artt. 113,589,590 sexies cod. pen. "perché, in cooperazione colposa tra loro, il Pu.An. quale Direttore della Struttura Complessa di Chirurgia Generale dell'Ospedale di Castellaneta, l'An.Ra. quale Dirigente Medico della Struttura Complessa di Gastroenterologia dell'Ospedale SS. Annunziata di Taranto, per colpa consistita in imperizia, imprudenza, e negligenza e in violazione delle buone pratiche clinico assistenziali, omettendo di valutare adeguatamente l'effettiva sussistenza di un'ostruzione della via biliare, adottavano l'errata scelta diagnostico-terapeutica di procedere ad intervento (posto in essere dall'An.Ra.) di ERCP (Endoscopic Retrograde Cholangio Pancreatography), non congruo rispetto al complessivo quadro clinico e strumentale manifestato dal paziente che, a seguito di sottoposizione alla suddetta procedura endoscopica di ERCP manifestava un episodio ipossico persistente in conseguenza di bradicardia comparsa durante l'intervento cui faceva seguito lo stato di coma e, in ragione di ciò, il decesso. In Castellaneta e Taranto, con exitus il 21.05.2017.

La Corte di Appello di Lecce – sez. distaccata di Taranto- all'esito del gravame proposto dagli imputati, con la sentenza indicata in epigrafe, in riforma della sentenza di primo grado, li ha assolti perché il fatto non sussiste, revocando le statuizioni civili.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per Cassazione, a mezzo del proprio difensore di fiducia e procuratore speciale, la parte civile Do.Gi., deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., cod. proc. pen.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi sopra illustrati appaiono infondati e, pertanto, il proposto ricorso va rigettato.

…*Omissis* …

3. Ancorché frazionato in sei diversi motivi e posto in relazione, cumulativamente, ad entrambi i vizi di legittimità, il profilo di doglianza sottoposto a questa Corte di legittimità si palesa unico.

La p.c. ricorrente, infatti, sotto diversi aspetti, contesta la risposta motivazionale che la Corte tarantina ha fornito in termini di valutazione del sapere scientifico introdotto nel processo e la persuasività delle motivazioni poste a sostegno del ribaltamento in appello in senso assolutorio della condanna del primo giudice.

A ben guardare, tuttavia, sotto lo schermo del denunciato vizio motivazionale, la ricorrente parte privata sollecita a questa Corte una rivalutazione in fatto delle risultanze istruttorie non consentita in questa sede di legittimità. Ciò si palesa evidente, ad esempio, allorquando in ricorso si sottolinea che molte delle valutazioni espresse dalla Corte territoriale non avrebbero riscontro nelle cartelle cliniche (ad esempio, laddove l'ittero viene ritenuto "ingravescente, di recente e improvvisa comparsa", salvo poi riconoscere da parte dello stesso ricorrente che tale affermazione è basata sulle dichiarazioni della moglie di Do.Co., che era l'unica che poteva riferire circa la situazione del marito nei giorni che hanno preceduto il ricovero ospedaliero). O laddove si sollecita la rivalutazione del contenuto degli esami ematochimici.

Va aggiunto -e da qui rileva subito l'infondatezza del secondo motivo di ricorso- che, poco valendo in tal senso che si parli dell'ERCP, a pag. 23 della sentenza impugnata, come dell'"occasione" che ha scatenato la bradicardia, che, come si avrà modo di dire più approfonditamente in seguito, dal tenore complessivo della motivazione si evince che la Corte territoriale non indaga il nesso di causalità tra le condotte addebitate ai due medici imputati e l'evento morte del Do.Co., dando per scontato che lo stesso sussista.

Il tema sul quale si sono spese, con esiti diversi, le sentenze di merito, è stato unicamente la valutazione della sussistenza o meno in capo ai medici imputati dei profili di colpa generica di cui all'imputazione, dunque della colposità o meno, con una valutazione evidentemente da operarsi ex ante, dell'errata diagnosi di "ittero ostruttivo" che ha portato alla scelta di un approfondimento diagnostico e al tempo stesso terapeutico attraverso la disposta ERCP.

Va evidenziato che la sentenza di primo grado - la cui motivazione è stata redatta con la poco condivisibile tecnica di inserire ampie trascrizioni, virgolettate, delle consulenze espletate - si riduce in motivazione (pagg. 17 e ss.) ad un'alquanto acritica ed apodittica adesione alle risultanze delle consulenze del Pm.

In un processo delicato che, a fronte di valutazioni in parte divergenti dei consulenti, sconta anche la decisione di non procedersi a perizia, il Tribunale tarantino sembra ergersi a "peritus peritorum" - ritagliandosi un ruolo che non corrisponde a quello che ormai da oltre un trentennio la giurisprudenza assegna al giudicante - senza dare adeguatamente conto di quelle che sono le motivazioni per cui ritiene di non ritenere condivisibili talune argomentazioni dei cc.tt. della difesa. E soprattutto decide di non tenere conto delle emergenze cliniche e anamnestiche, anche per quanto riferito dai parenti del paziente all'atto del ricovero (in particolar modo circa il fatto che l'ittero si era manifestato all'improvviso, dato di fatto che, diversamente da quanto ritiene anche il difensore ricorrente, non necessitava di particolari competenze per essere riscontrato).

Diversamente, con una motivazione che segue un percorso organico maggiormente coerente, e che appare operare un corretto governo dei principi giuridici di cui si dirà di qui a poco in termini di confronto critico con la diversa opzione del primo giudice, la Corte tarantina motiva compiutamente sulle ragioni che l'hanno indotta a non condividere la condanna e ad assolvere gli imputati.

La Corte territoriale, come si dirà, ha il merito di ben precisare e discernere quelli che sono i dati da prendere in considerazione per una

valutazione ex ante dell'errata diagnosi di "ittero ostruttivo" che ha determinato i due medici imputati a procedere all'ERCP.
Ciò perché la sentenza di primo grado, con la non condivisibile modalità espositiva di procedere ad integrali trascrizioni delle varie consulenze di cui si è detto, assume ai fini della decisione anche dati presi in considerazione dai consulenti nei giorni successivi all'effettuato ERCP, interrottosi, peraltro, in una fase iniziale dello stesso.
Pacifico, infatti, è che nei due mesi tra l'esame in questione, effettuato il 23 marzo 2017, e la morte del paziente, avvenuta quasi due mesi dopo, il 21 maggio 2017, sia emerso che la diagnosi di ostruzione biliare non ha trovato conferma. Ma altrettanto pacifico è che, ai fini della valutazione della sufficienza degli accertamenti effettuati e della colposità o meno del comportamento dei due medici imputati si deve fare riferimento al quadro clinico del paziente precedente al 23 marzo 2017.
4. Vanno spese a questo punto alcune considerazioni.
4.1. La prima riguarda la carenza motivazionale di entrambe le sentenze di merito in punto di nesso di causalità materiale.
Questa Corte di legittimità, ancora di recente (Sez. 4, n. 36942 del 18/09/2024, Concilio, Rv. 287001 – 01) **ha chiarito che, nei processi per colpa, in tema di nesso di causalità, l'accertamento, in caso di condotta omissiva, deve essere effettuato mediante un preliminare giudizio cd. esplicativo, afferente alla ricostruzione, con certezza processuale, di ciò che è accaduto sul piano naturalistico e un successivo giudizio cd. controfattuale, implicativo o predittivo, volto ad accertare se la condotta doverosa omessa, ove tenuta, avrebbe potuto impedire l'evento, ostando l'esito negativo del giudizio esplicativo, pur in presenza di un comportamento colposo, all'affermazione di responsabilità. E in altra successiva pronuncia ha ulteriormente precisato che l'accertamento giudiziale, scandito secondo le fasi del giudizio cd. esplicativo, funzionale all'accertamento, sul piano naturalistico, dell'accaduto, nonché del giudizio controfattuale, volto a stabilire se la condotta doverosa omessa avrebbe potuto evitare l'evento, deve essere informato, in ogni caso, al canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"** (Sez. 4, n. 2030 del 21/11/2024, dep. 2025, Repetto, Rv. 287517 – 03).
Già in precedenza, peraltro, era stato affermato che, in tema di responsabilità medica, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, è necessario individuare tutti gli elementi concernenti la causa dell'evento, in quanto solo la conoscenza, sotto ogni profilo fattuale e scientifico, del momento iniziale e della successiva evoluzione della malattia consente l'analisi della condotta omissiva colposa addebitata al sanitario onde effettuare il giudizio controfattuale e verificare se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta, l'evento lesivo sarebbe stato evitato al di là di ogni ragionevole dubbio (così Sez. 4, n. 26568 del 15/03/2019, Dionisi, Rv. 276340 – 01, in un caso di omicidio colposo, in cui la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza di assoluzione dei medici cui era stato addebitato un ritardo nella diagnosi di un infarto intestinale, non essendosi accertato che il tempestivo espletamento dell'esame radiologico omesso avrebbe comunque permesso di evitare l'evento mortale).
Del resto, erano state già Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese, Rv. 222139 – 01, a sottolineare come, in tema di reato colposo omissivo improprio, l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo comportano l'esito assolutorio del giudizio.
Non operando un buon governo di tali dicta, il giudice di primo grado, come già si diceva, quasi dà per scontato che la morte del paziente, pur in presenza di un grave quadro di comorbilità e di compromissione multiorganica, soprattutto di tipo epatico, trovi fondamento nella ERCP, pur se la stessa si è arrestata alla sola fase iniziale.
Con una motivazione invero inadeguata il Tribunale tarantino ritiene che, se non vi fosse stata l'errata scelta diagnostico-terapeutica di procedere a tale invasivo esame, non sarebbero insorti la bradicardia, che ne è una complicazione tipica seppure rara, e quindi non sarebbero sopraggiunti il coma e, due mesi dopo, la morte.
Trascura il Tribunale tarantino di dare conto dell'influenza sull'evento morte di elementi come la subentrata pancreatite che, in un paziente con le gravi compromissioni epatiche da cui era affetto il Do.Co. non appare evidentemente dipendere dalla scelta di procedere a ERCP.
La sentenza di secondo grado è altrettanto carente sotto questo profilo. Ed invero, con un errore metodologico che si palesa grave, i giudici del gravame del merito hanno ritenuto che, poiché gli atti di appello non avevano affrontato il tema del nesso di causalità, il tema non fosse stato loro devoluto.
La sentenza impugnata dà conto che gli appelli non investivano la motivazione della prima sentenza sotto tale profilo, ma erano del tutto incentrati sulla contestazione della ritenuta insufficienza ex ante dei dati di conoscenza e di approfondimento diagnostico a disposizione dei due medici imputati per poter assumere una decisione ponderata di ricorrere all'ERCP. Ed allora i giudici del gravame del merito da ciò traggono l'errata conclusione che, come si legge in sentenza (pag. 12) "...l'accertamento demandato a questa Corte (avendo, sulle altre questioni esaminate, tutti i consulenti convenuto) impone di dare adeguata risposta al solo quesito relativo all'esaustività (o meno) degli accertamenti diagnostici che avevano preceduto la determinazione di procedere a colangio pancreatografia endoscopica retrograda (ERCP) e, conseguentemente, alla sufficienza o meno, rispetto alla scelta operata dai sanitari che lo avevano in cura, dei dati anamnestici raccolti - con l'ecografia e gli esami ematochimici effettuati - sulla condizione in cui versava Do.Co.".
Nella sentenza impugnata, in altri termini, si ritiene sussistere una sorta di giudicato progressivo su quello che è uno degli elementi strutturali del reato, ovvero il nesso di causalità materiale, che trascura come quello cui erano chiamati i giudici salentini fosse, per sua natura, un giudizio a devoluzione piena.
Va, pertanto, chiarito che, nei giudizi vertenti su reati colposi in cui venga devoluto ai giudici di appello il tema della responsabilità degli imputati, indipendentemente dal fatto che gli atti di gravame li abbiano investiti tutti, il giudice è chiamato a rivalutare la sussistenza di tutti gli elementi strutturali del reato. Pertanto, anche se non venga investito dai motivi di appello, il tema della sussistenza del nesso di causalità materiale, la Corte di secondo grado non poteva darlo per acquisito ed affrontare direttamente il tema del comportamento colposo o meno ascritto all'imputato. E ciò vale soprattutto in casi come quello che ci occupa, in cui la motivazione della prima sentenza era carente sul punto.
Tuttavia, la pur riscontrata carenza motivazionale della sentenza impugnata sul punto, operando in danno dell'imputato che è stato assolto con formula piena e non ha motivo perciò di dolersene, non ne comporta l'annullamento.
4.2. La seconda importante considerazione afferisce all'apodittica esclusione da parte del giudice di primo grado (cfr. pag. 23 della sentenza del Tribunale tarantino) del profilo di colpa generica costituito dalla pur contestata imperizia, che lo ha portato ad escludere la fattispecie in esame dall'ambito applicativo dell'art. 590 sexies, comma 2, cod. pen.
Non dice il giudice di primo grado per quale ragione, a fronte di un editto accusatorio che individuava quale primo profilo di colpa generica addebitato ai due medici-imputati proprio l'imperizia (si legge, infatti, in imputazione di "...colpa consistita in imperizia, imprudenza e

negligenza ed in violazione delle buone pratiche clinico-assistenziali..."), abbia ritenuto, condannandoli, che l'errore diagnostico che li ha portati ad operare la scelta ritenuta errata di procedere ad ERCP fosse da riferire agli altri profili di colpa ipotizzati in imputazione e non ad una scelta imperita.

Eppure, tale specificazione motivazionale sull'individuazione del profilo dell'imperizia, a legislazione vigente, si palesava necessaria, pur nella consapevolezza, già evidenziata in passato da questa Corte di legittimità (Sez. 4, n. 23283 del 11/05/2016, Denegri, Rv. 266903 – 01) **che la scienza penalistica non offre indicazioni di ordine tassativo, nel distinguere le diverse ipotesi di colpa generica, contenute nell'art. 43, comma 3, cod. pen.**

Come ricordava in proposito la sentenza 23283/2016 "Al riguardo, voci di dottrina hanno osservato che gli obblighi di diligenza, prudenza e perizia richiamano indefinite regole di comune esperienza; e che neppure il tentativo di ancorare i giudizi di negligenza, imprudenza e imperizia alla astratta figura di un agente modello soddisfa la sottesa esigenza di tassatività. Tanto che, nella distinzione delle qualifiche di negligenza, imprudenza e imperizia, è stato pure osservato che la distinzione interna, tra negligenza e imprudenza, deve ritenersi di secondaria importanza. Con specifico riguardo alla qualificazione della perizia, si richiama poi l'insegnamento di accreditata dottrina, se pure risalente, ove, si considera che le condotte omissive possono integrare sia negligenza che imperizia. L'indefinitezza delle regole di diligenza è poi comprovata dalla variegata tipologia di obblighi, nel solo settore della responsabilità sanitaria, che alle stesse sono stati ritenuti riconducibili, nell'esperienza giudiziaria. Si pensi agli obblighi informativi posti a carico del capo dell'equipe chirurgica (Sez. 4, n. 3456 del 24/11/1992, Rv. 198445) ed a quelli relativi alla omessa richiesta di intervento di specialisti, in ausilio, da parte del terapeuta (Sez. 4, n. 11086 del 15/06/1984, Rv. 167080), tutti riferibili a regole di diligenza".

Come già si ebbe a sottolineare in occasione del citato arresto giurisprudenziale del 2016, allo stato della elaborazione scientifica e giurisprudenziale, neppure la distinzione tra colpa per imprudenza (tradizionalmente qualificata da una condotta attiva, inosservante di cautele ritenute doverose) e colpa per imperizia (riguardante il comportamento, attivo od omissivo, che si ponga in contrasto con le leges artis) offre uno strumento euristico conferente, al fine di delimitare l'ambito di operatività della responsabilità sanitaria; ciò in quanto si registra una intrinseca opinabilità, nella distinzione tra i diversi profili della colpa generica, in difetto di condivisi parametri che consentano di delineare, in termini tassativi, ontologiche diversità, nelle regole di cautela.

In altri termini, la differenziazione tra i tre profili di colpa continua ad essere evanescente e la ratio essendi che consente di distinguere tra loro negligenza, imprudenza e imperizia.

Va rilevato che la sentenza 23283/16 riguardava un caso in cui si contestava ai medici imputati l'omessa tempestiva effettuazione di accertamenti diagnostici tesi ad evidenziare la presenza nel paziente di una rottura di un aneurisma addominale che l'avrebbe condotto alla morte in quanto diagnosticata tardivamente per il quale, ratione temporis, trovava applicazione l'art. 3, comma 1, della L. 08/11/2012, n. 189 (il c.d. decreto Balduzzi). E in quel caso - poiché la giurisprudenza si era andata consolidando nel senso affermato dalla medesima sentenza 23283/2016 per cui, sulla base della norma contenuta nell'art. 3, comma 1, legge 08/11/2012, n. 189, in combinato disposto con l'art. 43, comma 3, cod. pen., la limitazione di responsabilità, in caso di colpa lieve, poteva operare, per le condotte professionali conformi alle linee guida ed alle buone pratiche, anche in caso di errori che fossero connotati da profili di colpa generica diversi dalla imperizia (cfr. anche Sez. 4, n. 53453 del 15/11/2018, Di Marco, Rv. 274499 - 02) - il thema decidendi per il giudice della colpa medica era quello dell'individuazione del grado della colpa e non necessariamente quello del profilo della colpa stessa.

La necessaria individuazione del profilo di colpa generica - e in particolare della sussistenza dell'imperizia - è tornata, però, d'attualità, invece, per casi come quello che ci occupa, che cadono sotto la vigenza delle legge 8 marzo 2017, n. 24 (la c.d. legge Gelli-Bianco) nel momento in cui è stato introdotto l'art. 590-sexies cod. pen. secondo cui "Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto".

In tal caso, pur con le difficoltà evidenziate dalla sentenza 23283/16 relative al fatto che una differenza ontologica tra le tre figure di colpa generica non è ben definita, il giudice di primo grado avrebbe dovuto spiegare perché ha escluso l'imperizia. Ma non lo ha fatto.

Dal canto suo il giudice di secondo grado ha risolto il problema, come vedremo, escludendo qualunque profilo di colpa in capo agli imputati.

Va peraltro sottolineato, de iure condendo, che si profila un ritorno ad un asset normativo che privilegerà, come avveniva sotto la vigenza del c.d. decreto Balduzzi, la verifica del grado, piuttosto che del profilo di colpa. Ed invero, l'art. 7 del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 settembre 2025 e trasmesso alla Camera dei Deputati il 13 novembre 2025 (A.C. n. 2700) recante "Delega al Governo in materia di professioni sanitarie e disposizioni relative alla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie" (quella che i mass media generalisti hanno già ribattezzato "legge dello scudo penale per i medici") si ripropone di riscrivere il vigente art. 590-sexies cod. pen. nel senso che segue "Art. 590-sexies. (Limiti della responsabilità nell'attività sanitaria) - Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio dell'attività sanitaria, si applicano le pene ivi previste, salvo quanto disposto dal secondo comma del presente articolo. Quando l'esercente la professione sanitaria si attiene alle raccomandazioni previste dalle linee guida, come definite e pubblicate ai sensi di legge, o alle buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le predette raccomandazioni o buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto, è punibile solo per colpa grave".

Verrebbe poi introdotto un nuovo art. 590-septies che, come si legge nella relazione di accompagnamento al ddl, ha il "fine di offrire dei parametri per l'accertamento della gravità dell'elemento soggettivo colposo" "Art. 590-septies. - (Colpa nell'attività sanitaria) - Nell'accertamento della colpa o del suo grado si tiene conto anche della scarsità delle risorse umane e materiali disponibili nonché delle eventuali carenze organizzative, quando la scarsità e le carenze non sono evitabili da parte dell'esercente l'attività sanitaria, della mancanza, limitatezza o contraddittorietà delle conoscenze scientifiche sulla patologia o sulla terapia, della concreta disponibilità di terapie adeguate, della complessità della patologia o della concreta difficoltà dell'attività sanitaria, dello specifico ruolo svolto in caso di cooperazione multidisciplinare e della presenza di situazioni di urgenza o emergenza".

L'orientamento del legislatore, dunque, è quello di tornare a prescindere dalla necessaria individuazione del profilo di colpa generica per tornare a incentrare tutta l'attenzione, ai fini della punibilità, sul grado della colpa.

5. Prima di procedere oltre, ritiene il Collegio che si imponga anche una duplice premessa in punto di diritto, afferente, da un lato, alla specificazione dell'onere motivazionale richiesto al giudice di appello che rivaluti in senso più favorevole all'imputato la pronuncia di primo grado e, dall'altro, allo stato della giurisprudenza di questa Corte di

legittimità circa i rapporti tra giudice penale e sapere scientifico introdotto nel processo.

…*Omissis* …

5.2. Quanto al secondo aspetto, Sez. 4, n. 43786 del 17/9/2010, Cozzini, Rv. 248944 ha chiarito un punto fondamentale nei rapporti tra sapere scientifico e sapere giuridico, che va qui ribadito, nel senso che il "sapere scientifico è indispensabile strumento al servizio del giudice di merito", in special modo per tutte le volte "in cui l'indagine sulla relazione eziologica si colloca su un terreno non proprio nuovo, ma caratterizzato da lati oscuri, da molti studi contraddittori e da vasto dibattito internazionale" (così Sez. 4, n. 43786/2010, Cozzini, par. 14). In questi casi, continua la medesima sentenza "...le indicate modalità di acquisizione ed elaborazione del sapere scientifico all'interno del processo rendono chiaro che esso è uno strumento al servizio dell'accertamento del fatto e, in una peculiare guisa, parte dell'indagine che conduce all'enunciato fattuale. Ne consegue con logica evidenza che la Corte di legittimità non è per nulla detentrice di proprie certezze in ordine all'affidabilità della scienza, sicché non può essere chiamata a decidete, neppure a Sezioni Unite, se una legge scientifica di cui si postula l'utilizzabilità nell'inferenza probatoria sia o meno fondata. Tale valutazione, giova ripeterlo, attiene al fatto (. . .). Al contrario, il controllo che la Corte Suprema è chiamata ad esercitare attiene alla razionalità delle valutazioni che a tale riguardo il giudice di merito esprime. Del resto, questa Corte Suprema ha già avuto modo di enunciare che il giudice di legittimità non è giudice del sapere scientifico, e non detiene proprie conoscenze privilegiate. Esso è chiamato a valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere tecnico- scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all'affidabilità delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto (Sez.4, n. 42128/2008)" (ivi, par. 14).

In tema di responsabilità per colpa medica, si è anche condivisibilmente affermato (Sez. 5, n. 9831 del 15/12/2015 dep. 2016, Minichini ed altri, Rv. 267567) **che qualora sussistano, in relazione a pluralità di indagini svolte da periti e consulenti, tesi contrapposte sulla causalità materiale dell'evento, il giudice, previa valutazione dell'affidabilità metodologica e dell'integrità delle intenzioni degli esperti, che dovranno delineare gli scenari degli studi e fornire adeguati elementi di giudizio, deve accertare, all'esito di una esaustiva indagine delle singole ipotesi formulate dagli esperti, la sussistenza di una soluzione sufficientemente affidabile, costituita da una metateoria frutto di una ponderata valutazione delle differenti rappresentazioni scientifiche del problema, in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato. Altrimenti potendo concludere per l'impossibilità di addivenire ad una conclusione in termini di certezza processuale.**

Come ricorda la recente Sez. 4, n. 5404 del 02/12/2022 dep. 2023, n. m. questa Corte di legittimità ha già avuto modo di sottolineare (cfr., in motivazione, Sez. 4, n. 24372 del 09/04/2019) il ruolo di metodologo e di epistemologo che l'ordinamento assegna al giudice di merito, quale professionista al quale sono demandati i compiti decisori, nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. La necessaria razionalità del discorso giustificativo della decisione giudiziaria impone, infatti, di bandire le teoriche che erano basate sull'intuizionismo del giudicante, chiamato a governare saperi extra-giuridici.

Ed invero, nel giudizio di stampo accusatorio, il giudice, in veste di metodologo, deve razionalmente selezionare il sapere accreditato che può utilmente orientare la decisione in tale ambito funzionale, il giudicante assume il ruolo di custode (gatekeeper) della piattaforma probatoria, che si forma nel contraddittorio delle parti, che dibattono anche sulla individuazione, sul contenuto e sull'affidabilità delle tesi scientifiche di riferimento. Il giudice è perciò chiamato a sviluppare - quale - mantenendo il libero convincimento, in quanto il sapere scientifico è strumento di accertamento, non vincolo epistemico, e atteggiandosi a "iudex peritorum", chiamato a governare le informazioni scientifiche selezionando quelle più attendibili non, come si pensava un tempo, a "peritus peritorum" - un preliminare esame di ordine epistemologico che involge la stessa affidabilità delle diverse tesi – spesso contrapposte - che consulenti tecnici e periti veicolano nel giudizio (cfr., in tal senso, la già citata Sez. 4, n. 24372/2019).

Come aveva già ricordato Sez. 4, n. 24573 del 13/5/2011, Monopoli, n. m., certamente questa Corte di legittimità non è giudice del sapere scientifico, giacché non detiene proprie conoscenze privilegiate, ma è chiamata a valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere tecnico-scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine alla affidabilità delle informazioni che vengono utilizzate ai fini della spiegazione del fatto. Questa Corte, rispetto a tale apprezzamento, quindi, non deve stabilire se la tesi accolta sia esatta, ma solo se la spiegazione fornita sia stata razionale e logica.

Ciò significa che, in questa sede, non si può valutare la maggiore o minore attendibilità degli apporti scientifici esaminati dal giudice, in quanto quest'ultimo, in virtù del principio del suo libero convincimento e dell'insussistenza di una prova legale o di una graduazione delle prove, ha la possibilità di scegliere, fra le varie tesi prospettategli dai differenti periti di ufficio e consulenti di parte, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto, con motivazione accurata ed approfondita delle ragioni del suo dissenso o della scelta operata e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere e confuti in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti.

Ove una simile valutazione sia stata effettuata in maniera congrua in sede di merito, è perciò inibito a questo giudice di legittimità di procedere ad una differente valutazione, poiché si è in presenza di un accertamento, in fatto come tale insindacabile in questa sede se non entro i limiti del vizio motivazionale

6. Orbene, se questi sono i principi giuridici di riferimento - e se dunque per ribaltare il giudizio di condanna di primo grado occorreva una motivazione rafforzata e per la prova scientifica era richiesta una spiegazione chiara delle scelte e delle esclusioni - la Corte tarantina pare averne operato un buon governo, offrendo una motivazione che puntualmente si confronta con le tesi che avevano portato il giudice di primo grado a condannare gli imputati e, dall'altro, appare avere scandagliato analiticamente il sapere scientifico introdotto nel processo dai consulenti di tutte le parti.

Come ricorda la Corte territoriale, il giudice di primo grado cure, all'esito dell'istruttoria - articolatasi nell'esame del Prof. Ma.An. e del Dott. So.Bi., cc.tt. del p.m. (la cui consulenza è stata versata in atti), di Do.Lu., della Dott.ssa Be.Ma., c.t. p.c., di Do.Gi., dei Prof. De.Al. e Ca.On., cc.tt. dell'imputato Pu.An. (i cui elaborati sono stati versati in atti), e dei Prof. Vi.Gi. e Dott. Pa.Lu., cc.tt. dell'imputato An.Sa. (il cui elaborato è stato versato in atti), e nell'acquisizione, con il consenso delle parti, della querela di Te.Sa. e del verbale di ss.ii. di Pe.An., nonché, ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., dell'ulteriore documentazione sottoposta all'attenzione del giudicante dalle parti - concludeva ritenendo provati i fatti addebitati a ognuno degli imputati, rispettivamente Direttore della Struttura Complessa di Chirurgia Generale dell'Ospedale di Castellaneta il Pu.An., e Dirigente Medico della Struttura Complessa di Gastroenterologia dell'Ospedale SS. Annunziata di Taranto, l'An.Sa., ritenuti responsabili dell'errore diagnostico che aveva condotto all'esecuzione dell'intervento di ERCP - non congruo rispetto alle condizioni del paziente - le cui complicanze (seppure rare e imprevedibili) avevano determinato il decesso di Do.Co..

Il primo giudice ricostruiva (con dovizia tale da giustificare legittimamente, per ragioni di economia espositiva, il richiamo per relationem a tale parte della sentenza da parte dei giudici di appello) il decorso clinico del Do.Co. che (per quanto in questa sede oggetto di interesse) era stato il seguente

- il 17 marzo 2017, alle ore 19.13, il paziente era stato accettato in codice giallo al Pronto Soccorso dell'Ospedale SS. Annunziata di Taranto per riferita "algia dell'ipocondrio dx da qualche giorno", e, stante la presenza di "ittero franco", ivi sottoposto a esami ematochimici e visita chirurgica all'esito della quale - con diagnosi di "ittero ostruttivo in attesa di approfondimento diagnostico" - era stato ricoverato per proseguire l'osservazione e "per iniziare l'iter diagnostico con ETC addome in elezione" nella struttura di Castellaneta (per assenza di posti letto in Taranto);
- nei giorni successivi, era stato costantemente monitorato e sottoposto a ulteriori accertamenti diagnostici presso l'ospedale da ultimo indicato, fino al 23 marzo, allorché era stato trasferito a Taranto per l'esecuzione - programmata già al momento del ricovero - di ERCP, con inizio fissato, in pari data, alle ore 10.30;
- il 23 marzo, alle ore 10.50, prima che fossero poste in essere manovre invasive sulle vie biliari in esecuzione dell'ERCP, mentre era già sedato, aveva mostrato una "spiccata bradicardia con ipotensione", risultata persistente e resistente alla terapia infusiva all'uopo somministrata e alle manovre rianimatorie attuate fino alla sua stabilizzazione alle successive ore 11.10, allorché era stato trasferito nell'Unità Operativa di Rianimazione Anestesia e Terapia Antalgica del medesimo nosocomio;

Da quel momento, era rimasto degente in quel reparto "in stato di coma e condizioni neurologiche gravissime" venendo costantemente monitorato fino al momento dell'exitus, avvenuto il 21 maggio 2017, alle ore 2.10, dopo che era stata registrata, già a far data dal precedente 16 maggio, una progressiva e ingravescente, oltre che resistente alle terapie, condizione di instabilità emodinamica.

Quanto alla causa del decesso il primo giudice si limitava a riportare, con virgolettato, alle pagg. 7-10 la relazione di consulenza redatta per il pubblico ministero evidenziando che dall'istruttoria dibattimentale non sono emerse ipotesi alternative relative alla causa del decesso del Do.Co.. Il Tribunale - trascrivendo testualmente l'esito dell'autopsia quanto alle verifiche effettuate sull'addome del Do.Co. e, in modo particolare, sul suo fegato, risultato con "aspetto a noce moscata con demarcazione delle trabecolÈ, nonché di "volume normale (28x16) e peso ridotto (1270 grammi)", ferme "la presenza di nodulazioni diffuse con parziale sovvertimento del parenchima" e una leggera dilatazione della vena porta e del coledoco, riscontrato con "un diametro di 11 mm", nonché con dotto epatico comune "pervio nel suo decorso" sino alla papilla di Oddi e "assenza di calcoli" in "presenza di sedimento" nella via biliare tra tale ultimo punto e il coledoco - richiamava (ancora una volta) in maniera così dettagliata da rendere possibile, anche in parte qua, il rinvio da parte dei giudici di appello alla sentenza di primo , le considerazioni medico legali dei cc.tt. nominati dal p.m. per l'accertamento delle cause della morte del malcapitato Do.Co. e l'individuazione di eventuali profili di responsabilità dei sanitari che l'avevano avuto in cura.

Segnatamente, come si legge in sentenza, il primo giudicante rappresentava che gli esperti, all'esito dell'esame autoptico, (avevano escluso che la "spiccata bradicardia", improvvisamente registrata sul Do.Co. prima che fosse compiuta alcuna manovra di cateterismo delle vie biliari, potesse essere la conseguenza di una "compromissione cardiopolmonare correlata a sedazione" (vista la correttezza esecutiva della suddetta manovra quanto a scelta, dosaggio e modalità di somministrazione del farmaco impiegato). La riconducevano, invece, pur rimanendo possibile che fosse derivata da una "embolia gassosa" (atteso che la distanza temporale tra il momento dell'esecuzione dell'ERPC e quello del decesso e della conseguente autopsia "ha impedito un riscontro obiettivo a tale ipotesi diagnostica, che resta possibile sulla base dei dati clinici documentali'), a un'ipotesi di "bradicardia estrema persistente", individuata come "rara ma documentata complicanza dell'ERCP", che, associata a un "grave stato ipotensivo (e non già ipertensivo, come erroneamente riportato nella sentenza di primo grado, come evidenziano i giudici di appello sulla base di quanto detto dai cc.tt. del p.m. a pag. 58 della consulenza)", aveva dato luogo, nonostante l'adeguatezza delle iniziative adottate per trattarla, a un prolungato stato anossico/ipossico che aveva neurologicamente compromesso il paziente, poi deceduto per "insufficienza multiorgano", dopo due mesi di degenza in cui le condizioni erano state "stabilmente gravissime con GCS pari a 3/15".

Il giudice di prime cure alle pagine 10-13, sempre citando testualmente la consulenza tecnica dei consulenti del pubblico ministero, passava poi in rassegna le condotte dei sanitari che hanno portato alla diagnosi di occlusione delle vie biliari e alla scelta terapeutica di effettuazione dell'esame. In primis, si sottolinea la frettolosità, sulla scorta dei risultati dell'ecotomografia dell'addome e del riscontrato ittero da parte dei medici di Castellaneta. Si poneva l'accento, in particolare, sul fatto che non furono prese in considerazioni altre possibili cause dell'intero. E sulla necessità, prima di una diagnosi definitiva, di effettuare, in alternativa all'effettuato ERCP, analisi più precise e meno invasive come la TAC e la risonanza magnetica. Si sottolineava, poi, che nel successivo ricovero all'ospedale di Taranto c'era un altro valore, ovvero quello della bilirubina frazionata, che suggeriva la prevalenza di una disfunzione epatica in luogo di una ostruzione.

A pag. 13 il giudice di primo grado evidenziava - ed è dato incontestato - come sul sito dell'Istituto Superiore di Sanità pubblica non vi sono linee guida inerenti l'esecuzione della ERCP, e che dunque secondo quanto previsto dalla legge Gelli-Bianco occorre fare riferimento alle buone pratiche clinico assistenziali e, dunque, alle raccomandazioni della SIED (Società Italiana Endoscopia Digestiva) pubblicate nel 2008, che si limitano a raccomandare di verificare la corretta indicazione all'esecuzione dell'esame, senza specificare gli step essenziali in tal senso. Si afferma soltanto che per un appropriato uso dell'endoscopia in questione la stessa generalmente è indicata in pazienti itterici con sospetta ostruzione biliare.

La conclusione cui perveniva il giudice di primo grado era dunque che, nel caso di specie, i soli esami ematochimici eseguiti e l'ecografia, con il referto di vie biliari non dilatate, non erano sufficienti a porre il sospetto di ostruzione biliare. Pertanto, secondo la letteratura internazionale citata, per quanto la ERCP sia considerata una metodica routinaria, era essenziale nel caso di specie valutare, in un'ottica di diagnosi differenziale, anche la possibilità che l'ittero, unico segno tale da giustificare il trattamento invasivo, potesse correlarsi con altra patologia.

Alle pagg. 14-15 e seguenti il giudice di primo grado dava conto delle conclusioni del consulente tecnico della parte civile, che aveva condiviso le conclusioni dei consulenti del pubblico ministero ritenendo che fosse necessario procedere ad ulteriori esami necessari a completare l'iter diagnostico prima di effettuare l'ERCP.

Da pag. 15 a pag. 17 il Tribunale tarantino indicava poi le conclusioni cui sono pervenuto i due consulenti tecnici nominati dall'imputato Pu.An., direttore della chirurgia generale dell'ospedale di Castellaneta, che invece avevano illustrato una serie di argomenti a sostegno della correttezza della scelta di operare l'ERCP terapeutica. Venivano riportate, in particolar modo, le diverse interpretazioni tanto degli esiti della prima visita clinica del paziente giunto in ospedale a Castellaneta, che una diversa lettura dei dati degli esami ematici rispetto a quella operata dai consulenti del p.m. e della persona offesa. Si ricordava, in

particolare, che il secondo consulente si era soffermato, in particolar modo, sul valore clinico da attribuire alle dimensioni del coledoco risultanti dall'ecografia, pari a 9 mm, che sarebbe stato indice univoco di un'ostruzione del dotto biliare.
A pag. 17 il giudice di primo grado indicava, ancora una volta con la tecnica del virgolettato, le conclusioni dei due consulenti nominati dall'imputato An.Ra., che avevano condiviso i rilievi già esposti dagli altri consulenti della difesa, in particolar modo in relazione alla dilatazione del coledoco e agli esami ematici, che avrebbero comunque evidenziato elementi tali da portare ad una diagnosi di ittero ostruttivo. In particolar modo, tali consulenti evidenziavano anche che i consulenti tecnici del PM non hanno tenuto conto degli insorgenza, successiva alla ERCP non portata a termine, di una pancreatite di eziologia chiaramente biliare ostruttiva confermata dal riscontro autoptico.
Dunque, dopo aver passato in rassegna testualmente quanto dichiarato dai consulenti, il Tribunale solo da pagina 18 in poi della prima sentenza rassegnava le proprie considerazioni, sul rilievo, che invero appare del tutto apodittico, di una non spiegata condivisione totale di quanto ritenuto dai consulenti del pubblico ministero, con specifico riguardo alla sussistenza di un incompleto e quindi insufficiente iter diagnostico posto in essere prima di decidere di effettuare l'ERCP che, come sostenuto congiuntamente anche dai consulenti della difesa, nel caso di specie ha avuto una anche finalità terapeutica. In particolar modo, nella prima sentenza di merito, si condividevano le conclusioni in punto di insufficiente esplorazione della sintomatologia del paziente attraverso esami meno invasivi di quello effettuato, quali la TAC e la risonanza magnetica. E la bontà di tale assunto e la necessità di svolgere tali esami per completare l'iter diagnostico veniva individuata nella circostanza che tali esami erano stati effettuati sul paziente successivamente a quello rivelatosi letale e avevano evidenziato la non dilatazione delle vie biliari intra ed extra epatiche.
Altrettanto apoditticamente a pag. 19 il giudice di primo grado concludeva, andando anche oltre quelle che erano state le conclusioni dei consulenti del PM, che nonostante il 18 Marzo si fosse verificato un episodio acuto per il paziente, anche se ci fosse stato del materiale biliare nella sede infundibolare, come registrato dall'ecografia, che potrebbe aver causato una colica biliare, doveva essersi trattato di materiale di minima entità, tale da essere spontaneamente espulso dal Do.Co. nel corso dei giorni successivi coerente in tal senso veniva ritenuta la regressione della sintomatologia dolorosa registrata durante il ricovero. La conclusione era che, prima della ERCP, era indicata ed andasse effettuata la colangio risonanza magnetica.
Il giudice di primo grado si interrogava anche sulla dilatazione del coledoco affermando che la stessa, come si rileverebbe anche dalle bibliografia citate dai consulenti della difesa, aumenta con l'età. E quindi, considerata l'età del paziente (51 anni) e tenuto conto che si può arrivare in ragione dell'età fino a 8,5 mm., quella di 9 mm riscontrata non si discostava di molto da quella standard. E, ancora, ribadiva che nel caso di specie l'elemento sierologico del valore della bilirubina frazionata non era suggestivo di un ittero ostruttivo.
Il Tribunale si confrontava anche con l'affermazione dei consulenti della difesa che la bilirubina indiretta aveva un valore alto rilevando che quando sussiste un'ostruzione anche il fegato soffre e da qui l'innalzamento della bilirubina indiretta. Tale assunto, secondo il Tribunale, non fa altro che confermare l'insufficienza degli esami fini della diagnosi dell'ostruzione. E quindi ha portato il giudice di primo grado a ritenere parimenti responsabili per il loro reato contestato sia il Pu.An. che prescrisse le RCP che l'An.Ra. che esegui l'esame.
7. I giudici di secondo grado, nella motivazione della sentenza impugnata, alle pag. 4 e seguenti, ripercorrono le tappe che hanno caratterizzato la vicenda, svoltasi tra gli ospedali di Taranto e quello di Castellaneta e l'ter argomentativo nel giudice di primo grado, con cui si confrontano analiticamente.
Delineato, come si diceva in precedenza, il perimetro del loro giudizio - da cui escludono il nesso di causalità, ritenendolo incontestato - e ribadita la necessità, ai fini della valutazione della colpa in capo ai medici imputati, di un giudizio prognostico ex ante, sottolineano come, ai fini della diagnosi, i medici del pronto soccorso di Taranto, si trovarono a dover valutare, oltre che gli esami praticati al paziente, in primis, lo stato obiettivo di salute del paziente all'arrivo al nosocomio (il paziente lamentava dolori addominali (insorti da alcuni giorni), concentrati nella parte superiore destra dell'addome) e le dichiarazioni della moglie, che, come poi confermato nella querela acquisita agli atti, aveva attestato le buone condizioni di salute generale del marito sino al momento del ricovero in pronto soccorso, quel 17 marzo 2017, alle ore 19.00 circa.
Nella circostanza, l'esame obiettivo del paziente aveva reso manifesto un "ittero franco", ossia un ittero visibile in tutto il corpo, per quanto riferito dai familiari di recente insorgenza.
Gli esami ematochimici immediatamente eseguiti avevano fatto registrare un'enorme alterazione del valore della bilirubina totale, quantificata in 23,25mg/di (range di normalità tra 0,20-1,50), con bilirubina diretta (o coniugata) pari a 22,42 mg/dl (range di normalità inferiore a 0,80) e, conseguentemente, bilirubina indiretta (o frazionata) pari a 0,83 mg/dl (range di normalità inferiore a 0,90).
A seguito del ricovero disposto (giusta consulenza chirurgica) per "ittero ostruttivo in attesa di approfondimento diagnostico", era stata ritenuta "utile osservazione clinica per iniziare l'iter diagnostico con EX addome in elezion".
Inviato da Taranto all'Ospedale di Castellaneta (per assenza di posti letto), accettato alle successive ore 1.50 in codice giallo e sottoposto nuovamente ad accertamenti, aveva, in quel momento, "addome.. .globoso... con dolenzia all'ipocondrio dx alla palpazione profonda" ed "epatomegalia (3 cm dall'emiarcata di dx)", nonché iperbilirubinemia (con bilirubina e urobilinogeno presente anche nelle urine), visto che la bilirubina totale era salita a 25,20 mg/dl (facendo registrare quella diretta a 14 mg/ dl e quella indiretta a 11 mg/ d1), e alterazione della Gamma GT, che aveva un valore pari a 958 U/L (range di normalità per individui di sesso maschile pari a 50 U/L); contestualmente sottoposto a ecografia addominale urgente, aveva "fegato di volumetria aumentata ad ecostruttura finemente e diffusamente iperecogena come da epatopatia ad impronta steatosica di grado BL.. VBI non dilatate... Colecisti dismorfica con evidenza di materiale biliare denso in sede infundibolare... Epatocoledoco 9 mm a contenuto tenuemente ecogeno", fermo restando che, a livello epatico, "Non sono delimitabili lesioni focali di definizione ecografica" e che il "Pancreas, parzialmente esplorabile per interposto meteorismo intestinale" è "regolare per ecostruttura. . . (*Omissis*)'.
Nei giorni successivi al ricovero, ma antecedenti all'intervento di ERCP, la bilirubina totale era stata registrata nella misura di 23 mg/dl, con bilirubina diretta pari a 15 mg/dl e indiretta pari a 8 mg/dl, nella giornata del 2 1.3, di 25,80 mg/dl, con bilirubina diretta pari a 15,20 mg/dl e indiretta pari a 10,60 mg/dl, nella giornata del 22.3, e di 23,07 mg/dl, con bilirubina diretta pari a 21,19 mg/dl e indiretta pari a 2 mg/dl, in quella del 23.3 (esame, quest'ultimo, in ragione dei dati emersi, successivo all'arresto cardiaco). Quindi, nella data da ultimo citata, alle ore 10.30, era stato predisposto l'intervento di ERCP, interrotto prima dell'esecuzione di qualsivoglia manovra invasiva sui dotti biliari per l'improvviso e imprevedibile manifestarsi dell'episodio di spiccata bradicardia con ipotensione, fonte della prolungata anossia/ipossia che aveva portato il Do.Co. allo stato di coma dal quale non si era mai ripreso fino al momento dell'exitus, sopraggiunto il 21 maggio 2017.

Dunque, rilevano i giudici di appello che nell'arco temporale in cui era stata assunta la determinazione di procedere a ERCP, ai sanitari si era prospettato il seguente quadro a. ittero franco, secondo quanto riferito, ingravescente di recente e improvvisa comparsa; b. algia (poi ridottasi durante la degenza per la verosimile avvenuta somministrazione di analgesici) dell'ipocondrio destro in paziente fino all'insorgenza di tale sintomo in buone condizioni di salute; c. epatomegalia; c. iperbilirubinemia costante, con bilirubina e urobilinogeno presente anche nelle urine; d. referto ecografico attestante, pur a fronte dell'assenza di alterazioni delle VBI (vie biliari interne), la dilatazione del coledoco (VBP, via biliare principale) e l'esistenza in tale sede di "contenuto tenuemente ecogeno", oltre alla presenza di "colecisti dismorfica con evidenza di materiale biliare denso in sede infundibolare" e alla mancanza di "lesioni focali di definizione ecografica", con un pancreas, per quanto solo parzialmente esplorabile, "regolare per ecostruttura"; e. rilevantissima alterazione della gamma glutamin transpeptidasi (gamma GT); f. assenza di febbre; g. assenza di evidenze ematochimiche di cirrosi.

Con motivazione logica e congrua la Corte territoriale dà atto che questi sono i dati da esaminare al fine di valutare le contrastanti opinioni espresse dagli esperti interessatisi della vicenda, prescindendo dalla evidenze manifestatesi in epoche immediatamente successive (allorché, a seguito dell'arresto cardiaco e del ricovero nel reparto di rianimazione, era proseguito il monitoraggio ed erano stati effettuati ulteriori e differenti esami strumentali ed ematochimici) o posticipatamente (allorché, a seguito del decesso, era stato effettuato l'esame autoptico con gli annessi accertamenti istologici).

Con un costrutto argomentativo del tutto coerente i giudici del gravame del merito evidenziano, in primis, i punti si cui tutti i consulenti sono stati d'accordo, richiamandone puntualmente le dichiarazioni e i relativi verbali, ovvero le considerazioni che

- l'ittero si verifica quando il livello di bilirubina sierica (totale) supera il valore di 2,5-3 mg/dl, ma da solo è un segno aspecifico quanto all'individuazione dell'etiologia a esso sottesa, riconducibile tanto a un'ostruzione biliare quanto a una disfunzione epatocellulare;
- l'alterazione della bilirubina significativamente suggestiva di ittero ostruttivo va riferita all'innalzamento dei valori della bilirubina diretta o coniugata (sintomatico del fatto che il fegato continua a produrre, rectius combinare, la bile, ma che questa, a cagione dell'ostruzione dei dotti, non può defluire nell'intestino),e non già a quello della bilirubina indiretta o frazionata (sintomatico invece di uno stato di disfunzione e sofferenza cronica del fegato).
- nessuno dei dati ematochimici di per sé può essere suggestivo di ittero ostruttivo, atteso che una diagnosi di tal fatta si può fondatamente formulare solo grazie alla convergenza di più dati e alla loro concordanza con il risultato ecografico, esame elettivamente deputato alla verifica dell'esistenza di una causa meccanica dell'ittero (potendo, esso, altrimenti derivare anche da epatopatie di carattere cellulare);
- in presenza di un'alterazione ematochimica suggestiva di un'ostruzione, lo step diagnostico successivo è quello per imaging e, segnatamente, quello mediante ecografia, utile a individuare la sede intra o extra epatica della sospetta ostruzione e l'eventuale conseguente esistenza di una dilatazione delle vie biliari. Rispetto a tale modalità di investigazione, come dettagliatamente precisato dai cc.tt. p.m., assumono rilevanza secondaria la TAC (più precisa nell'individuazione del livello e della causa dell'eventuale ostruzione, ma meno sensibile nella rilevazione della calcolosi del coledoco, che è la causa più frequente di ostruzione biliare) e la RMN, massimamente efficace per la determinazione della sede della colastasi extraepatica, al pari della ERCP che, gold standard per tali diagnosi, stante la sua invasività, è, tuttavia, utilizzata preferibilmente a scopo terapeutico, consentendo - essa - di confermare la presenza e la collocazione dell'ostruzione e di intervenire contemporaneamente per la sua eliminazione. In caso di colestasi intraepatica - nella quasi totalità dei casi caratterizzata dalla mancanza di dilatazione delle vie biliari - è poi consigliata la biopsia epatica (o anche la RMN), sì da evidenziare l'etiologia della patologia;
- il Do.Co. presentava una dilatazione del coledoco (principale via biliare extraepatica), riscontrato con un lume pari a 9 mm, a fronte di un calibro stimato normale nel range tra 5 e massimo 7 mm (giusta le risultanze degli studi da tutti unanimemente condivisi e, invero, travisate dal giudice di prime cure, espressosi, in termini di normalità, sulla misura di 9 mm, in realtà, in relazione all'età, riferibile solo a soggetti assai anziani, nel cui novero non poteva essere in alcun modo ricompreso il cinquantunenne paziente).

La Corte territoriale dà atto, invece, che le conclusioni dei vari consulenti sono state divergenti su altri punti.

In primis, quanto al significato da attribuire all'alterazione del valore della bilirubina (come riscontrato). Ed invero, i cc.tt. del p.m. e delle pp.cc. hanno, ritenuto che l'iniziale incremento della bilirubina diretta che, secondo la rilevazione compiuta al pronto soccorso di Taranto, aveva in maniera praticamente esclusiva condizionato l'esorbitante innalzamento della bilirubina totale (dando luogo all'ittero), aveva perso di significatività nel senso dell'ipotesi di ittero ostruttivo in ragione del dato registrato, a poche ore di distanza, all'ospedale di Castellaneta (ove il Do.Co. era stato trasferito, ivi giungendo alle ore 1.50), allorché era stato rilevato un considerevole decremento di tale valore (sceso da 22,42 mg/dl a 14,42 mg/dl), a fronte di un altrettanto consistente aumento della bilirubina indiretta (salita dal valore di 0,83 mg/dl a quello di 10,78 mg/dl), a maggior ragione in considerazione del fatto che, nei monitoraggi dei giorni successivi, la bilirubina diretta si era attestata su un valore (alterato, ma decresciuto rispetto a quello iniziale) di 15 mg/dl, mentre quella indiretta era scesa a 8 mg/dl, nella giornata del 21 marzo, per poi risalire a 10,60 mg/dl, nella successiva del 22, così rendendo palese una condizione di sofferenza epatica di natura non ostruttiva, peraltro, coerente con il miglioramento della condizione del paziente (che non aveva più lamentato dolori addominali) e con la rilevata assenza di dilatazione delle vie biliari interne.

I cc.tt. della difesa, invece, hanno sostenuto la non decisività di tali argomenti, ritenendo di spiegare, per un verso, la flessione dei valori della bilirubina diretta con la tipologia di ostruzione emersa con l'ecografia - che aveva evidenziato la presenza non già di uno o più calcoli, ma di c.d. fango biliare, per le sue caratteristiche tale da aver potuto anche consentire un momentaneo deflusso della bile con conseguente decompressione e abbassamento della bilirubina diretta (in seguito, infatti, di nuovo riportatasi a livelli assai allarmanti) e, per altro verso, l'incremento della bilirubina indiretta (in seguito ridimensionatasi fino a superare di poco il parametro della normalità) per effetto dello shock epatico seguito all'ostruzione acuta fonte di una sofferenza in cui comunque il fegato del Do.Co. si era venuto a trovare, ferma restando la prevalenza assoluta, nell'intero periodo osservato, dell'alterazione della bilirubina diretta rispetto a quella indiretta.

In merito a tale ultimo rilievo, tuttavia, la Corte territoriale osserva che il dato riportato dai cc.tt. della difesa - seppur valorizzato non da solo, ma poiché congruente con gli altri elementi sintomatici rilevati sul paziente - risulta ex se falsato dal fatto di essere riferito all'andamento della bilirubina non solo nel momento antecedente all'esecuzione dell'ERCP, ma anche all'epoca seguita a quell'intervento fino al giorno antecedente il decesso. E una tale valutazione ha portato all'analisi di un dato non corrispondente a quello da prendere in consi-derazione nel giudizio prognostico ex ante richiesto per valutare la condotta dei sanitari che avevano operato sul Do.Co. in base alle conoscenze in quel preciso momento a loro disposizione.

A lume di tanto, viene quindi logicamente ritenuto palese che, tra il momento del ricovero (del 17 marzo) e quello dell'esecuzione

dell'ERCP (del 23 marzo), l'evidenza ematochimica relativa alla bilirubina mostrava, a fronte dell'impennata della sola bilirubina diretta del primo prelievo, seppure permanendo un'enorme alterazione, una sorta di sua stabilizzazione verso il basso cui era corrisposto, come evidenziato dai tecnici dell'accusa, un incremento della bilirubina indiretta, avvenuto, tuttavia, in misura tale da lasciare (in maniera pressoché costante) inalterato l'allarmante valore della bilirubina totale.
In conseguenza di ciò, per i giudici di appello va condivisa la conclusione secondo cui il suddetto valore da solo (e ferma la necessità di comparano ad altri dati) non era più univocamente suggestivo di una patologia ostruttiva a scapito di un'ipotesi disfunzionale epatocel-lulare.
La Corte territoriale evidenzia poi che i consulenti non sono stati d'accordo sulla necessità o meno di procedere all'analisi della fosfatasi alcalina (nella specie, non effettuata). Ed invero, i cc.tt. del p.m. e delle pp.cc., premesso che "l'ittero è la manifestazione clinica di alterato metabolismo della bilirubina, secondario o a disfunzione epatocellulare o a ostruzione biliare (colestasi)", sicché "il segno clinico di ittero, colorito itterico di occhi e cute, si verifica quando il livello di bilirubina sierica supera 2,5 a 3 mg/dl ma è un segno semeiologico non specifico per l'etiologia della malattia, disfunzione epatocellulare o ostruzione biliarÈ, si sono espressi per la necessità di tale esame ematochimico, qualificato come key step nella definizione della colestasi.
Al contrario, i cc.tt. della difesa hanno escluso la rilevanza di siffatto esame, ritenuto non determinante - alla luce dei medesimi testi di letteratura richiamati dai cc.tt. del p.m., che ne evidenziano la riconducibilità tanto all'ittero ostruttivo quanto all'epatopatia cronica, oltre che addirittura a fattori di origine osteoblastica - nell'individuazione dell'etiologia della malattia, a maggior ragione in presenza della considerevole alterazione della gamma GT, univocamente indicativa di ostru-zione biliare, e della regolarità (o al più della minima alterazione) degli ulteriori valori di funzionalità epatica (proteine, albumina, assetto coagulativo, conta delle piastrine).
Ebbene, quanto a tale punto per la Corte tarantina, premessa la non dirimenza degli argomenti difensivi, certamente non utili a sostenere le ragioni degli imputati, nella parte - seppur dichiaratamente indicata ad abundantiam - sviluppati alla luce di considerazioni fondate sulla rilevazione di tale dato ematochimico effettuata subito dopo il ricovero del Do.Co. nel reparto di rianimazione (al fine di sostenere la normalità di tale dato rispetto al parametro), evidenzia l'inconferenza del tema sul quale gli esperti si erano fronteggiati rispetto all'accertamento da compiere.
In altri termini, l'acquisizione di tale ulteriore tassello risulta, secondo la logica motivazione dei giudici del gravame del merito, indifferente. Ciò perché i contributi scientifici a cui tutti i tecnici interessatisi della vicenda si erano riferiti sottolineano l'aspecificità ex se di tale approfondimento ematochimico rispetto all'individuazione della causa della malattia. E come si rileva in sentenza tale evenienza, espressamente rappresentata dai tecnici della difesa, a ben vedere, era stata anche implicitamente sostenuta dagli esperti del p.m., limitatisi, infatti, a definire la fosfatasi alcalina quale key step di accertamento della colestasi, senza specificare alcunché in merito alla tipologia di colestasi (intraepatica o extraepatica) alla quale elettivamente riferirla.
Ricordano i giudici di appello che i consulenti nemmeno si sono trovati d'accordo sull'interpretazione del dato emerso dall'ecografia epatica tempestivamente eseguita, che aveva mostrato che le VBI (vie biliari interne) non erano dilatate, mentre il coledoco (ovvero via biliare principale) aveva una dimensione del lume di 9 mm "a contenuto tenuemente ecogeno", ferme restando la "volumetria aumentata ad ecostruttura finemente e diffusamente iperecogena come da epatopatia ad impronta steatosica di grado III" (ossia l'ingrossamento del fegato determinato dalla presenza di grasso epatico) e la "colecisti dismorfica con evidenza di materiale biliare denso in sede infundibolare". A fronte di tale referto, i cc.tt. del p.m. si erano concentrati sull'assenza di dilatazioni delle VBI e, ritenendo peraltro minima quella indiscutibile del coledoco, avevano valorizzato la secondarietà di tale dato rispetto alla mancata esclusione ematochimica (attraverso l'esame della fosfatasi alcalina) di un'altra causa di epatopatia fonte dell'ittero, sicché, apprezzate l'assenza di calcoli nell'ecografia, la diminuzione, nei giorni immediatamente successivi al ricovero, del dolore in un paziente rimasto sempre privo di febbre e la non decisività delle rilevazioni della bilirubina, si erano espressi nel senso dell'incongruità della scelta di procedere all'ERCP senza com-piere altri esami strumentali come la TAC o la RMN, in ossequio (in mancanza di linee guida ex L. 24/2017) "alle buone pratiche clinico-assistenziali" e alte racco-mandazioni internazionali, secondo cui "l'ERCP è generalmente indicata in pazienti itterici con sospetta ostruzione biliare"
Di contro, i cc.tt. della difesa, condivise le conclusioni scientifiche sulle dimensioni ordinarie del coledoco, hanno ritenuto che una sua dilatazione di 2 mm, lungi dall'essere minima, debba essere considerata rilevante. E che il suddetto dato diviene poi ancor più significativo (come comprovato, seppure ex post, dagli esami in seguito effettuati) in presenza di "contenuto tenuemente ecogeno" ("che naturalmente può essere causa di ostruzione) nel dotto dilatato e di "materiale biliare denso in sede infundibolare", a maggior ragione ponendo mente all'alterazione della bilirubina e, soprattutto, della gamma GT.
In conseguenza, il franco sospetto di un ittero da ostruzione acuta aveva - a detta dei consulenti della difesa - legittimamente indotto a procedere all'ERCP.
Ebbene, la Corte territoriale anche sul punto si confronta adeguatamente con il sapere scientifico introdotto nel processo ribadendo che il referto ecografico, unico a cui fare riferimento nel compimento di una valutazione prognostica ex ante (a nulla potendo rilevare le considerazioni svolte dai tecnici, seppure ad abundantiam, alla luce dei dati emersi all'esito degli accertamenti compiuti durante la prosecuzione della degenza del paziente e, eo magis, sul tavolo settorio), aveva evidenziato a) l'assenza di dilatazione delle VBI, ossia delle vie biliari interne, ma b) la (tutto sommato non trascurabile, ove si ponga mente alla dimensione millimetrica del sistema dei dotti) dilatazione del coledoco, ossia della VBP (via biliare principale) extraepatica, e la presenza in esso di "contenuto tenuemente ecogeno", ferma restando anche l'esistenza di "materiale biliare denso "in sede infundibolare" e, dunque, nella colecisti.
Ciò posto, la Corte territoriale rileva, in ciò facendo proprio quanto detto dal Prof. Ma.An., che, in presenza dell'ittero, la dilatazione delle vie biliari extraepatiche e, segnatamente, del coledoco ben poteva essere ritenuta suggestiva di un blocco dei dotti epatici esterni al fegato causato da un'ostruzione e, dunque, fonte di colestasi extraepatica, da differenziare rispetto alla colestasi intraepatica, collegata, invece, a patologie del fegato o a ostruzioni delle vie biliari interne a tale organo.
Su tale conclusione - come si legge in sentenza - non incide l'assenza di alterazioni su parti dell'albero dei dotti biliari da ultimo richiamati, condivisibil-mente giustificata dai cc.tt. della difesa (con un argomento, oltre che logico, non altrimenti contraddetto da nessuna delle evidenze scientifiche sottoposte anche sottoforma di documentazione allegata alle relazioni illo tempore redatte) dalla natura acuta dell'ostruzione e dalla conseguente rapida insorgenza dell'ittero, tali da non aver dato luogo contemporaneamente allo scompenso dell'intero sistema dei dotti e da non aver inciso sulla funzionalità epatica (come comprovato dalla normalità dei relativi valori).
Alla stessa maniera, rileva la Corte territoriale che, in presenza di una dilatazione del coledoco e, in esso, di materiale ecogeno (con riferimento ai quali, peraltro, i cc.tt. del p.m. non avevano indicato

alcuna eventuale altra causa alternativa), nonché dell'alterazione della gamma GT (sulle cui incidenza e rilevanza - nel silenzio dei cc.tt. del p.m. e delle pp.cc., limitatisi solo a segnalare il dato, ritenendolo apoditticamente non significativo se non coniugato all'analisi della fosfatasi alcalina - i cc.tt. della difesa sono stati tassativi e unanimi nell'identificarlo come l'enzima epatico che per primo sale in caso di ostruzione delle vie biliari), il valore della bilirubina diretta - diminuito rispetto alla prima registrazione, ma rimasto comunque allarmantemente elevato e sempre percentualmente superiore a quello della bilirubina indiretta - non aveva perso di significatività suggestiva nel senso dell'ittero ostruttivo.

A ben guardare, dunque, la Corte territoriale, in ossequio alla necessità di una motivazione rafforzata in precedenza ricordata, non si limita ad affiancare una sua diversa valutazione rispetto a quella del giudice di primo grado, ma ne offre una più puntuale ed attenta.

In particolar modo, quanto alla dilatazione del coledoco – che il giudice di primo grado abbastanza sbrigativamente aveva risolto in funzione dell'età del paziente rilevando che può anche arrivare a 8,5 mm per cui il valore di 9 mm se ne discostava in fondo poco - cala il dato in una valutazione complessiva che la porta a ritenere esente da colpa la scelta, diagnostica e terapeutica al contempo, di procedere all'ERCP.

I giudici del gravame del merito ritengono, infatti, sul piano logico di condividere (anche perché non altrimenti contraddetta da nessuna delle evidenze scientifiche sottoposte anche sottoforma di documentazione allegata alle relazioni illo tempore redatte) la spiegazione tecnica sul punto fornita dai cc.tt. della difesa. Ciò perché la tipologia di ostruzione - non da calcolo, ma da sedimento litiasico pulviscolare avvenuta a livello di coledoco - spiega, infatti, l'abbassamento del valore della bilirubina diretta (rimasta, come detto, nel complesso comunque alta e con valori superiori a quella indiretta) determinato, assai verosimilmente, da una parziale e temporanea disostruzione, fonte della decompressione collegata al passaggio di una piccola quantità di bile combinata. Al contempo, la condizione improvvisa di sofferenza - seppure allo stadio iniziale - prodottasi sul fegato per effetto dello shock seguito all'ostruzione acuta è, altrettanto, idonea a motivare l'innalzamento repentino della bilirubina indiretta che, proprio per la rapidità dell'occorso, non si era ripercossa sulle vie biliari epatiche interne.

Né tale conclusione, come si evidenzia alle pagg. 21 e 22 della sentenza può dirsi smentita dagli altri esperti.

Nel tirare le somme del proprio ragionamento la Corte territoriale, poi, si sofferma analiticamente, richiamando ancora una volta tutti i contributi scientifici portati nel processo, indicati specificamente e con il richiamo alle pagine dei verbali e delle consulenze, sul fatto che il dolore addominale acuto lamentato dal paziente al suo arrivo in ospedale che aveva accompagnato l'insorgenza improvvisa dell'ittero - altro dato che la sentenza di primo grado pare non considerare ai fini della decisione - è normalmente indice di una ostruzione di tipo acuto come quella ipotizzata dai due imputati e che li aveva portati a disporre l'ERCP, perché, di contro, una ostruzione di tipo cronico ingravescente, quale quella che deriva da un tumore o nella stenosi cicatriziale, è caratterizzata da una sintomatologia più blanda (e talvolta non accompagnata da dolore) e la stessa ingravescenza dell'ittero è progressiva e non avviene all'improvviso.

La Corte territoriale evidenzia anche come tutti i contributi scientifici evidenzino la pericolosità del c.d. "fango biliare", pure riscontrato nel paziente.

Ciò posto, ritiene, conclusivamente, la Corte territoriale - con motivazione non solo logica e congrua, ma che presenta i requisiti della c.d. motivazione rafforzata, e che pertanto si sottrae ai denunciati vizi di legittimità - che, a fronte del quadro clinico (considerato nel suo complesso) già a disposizione degli imputati, la scelta da costoro operata di procedere all'ERCP, evidentemente tesa - stante l'affermazione di Do.Lu., sorella di Cosimo, che riferendo quanto appreso dal germano, aveva dichiarato che, "a parole sue!', egli le aveva detto che dovevano inserire "questo sondino" con davanti un "trattorino" per "frantumare i calcoli che gli avevano trovato", oltre che di quanto rilevato all'unisono da tutti i cc.tt. della difesa - a uno scopo terapeutico (oltre che all'ulteriore conferma diagnostica), sia stata correttamente assunta.

Ciò perché tale decisione risulta essere stata espressiva -- in assenza di apposite linee guida e tenuto conto della rarità è dell'anomalia in termini di imprevedibilità dell'evento avverso verificatosi a seguito dell'ERCP, interrotto nella sua primissima fase iniziale - della best practice assistenziale, desumibile, oltre dalla logica terapeutica, anche dalle raccomandazioni internazionali in caso di sospetta ostruzione biliare

In altri termini, secondo la valutazione della Corte tarantina - che alla luce delle considerazioni fin qui svolte appare esente da vizi di legittimità - agli imputati, a dispetto delle considerazioni compiute (condividendo le osservazioni accusatorie) sulla non elettiva significatività dei valori della bilirubina ove singolarmente valutati, non può essere mosso alcun rimprovero (a nessun titolo) per aver scelto, hic et nunc, tenuto conto del non equivoco referto ecografico, delle risultanze ematochimiche e dell'anamnesi del paziente, di sottoporre Do.Co., mostratosi itterico, all'unico intervento consigliato in quel momento per il trattamento della sua condizione clinica, suscettibile, in caso di stasi terapeutica, di pericolosissima degenerazione, come, seppure ex post, comprovato dall'insorgenza della pancreatite che lo aveva afflitto, tra le altre cose, durante la degenza in rianimazione.

8. Al rigetto del ricorso consegue, ex lege, la condanna della parte civile ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 26 novembre 2025.

Depositato in Cancelleria l'11 dicembre 2025.

Non si può delegare all'infermiere il compito di controllare i referti del degente

CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 dicembre 2025 udienza 11 novembre 2025, n. 39828, Pres. Serrao, Rel. Miccichè

In tema di colpa professionale, compete al medico l'esame delle condizioni cliniche del paziente ricoverato e preso in carico, inclusa la verifica della disponibilità di referti relativi agli accertamenti clinico-diagnostici svolti, funzionali a orientare le scelte di intervento e di cura, trattandosi di attività non delegabili al personale infermieristico, al quale spettano compiti di natura meramente ausiliaria.

…*Omissis* …

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'Appello di Catania, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Catania il 26 ottobre 2022, ha assolto Ca.Si., Fi.Vi., Ca.Gi. e Co.Al. dal reato di cui agli artt. 113,589 cod. pen. loro contestato in quanto, quali dirigenti medici in servizio presso il reparto e la sala parti di Ginecologia e Ostetricia dell'Ospedale (*Omissis*) di Catania, avvicendatisi nei turni di guardia e reparto nelle giornate del (*Omissis*), avrebbero cagionato per colpa la morte della gestante Mi.Va., ricoverata presso il reparto a far data dal (*Omissis*) per minaccia di aborto in gravidanza gemellare bicoriale - amniotica, insorta con ICSI. La morte era avvenuta il 16 ottobre 2016 presso il reparto di rianimazione dell'ospedale (*Omissis*), a causa di "insufficienza multiorgano e coagulazione intravascolare disseminata, conseguenti a shock settico irreversibile, originatosi a partire da infezione intrauterina determinante corioamnionite e susseguente aborto settico". Ai suddetti, in particolare, è contestato che, per negligenza, imprudenza e imperizia, non hanno somministrato una terapia antibiotica adeguata a partire dalla mattina del (*Omissis*), quando erano disponibili i risultati del tampone vaginale; non hanno riconosciuto la sepsi in atto nella giornata del (*Omissis*), non somministrando nemmeno in tale giornata una adeguata terapia antobiotica; così non ponendo in essere una condotta idonea a diminuire la probabilità della successiva evoluzione dell'infezione e non evitando il trasmodare della sepsi in shock settico irreversibile con conseguente insufficienza multiorgano e coagulazione intravascolare disseminata.

2. I fatti sono stati così ricostruiti dai giudici di merito. Il (*Omissis*) Mi.Va., gestante di due gemelli, si recava presso il pronto soccorso dell'Ospedale (*Omissis*) di C su indicazione del suo ginecologo, il quale, in sede di esecuzione di ecografia morfologica eseguita presso il proprio studio, aveva riscontrato il canale cervicale dilatato con erniazione del primo sacco amniotico nel canale cervicale con fango amniotico al suo interno. La Mi.An. si trovava alla diciassettesima settimana di gestazione, alla seconda gravidanza insorta a seguito di inseminazione artificiale. Subito dopo il ricovero venivano eseguiti tutti gli esami ematochimici urgenti; il giorno successivo si eseguiva un tampone vaginale che dava esito negativo per streptococco e microplasmi; l'esame culturale per la ricerca dei germi comuni non evidenziava crescite batteriche rilevanti. Venivano disposti riposo assoluto, profilassi antibiotica con Unasynx per via endovenosa, terapia anticoagulante, acido folico, progesterone per contrastare le contrazioni uterine, e antinfiammatori al bisogno. Le condizioni restavano invariate fino al 5 ottobre, allorquando si manifestavano algie pelviche intense.
La Mi.An. veniva trasferita in sala parto ove, in sede di visita, si rilevava che il primo sacco amniotico era ampiamente protruso in vagina fino a 1/3 inferiore. In sede di ecografia si accertava la presenza del battito fetale per ambedue i feti. Nei giorni seguenti, risultavano annotate in cartella clinica algie pelviche ricorrenti (precisamente il 9 e 10 ottobre) e lievi perdite ematiche (14 e 15 ottobre). Il 7 ottobre 2016 l'antibiotico somministrato veniva sostituito con l'Augmentin per via orale, due volte al giorno. Gli esami ematochimici eseguiti rivelavano un innalzamento progressivo dei globuli bianchi e della PCR nonostante la terapia antibiotica somministrata. Tale aumento veniva ritenuto compatibile con l'aumento dei globuli bianchi e della PCR in gravidanza, comunque il 10 ottobre 2016 si eseguiva un tampone vaginale con antibiogramma. Nella mattinata del 15 ottobre 2016 si presentavano evidenti segni di malessere, quali due rialzi febbrili, vomito, pressione bassa, dispnea e difficoltà di minzione. Si procedeva a trasportare la paziente in sala parto per monitorarne le condizioni cliniche. Si modificava la terapia antibiotica e si prescrivevano nuove analisi del sangue, il cui esito giungeva all'attenzione del medico subentrante nel turno notturno. Tali analisi rivelavano un grave quadro di alterazione dei globuli bianchi e dei fattori di coagulazione, deponenti per sepsi con coagulopatia intravascolare disseminata (CID). Il medico di turno richiedeva un nuovo emocromo e altri esami ematici, il cui risultato rivelava un progressivo peggioramento; alle ore 22 del 15 ottobre 2016 veniva modificata la terapia antibiotica, e si somministravano alcune componenti della coagulazione, attivandosi una stretta sorveglianza dei parametri vitali della Mi.An., già in gravi condizioni. Alle 00.30, accertata l'assenza di battito del primo feto, si procedeva alla sua espulsione con l'uso di ossitocina; alle ore 1.40 si effettuava l'aborto del secondo; alle ore 3.00 la paziente veniva trasferita in rianimazione, in condizioni estremamente gravi, in quanto instabile dal punto di vista emodinamico e intubata. Alle ore 13.35 del 16 ottobre la paziente decedeva per arresto cardiaco conseguente allo shock settico, complicato da coagulazione intravascolare disseminata (CID). L'esame istopatologico successivamente eseguito consentiva di diagnosticare una corioamionite, ossia una condizione infiammatoria acuta coinvolgente le membrane fetali e la placenta, in particolare del primo feto, situato più in basso e quindi maggiormente esposto alle secrezioni vaginali contenenti microrganismi. La corioamnionite acuta era progredita rapidamente dapprima in infezione intra amniotica, poi in sepsi e shock settico, aggravato da CID (coagulazione intravascolare disseminata).

3. Il Tribunale di Catania, ritenuto - secondo le conclusioni di CT del PM - che il processo infettivo si fosse verificato in quanto i germi patogeni rilevati con il tampone vaginale eseguito il 10 ottobre 2016 (precisamente, Pseudomonas Aeruginosa) erano risaliti progressivamente allo spazio corio - deciduale, condannava Ca.Si., Fi.Vi., Ca.Gi. e Co.Al., in qualità di medici di turno nelle giornate del (*Omissis*), rilevando che i predetti avevano tenuto una condotta negligente per aver omesso di verificare i risultati del tampone eseguito il 10 ottobre 2016. Il primo giudice considerava che detto referto era disponibile a partire dal 14 ottobre 2016 attraverso la consultazione del sistema informatico fruibile dal personale medico e che l'antibiogramma avrebbe permesso di individuare il germe responsabile dell'infezione in atto e di modificare tempestivamente la

terapia antibiotica, con conseguente alta probabilità di scongiurare l'infezione ed evitare il decesso della paziente.

4. La Corte d'Appello, dopo aver disposto, ai sensi dell'art. 603 cod. proc. pen., l'espletamento di una perizia informatica in ordine alla effettiva presenza e consultabilità del referto del tampone eseguito il 10 ottobre 2016 nel sistema informatico in uso all'ospedale Cannizzaro, pronunciava - come esposto - sentenza di assoluzione. Al riguardo, considerava che, benchè la perizia avesse accertato la fruibilità del referto a partire dal primo mattino del 14 ottobre 2016, la prassi seguita all'ospedale Cannizzaro prevedeva che i referti venissero stampati dal personale infermieristico e inseriti in cartella e, pacificamente, il referto non era stato stampato né inserito.

Pertanto, non era riscontrabile alcuna condotta negligente in capo ai medici di turno il 14 ottobre 2016, poichè le condizioni cliniche della paziente non avevano destato alcun allarme ed erano del tutto stabili. Riguardo ai medici in servizio il 15 ottobre, i giudici di secondo grado rilevavano, quanto al dott. Fi.Vi., che quest'ultimo aveva doverosamente prescritto analisi urgenti e, quanto alla dott.ssa Co.Al., che la predetta aveva provveduto alla modifica tempestiva della terapia antibiotica. In ogni caso, la Corte riteneva che non potesse essere validamente condotto il giudizio controfattuale, dal momento che, in considerazione dell'esame della perizia espletata nel giudizio di primo grado, vi era ragionevole dubbio sul fatto che la sepsi si fosse verificata a causa del germe riscontrato nel referto del tampone, dal momento che non se ne erano trovate tracce nel corso degli esami microbiologici effettuati sui prelievi eseguiti post mortem, in cui si era riscontrata la presenza di soli cocchi e non anche del batterio, che sarebbe comunque sopravvissuto unitamente ai cocchi. Inoltre, non era stato validamente condotto il giudizio controfattuale, posto che i periti, dott.ri Nu. e Sa., avevano concluso nel senso che, anche se fosse stato tempestivamente somministrato l'antibiotico idoneo, le possibilità di sopravvivenza della Mi.An. non sarebbero aumentate.

5. Ricorre in cassazione la parte civile a mezzo del difensore.

…*Omissis* …

CONSIDERATO IN DIRITTO

…*Omissis* …

2. Il nucleo della responsabilità colposa, ravvisata dal primo giudice e invece esclusa nel giudizio d'appello, risiede invero nella condotta negligente contestata, consistente nella omessa verifica e nel conseguente omesso esame dei risultati del referto del tampone vaginale eseguito il 10 ottobre 2016 sulla Mi.An. La Corte territoriale ha, in proposito, riconosciuto che la presenza o meno del referto nel sistema informatico in uso all'ospedale Cannizzaro a partire dal 14 ottobre 2016 costituiva un thema probandum decisivo, disponendo per tali ragioni la rinnovazione istruttoria. Nell'esaminare gli esiti dell'elaborato peritale, la sentenza impugnata considera espressamente che "le complessive risultanze acquisite in conseguenza della rinnovazione istruttoria dibattimentale disposta con la perizia tecnico informatica affidata al dott. Ciatto hanno consentito, se pur in termini latamente approssimativi, di accertare l'avvenuta immissione in rete e la conseguente fruibilità (a far data dalle ore 6.40 del 14.10.2016) del referto sul tampone vaginale eseguito su Mi.Va. in data 10.10 2016 da parte dei soli medici abilitati all'accesso ai cd " referti riservati", pervenendo così a tale dato processuale in base a puntuali e adeguati riscontri probatori, supportati da argomentazioni di carattere tecnico"(pag. 37 della sentenza impugnata).

3. Orbene, oltre ad essere immediatamente rilevabile l'aperta contraddittorietà tra l'inciso "in termini latamente approssimativi" e l'affermazione secondo cui le conclusioni peritali sarebbero supportate da "puntuali riscontri probatori e ad argomentazioni di carattere tecnico", deve altresì rimarcarsi che, affrontando il profilo colposo della condotta dei medici, la Corte territoriale, dopo aver riconosciuto la fondatezza delle conclusioni peritali, afferma testualmente che "dal compendio acquisito nel corso dell'istruttoria dibattimentale di primo grado è perlomeno emerso il dubbio che il menzionato antibiogramma fosse concretamente visibile nonché poi concretamente inserito nella cartella clinica del paziente, al riguardo è utile ancora una volta ricordare quanto riferito dalla caposala Di.Ma. la quale ha dichiarato che, immediatamente dopo la stampa del referto, il medico di turno provvedeva ad allegarlo alla cartella clinica del paziente. Da ciò è possibile inferire che ove l'antibiogramma fosse stato realmente fruibile, non solo sarebbe stato stampato e posto in visione al medico di turno ma financo sarebbe stato inserito nella relativa cartella clinica. La constatata assenza costituisce un dato di fatto che vale a fugare ogni dubbio circa la possibilità che il referto in questione sia mai stato inserito tra i documenti sanitari della vittima. È quindi possibile affermare l'inesistenza, o quantomeno il ragionevole dubbio circa la presenza del referto del tampone vaginale del 10 ottobre 2016 all'interno del sistema informatico in uso presso il presidio ospedaliero (*Omissis*) di C" (pag. 59 della sentenza impugnata).

4. Così argomentando, la Corte d'Appello incorre in un insanabile contraddizione logica, dando prima atto delle risultanze dell'accertamento peritale, che giudica corroborate da elementi probatori e da valide ragioni tecniche, per poi smentire non solo la precedente affermazione, ma anche il dato probatorio acquisito a seguito della disposta rinnovazione istruttoria, affermando testualmente la sussistenza del ragionevole dubbio circa la presenza del referto nel sistema informatico dell'ospedale. La sentenza impugnata conferisce infatti valore decisivo agli "elementi di segno contrario" costituiti dalla mancata stampa del referto e dalle risultanze delle prove dichiarative (deposizioni dott. Lo. e della Caposala Di.Ma.), in aperto contrasto con i chiari esiti della perizia espletata, secondo cui il referto era stato caricato nel sistema informatico dell'ospedale ed era disponibile agli utenti abilitati ai referti riservati (ossia il personale medico) a partire dalle 6.40 del 14 ottobre 2025. La Corte territoriale argomenta dunque circa il ragionevole dubbio riguardo all'esistenza del referto nel sistema informatico, e la sua conseguente fruibilità da parte dei sanitari, sulla base di prove dichiarative (deposizione dei medici e della caposala che avevano affermato che il referto non era visibile e, pertanto, non lo avevano stampato e allegato alla cartella).

5. Oltre alla intrinseca contraddittorietà dei passaggi argomentativi, deve allora rilevarsi che la Corte d'Appello non ha fatto corretta applicazione dei principi progressivamente affermati dalla giurisprudenza di legittimità in ordine ai criteri di valutazione e apprezzamento degli elaborati tecnico-scientifici acquisiti al giudizio. È opportuno, al riguardo, ripercorrere gli orientamenti consolidatisi sul punto, di peculiare rilievo nel caso in esame. **Questa Corte di legittimità ha costantemente affermato che il giudice può disattendere i risultati di una perizia senza che sussista l'obbligo di ricorrere ad un nuovo accertamento peritale** (Sez. 3, n. 22486 del 16/01/2015, C., Rv. 263997-01), **con il solo limite del divieto del ricorso alla propria scienza personale** (Sez. 1, n. 19822 del 23/03/2021, Rv. 281223-01; Sez. 4, n. 54795 del 13/07/2017, Grossi, Rv. 271668-01; Sez. 2, n. 9358 del 12/02/2015, Renna, Rv. 262840-01).

Allorquando intenda discostarsi dalle conclusioni dei periti il giudice ha, però, l'obbligo di motivare esaurientemente le ragioni del suo diverso convincimento, garantendone la tenuta logica e il rispetto di principi scientifici comunque acquisiti nel corso del giudizio; il relativo obbligo motivazionale deve essere assolto, dunque, in modo rigoroso, stringente e penetrante, attraverso un congruo percorso argomentativo che deve evidenziare il corretto approccio, anche metodologico, del giudice al sapere tecnico-scientifico, e dare conto dei criteri di

valutazione applicati e della loro rispondenza a principi scientifici convalidati, e non solo ad argomentazioni di tipo logico (Sez. 1, n. 46432 del 19/04/2017, Fierro, Rv. 271924-01; Sez. 5, n. 9831 del 15/12/2015, Minichini, Rv. 267566-01; Sez. 3, n. 22486 del 16/01/2015, C., Rv. 263997-01). È stato altresì chiarito che il giudice è legittimato a disattendere le conclusioni raggiunte dal perito quando esse si basino su dati fattuali dimostratisi erronei, che, viziando il conseguente iter logico-scientifico dell'elaborazione peritale, ne rendano inaffidabili le conclusioni (Sez. 4, n. 37785 del 11/12/2020, T., Rv. 280165-01; Sez. 1, n. 24082 del 16/02/2017, Bounaim, Rv. 270270-01; Sez. 2, n. 43923 del 11/10/2013, Mosca, Rv. 257313-01). Tirando le fila dei principi sopra esposti, si giunge alla conclusione che **la confutazione delle risultanze di una perizia non può certamente essere basata su nozioni personali del giudice ma deve essere ancorata a dati processuali di carattere scientifico o anche fattuale: in quest'ultima ipotesi, però, deve trattarsi di elementi idonei a disarticolare la validità del ragionamento dei periti, in quanto costituenti le basi valutative della perizia espletata.**

6. È allora agevole rilevare che i giudici della Corte territoriale non si sono validamente discostati dalle conclusioni della perizia informatica, non avendo utilizzato, a tal fine, alcun elemento di carattere tecnico-scientifico, limitandosi a richiamare dati probatori fattuali, consistenti nelle risultanze delle deposizioni degli infermieri e del dott. Lo., del tutto inidonei a disarticolare il ragionamento squisitamente tecnico posto alla base dell'elaborato peritale. I testi avevano infatti dichiarato che il referto non era visibile e, perciò, non era stato stampato e allegato alla cartella clinica. Orbene, è del tutto evidente che la mancata stampa del referto, e la conseguente mancata allegazione alla cartella clinica, costituiscono circostanze che non sono in grado di smentire l'accertamento tecnico relativo alla effettiva disponibilità del referto nel sistema informatico dell'ospedale Cannizzaro posto che, logicamente, il referto non era stato stampato e allegato in cartella clinica proprio perché non se ne era presa visione, ancorchè di fatto presente nel sistema e quindi perfettamente fruibile.

7. Non essendo stati validamente disattesi gli esiti della perizia informatica, colgono nel segno i motivi relativi alla mancanza di motivazione adeguata, sotto il profilo della completezza e della logicità, con riferimento alla esclusione dei profili di negligenza dei medici, riguardanti, appunto, il mancato controllo degli esiti del tampone vaginale eseguito sulla Mi.An.

La Corte territoriale si sofferma, quanto ai medici di turno il 14 ottobre (Ca.Si. e Ca.Gi.), sulla assenza di evidenti segni clinici di infezione della paziente, osservando che le rilevate condizioni di Mi.Va. non avrebbero in alcun modo suggerito o addirittura imposto la verifica dei risultati del tampone. Così decidendo, la Corte territoriale non offre, in primo luogo, alcuna argomentazione idonea a confutare l'ampio ragionamento sviluppato dal primo giudice, in contrasto con il principio acquisito secondo il quale giudice d'appello che riformi in senso assolutorio la sentenza di condanna di primo grado, pur non avendo l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive, deve offrire una motivazione puntuale e adeguata, che fornisca una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata(Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017, Troise, Rv. 272430-01; Sez. 5, n. 19730 del 16/04/2019, P., Rv. 275997-01; Sez. 6, n. 51898 del 11/07/2019, Rv. 278056-01). La motivazione richiesta nel caso di riforma in senso assolutorio della sentenza di condanna di primo grado consiste in un apparato giustificativo che dia conto degli specifici passaggi logici relativi alla disamina degli istituti di diritto sostanziale o processuale, in modo da conferire alla decisione una forza persuasiva superiore. Come statuito dalle Sezioni Unite, il giudice di appello, nel riformare la condanna pronunciata in primo grado con una sentenza di assoluzione, deve confrontarsi con le ragioni addotte a sostegno della decisione impugnata, giustificandone l'integrale riforma senza limitarsi ad inserire nella struttura argomentativa della riformata pronuncia delle generiche notazioni critiche di dissenso, ma riesaminando il materiale probatorio vagliato dal primo giudice e quello eventualmente acquisito in seguito, per offrire una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia adeguata ragione delle difformi conclusioni assunte.

8. Tanto premesso, il primo giudice, analizzando i profili di negligenza dei dottori Ca.Si. e Ca.Gi., aveva diffusamente richiamato le allarmanti condizioni della paziente, annotate nella cartella clinica e quindi certamente consultate e consultabili dai medici di turno. In particolare, il fatto che Mi.Va. era ricoverata da oltre quindici giorni; che presentava la sopravvenuta protrusione, di oltre 1/3, del primo sacco amniotico in vagina, con fango amniotico al suo interno, che era soggetta ad un elevatissimo rischio infettivo, attesa l'assenza di protezione dai batteri (come poi, effettivamente, si era verificato); che il reparto ove era ricoverata era un reparto specializzato, ove in medici in servizio avrebbero dovuto avere ben presente il rischio di sepsi rappresentato dalla situazione in cui Mi.Va. versava. In proposito, come esposto, le argomentazioni della Corte d'Appello si limitano a rilevare l'assenza di evidenti e chiari segni clinici infettivi, senza in alcun modo considerare la complessa storia clinica della paziente, diffusamente richiamata nella sentenza di primo grado, in aperta violazione dell'obbligo motivazionale in caso di ribaltamento della sentenza di condanna.

9. Osservano, inoltre, i giudici di secondo grado che i medici di turno il 14 ottobre non avrebbero avuto ragione alcuna di "andare alla ricerca" del tampone eseguito quattro giorni prima, posto che il referto non era stato stampato dalla caposala e non era stato allegato alla cartella clinica, essendo emerso che, secondo la prassi del reparto, nel corso della mattinata la caposala, o altro soggetto tra il personale infermieristico, provvedesse a richiamare e a stampare i referti pervenuti in quel giorno, utilizzando le credenziali del personale medico.

10. Dette argomentazioni non sono corrette in punto di diritto. **Il personale infermieristico, seppur investito della salvaguardia della salute e della vita del paziente** (ex multis, Sez. 4, n. 21449 del 25/05/2022, Bisogni, Rv. 283315-01) **svolge compiti di ausilio e di supporto del personale medico, in ragione di una cooperazione funzionale nell'interesse del paziente diretta al puntuale e corretto adempimento delle prescrizioni diagnostiche e terapeutiche, di esclusiva competenza dei medici** (Sez. 4, n. 2192 del 10/12/2014, Leonardi, Rv. 261776-01; Sez. 6, n. 35591 del 02/07/2021, P., Rv. 281987-01).

Il controllo quotidiano e costante dei referti relativi alla posizione di ogni degente, dal quale può dipendere la tempestività di specifiche scelte terapeutiche e conseguentemente la tutela immediata e diretta della salute e della vita dell'assistito, non può pertanto essere delegato, in modo generalizzato, al personale infermieristico, spettando invece al medico, titolare delle funzioni elettive di diagnosi e decisione delle terapie praticabili. È proprio per tale ragione che i referti erano visionabili nell'area riservata esclusivamente al personale medico, e che, come emerso dalla perizia informatica e pacificamente accertato in giudizio, la caposala o gli infermieri utilizzavano le password dei medici, non disponendo di password personali.

Questa Corte ha già affermato, in un grave caso di dimenticanza di una pinza nell'addome di un paziente a seguito di un intervento chirurgico, che **il controllo della rimozione dei ferri spetta all'intera equipe operatoria, cioè ai medici, che hanno la responsabilità del buon esito dell'operazione anche con riferimento a tutti gli adempimenti connessi, e non può essere delegato al personale paramedico, il cui compito, in quel peculiare caso, consisteva nel mero conteggio dei ferri utilizzati.** Si è infatti chiarito che gli infermieri hanno funzioni di assistenza, ma

non certo di verifica del corretto andamento e della corretta riuscita dell'intervento (Sez. 4, n. 39062 del 26/05/2004, Picciurro, Rv. 229832-01).

Applicando detti principi, enunciati per il caso dell'intervento chirurgico, alla ordinaria attività di reparto dei medici, può certamente affermarsi che spetta al medico l'esame tecnico professionale delle condizioni cliniche del paziente ricoverato e preso in carico, esame che certamente comprende il controllo circa la disponibilità dei referti degli accertamenti clinico - diagnostici disposti, tesi proprio a orientare le scelte di intervento e cura: detto controllo non può, dunque, essere ordinariamente delegato al personale infermieristico che, appunto, svolge compiti di natura ausiliaria. Il profilo di colpa evidenziato dal primo giudice in capo ai medici di turno nel reparto ove è stata ricoverata Mi.Va., consistente nell'aver supinamente delegato alla caposala e, in genere, agli infermieri del reparto, il controllo circa la disponibilità dei referti, senza provvedervi personalmente (vieppiù in un caso altamente complesso quale quello della Mi.An., ricoverata da oltre quindici giorni, in una situazione comportante un grave rischio di sepsi), non risulta pertanto legittimamente sconfessato nella sentenza impugnata. Posto infatti il generale obbligo, in capo ai medici del reparto aventi in carico i pazienti, di verificare la presenza e l'esito dei referti degli esami disposti sui pazienti loro affidati, ricorrono i vizi denunciati nei motivi di ricorso, avendo i medici somministrato una terapia antibiotica alle cui molecole era resistente il germe isolato dal tampone (pseudomonas aeruginosa).

11. Tanto chiarito in ordine all'elemento soggettivo, coglie nel segno anche il secondo motivo, inerente al nesso causale. Con la doglianza proposta, la parte ricorrente lamenta infatti vizio di insufficienza e manifesta contraddittorietà e illogicità della motivazione poichè la Corte territoriale ha integralmente recepito le conclusioni dei periti dottori Nu. e Sa., senza confutare adeguatamente le contrarie argomentazioni analiticamente sviluppate nella sentenza di primo grado (da pag. 69 a pag 82). Secondo la prospettazione dei ricorrenti, i giudici d'appello non avrebbero fornito spiegazione alcuna circa le palesi ed evidenti contraddizioni tra quanto riportato nel testo della perizia e quanto invece dichiarato dai periti sia nelle conclusioni dell'elaborato che all'udienza dibattimentale, in particolare riguardo alla attribuibilità dell'infezione letale al germe isolato con il tampone (pseudomonas aeruginosa), nonché circa il fatto che tutta l'analisi peritale si era basata sulla inesistenza del referto, poi risultato invece fruibile.

12. Va a questo punto ricordato il consolidato principio, costantemente affermato da questa Corte di legittimità, secondo cui l'apprezzamento circa la validità o meno delle diverse e opposte tesi prospettate da periti e consulenti rientra nei canoni di valutazione della prova, sicchè costituisce giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità, la scelta operata dal giudice, tra le diverse tesi prospettate dal perito e dai consulenti delle parti, di quella che ritiene maggiormente condivisibile, purché la sentenza dia conto, con motivazione accurata e approfondita, delle ragioni di tale scelta, del contenuto dell'opinione disattesa e delle deduzioni contrarie delle parti. Il giudice di merito, nel contrasto tra opposte tesi scientifiche, deve infatti esaminare con completezza le diverse posizioni, dando congrua ragione della tesi preferibile e dimostrando di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di non dover seguire (Sez. 2, n. 49742 del 10/10/2023, B., Rv. 285866-01; Sez. 5, n. 43845 del 14/10/2022, Figliano, Rv. 283807-01; Sez. 3, n. 13997 del 25/10/2017, P., Rv. 273159-01; Sez. 4, n. 15493 del 10/03/2016, B., Rv. 266787-01; Sez. 4, n. 8527 del 13/02/2015, Sartori, Rv. 263435-01).

Ma i giudici d'appello hanno attribuito al primo giudice gli stessi vizi argomentativi in cui loro stessi sono incorsi, recependo, quali uniche conclusioni ritenute di sicura attendibilità scientifica, quelle dei periti Nu. e Sa., senza tenere conto: 1) delle difformi argomentazioni, scientificamente parimenti supportate, dei CT del PM; 2) delle conclusioni e di quanto dichiarato in dibattimento anche dai consulenti della difesa, le cui considerazioni erano state puntualmente richiamate dal primo giudice (pag. 54 e 66 della sentenza di primo grado); 3) della contraddittorietà tra il testo della relazione peritale e delle conclusioni e dichiarazioni rassegnate dai periti nel corso dell'esame, richiamate dal primo giudice, nonché nel motivo di ricorso.

Ciò, in primo luogo, in ordine alla dedotta inattendibilità del referto del tampone vaginale eseguito sulla Mi.An. e conseguentemente in ordine all'accertamento della causa della sepsi fulminante (infezione da pseudomonas). Nella sentenza di appello si legge, infatti, che sarebbe "pacificamente" emerso il ragionevole dubbio circa la natura del germe patogeno responsabile della corioamnionite, in quanto, secondo i periti Nu. e Sa., la presenza del germe non era stata riscontrata nei prelievi eseguiti post mortem; che gli stessi CT del Pubblico ministero si erano espressi sul punto in termini probabilistici e non già di certezza, che l'elevata carica batterica riscontrata sul referto non era significativa in quanto il prof. Nu., in dibattimento, aveva chiarito che non era facile microbiologicamente dare un valore alla carica, non trattandosi di prelievo di sangue.

Dette considerazioni, come esposto, non raggiungono certamente lo standard richiesto in tema di motivazione da Sez. U Troise cit., né danno esaustivo conto del contenuto dell'opinione disattesa, non affrontando in alcun modo i passaggi della sentenza del primo giudice che richiamano dati di indubbia rilevanza scientifica, e in particolare: 1) la consulenza del prof. Ra. (CT di parte del dott. Di.St.), il quale aveva rilevato che lo pseudomonas è responsabile di pericolose infezioni nosocomiali e che può avere una potente azione che innesca la CID, come avvenuto nel caso di specie; 2) il fatto che, a poca distanza dall'esecuzione del tampone, la PCR e i globuli bianchi erano aumentati; 3) le considerazioni espresse dallo stesso prof. Nu. a pag. 50 della relazione peritale, nel senso che "l'alta carica batterica non permette di considerare il batterio una mera contaminazione del Ca.Si., benchè non sia stato riscontrato negli esami microbiologici effettuati sui prelievi eseguiti post mortem", così contraddicendo quanto poi affermato sulla possibile inattendibilità del tampone eseguito su Mi.Va. il 10 ottobre 2016; 4) la valutazione dei consulenti delle difese degli imputati, dottori Ol., Ri. e St., circa la inattendibilità dei tamponi eseguiti in sede autoptica, dopo dieci giorni dal decesso, in considerazione di fenomeni putrefattivi, e la poca significatività della riscontrata presenza, sempre in sede autoptica, dell'enterococco fecale nel cordone ombelicale; 5) la mancanza di evidenze scientifiche e probatorie riguardo alla tesi del prof. Sa., secondo cui l'infezione sarebbe avvenuta per via endogena, a causa del fatto che la paziente non era andata di corpo (pag. 67 della sentenza di primo grado).

La sentenza impugnata non contiene alcun passaggio argomentativo volto a confutare, sul piano scientifico, i punti analiticamente esaminati e considerati dal primo giudice, limitandosi, come esposto, a ribadire l'esattezza delle conclusioni dei periti Sa. e Nu., senza però alcun valido supporto motivazionale, a fronte di plurime opinioni scientifiche dissenzienti, di cui il Tribunale aveva dato conto.

13. Analoghe considerazioni possono ripetersi con riguardo alla motivazione relativa al giudizio controfattuale. La sentenza impugnata, sempre recependo le conclusioni dei periti Nu. e Sa., considera che l'adozione di una diversa e mirata terapia antibiotica, prima della insorgenza della sepsi (in un tempo stabilito entro le tre ore, pertanto dalle ore 15 del 15 ottobre 2016) non avrebbe mutato le possibilità di sopravvivenza di Mi.Va., in quanto non vi sarebbero studi scientifici che dimostrino che la paziente sarebbe migliorata, anzi, "alla luce delle migliori casistiche dei migliori centri internazionali, la mortalità nel caso concreto si sarebbe attestata su percentuali del 33-50% e correlativamente, le possibilità di sopravvivenza si attesterebbero sul

67-50%" (pag. 65 e 66 della sentenza impugnata). Concludono, pertanto, i giudici d'appello che si tratta di percentuali tali da non raggiungere il livello di probabilità prossima alla certezza richiesto per il positivo vaglio del giudizio controfattuale e che, sul punto, il primo giudice, asserendo che il cambio tempestivo di terapia avrebbe, invece, ragionevolmente evitato la morte di Mi.Va., avrebbe operato un giudizio senza alcun fondamento scientifico, non richiamando alcuna legge di copertura, essendo insufficienti le evidenze del caso concreto cui si era fatto riferimento, ossia la giovane età della paziente e l'assenza di pregresse patologie.

Orbene, va in primo luogo evidenziata l'estrema genericità dell'argomentazione fondata su "migliori casistiche dei migliori centri internazionali" e sulla insussistenza di studi scientifici che dimostrino che la somministrazione in tempo utile dell'antibiotico idoneo, ossia piperacillina e tazobactam anziché unasyn, avrebbero condotto a un miglioramento delle condizioni della paziente. A tale considerazione si contrappone, infatti, l'opinione scientifica dei consulenti del PM, analiticamente descritta nella sentenza di primo grado e motivatamente recepita dal primo giudice, secondo cui la somministrazione della terapia antibiotica mirata, nonché la tempestiva individuazione della fonte di infezione, avrebbero verosimilmente portato a scongiurare l'esito infausto. In proposito, va ribadito che il ragionamento da condurre in tema di giudizio controfattuale non può essere astratto, sicchè l'affermazione circa l'inesistenza di "studi scientifici" che dimostrino la possibilità di un miglioramento delle condizioni cliniche resta totalmente disancorata dall'esame del caso concreto. Basti, invero, riportare il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui "non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica" (Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese, Rv. 222138-01).

Si tratta di insegnamento ribadito dalle Sezioni Unite, che si sono nuovamente soffermate sulle questioni riguardanti l'accertamento della causalità omissiva (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261106-01). Nella sentenza da ultimo richiamata, le Sezioni Unite hanno sviluppato il modello già indicato nella citata pronunzia del 2002 ribadendo che, **nel reato colposo omissivo improprio, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, che a sua volta deve essere fondato, oltre che su un ragionamento di deduzione logica basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto. La sentenza impugnata omette qualsivoglia considerazione delle evidenze specifiche del caso concreto della paziente (tra cui anche la disamina dei fattori quali la giovane età e l'assenza di patologie pregresse, dati che avrebbero potuto o meno incidere sulle possibilità di sopravvivenza), e si basa, come esposto, sul richiamo di coefficienti di probabilità statistica del tutto astrattamente considerati, senza neppure specificare gli studi scientifici di riferimento** (cfr. in senso conforme, sempre in tema di responsabilità medica Sez. 4, n. 30229 del 11/05/2021, Casula, Rv. 282378-01; Sez. 4, n. 16843 del 24/02/2021, Suarez, Rv. 281074-01).

14. Alla luce di quanto esposto si impone conclusivamente l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al giudice di civile competente per il merito in grado di appello, che provvederà anche alla definitiva regolamentazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata agli effetti civili con rinvio, per nuovo giudizio, al giudice civile competente per valore in grado di appello, cui demanda altresì la regolamentazione tra le parti delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma l'11 novembre 2025.

Depositata in Cancelleria l'11 dicembre 2025.

Consiglio di Stato e Tar

a cura di Maurizio Santise
Consigliere di Stato

*** Alla Corte di giustizia la determinazione del budget in favore delle imprese private accreditate**
CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA, ordinanza 27 febbraio 2025, n. 130 – Pres. De Francisco, Est. Chinè

*** Farmacie dei servizi: differenza con operatori sanitari accreditati ed uso di locali esterni**
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE SICILIA, sezione I, 22 aprile 2025, n. 881 – Pres. Veneziano, Est. Mulieri

*** Sul servizio farmaceutico di deblistering**
CONSIGLIO DI STATO, sezione I, parere 2 settembre 2025, n. 992 - Pres. Garofoli, Est. Lega

*** Sul criterio dei costi standard per la determinazione delle tariffe in materia di assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera a carico del SSN**
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE LAZIO, sezione III-quater, 22 settembre 2025, n. 16402 - Pres. Quiligotti, Est. Piemonte

*** Non spetta il risarcimento del danno da chiusura dell'attività economica a causa della pandemia da Covid-19**
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 25 settembre 2025, n. 7521 – Pres. Franconiero, Est. Vivarelli

*** Prestazioni ad alto rischio di inappropriatezza per il ricovero in regime di degenza ordinaria e diurna**
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 8 ottobre 2025, n. 7915 - Pres. Greco, Est. Cerroni

*** Sull'obbligo della ASL di predisporre il servizio di trasporto dei disabili**
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 27 ottobre 2025, n. 8272 – Pres. Greco, Est. Marra

*** Sulle misure zooprofilattiche della regione Sardegna**
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, ordinanza 5 dicembre 2025, n. 4401 – Pres. Greco, Est. Cerroni

*** Clausola di salvaguardia e mancata rimessione alla Adunanza plenaria**
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 15 dicembre 2025, n. 9908 - Pres. Greco, Est. Di Raimondo

Alla Corte di Giustizia la determinazione del budget in favore delle imprese private accreditate

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA, ordinanza 27 febbraio 2025, n. 130 – Pres. De Francisco, Est. Chinè

Sono rimessi alla Corte di giustizia dell'Unione europea i seguenti quesiti: i) "se l'esclusione dall'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 , relativa ai servizi nel mercato interno per i "servizi sanitari" abbia o meno ricadute sulla piena attuazione dei principi a tutela della concorrenza nello specifico settore dell'accesso dei soggetti privati accreditati alla sottoscrizione dei contratti di cui all'art. 8-quinquies del d.lgs. n. 502 del 1992, e ciò in attuazione delle previsioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E."; ii) "in caso di risposta negativa al quesito sub i), se il criterio della c.d. spesa storica utilizzato per assegnare alle imprese private accreditate il budget in relazione al quale stipulare i singoli contratti ai sensi dell'art. 8-quinquies del d.lgs. n. 502 del 1992, ove applicato in via esclusiva o prevalente o comunque preponderante dall'amministrazione regionale, si ponga in contrasto con l'art. 3, comma 3, T.U.E. e con gli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E."; iii) "se le previsioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E. e, più in generale, i principi posti a tutela della concorrenza e del libero mercato, ostino a disposizioni regionali che, per l'accesso al mercato delle prestazioni sanitarie erogate a carico della finanza pubblica da soggetti privati accreditati, e pertanto per il primo contratto, prevedano un budget di ingresso fisso, predeterminato dall'amministrazione regionale e indipendente da valutazioni in ordine alla efficienza e capacità del soggetto erogatore, alle specifiche esigenze degli assistiti da soddisfare, alla dislocazione sul territorio dei servizi, alle unità di personale e alla dotazione tecnologica a disposizione dell'erogatore"; iv) "in caso si ritenga, rispondendo al quesito sub iii), che la previsione di un budget di ingresso fisso sia compatibile con le disposizioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E. e, più in generale, con i principi posti a tutela della concorrenza e del libero mercato, se tale compatibilità dipenda dal valore del budget di ingresso predeterminato dall'amministrazione regionale, considerato in termini assoluti ovvero in relazione al valore dei budget attribuiti agli altri soggetti privati accreditati già contrattualizzati e operanti nel medesimo settore o branca specialistica".

… *Omissis*…

2. *Il quadro normativo nazionale rilevante*.

2.1. Come precisato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 3 del 12 aprile 2012), il nuovo modello di Servizio Sanitario Nazionale, che si è andato delineando a partire dal d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, è ispirato alla coniugazione del principio di libertà dell'utente con il principio di programmazione delle prestazioni a carico del servizio pubblico.

Quanto al primo profilo, la legislazione cristallizza il diritto dell'utente alla scelta della struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza sanitaria, riconoscendo la qualità di erogatori delle prestazioni sanitarie a tutti i soggetti, pubblici e privati, titolari di rapporti "*fondati sul criterio dell'accreditamento delle istituzioni, sulla modalità di pagamento a prestazione e sull'adozione del sistema di verifica e revisione della qualità delle attività svolte e delle prestazioni erogate*" (articolo 8, comma 7, del d.lgs. n. 502 del 1992).

Il principio della necessaria programmazione sanitaria è, invece, perseguito con l'adozione di un piano annuale preventivo, finalizzato ad un controllo tendenziale sul volume complessivo della domanda quantitativa delle prestazioni mediante la fissazione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria e l'elaborazione di protocolli diagnostici e terapeutici, ai quali i medici di base sono tenuti ad attenersi, nella prescrizione delle prestazioni. Il suddetto piano preventivo, previsto inizialmente per le sole aziende ospedaliere (articolo 6, comma 5, legge 23 dicembre 1994, n. 724), è stato esteso dall'articolo 2, comma 8, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 a tutti i soggetti, pubblici e privati, accreditati. Il principio della pianificazione preventiva è stato poi confermato, con significative modifiche, dall'articolo 1, comma 32, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

L'evoluzione della disciplina della programmazione sanitaria è stata in seguito caratterizzata dal progressivo accentuarsi del carattere autoritativo della pianificazione.

In particolare, ai sensi dell'art. 32, comma 8, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 le Regioni, in attuazione della programmazione sanitaria ed in coerenza con gli indici di cui all'art. 2, comma 5, della legge 28 dicembre 1995 n. 549 e successive modificazioni, individuano preventivamente, per ciascuna istituzione sanitaria pubblica e privata, compresi i presidi ospedalieri di cui al comma 7, o per gruppi di istituzioni sanitarie, i limiti massimi annuali di spesa sostenibile con il Fondo sanitario nazionale ed i preventivi annuali delle prestazioni, nonché gli indirizzi e le modalità per la contrattazione di cui all'art. 1, comma 32, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Alle regioni è stato pertanto affidato il compito di adottare determinazioni di natura autoritativa e vincolante in tema di limiti alla spesa sanitaria, in coerenza con l'esigenza che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga nell'ambito di una pianificazione finanziaria.

Alla stregua di detta disciplina spetta a un atto autoritativo e vincolante di programmazione regionale, e non già a una fase concordata e convenzionale, la fissazione del tetto massimo annuale di spesa sostenibile con il fondo sanitario per singola istituzione o per gruppi di istituzioni, nonché la determinazione dei preventivi annuali delle prestazioni.

Il valore autoritativo e vincolante delle determinazioni in tema di limiti delle spese sanitarie di competenza delle regioni ai sensi dell'art. 32, comma 8, legge 27 dicembre 1997, n. 449, esprime la necessità che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga nella cornice di una pianificazione finanziaria. Tale funzione programmatoria, volta a garantire la corretta gestione delle risorse disponibili, rappresenta, quindi, un dato affatto necessario nella misura in cui la fissazione dei limiti di spesa si atteggia ad adempimento di un obbligo che influisce in modo pregnante sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate.

2.2. Mettendo a fuoco la disciplina dei rapporti per l'erogazione dei servizi sanitari in favore degli assistiti di cui all'art. 8 del d. lgs. n. 502

del 1992, assume primario rilievo l'art. 8-*bis* del citato decreto legislativo, in base al quale:

"1. *Le regioni assicurano i livelli essenziali e uniformi di assistenza di cui all'articolo 1 avvalendosi dei presidi direttamente gestiti dalle aziende unità sanitarie locali, delle aziende ospedaliere, delle aziende universitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, nonché di soggetti accreditati ai sensi dell'articolo 8-quater, nel rispetto degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies*.

2. *I cittadini esercitano la libera scelta del luogo di cura e dei professionisti nell'ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali. L'accesso ai servizi è subordinato all'apposita prescrizione, proposta o richiesta compilata sul modulario del Servizio sanitario nazionale.*

3. *La realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie, l'esercizio di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale e l'esercizio di attività sanitarie a carico del Servizio sanitario nazionale sono subordinate, rispettivamente, al rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 8-ter, dell'accreditamento istituzionale di cui all'articolo 8-quater, nonché alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies. La presente disposizione vale anche per le strutture e le attività sociosanitarie*".

Il comma 3 dell'art. 8-*bis* del d. lgs. n. 502 del 1992 prevede diversi livelli di esercizio di attività sanitarie a carico del Servizio Sanitario Nazionale, scandendo tre fasi: a) l'autorizzazione (art. 8-*ter*); b) l'accreditamento (art. 8-*quater*); c) il convenzionamento (art. 8-*quinquies*).

Questo Consiglio di Giustizia Amministrativa (cfr. *ex plurimis*, sentenze n. 59 del 17 gennaio 2023; n. 749 del 23 luglio 2021; 844 del 1° ottobre 2020) ha avuto modo in più occasioni di descrivere le tre fasi:

a) la prima fase riguarda l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio delle strutture sanitarie ed "*è intesa ad evitare che vengano aperte e rese operative strutture prive dei requisiti di abitabilità, igienicità e professionalità indispensabili per garantire trattamenti sanitari rispondenti agli standard ordinari; si tratta di un controllo che la legge affida all'Autorità amministrativa sul presupposto che si tratti di attività esercitabili liberamente ai sensi dell'art. 41 della Cost., che non possono svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana*".

b) la seconda fase riguarda l'accreditamento della struttura, istituto avente finalità diversa, "*ossia quella di garantire al cittadino-malato il diritto di libera scelta del medico o della struttura da cui farsi curare o assistere, limitatamente però a quelle prestazioni sanitarie il cui costo può essere in teoria sopportato dal SSN, attraverso il rimborso, alle strutture private, delle notule che queste periodicamente presentano alle Aziende sanitarie territoriali*".

Ai fini del rilascio dell'accreditamento, va pertanto valutata la sussistenza dei presupposti necessariamente richiesti per erogare prestazioni per conto del Servizio Sanitario Nazionale, seppure senza vincoli a remunerare tali prestazioni da parte dell'Amministrazione pubblica, sorgendo il diritto alla remunerazione delle prestazioni rese dalle strutture solo a seguito della conclusione di accordi di natura contrattuale tra gli operatori accreditati e le regioni e le aziende sanitarie provinciali.

c) la terza fase, necessaria affinché le prestazioni sanitarie erogate dalle strutture in favore degli assistiti del Servizio Sanitario Nazionale vengano remunerate a carico della finanza pubblica, riguarda la conclusione di specifici accordi contrattuali tra l'azienda sanitaria pubblica e la struttura accreditata; soltanto detto convenzionamento fa nascere in capo alla struttura contrattualizzata, e nei limiti del *budget* assegnato alla stessa, il diritto alla remunerazione delle prestazioni sanitarie erogate. Tale fase, necessariamente successiva a quella della autorizzazione e dell'accreditamento, non prevede una rivalutazione del fabbisogno: è invero soltanto nella fase di accreditamento che va valutata la sussistenza dei presupposti richiesti per erogare prestazioni per conto del Servizio Sanitario Nazionale – seppure senza vincolo alcuno a remunerare tali prestazioni a carico della finanza pubblica – tra i quali la ricognizione del fabbisogno assistenziale (cfr. C.G.A.R.S. n. 439 del 2020).

3. *La tutela della concorrenza nel settore delle prestazioni sanitarie a carico del S.S.N.* nella *giurisprudenza di questo Consiglio di Giustizia Amministrativa e del Consiglio di Stato*.

3.1. Alla luce del quadro normativo suesposto, la giurisprudenza amministrativa, e segnatamente quella di questo Consiglio (cfr. C.G.A.R.S. n.59 del 2023; Id., n. 994 del 2020; C.G.A.R.S. parere n. 47 del 2020), ha elaborato i seguenti principi:

- la determinazione automatica di non contrattualizzare soggetti accreditati viola le regole comunitarie in materia di concorrenza, poiché preclude l'accesso al mercato delle prestazioni sanitarie in favore del Servizio Sanitario Nazionale;
- l'art. 3, comma 3, T.U.E. e gli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E., relativi alla tutela della libertà di concorrenza, sono applicabili al mercato delle prestazioni professionali, che costituisce un vero e proprio mercato soggetto alle regole europee, sicché sono da ritenersi illegittime tutte le disposizioni che precludono la sottoscrizione di contratti con nuovi soggetti accreditati, privilegiando i soggetti che già lo sono e facendo esclusivo riferimento alla saturazione dell'offerta;
- **la circostanza che, negli anni, venga a protrarsi una situazione di oligopolio in favore delle strutture a suo tempo contrattualizzate, destinate, quindi, a gestire l'intero fabbisogno all'infinito – cioè fino a quando dovessero decidere di chiudere – stride con il necessario rispetto dei principi in materia di concorrenza;**
- **le regioni possono operare scelte autonome per indicare criteri ritenuti migliori per l'individuazione dei soggetti che, tenendo conto dei limiti delle risorse disponibili, possono erogare prestazioni del Servizio sanitario pubblico, ma debbono ritenersi illegittime tutte le disposizioni che precludono la sottoscrizione di contratti con i nuovi soggetti accreditati, privilegiando i soggetti che già lo sono e facendo esclusivo riferimento alla saturazione dell'offerta;**
- **la scelta dell'amministrazione regionale di impedire nei fatti, o di rendere estremamente difficoltoso, l'accesso alla contrattualizzazione è illegittima poiché, una volta individuati i soggetti accreditati, tali operatori devono essere messi in condizione di stipulare contratti con l'amministrazione, al pari degli altri soggetti accreditati e già contrattualizzati, non potendo la regione rivolgersi a tempo indefinito solo ai soggetti che per anni hanno avuto accesso al mercato e fare riferimento solo al criterio della spesa storica che, evidentemente, avvantaggia solo coloro che operano in un mercato chiuso all'accesso di nuovi operatori**;
- l'utilizzo del criterio della "*spesa storica*" – che ha il pregio di assicurare la stabilità dei rapporti e di consentire ai soggetti privati di affrontare investimenti a medio e lungo ammortamento – tende purtuttavia a ingessare l'intero settore delle prestazioni sanitarie a carico del S.S.N., creando vere e proprie rendite di posizione che determinano ingiustificati privilegi, non funzionali all'efficienza del servizio sanitario, oltre che palesemente in contrasto con i principi di parità di trattamento tra soggetti potenzialmente interessati a inserirsi nel settore, di libertà di iniziativa economica ed efficienza dell'amministrazione, principi tutti di rilievo costituzionale;
- la ripartizione del *budget* tra i soggetti accreditati, fermo restando il tetto massimo di spesa, dovrebbe essere operata in base ad appositi e specifici criteri che siano intrinsecamente idonei a garantire effettive condizioni di parità tra i soggetti stessi; e dunque pure tra i soggetti storicamente già contrattualizzati e quegli altri nuovi che, pur essendo

accreditati e avendo perciò maturato interesse e titolo ad accedere alla contrattualizzazione, non siano stati ancora ammessi alla contrattualizzazione (per motivi non riconducibili a effettive carenze, o minor qualità, delle loro prestazioni offerte agli utenti dei servizi sanitari e, per loro tramite e in ultima analisi, al mercato);

- un sistema, come quello italiano, basato sulla sussidiarietà orizzontale tra operatori sanitari pubblici e privati accreditati non può sfuggire alle regole, operanti per qualunque settore del mercato, della concorrenzialità, che deve essere volta sia a valutare l'ingresso di nuovi operatori, sia a verificare periodicamente gli operatori già accreditati, sia, conseguentemente, a valutare eventualmente il livello, e gli auspicabili miglioramenti, dell'efficientamento e della razionalizzazione della rete dei servizi sanitari offerti ai cittadini.

3.2. Analoghi principi sono stati elaborati nella giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato, in base alla quale:

- "*La scissione tra la fase dell'accreditamento e quella della stipulazione degli accordi contrattuali - nel senso che l'esito positivo della prima non ridonda automaticamente nell'ammissione alla seconda - non implica, tuttavia, che l'Amministrazione, nel selezionare le strutture con le quali stipulare gli accordi contrattuali e determinare il budget a ciascuna spettante, sia affrancata dall'osservanza delle regole che garantiscono la conformità della sua azione ai principi di trasparenza, buon andamento e parità di trattamento che devono presidiare qualsiasi attività amministrativa finalizzata all'attribuzione di benefici economicamente rilevanti a soggetti potenzialmente concorrenti, né la deroga alle medesime regole potrebbe trovare giustificazione nella limitatezza delle risorse disponibili, anche derivante da disposizioni sovraordinate funzionali all'attuazione di politiche di razionalizzazione della spesa, tanto più in Regioni sottoposte ai Piani di Rientro: deve anzi rilevarsi che proprio il carattere tendenzialmente rigido della curva della spesa impone di incrementare il tasso di competitività tra le strutture interessate, ai fini del miglioramento quali-quantitativo della spesa sanitaria, attraverso opportuni strumenti premiali nei confronti delle strutture che, indipendentemente dal possesso di una posizione contrattuale consolidata (cd. newcomers), si dimostrino idonee a contribuire all'erogazione di servizi sanitari secondo canoni di efficienza e appropriatezza*" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 4 gennaio 2024, n. 174);

- "*l'intervenuto accreditamento della struttura da parte della Regione, benché non comporti automaticamente il suo convenzionamento, impone la disamina della domanda, anche ai fini della programmazione della spesa da parte della Regione, non potendo ammettersi <<rendite di posizione>> da parte degli operatori <<storici>> a danno dei <<nuovi entranti>> nel mercato di riferimento (Cons. Stato, sez. III, n. 05225/2023) … è illegittima la scelta perpetuata negli anni dalla P.A. di prorogare gli accordi contrattuali con le strutture che siano già convenzionate, impendendo di fatto la contrattualizzazione di altri soggetti, mentre la circostanza ostativa riferita alla mancata riprogrammazione dei tetti di spesa è inconsistente perché deriva da condotte imputabili alla stessa amministrazione (il Commissario ad acta) chiamata ad esaminare le istanze di contrattualizzazione. Dunque, l'omessa ridefinizione dei budget non può assurgere al rango di fattore esimente, anche perché niente affatto estranea alla sfera di scelte e di responsabilità della stessa parte che la invoca (Consiglio di Stato sez. III, n.8164/2021). 11.2 Più in particolare, l'esclusione delle strutture sanitarie neo accreditate sulla base del criterio della saturazione dell'offerta e, quindi, della spesa storica è suscettibile di tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entrati, assorbendo la potenzialità della domanda e determinando una barriera all'ingresso del mercato. 11.3 Una cosa è, infatti, il criterio (id est, la spesa storica costituita dalle prestazioni erogate negli anni) per determinare il budget erogabile alle strutture già presenti sul mercato in regime di accreditamento, altro è ritenere che lo stesso precluda l'erogazione di somme alle nuove strutture presenti sul mercato che, proprio per questo, non hanno una spesa storica. Diversamente, infatti, si chiuderebbe completamente il mercato alle società che per la prima volta si affacciano nello stesso, finendo per determinare un regime non concorrenziale*" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 11 giugno 2024, n. 5199);

- "*…il soggetto accreditato per un determinato numero di posti non vanta una pretesa piena alla contrattualizzazione per il medesimo numero di posti, esso … è comunque titolare di una posizione di aspettativa nei confronti dell'Amministrazione, avente ad oggetto il corretto e tempestivo esercizio del suo potere di programmazione, sia nella prospettiva della determinazione del fabbisogno di prestazioni sanitarie da acquistare da soggetti privati accreditati, sia dal punto di vista della ripartizione delle risorse disponibili tra i medesimi soggetti accreditati, secondo criteri trasparenti ed ispirati a principi di parità di trattamento, efficienza ed imparzialità, in vista del migliore perseguimento dell'interesse pubblico all'erogazione del servizio sanitario secondo adeguati standards qualitativi: posizione di aspettativa, deve aggiungersi, che si traduce, sul versante strettamente processuale, nella titolarità di un interesse di carattere strumentale all'esercizio del potere di programmazione da parte dell'Amministrazione, dal quale la parte ricorrente può attendersi il miglioramento della sua posizione sostanziale, in termini di incremento del numero di posti contrattualizzati, in una prospettiva di auspicato allineamento con quello dei posti accreditati …. In tale contesto, non può non risultare disfunzionale, rispetto agli scopi propri del potere di programmazione, come innanzi individuati, l'ancoraggio dell'attività di determinazione dei budgets (e quella conseguente di contrattualizzazione) ai dati storicamente rilevati così come alle quote di ripartizione delle risorse tra le strutture accreditate anteriormente determinate, in mancanza di alcuna effettiva verifica intesa ad accertare la loro perdurante rispondenza agli effettivi bisogni da soddisfare. Deve infatti osservarsi, da questo punto di vista, che i principi espressi dalla giurisprudenza, al fine di garantire l'apertura della contrattualizzazione a nuovi soggetti accreditati che ne siano estranei ma che aspirino ad entrare a far parte del sistema di erogazione delle prestazioni sanitarie mediante l'avvalimento degli operatori privati, si attagliano, mutatis mutandis, anche al - diverso ma contiguo - piano della distribuzione delle risorse tra soggetti già accreditati e contrattualizzati, che viene precipuamente in rilievo nella fattispecie in esame: ciò in quanto alla concorrenza tra strutture nella fase dell'accesso al settore de quo, garanzia di una costante tensione del sistema verso obiettivi di efficienza e aggiornamento qualitativo, non possono non accompagnarsi adeguati presidi atti a preservarne il funzionamento nella successiva fase della "suddivisione" tra i diversi operatori delle quote di "mercato", cui appunto sovrintende il potere programmatorio della P.A.*" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 luglio 2021, n. 5295);

- "*sebbene il sistema sanitario nazionale legittimamente risulti ispirato alla necessità di coniugare il diritto alla salute degli utenti con l'interesse pubblico al contenimento della spesa, esso non può prescindere dal contemplare anche la tutela della concorrenza, irrimediabilmente lesa dall'automatica preclusione alla messa a contratto di nuovi soggetti accreditati. Ed invero, escludendo dal sistema, automaticamente ed indiscriminatamente, tutti i soggetti che negli anni precedenti non sono già stati parte di un contratto con la competente ASL, senza tenere conto, in particolare, della posizione degli operatori accreditati che abbiano fatto richiesta di essere ammessi ad erogare prestazioni a carico del Servizio sanitario nazionale si determina una "discriminazione tra gli operatori" che non può ritenersi legittima. Fermo restando, infatti, il tetto di spesa massimo, la ripartizione del budget tra i soggetti accreditati dovrebbe essere operata in base ad appositi criteri idonei a garantire condizioni di parità tra tali*

soggetti, a prescindere dal fatto che essi abbiano o meno sottoscritto in precedenza un contratto. E se anche la sottoscrizione di un precedente contratto può costituire un criterio rilevante per l'assegnazione delle risorse disponibili, tuttavia ciò non può giustificare, anche nel caso di risorse decrescenti, l'esclusione a tempo indefinito dal mercato di altri soggetti che si è ritenuto di poter accreditare. A supporto delle proprie argomentazioni il giudice di appello ha richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 361 del 7 novembre 2008, la quale ha affermato che l'ingresso di nuovi operatori privati, in possesso dei requisiti per l'accreditamento, non può essere bloccato a tempo indeterminato, non potendo essere giustificato dall'esigenza di contenere la spesa sanitaria, giacché tale legittimo e necessario obiettivo non può essere conseguito a costo della violazione del principio di uguaglianza" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 8 gennaio 2019, n. 189).

4. *L'attività di advocacy dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

4.1. Sul tema dell'esercizio delle competenze regionali in materia di accreditamento e convenzionamento delle strutture sanitarie private vi è stata negli ultimi anni una intesa attività di *advocacy* dell'AGCM finalizzata a segnalare alle singole regioni e, da ultimo, anche alla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, gli effetti distorsivi per la concorrenza discendenti dall'utilizzo esclusivo o quasi esclusivo del criterio della spesa storica o del fatturato storico per determinare il *budget* attribuito ai singoli soggetti convenzionati con i Sistemi Sanitari Regionali nonché dalle proroghe dei contratti in essere anche per lunghi periodi di tempo, e ciò in violazione dei principi enunciati dall'art. 8-*quinquies*, comma 1-*bis,* del d. lgs. n. 502 del 1992 che radica un sistema di convenzionamento delle imprese private su base selettiva, non discriminatoria, periodica e trasparente.

4.2. In particolare, per censurare l'utilizzo del criterio della spesa storica, l'AGCM – nella seduta del 24 dicembre 2014 – ha espresso il proprio parere motivato ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287 del 1990 nei confronti della Regione Calabria (AS 1181), affermando che tale criterio "*integra una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SSN e attribuisce ad imprese già titolari di diritti speciali – per il solo fatto di essere accreditate e convenzionate con il SSN – un indebito vantaggio concorrenziale, in violazione dell'art. 106 del Trattato sul Funzionamento dell'UE*". Difatti, esso – determinando l'attribuzione dello stesso *budget* dell'esercizio precedente a ciascuna struttura privata accreditata – "*cristallizza di fatto le posizioni degli operatori preesistenti sul mercato e non consente un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. Queste, infatti, non si trovano nelle condizioni di poter far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. Inoltre, l'allocazione del budget sulla base della spesa storica, ostacola l'accesso sul mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali, che a parità di capacità tecnico professionale vengono, in tal modo, inevitabilmente pregiudicati*".

4.3. Analoghe considerazioni sono contenute nei pareri motivati, rispettivamente deliberati nelle sedute del 14 marzo 2017 (AS 1387) e 11 luglio 2018 (AS1524), inviati dall'AGCM alla Regione Siciliana.

Con il primo parere si è affermato che "*il criterio utilizzato per ripartire il tetto di spesa tra le strutture sanitarie convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale, contenuto nel Decreto Assessoriale n. 2632/2016, pubblicato nel bollettino regionale il 20 gennaio 2017, e in ogni atto presupposto e conseguente, integra una specifica violazione dei principi concorrenziali nella misura in cui, senza adottare adeguati correttivi, elimina qualsiasi incentivo a competere e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale in violazione dell'articolo 106 del TFUE, degli articoli 41 e 117 della Costituzione e dei principi di cui al d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502*".

Pur apprezzando lo stanziamento da parte della Regione di somme destinate alle eventuali nuove contrattualizzazioni, l'AGCM ha aggiunto che l'estrema esiguità di tali risorse (pari, nella specie, al solo 1,5% dell'importo complessivamente stanziato per l'assistenza specialistica ambulatoriale) rende la misura inidonea a incidere effettivamente sull'assetto di mercato derivante dall'applicazione del criterio della spesa storica.

Con il secondo parere, l'AGCM ha evidenziato che la "*mancata introduzione, allo stato, dei criteri per la determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato per il 2018 e per gli anni successivi risulta idonea a innescare un circolo vizioso, che rischia di impedire – anche per il futuro – di superare in maniera significativa il criterio della spesa storica*".

4.4. Con il parere motivato deliberato ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287 del 1990 nella riunione del 23 gennaio 2019 e inviato all'Amministrazione regionale siciliana, l'AGCM si è espressa sul contenuto del D.A. n. 2087 del 2018, evidenziando:

a) il decreto applica, per il 2018, "*il criterio della spesa storica (riferita al 2017), nel senso fatto proprio dall'Autorità di applicazione automatica degli aggregati di spesa sganciata da qualsiasi valorizzazione quali/quantitativa delle* performance*, alle prestazioni ambulatoriali (diverse dalle gestioni dirette e dalla radioterapia e nefrologia) che costituiscono quelle che assorbono la maggior parte delle risorse pubbliche*";

b) al tempo stesso, il decreto introduce *ex ante* nuovi criteri prestazionali che superino il criterio della spesa storica, come evidenziato dall'Autorità nel parere AS1524, ma in relazione soltanto al 5% del *budget*;

c) ne discende che "*il D.A. n. 2087/2018 non apporta adeguatamente i correttivi auspicati dalla recente attività di* advocacy *dell'Autorità, condotta in materia proprio nei riguardi della medesima Regione, rinvia ancora, almeno al 2020, il superamento <<significativo>> del criterio della spesa storica e mantiene di fatto invariata la situazione ai valori definitivi per il 2016*".

4.5. Nella seduta del 26 settembre 2023, l'AGCM ha deliberato di trasmettere uno specifico parere alla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287 del 1990, nel quale ha evidenziato che, sulla base delle segnalazioni ricevute, ha accertato che talune regioni:

a) continuano a utilizzare la spesa storica o il fatturato storico come criterio prevalente ai fini della definizione dei *budget* di spesa da attribuire alle strutture private accreditate che operano in regime di convenzionamento con il SSN;

b) continuano a prorogare i contratti in essere, per tale via rimandando la concreta attuazione dell'art. 8-*quinquies*, comma 1-*bis*, del d. lgs. n. 502 del 1992, per realizzare un sistema di convenzionamento su base selettiva, non discriminatoria, periodica e trasparente.

Ad avviso dell'AGCM tale situazione andrebbe radicalmente modificata, in quanto la ripartizione del *budget* tra i soggetti privati accreditati dovrebbe avvenire sulla base della misura delle prestazioni rese nei vari ambiti territoriali, valorizzando il livello di efficienza delle singole strutture e, segnatamente, "*tenendo conto della reale capacità erogativa delle prestazioni rese dagli stessi in regime di convenzionamento, da verificare sulla base di criteri, non solo di tipo quantitativo, ma anche di matrice qualitativa, come, ad esempio: la dislocazione territoriale, gli investimenti nella dotazione tecnologica, le unità di personale qualificato aggiuntive rispetto a quelle minime richieste, le modalità di*

prenotazione e di accesso alle prestazioni sanitarie, nonché la qualità di eventuali servizi offerti all'utenza, aggiuntivi rispetto a quelli minimi richiesti".

Quanto alla proroga dei contratti stipulati con i soggetti accreditati, anch'essa produce effetti anticoncorrenziali, in quanto "*idonea a cristallizzare le posizioni dei singoli operatori, quindi, la struttura del mercato*".

Di qui le conclusioni rassegnate dall'AGCM:

- "*… sembra necessario, in primo luogo, che la definizione dei tetti di spesa da attribuire a ciascuna struttura sanitaria convenzionata avvenga sulla base dell'utilizzo, quantomeno preponderante, di criteri qualitativo-prestazionali, come quelli citati* supra*, piuttosto che del criterio del fatturato storico*";
- "*… appare altresì essenziale evitare il meccanismo della proroga dei contratti in essere, al fine di non pregiudicare l'attuazione del citato art. 8-quinquies, comma 1-bis, del D. lgs. n. 502/1992, e procedere dunque a periodiche selezioni delle strutture sanitarie, basate su principi di non discriminazione e trasparenza, attraverso procedura regionali, adeguatamente pubblicizzate, che facciano seguito a verifiche sistematiche degli operatori già convenzionati e alla conseguente eventuale razionalizzazione della rete in convenzionamento*".

5. *Il recente intervento legislativo di cui all'art. 36 della legge 16 dicembre 2024, n. 193*.

Con l'art. 36, comma 1, della recente legge n. 193 del 2024 si è disposto: "*Al fine di procedere a una revisione complessiva della disciplina concernente l'accreditamento istituzionale e la stipulazione degli accordi contrattuali per l'erogazione di prestazioni sanitarie e socio-sanitarie per conto e a carico del Servizio sanitario nazionale, l'efficacia delle disposizioni di cui agli articoli 8-quater, comma 7, e 8-quinquies, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nonché del decreto del Ministro della salute 19 dicembre 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 305 del 31 dicembre 2022, adottato ai sensi del medesimo articolo 8-quater, comma 7, del decreto legislativo n. 502 del 1992, è sospesa fino agli esiti delle attività del Tavolo di lavoro per lo sviluppo e l'applicazione del sistema di accreditamento nazionale, istituito ai sensi dell'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano in data 20 dicembre 2012 (rep. atti n. 259/CSR), da sottoporre ad apposita intesa nell'ambito della medesima Conferenza permanente, e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2026*".

Tale disposizione ha pertanto sospeso, sino al 31 dicembre 2026 – per quanto quivi massimamente rileva – l'efficacia del comma 1-*bis* dell'art. 8-*quinquies* del d. lgs. n. 502 del 1992, nel testo introdotto dall'art. 15, comma 1, lett. b), della legge n. 118 del 2022, in base al quale i soggetti privati da convenzionare "*sono individuati, ai fini della stipula degli accordi contrattuali, mediante procedure trasparenti, eque e non discriminatorie, previa pubblicazione da parte delle regioni di un avviso contenente criteri oggettivi di selezione, che valorizzino prioritariamente la qualità delle specifiche prestazioni sanitarie da erogare. La selezione di tali soggetti deve essere effettuata periodicamente, tenuto conto della programmazione sanitaria regionale e sulla base di verifiche delle eventuali esigenze di razionalizzazione della rete in convenzionamento e, per i soggetti già titolari di accordi contrattuali, dell'attività svolta; a tali fini si tiene conto altresì dell'effettiva alimentazione in maniera continuativa e tempestiva del fascicolo sanitario elettronico (FSE) ai sensi dell'articolo 12 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, secondo le modalità definite ai sensi del comma 7 del medesimo articolo 12, nonché degli esiti delle attività di controllo, vigilanza e monitoraggio per la valutazione delle attività erogate, le cui modalità sono definite con il decreto di cui all'articolo 8-quater, comma 7*".

Analoga sospensione legislativa è stata decisa per il D.M. Salute 19 dicembre 2022 ("*Valutazione in termini di qualità, sicurezza ed appropriatezza delle attività erogate per l'accreditamento e per gli accordi contrattuali con le strutture sanitarie*"), il cui art. 3 ("*Valutazione delle attività con riferimento ai soggetti privati accreditati interessati alla stipula di accordi contrattuali*") stabilisce: "*Nella individuazione dei soggetti privati ai fini della stipula degli accordi contrattuali, ciascuna regione e provincia autonoma tiene conto delle disposizioni di cui all'art. 8-quinquies, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 502 del 1992, che richiedono la pubblicazione di un avviso contenente criteri oggettivi di selezione, che valorizzino prioritariamente la qualità ed i volumi minimi delle specifiche prestazioni da erogare. La selezione di tali soggetti è effettuata periodicamente, tenuto conto delle specifiche organizzative ed in coerenza con la programmazione regionale, delle eventuali esigenze di razionalizzazione della rete in convenzionamento, dell'attività svolta per i soggetti già titolari di accordi contrattuali, dell'effettiva alimentazione in maniera continuativa e tempestiva del fascicolo sanitario elettronico, nonché degli esiti delle attività di controllo, vigilanza e monitoraggio per la valutazione delle attività erogate, effettuata sulla base degli elementi riportati nell'Allegato B del presente decreto*".

6. *I presupposti per il rinvio pregiudiziale ex art. 267 T.F.U.E. alla Corte di Giustizia*.

6.1. Con la sentenza del 6 ottobre 2021, resa a definizione della causa pregiudiziale C–561/19, codesta Corte di Giustizia ha precisato le condizioni che devono sussistere perché, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., il giudice nazionale di ultima istanza possa risolvere la controversia interna senza investire la Corte di Giustizia della soluzione di quesiti pregiudiziali relativi alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea.

6.2. In particolare, secondo quanto rilevato dalla Corte, il giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno – quale deve intendersi il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa in Sicilia, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante il codice del processo amministrativo (v. Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 21 dicembre 2021, in C-497/2020) – quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto dell'Unione, può essere esonerato dall'obbligo di rinvio ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, T.F.U.E. solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi (punto 33 della sentenza).

6.2. In primo luogo, la questione pregiudiziale afferente alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione deve ritenersi irrilevante nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (punto 34).

6.3. In secondo luogo, la questione pregiudiziale può ritenersi già oggetto di interpretazione da parte della Corte qualora sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale o nell'ambito del medesimo procedimento nazionale ovvero qualora una giurisprudenza consolidata della Corte risolva il punto di diritto di cui trattasi, quale che sia la natura dei procedimenti che hanno dato luogo a tale giurisprudenza, anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse (punto 36); trattasi di circostanze idonee a escludere l'obbligo di rinvio pregiudiziale, ma tali da non impedire al

giudice nazionale di esercitare comunque la facoltà di adire la Corte qualora ritenuto opportuno.

6.4. In terzo luogo, ove l'interpretazione corretta del diritto dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi qualora il giudice nazionale maturi il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai giudici di ultima istanza degli altri Stati membri e alla Corte (punto 40).

6.5. Ciò posto, nel caso di specie devono invece ritenersi sussistenti le condizioni che impongono a questo Consiglio di Giustizia Amministrativa il rinvio pregiudiziale su specifici quesiti interpretativi nei termini che seguono.

In primo luogo, non si registrano pronunce di codesta Corte sulle singole questioni interpretative che si andranno a deferire e, di conseguenza, esse non sono identiche ad altre decise da codesta Corte, né vi è una giurisprudenza consolidata della Corte, anche in considerazione della peculiarità della vicenda controversa.

In secondo luogo, i quesiti pregiudiziali pongono problemi interpretativi in relazione ai quali non sembra possa ritenersi che "*l'interpretazione corretta del diritto dell'Unione s'imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi*", alla luce dei chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 6 ottobre 2021, sopra menzionata.

7. *I quesiti da rimettere alla Corte di Giustizia*.

7.1. L'art. 2, par. 1, lett. f), della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno stabilisce che tale direttiva non si applica a "*i servizi sanitari, indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata*".

Il considerando n. 22 precisa che "*L'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito della presente direttiva dovrebbe comprendere i servizi sanitari e farmaceutici forniti da professionisti del settore sanitario ai propri pazienti per valutare, mantenere o ripristinare le loro condizioni di salute, laddove tali attività sono riservate a professionisti del settore sanitario regolamentate nello Stato membro in cui i servizi vengono forniti*".

L'art. 7, comma 1, lett. b), del d. lgs. 26 marzo 2010, n. 59, recante "*Attuazione della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*", ha stabilito che le disposizioni del medesimo decreto non si applicano "*ai servizi sanitari ed a quelli farmaceutici forniti direttamente a scopo terapeutico nell'esercizio delle professioni sanitarie, indipendentemente dal fatto che vengano prestati in una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione, di finanziamento e dalla loro natura pubblica o privata*".

7.2. Tali previsioni normative pongono il problema interpretativo se l'esclusione dall'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE per i "*servizi sanitari*" abbia o meno ricadute sulla piena attuazione dei principi a tutela della concorrenza nello specifico settore dell'accesso dei soggetti privati accreditati alla sottoscrizione dei contratti di cui all'art. 8-*quinquies* del d. lgs. n. 502 del 1992, e ciò in attuazione delle previsioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E..

Il predetto quesito interpretativo, concernente norme e principi del diritto europeo, è rilevante ai fini della decisione devoluta nella presente controversia a questo Consiglio di Giustizia Amministrativa, giacché solo in caso di risposta negativa si può ritenere che i principi a tutela della libertà di concorrenza siano applicabili al mercato delle prestazioni sanitarie erogate da soggetti privati accreditati in regime di Servizio Sanitario Nazionale, ovvero con oneri a carico della finanza pubblica – trattandosi di un vero e proprio mercato soggetto alle regole europee – con il corollario che in tal caso sarebbero da ritenere illegittime, in quanto in contrasto con il diritto dell'Unione europea, tutte quelle disposizioni che precludono la sottoscrizione di contratti con nuovi soggetti accreditati; ovvero che, pur senza interventi radicalmente preclusivi, privilegiano (oltremodo) i soggetti accreditati che già in passato hanno stipulato contratti e, conseguentemente, già operano nel predetto mercato.

7.3. In caso di risposta negativa al primo quesito, e quindi accertata l'applicazione dei principi a tutela della concorrenza nello specifico settore dell'accesso dei soggetti privati accreditati alla sottoscrizione dei contratti di cui all'art. 8-*quinquies* del d. lgs. n. 502 del 1992, si pone un secondo quesito da rimettere a codesta Corte di Giustizia.

Con la sentenza di questo Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 994 del 2021, resa nella fase di cognizione della presente vicenda contenziosa e ormai passata in giudicato, si è stabilito che il ricorso dell'AGCM "*tenda soprattutto ad un risultato conformativo per il futuro e non ripristinatorio; risultato conformativo che è perciò il solo per il quale l'AGCM potrà eventualmente agire in sede di ottemperanza, in mancanza dell'auspicabile adeguamento spontaneo della Regione per le annualità successive a quelle oggetto del presente giudizio*".

Con i decreti assessoriali censurati dall'AGCM con il ricorso per ottemperanza (D.A. n. 366/2022, modificato dal D.A. n. 409/2022, D.A. n. 428/2022, D.A. n. 429/2022, modificato dal D.A. n. 742/2022, D.A. n. 430/2022 e D.A. n. 431/2022) la Regione Siciliana ha provveduto a determinare gli aggregati regionali di spesa per l'assistenza specialistica da privato relativamente a varie branche per gli anni 2020 – 2023, dichiarando di avere in tale modo eseguito il giudicato formatosi sulle sentenze del TAR Sicilia n. 2967 del 2020 e di questo Consiglio n. 994 del 2021.

Ciò posto, assume indubbia rilevanza ai fini della decisione devoluta a questo Consiglio stabilire se il criterio della c.d. spesa storica utilizzato per assegnare alle imprese private accreditate il *budget* in relazione al quale stipulare i singoli contratti ai sensi dell'art. 8-*quinquies* del d. lgs. n. 502 del 1992, ove applicato in via esclusiva o prevalente (o comunque altamente incidente) dall'Amministrazione regionale, si ponga in contrasto con la salvaguardia di un mercato concorrenziale e, pertanto, pregiudichi la concorrenza tra le imprese – certamente non tutte siciliane e, potenzialmente, neppure solo italiane – che siano tutte in possesso di accreditamento e, quindi, teoricamente legittimate a erogare prestazioni sanitarie a carico della finanza pubblica nell'ambito di uno specifico *budget* assegnato per l'anno di riferimento (nonché da assegnare per ciascuno degli anni successivi).

In sintesi, il Collegio ritiene rilevante accertare se previsioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E. ostino a modalità stabilite da una Regione per il riparto tra i soggetti privati accreditati dei *budget* annuali per la stipula dei relativi contratti – aventi a oggetto la remunerazione a carico della finanza pubblica delle prestazioni sanitarie erogate agli assistiti del Servizio Sanitario Nazionale – che si fondano, in via esclusiva o prevalente o comunque preponderante, sul criterio della c.d. spesa storica, attribuendo quindi rilevanza al fatturato fatto registrare dall'accreditato (già contrattualizzato) nell'annualità precedente, per tal via favorendo gli operatori economici già presenti sul mercato e creando inevitabilmente elementi di forte rigidità del mercato difficilmente superabili sia dai nuovi entranti, sia da chi, seppure già presente nel mercato, abbia in passato fatto registrare più bassi volumi di fatturato. Con la precisazione che, per la nozione di prevalenza, qui si intende fare riferimento al caso in cui, come sembrerebbe emergere dalle censure mosse dall'appellante nella fattispecie controversa, il criterio della spesa storica è utilizzato per determinare più della metà del *budget* assegnato a ciascun singolo soggetto privato accreditato (nonché, per quella di preponderanza, per determinare una percentuale comunque assai incidente di esso).

7.4. Strettamente correlato al quesito precedente è un terzo quesito che si intende rimettere a codesta Corte di Giustizia.

Nel caso controverso, ai soggetti privati accreditati aspiranti al primo contratto, pertanto nuovi entranti nel mercato degli erogatori di prestazioni sanitarie a carico della finanza pubblica, per i quali il criterio della c.d. spesa storica risulta oggettivamente inapplicabile, la Regione Siciliana ha riservato, nelle varie annualità, un *budget* fisso determinato in un valore nominale ritenuto insuperabile nell'annualità di riferimento.

In particolare, con i decreti assessoriali contestati dall'AGCM nel presente giudizio, la Regione Siciliana ha disposto, a decorrere dal 2022, l'assegnazione di un *budget* di ingresso per tutti i soggetti privati accreditati da contrattualizzare per la prima volta, pari a euro 50.000,00.

Assume pertanto rilevanza ai fini della decisione della presente controversia accertare se le previsioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E., e più in generale, i principi posti a tutela della concorrenza e del libero mercato, ostino a disposizioni regionali che, per l'accesso al mercato delle prestazioni sanitarie erogate a carico della finanza pubblica da soggetti privati accreditati, e pertanto per il primo contratto, prevedano un *budget* di ingresso fisso, predeterminato dall'Amministrazione regionale e indipendente da valutazioni in ordine alla efficienza e capacità del soggetto erogatore, alle specifiche esigenze degli assistiti da soddisfare, alla dislocazione sul territorio dei servizi, alle unità di personale e alla dotazione tecnologica a disposizione dell'erogatore.

Nel caso si ritenga, rispondendo al suddetto quesito, che la previsione di un *budget* di ingresso fisso sia compatibile con le disposizioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E. e, più in generale, con i principi posti a tutela della concorrenza e del libero mercato, si palesa rilevante ai fini della decisione della causa e, pertanto, occorre rimettere a codesta Corte di Giustizia l'ulteriore quesito se la compatibilità con le suesposte norme e principi in materia di tutela del mercato concorrenziale dipenda dal valore del *budget* di ingresso predeterminato dall'Amministrazione regionale, considerato in termini assoluti ovvero in relazione al valore dei *budget* attribuiti agli altri soggetti privati accreditati già contrattualizzati e operanti nel medesimo settore o branca specialistica.

8. *Sintesi dei quesiti oggetto di rinvio pregiudiziale ex art. 267 T.F.U.E. e sospensione del giudizio*.

8.1. Per le suesposte ragioni devono essere sottoposti alla Corte di Giustizia i seguenti quesiti:

I) "*se l'esclusione dall'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE per i <<servizi sanitari>> abbia o meno ricadute sulla piena attuazione dei principi a tutela della concorrenza nello specifico settore dell'accesso dei soggetti privati accreditati alla sottoscrizione dei contratti di cui all'art. 8-quinquies del d. lgs. n. 502 del 1992, e ciò in attuazione delle previsioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E.*";

II) "*in caso di risposta negativa al quesito sub I), se il criterio della c.d. spesa storica utilizzato per assegnare alle imprese private accreditate il budget in relazione al quale stipulare i singoli contratti ai sensi dell'art. 8-quinquies del d. lgs. n. 502 del 1992, ove applicato in via esclusiva o prevalente o comunque preponderante dall'Amministrazione regionale, si ponga in contrasto con l'art. 3, comma 3, T.U.E. e con gli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E.*";

III) "*se le previsioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E. e, più in generale, i principi posti a tutela della concorrenza e del libero mercato, ostino a disposizioni regionali che, per l'accesso al mercato delle prestazioni sanitarie erogate a carico della finanza pubblica da soggetti privati accreditati, e pertanto per il primo contratto, prevedano un budget di ingresso fisso, predeterminato dall'Amministrazione regionale e indipendente da valutazioni in ordine alla efficienza e capacità del soggetto erogatore, alle specifiche esigenze degli assistiti da soddisfare, alla dislocazione sul territorio dei servizi, alle unità di personale e alla dotazione tecnologica a disposizione dell'erogatore*";

IV) "*in caso si ritenga, rispondendo al quesito sub III), che la previsione di un budget di ingresso fisso sia compatibile con le disposizioni dell'art. 3, comma 3, T.U.E. e degli artt. 3, par. 1, lett. b), 106, 116, 117, par. 1, T.F.U.E. e, più in generale, con i principi posti a tutela della concorrenza e del libero mercato, se tale compatibilità dipenda dal valore del budget di ingresso predeterminato dall'Amministrazione regionale, considerato in termini assoluti ovvero in relazione al valore dei budget attribuiti agli altri soggetti privati accreditati già contrattualizzati e operanti nel medesimo settore o branca specialistica*".

8.2. In attesa della pronuncia della Corte di giustizia, il Collegio dispone, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a., la sospensione del presente processo, riservando alla sentenza definitiva ogni pronuncia, anche in merito alle spese di giudizio.

… Omissis…

Farmacie dei servizi: differenza con operatori sanitari accreditati ed uso di locali esterni

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE SICILIA, sezione I, 22 aprile 2025, n. 881 – Pres. Veneziano, Est. Mulieri

Le prestazioni erogate dalle farmacie dei servizi, quale segmento di diretta articolazione del servizio sanitario nazionale, non sono assimilabili a quelle rese dagli operatori sanitari autorizzati ed accreditati, in quanto le farmacie rendono servizi a forte valenza socio-sanitaria, mentre le strutture ambulatoriali sono abilitate all'esercizio di attività sanitarie.

È illegittima la previsione dell'Assessorato della salute della Regione Siciliana, secondo la quale le farmacie possono erogare prestazioni sanitarie a carico del servizio sanitario nell'ambito di locali siti in ambienti esterni e totalmente separati da quelli ove risulta ubicata la sede farmaceutica.

… Omissis…

FATTO E DIRITTO

. - Nel merito il ricorso è solo in parte fondato e va accolto, per le considerazioni che seguono.

4. - Preliminarmente, appare opportuno ricostruire brevemente i dati normativi di riferimento.

4.1. - Come è noto, la c.d. "Farmacia dei servizi" rappresenta una ulteriore fase nell'ambito del processo che ha visto nel tempo mutare il ruolo delle farmacie, le quali, oltre a quello tradizionale di distribuzione di prodotti farmaceutici, hanno assunto quello nuovo di erogazione di prestazione e servizi sanitari. L'obiettivo principale della Farmacia dei Servizi è quello di integrare la rete delle farmacie nell'ambito delle attività sul territorio del SSN, sulla base di nuove funzioni assistenziali erogate. Il progressivo invecchiamento della popolazione, e la conseguente sostenibilità dei costi del welfare e della sanità, rende necessario sempre di più affidare la cura dei pazienti – ivi compresi quelli affetti da patologie croniche ad alto impatto sociosanitario – alle farmacie sul territorio, anche per ciò che attiene la prevenzione e il monitoraggio. L'attività di dispensazione dei farmaci, di consiglio ed educazione sanitaria tradizionalmente svolta dalle farmacie viene così affiancata da una serie di servizi correlati alla salute e alla prevenzione.

Le prestazioni sanitarie erogabili dalle farmacie in tale ambito hanno subìto una improvvisa e sostanziale accelerazione con la pandemia Covid-19, durante la quale le farmacie hanno operato come presidio sanitario sul territorio per la fornitura di servizi sanitari essenziali per la diagnosi del Covid-19 e la sua prevenzione. Nell'emergenza pandemica, le farmacie hanno altresì rafforzato la propria centralità come fornitrici di servizi sanitari di prossimità, favorendo l'accesso all'assistenza sanitaria anche attraverso le prestazioni di telemedicina.

Come riconosciuto dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 111 del 4 gennaio 2021, **la farmacia dei servizi ha comportato una profonda trasformazione del ruolo della farmacia "da una (più tradizionale) attività di mera distribuzione di prodotti (lato sensu) farmaceutici, verso un ruolo di erogazione di prestazioni e servizi, comunque teleologicamente preordinati ad assicurare la somministrazione di interventi connessi con la tutela della salute**".

Nello stesso senso, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 66 del 7 aprile 2017, aveva evidenziato che, a seguito dell'introduzione della farmacia dei servizi "**l'attività svolta dalle farmacie non è più ristretta alla distribuzione di farmaci o di prodotti sanitari, ma si estende alla prestazione di servizi**".

In sostanza, dunque, con la normativa sulla farmacia dei servizi viene "formalizzato e rafforzato il ruolo della farmacia intesa non solo come luogo specifico e privilegiato di erogazione dei farmaci, ma anche come centro sociosanitario polifunzionale a servizio della comunità nonché come punto di raccordo tra Ospedale e territorio e front office del Servizio Sanitario Nazionale (SSN)" (cfr. Linee Guida approvate dalla Conferenza Stato-Regioni del 17.10.2019).

4.2. - Già la legge n. 69/2009. all'art. 11, ha delegato il governo ad emanare decreti legislativi finalizzati all'individuazione di nuovi servizi a forte valenza socio-sanitaria erogati dalle farmacie pubbliche e private nell'ambito del SSN, sulla base dei seguenti princìpi e criteri direttivi:

- assicurare, nel rispetto dei piani regionali socio-sanitari, la partecipazione delle farmacie al servizio di assistenza domiciliare integrata a favore dei pazienti residenti nel territorio della sede di pertinenza di ciascuna farmacia, a supporto delle attività del medico di medicina generale, anche con l'obiettivo di garantire il corretto utilizzo dei medicinali prescritti e il relativo monitoraggio, al fine di favorire l'aderenza dei malati alle terapie mediche;
- collaborare ai programmi di educazione sanitaria della popolazione realizzati a livello nazionale e regionale, nel rispetto di quanto previsto dai piani regionali socio-sanitari;
- realizzare, nel rispetto di quanto previsto dai singoli piani regionali socio-sanitari, campagne di prevenzione delle principali patologie a forte impatto sociale, anche effettuando analisi di laboratorio di prima istanza nei limiti e alle condizioni stabiliti con decreto, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti Stato-regioni, restando in ogni caso esclusa l'attività di prelievo di sangue o di plasma mediante siringhe;
- consentire, nel rispetto di quanto previsto dai piani regionali socio-sanitari, la prenotazione in farmacia di visite ed esami specialistici presso le strutture pubbliche e private convenzionate, anche prevedendo la possibilità di pagamento delle relative quote di partecipazione alla spesa a carico del cittadino e di ritiro del referto in farmacia.

4.3. - Il successivo D.lgs. n. 153/2009 ha quindi definito i nuovi compiti e funzioni assistenziali delle farmacie, individuando i nuovi servizi che le farmacie possono assicurare nell'ambito del SSN.

4.4. - Le previsioni contenute nell'art. 1 del D.lgs. n. 153/2009 sono state poi ulteriormente estese dalla L. n. 178/2020 e dal D.L. n. 24/2022, a seguito della pandemia.

4.5. - L'art. 1 D.lgs. n. 153/2009, nella sua formulazione attualmente vigente, prevede che le farmacie possono erogare i seguenti servizi:

a) la partecipazione delle farmacie al servizio di assistenza domiciliare integrata a favore dei pazienti residenti o domiciliati nel territorio della sede di pertinenza di ciascuna farmacia, a supporto delle attività del medico di medicina generale o del pediatra di libera scelta, a favore dei pazienti che risiedono o hanno il proprio domicilio nel territorio di competenza; tale erogazione avviene su base volontaria, per cui nel caso in cui una farmacia non vi aderisca la Asl dovrà indicare agli assistiti dal SSN, residenti o domiciliati nell'ambito della sede di pertinenza, un'altra farmacia aderente, che dovrà provvedere a fornire

loro l'assistenza domiciliare integrata. Tale partecipazione avviene attraverso:
1. la dispensazione e la consegna domiciliare di farmaci e dispositivi medici necessari;
2. la preparazione e la dispensazione al domicilio delle miscele per la nutrizione artificiale e dei medicinali antidolorifici, nel rispetto delle relative norme di buona preparazione e di buona pratica di distribuzione dei medicinali e nel rispetto delle prescrizioni e delle limitazioni stabilite dalla vigente normativa;
3. la dispensazione per conto delle strutture sanitarie dei farmaci a distribuzione diretta;
4. la messa a disposizione di operatori socio-sanitari, di infermieri e di fisioterapisti, per la effettuazione, a domicilio, di specifiche prestazioni professionali richieste dal medico di famiglia o dal pediatra di libera scelta, fermo restando che le prestazioni infermieristiche o fisioterapiche che possono essere svolte presso la farmacia sono limitate a quelle di cui alla lettera d) e alle ulteriori prestazioni, necessarie allo svolgimento dei nuovi compiti delle farmacie, individuate con decreto ministeriale;
b) la collaborazione delle farmacie alle iniziative finalizzate a garantire il corretto utilizzo dei medicinali prescritti e il relativo monitoraggio, a favorire l'aderenza dei malati alle terapie mediche, anche attraverso la partecipazione a specifici programmi di farmacovigilanza;
c) l'erogazione di servizi di primo livello, attraverso i quali le farmacie partecipano alla realizzazione dei programmi di educazione sanitaria e di campagne di prevenzione delle principali patologie a forte impatto sociale, rivolti alla popolazione generale ed ai gruppi a rischio e realizzati a livello nazionale e regionale, ricorrendo a modalità di informazione adeguate al tipo di struttura e, ove necessario, previa formazione dei farmacisti che vi operano;
d) l'erogazione di servizi di secondo livello rivolti ai singoli assistiti, in coerenza con le linee guida ed i percorsi diagnostico-terapeutici previsti per le specifiche patologie, su prescrizione dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta, anche avvalendosi di personale infermieristico, prevedendo anche l'inserimento delle farmacie tra i punti forniti di defibrillatori semiautomatici;
e) l'effettuazione presso le farmacie, nell'ambito dei servizi di secondo livello di cui alla lett. d), di prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo, nei limiti e alle condizioni stabiliti con decreto ministeriale, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato-regioni, restando in ogni caso esclusa l'attività di prescrizione e diagnosi e il prelievo di sangue o di plasma mediante siringhe o dispositivi equivalenti;
e-bis) in attuazione del piano nazionale della cronicità di cui all'intesa del 15 settembre 2016 sancita in sede di Conferenza permanente Stato-regioni, al fine di favorire la presa in cura dei pazienti cronici e di concorrere all'efficientamento della rete dei servizi, la possibilità di usufruire presso le farmacie, in collaborazione con i medici di medicina generale e con i pediatri di libera scelta e comunque nel rispetto di prescrizioni mediche, di un servizio di accesso personalizzato ai farmaci; a tal fine, attraverso le procedure della ricetta elettronica di cui all'art. 13 DL n. 179/2012, convertito in L. n. 221/2012, i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta che effettuano le prescrizioni possono intrattenere ogni forma di collaborazione con le farmacie prescelte dal paziente per l'erogazione dei servizi, anche attraverso le funzionalità del dossier farmaceutico di cui all'art. 12, comma 2-bis, del DL n. 179/2012; test diagnostici. Le farmacie forniscono ai pazienti interessati ogni utile e completa informazione sulle cure prestate e sulle modalità di conservazione e assunzione personalizzata dei farmaci prescritti, e informano periodicamente, e ogni volta che risulti necessario, il medico di medicina generale e il pediatra di libera scelta o il medico prescrittore sulla regolarità dell'assunzione dei farmaci o su ogni altra notizia reputata utile, ivi compresa la necessità di rinnovo delle prescrizioni di farmaci per garantire l'aderenza alla terapia.
e-ter) l'effettuazione presso le farmacie da parte di un farmacista di test diagnostici che prevedono il prelievo di sangue capillare;
e-quater) la somministrazione, da parte di farmacisti opportunamente formati a seguito del superamento di specifico corso abilitante e di successivi aggiornamenti annuali, organizzati dall'ISS, di vaccini anti SARS-CoV-2 e di vaccini antinfluenzali nei confronti dei soggetti di età non inferiore a diciotto anni, previa presentazione di documentazione comprovate la pregressa somministrazione di analoga tipologia di vaccini, nonché l'effettuazione di test diagnostici che prevedono il prelevamento del campione biologico a livello nasale, salivare o orofaringeo;
f) la effettuazione di attività attraverso le quali nelle farmacie gli assistiti possano prenotare prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale presso le strutture sanitarie pubbliche e private accreditate, e provvedere al pagamento delle relative quote di partecipazione alla spesa a carico del cittadino, nonché ritirare i referti relativi a prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale effettuate presso le strutture sanitarie pubbliche e private accreditate; tali modalità sono fissate, nel rispetto delle previsioni contenute nel decreto legislativo 23 giugno 2003, n. 196, recante il codice in materia protezione dei dati personali, e in base a modalità, regole tecniche e misure di sicurezza, con decreto, di natura non regolamentare, del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentito il Garante per la protezione dei dati personali.
4.6. - Già nell'anno 2010 sono stati emanati due decreti attuativi del D.lgs. 153/2009, che hanno ottenuto l'approvazione da parte della Conferenza Stato-Regioni:
4.6.1. - Il primo D.M. del 16.12.2010 ("Disciplina dei limiti e delle condizioni delle prestazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell'ambito dell'autocontrollo e per le indicazioni tecniche relative ai dispositivi strumentali") ha previsto che possono essere effettuate in farmacia, attraverso una serie di dispositivi medici, le seguenti prestazioni analitiche di prima istanza:
- test per glicemia, colesterolo e trigliceridi;
- test per misurazione in tempo reale di emoglobina, emoglobina glicata, creatinina, transaminasi, ematocrito;
- test per la misurazione di componenti delle urine;
- test ovulazione, test gravidanza, test menopausa per la misura dei livelli dell'ormone FSA nelle urine;
- test colon-retto per la rilevazione di sangue occulto nelle feci.
Lo stesso DM, inoltre, dato che le prestazioni analitiche di prima istanza presso le farmacie non possono configurarsi come alternative alle prestazioni di diagnostica clinica erogate nell'ambito dell'assistenza specialistica ambulatorie, bensì integrative di esse, ha fornito indicazioni tecniche relative all'uso in farmacia di dispositivi strumentali. In particolare, il decreto ha previsto che per l'erogazione dei servizi di secondo livello in farmacia sono utilizzabili i seguenti dispositivi strumentali:
- dispositivi per la misurazione con modalità non invasiva della pressione arteriosa;
- dispositivi per la misurazione della capacità polmonare tramite auto – spirometria;
- dispositivi per la misurazione con modalità non invasiva della saturazione percentuale dell'ossigeno;
- dispositivi per il monitoraggio con modalità non invasive della pressione arteriosa e dell'attività cardiaca in collegamento funzionale con i centri di cardiologia accreditati dalle Regioni sulla base di specifici requisiti tecnici, professionali e strutturali;

- dispositivi per consentire l'effettuazione di elettrocardiogrammi con modalità di tele cardiologia da effettuarsi in collegamento con centri di cardiologia accreditati dalle Regioni sulla base di specifici requisiti tecnici, professionali e strutturali.

Le prestazioni analitiche di prima istanza e i servizi di secondo livello erogabili presso le farmacie territoriali pubbliche e private vengono espletate per mezzo dei cd. "test autodiagnostici", ovvero i test gestibili direttamente dai pazienti in funzione di autocontrollo a domicilio o utilizzabili mediante il supporto di un operatore sanitario.

4.6.2. - Il secondo decreto ministeriale attuativo del 16.12.2010 ("Erogazione da parte delle farmacie di specifiche prestazioni professionali"), ha regolamentato poi l'attività degli operatori sanitari in farmacia, disponendo che le prestazioni professionali erogate presso le farmacie e a domicilio del paziente, previste dal decreto stesso, devono essere effettuate esclusivamente da professionisti abilitati (infermieri e fisioterapisti).

In particolare, gli infermieri, eventualmente con l'ausilio di altri operatori socio-sanitari, possono erogare presso la farmacia le seguenti prestazioni:

- provvedere alla corretta applicazione delle prescrizioni diagnostico-terapeutiche;
- offrire supporto alle determinazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell'ambito dell'autocontrollo;
- effettuare medicazioni e di cicli iniettivi intramuscolo;
- svolgere attività concernenti l'educazione sanitaria e la partecipazione a programmi di consulting, anche personalizzato;
- partecipare ad iniziative finalizzate a favorire l'aderenza dei malati alle terapie.

L'infermiere può inoltre, su prescrizione dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta, erogare sia all'interno della farmacia, sia a domicilio del paziente, ulteriori prestazioni rientranti fra quelle effettuabili in autonomia secondo il proprio profilo professionale.

I fisioterapisti possono erogare, sempre su prescrizione dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta, presso la farmacia e a domicilio del paziente, le seguenti prestazioni professionali:

- definizione del programma prestazionale per gli aspetti di propria competenza, volto alla prevenzione, all'individuazione ed al superamento del bisogno riabilitativo;
- attività terapeutica per la rieducazione funzionale delle disabilità motorie, psicomotorie e cognitive e viscerali utilizzando terapie manuali, massoterapiche ed occupazionali;
- verifica delle rispondenze della metodologia riabilitativa attuata agli obiettivi di recupero funzionale.

Il farmacista titolare e/o il direttore della farmacia è responsabile del coordinamento organizzativo e gestionale di tali operatori, nonché dell'accertamento dei rispettivi requisiti professionali.

Non possono operare nelle farmacie medici, odontoiatri e veterinari, i quali, essendo abilitati alla prescrizione di medicinali, non possono esercitare la professione all'interno della farmacia (art. 45 R.D. 1706/1938).

4.6.3. - Infine il D.M. dell'8 luglio 2011 ("Erogazione da parte delle farmacie, di attività di prenotazione delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, pagamento delle relative quote di partecipazione alla spesa a carico del cittadino e ritiro dei referti relativi a prestazioni di assistenza specialistica e ambulatoriale") ha previsto che le farmacie, attraverso una postazione dedicata, possono operare anche come canali di accesso al Sistema CUP per prenotare prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale presso le strutture sanitarie pubbliche e private accreditate, provvedere al pagamento dei ticket a carico del cittadino e ritirare i relativi referti.

4.7. - La Legge bilancio del 2018 ha successivamente previsto l'avvio in nove regioni, per il triennio 2018-2020, di una sperimentazione per la remunerazione delle prestazioni e delle funzioni assistenziali previste dal D.lgs. n. 153/2009, erogate dalle farmacie con oneri a carico del SSN.

4.8. - Il D.M. del 17.5.2018 ha quindi individuato le nove regioni interessate da tale sperimentazione, di cui tre per l'anno 2018 (Piemonte, Lazio e Puglia), ulteriori tre per il 2019 (Lombardia, Emilia Romagna e Sicilia), e ulteriori tre per il 2020 (Veneto, Umbria e Campania). La sperimentazione è finalizzata a misurare i vantaggi che la Sanità pubblica può ottenere dall'erogazione di servizi da parte delle farmacie, ovvero, come sancito dal D.lgs. n.153/2009 e dai relativi Decreti Ministeriali attuativi, dall'erogazione di prestazioni di prima istanza, rientranti nell'ambito dell'autocontrollo, di servizi di secondo livello e servizi professionali resi da operatori socio-sanitari.

4.9. - È stato quindi istituito un gruppo di lavoro presso il Ministero della Salute per definire criteri uniformi per la sperimentazione. Le linee guida predisposte dal gruppo di lavoro sono state recepite nelle Linee Guida approvate nel 2019 dalla Conferenza Stato-Regioni.

In data 17 giugno 2019 è stato siglato apposito Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, con il quale sono state da un lato individuate le nove Regioni interessate alla prima fase della sperimentazione e dall'altro sono state approvate le Linee di indirizzo per la sperimentazione dei nuovi servizi nella farmacia di comunità.

Nelle suddette Linee 2019 si afferma chiaramente, in premessa, che:

i) "la farmacia di Comunità, intesa come Presidio sociosanitario polivalente, assolve appieno alle necessità della popolazione aumentando la fruibilità dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA)";

ii) "Il nuovo ruolo affidato alle Farmacie di Comunità richiederà al farmacista lo sviluppo di competenze trasversali acquisite con una formazione professionale, all'interno della programmazione strategica del sistema salute, mirata a dare impulso alla qualificazione dell'offerta di nuovi servizi sociosanitari";

iii) la complessiva disciplina sulla farmacia dei servizi ha "formalizzato e rafforzato il ruolo della Farmacia intesa non solo come luogo specifico e privilegiato di erogazione dei farmaci, ma anche come Centro sociosanitario polifunzionale a servizio della comunità nonché come punto di raccordo tra Ospedale e territorio e front office del Servizio Sanitario Nazionale (SSN)".

4.10. - Al termine del 2019 le Regioni hanno recepito le Linee guida, attenendosi nei rispettivi cronoprogrammi a quanto ivi previsto ma operando anche alcune scelte autonome. In particolare, spiccate differenze esistono tra le varie Regioni per quanto attiene alla scelta delle farmacie da arruolare per la sperimentazione, i requisiti dei farmacisti e la remunerazione.

4.11. - Il Comitato permanente per la verifica dei livelli essenziali di assistenza e il Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali, nelle riunioni del 28 dicembre 2022 e del 26 gennaio 2023, hanno approvato i Cronoprogrammi presentati dalle Regioni per l'attuazione della sperimentazione della farmacia dei servizi.

4.12. - La sperimentazione della farmacia dei servizi è stata via prorogata negli anni successivi; la legge di bilancio 2025 ha esteso tale sperimentazione a tutto il 2025.

5. - Così ricostruito il quadro normativo riferito alle farmacie di servizi, può passarsi ad esaminare le censure proposte con il ricorso in epigrafe.

Risultano infondata la censura con la quale i ricorrenti deducono la violazione della legge 20/12/2017 n. 205 e del d.lgs. n. 153/2009 e delle regole in materia di autorizzazione sanitaria ed accreditamento.

Detta censura muove dal presupposto, errato, che vi sia una equiparazione tra il regime giuridico delle farmacie e quello delle strutture sanitarie accreditate disciplinate dagli artt. 6 bis e ss. del d.lgs. n. 502/92 e che le prestazioni rese nelle strutture sanitarie accreditate

siano identiche alle prestazioni che possono essere rese all'interno delle farmacie.

Al contrario, come si vedrà, numerose sono le differenze tra le farmacie e gli ambulatori specialistici avuto riguardo:

1) alla peculiare posizione giuridica delle prime nel nostro ordinamento, come a più riprese evidenziato dalla giurisprudenza (cfr. C. Cost., sentenze nn. 171 del 2022 e 66 del 2017; Cons. Stato, Ad. Plen. 14 aprile 2022, n. 5; Cons. Stato, Comm. Spec. ad. 22 dicembre 2017, par. 3 gennaio 2018, n. 69/2018; Cass. civ., Sez. Un., 14 dicembre 2023, n. 35092);

2) alle prestazioni che vengono rese nell'ambito della c.d. farmacia dei servizi (in forza della legge 18 giugno 2009 n. 69 e dal successivo d.lgs. n. 153 del 2009) le quali non possono essere assimilate alle attività svolte all'interno delle strutture sanitarie convenzionate, considerato che le farmacie rendono "servizi a forte valenza socio-sanitaria" (ai sensi dell'art. 11, l. 18 giugno 2009, n. 69) e le strutture ambulatoriali sono abilitate, invece, all'esercizio di "attività sanitarie" (ai sensi dell'art. 8 bis, d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502).

5.1. – Con riferimento al primo profilo, va osservato che le farmacie sono direttamente e stabilmente legate al SSN in forza della Convenzione nazionale alla quale devono necessariamente aderire per poter svolgere la loro attività.

La Corte costituzionale ha chiarito che **le farmacie "erogano l'assistenza farmaceutica (art. 28 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, recante «Istituzione del servizio sanitario nazionale»), oggi ricompresa tra i livelli essenziali di assistenza ai sensi del d.P.C.m. 12 gennaio 2017 […], e svolgono, dunque, un «servizio di pubblico interesse» (sentenza n. 312 del 1983; analogamente, sentenza n. 29 del 1957), preordinato al fine di «garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute […] (sentenza n. 87 del 2006, confermata successivamente, tra le tante, dalla sentenza n. 216 del 2014). La Corte ha sottolineato, inoltre, da un lato, che "I farmacisti titolari di farmacia, […] sotto il profilo funzionale sono concessionari di un pubblico servizio (sentenza n. 448 del 2006; Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 24 novembre 2004, n. 22119)" e, dall'altro, che le farmacie "rientrano nell'ambito del servizio sanitario nazionale (SSN), di cui fanno parte (artt. 25 e 28 della legge n. 833 del 1978), e sono dislocate sul territorio secondo il sistema di pianificazione di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475 […], il quale […] è volto ad «assicurare l'ordinata copertura di tutto il territorio nazionale al fine di agevolare la maggiore tutela della salute dei cittadini» (sentenza n. 4 del 1996)" (Corte Costituzionale, sentenza, n. 171 del 2022).**

Anche il Consiglio di Stato, ha sottolineato, da un lato, che le farmacie sono parte integrante del SSN, anche in considerazione della loro capillarità, e, dall'altro, che l'assistenza farmaceutica è compresa tra i livelli essenziali di assistenza: "All'indomani dell'istituzione del Servizio sanitario nazionale nel 1978 le farmacie […] ne sono divenute parte integrante e costituiscono lo strumento attraverso il quale è erogata l'assistenza farmaceutica alla popolazione […], in ragione della loro capillarità e del loro obbligo di erogare i farmaci agli assistiti ed a chiunque intenda acquistarli e di non interrompere lo svolgimento del servizio soggetto ad ampi poteri di vigilanza e di controllo dell'amministrazione (Corte cost., n. 87 del 2006; Cons. St., Ad. plen., n. 1 del 2000 e n. 5 del 2002)" (nello stesso senso, in precedenza, ex multis, Cons. Stato, Comm. Spec. ad. 22 dicembre 2017, par. 3 gennaio 2018, n. 69/2018: "la farmacia è qualificata come luogo a primaria vocazione pubblicistica a tutela della salute. Invero, le farmacie […] integrano un'organizzazione strumentale di cui il servizio Sanitario […] si avvale per l'esercizio del compito di servizio pubblico loro assegnato dal legislatore").

La stessa Corte di Cassazione ha definito la farmacia "segmento di diretta articolazione del Servizio sanitario nazionale" (Cass. SS.UU. 14 dicembre 2023 n. 35092), cui peraltro corrispondono anche una serie di oneri, che gravano sul suo assetto organizzativo e condizionano direttamente la qualità e l'affidabilità del relativo servizio (a titolo esemplificativo v. artt. (art. 119 ess. del T.U.L.S. approvato con r. d. n. 1265 del 1934). Nel far ciò la Cassazione ha richiamato "plurime decisioni della Corte Costituzionale (sentenze nn. 155 del 2013, 231 del 2012, 150 del 2011, 295 del 2009, 448 e 87 del 2006, 275 e 27 del 2003, nonché la sentenza n. 66 del 2017 - occupatasi anche della nuova figura della farmacia dei servizi, la quale (dato rilevante per una interpretazione che correttamente tenga in conto pure l'orientamento evolutivo del sistema) ha ulteriormente ampliato il ruolo d'interesse pubblico attribuito nella tutela della salute alle farmacie, in forza dell'articolo 1, comma 2, lettera e), del d.lgs. 3 ottobre 2009 n. 153 – e soprattutto la sentenza n. 216 del 2014: quest'ultima, nel raffronto con le c.d. parafarmacie, ha ribadito che le farmacie sono assoggettate ad una serie di obblighi derivanti dalle esigenze di tutela della salute, al riguardo non rivestendo incidenza alcuna né l'articolo 41 Cost. né il principio di tutela della concorrenza, proprio perché "il regime delle farmacie va ricondotto nella materia della "tutela della salute", anche se questa collocazione non esclude che alcune delle relative attività possano essere sottoposte alla concorrenza" (Cass. SS.UU. del 20/11/2020 n. 26496).

Giova inoltre rammentare che, con specifico riferimento alla farmacia di servizi, se dopo l'approvazione del d.lgs. n. 153 del 2009, essa ha avuto un limitato sviluppo, con la l. n. 205 del 2017, è diventata un perno centrale della complessiva assistenza sanitaria erogata dal SSN. La Corte costituzionale ha evidenziato che "Con questa riforma, l'attività svolta dalle farmacie non è più ristretta alla distribuzione di farmaci o di prodotti sanitari, ma si estende alla prestazione di servizi. Per la concreta operatività della cosiddetta «farmacia dei servizi» è stata, poi, prevista l'emanazione di decreti ministeriali da adottare previa intesa o sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome" (Corte Costituzionale, sentenza n. 66 del 2017).

Anche il Consiglio di Stato ha evidenziato l'importanza della farmacia dei servizi: "È evidente come, per effetto del delineato quadro normativo [la l. 18 giugno 2009, n. 69 e il d.lgs. 3 ottobre 2009, n. 153], si sia consumata una profonda transizione del ruolo della farmacia da una (più tradizionale) attività di mera distribuzione di prodotti (lato sensu) farmaceutici, verso un ruolo di erogazione di prestazioni e servizi, comunque teleologicamente preordinati ad assicurare la somministrazione di interventi connessi con la tutela della salute (ma, rispetto alla precedente conformazione, «delocalizzati» ed insediati anche in ambiente farmaceutico)" (Cons. Stato, Sez. II, 4 gennaio 2021, n. 111).

La Corte costituzionale, nella richiamata sentenza n. 171 del 2022, ha sottolineato il profondo e significativo collegamento fra la capillarità della presenza delle farmacie e la c.d. farmacia dei servizi. Ha affermato in particolare che **"È anche in ragione di questa diffusione sull'intero territorio nazionale delle farmacie – frutto dell'applicazione del criterio del contingentamento nella determinazione del numero delle sedi farmaceutiche – che il legislatore delegato, con il decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153 […], ha previsto che, in aggiunta all'assistenza farmaceutica, «nuovi servizi a forte valenza socio-sanitaria [siano] erogati dalle farmacie pubbliche e private nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale»", precisando che "In tal modo – ed è ciò che maggiormente rileva in questa sede – «l'attività svolta dalle farmacie non è più ristretta alla distribuzione di farmaci o di prodotti sanitari, ma si estende alla prestazione di servizi» (sentenza n. 66 del 2017), la cui determinazione avviene nell'ambito dei princìpi fondamentali, stabiliti dal legislatore statale, in materia di «tutela della salute», perché «finalizzati a garantire che sia mantenuto un elevato e uniforme livello**

di qualità dei [relativi] servizi in tutto il territorio» (sentenza n. 66 del 2017)".

5.2. - Tali servizi comprendono una tipologia di prestazioni non coincidenti con quelle che possono essere effettuate presso i centri ambulatoriali dei ricorrenti. Ciò che si può effettuare nella farmacia è essenzialmente un test diagnostico o un prelievo di autocontrollo, cosa ben diversa dalle analisi di laboratorio, le visite, le diagnosi e le prescrizioni mediche che, invece, possono esser fatte solo in una struttura medica autorizzata e accreditata. Analoghe considerazioni valgono per le mere prestazioni fisioterapiche su prescrizione medica, da un lato, e le analisi di laboratorio, le visite fisiatriche, le diagnosi, e le prescrizioni mediche, dall'altro, che possono esser fatte solo in una struttura medica autorizzata e accreditata.

Tale diversità di prestazioni è stata colta anche dalla giurisprudenza la quale - in sede di impugnativa del citato decreto del D.M. del 16 dicembre del 2010 - ha avuto modo di rilevare come l'introduzione della farmacia dei servizi non contrasta con i servizi e le competenze specifiche resi da professionisti sanitari.

Ed invero, in seguito alle novità legislative introdotte dalla normativa sopra richiamata, alcune società di analisi cliniche e relative associazioni rappresentative avevano lamentato che: a) in attuazione della nuova normativa, le farmacie avrebbero di fatto assunto le caratteristiche proprie dell'ambulatorio medico, senza tuttavia soggiacere alle autorizzazioni e ai controlli necessari per tali strutture; b) la possibilità per le farmacie di erogare i menzionati servizi era fonte di danno alla salute per l'intera collettività, attesa l'assenza di un medico all'interno della farmacia e la difficoltà nell'effettuare una corretta lettura dei risultati dei test autodiagnostici da parte del paziente.

Ebbene il TAR Lazio ha precisato che "nessuna competenza specifica ed esclusiva dei laboratori di analisi e dei chimici è stata ad essi sottratta ed affidata alle farmacie (e per esse agli infermieri), avendo la normativa primaria e secondaria solo offerto al paziente la possibilità di scelta tra provvedere da solo o rivolgersi in farmacia, e quindi presso una struttura generalmente vicina alla propria abitazione (è sufficiente sul punto ricordare che le farmacie sono distribuite sul territorio, secondo la relativa pianta organica, che a ciascuna di esse assegna una zona geografica, perché possano provvedere alle esigenze dei relativi abitanti, senza particolari difficoltà per gli stessi, in modo da servire senza eccessiva difficoltà tutti gli interessati. In altri termini, la normativa ha inciso su prestazioni che già non erano di appannaggio esclusivo dei laboratori, essendo i test di autodiagnosi da tempo diffusi e in uso dalla popolazione" (cfr. TAR Lazio, Sez. III quater, 22 febbraio 2012, n. 1814).

Inoltre è stato rilevato che la diversa tipologia di prestazioni svolte presso le farmacie rende giustificabili "i diversi titoli di autorizzazione all'esercizio delle relative attività" rispetto a quanto previsto per gli ambulatori medici (cfr. TAR Lazio, Sez. III quater, 20 febbraio 2012, n. 1701).

Il Ministero della Salute ha quindi confermato detta interpretazione affermando che in base al D.M. 16.12.2010, il farmacista ha il compito di mettere a disposizione degli utenti i dispositivi, fornendo le indicazioni necessarie all'utilizzo e specificando che gli esiti degli stessi dovranno poi essere mostrati al medico; in ogni caso, il supporto del farmacista ha carattere esclusivamente materiale, dal momento che i risultati dei dispositivi autodiagnostici giungono automaticamente e senza alcun intervento umano.

Tale orientamento è stato confermato anche di recente dal TAR Campania, Napoli, il quale ha precisato che l'effettuazione di test diagnostici che prevedono il prelievo di sangue capillare da parte dei farmacisti (ad esempio, emoglobina glicata e quadro lipidico) è un'attività ausiliaria ai compiti del SSN e non costituisce un'invasione delle competenze dei laboratori di analisi, poiché non implica diagnosi o prescrizioni; in particolare è stato evidenziato che "la somministrazione dei test è posta in stretta correlazione alla campagna di prevenzione del rischio cardiovascolare e, in quest'ottica, l'apporto delle farmacie si mostra ausiliaria ai pertinenti e specifici compiti del servizio pubblico sanitario, sotto un versante del tutto differente dall'attività delle strutture laboratoriali. Va così intesa la "refertazione" a cui è fatto solo incidentalmente riferimento negli Accordi, che affidano al farmacista i compiti di registrare il paziente sulla piattaforma informatica, effettuare il test e refertarlo, conservando la documentazione (Allegato 5, art. 6; Allegato 6, art. 7). Quanto esposto rende priva di rilevanza la dedotta illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 2, lett. e-ter), del d.lgs. n. 153/2009, palesandosi peraltro privi di fondatezza i rilievi critici sulla norma che si assume contrastante con il dettato costituzionale o incompatibile con il diritto europeo" (cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. I, 14 novembre 2024, n. 6225).

5.3. - Da quanto fin qui esposto consegue che proprio la peculiare posizione giuridica delle farmacie nel nostro ordinamento, e la non assimilazione delle prestazioni rese nell'ambito della c.d. farmacia dei servizi a quelle rese dai professionisti sanitari, esclude la sussistenza della dedotta violazione delle regole in materia di autorizzazione sanitaria.

Del pari infondate risultano le censure con cui si deduce il difetto di motivazione dell'atto impugnato nonché il vizio di incompetenza da cui sarebbe affetta la nota regionale impugnata.

Come di desume dal quadro normativo sopra richiamato, infatti, scelte organizzative assunte con la nota impugnata si muovono coerentemente nel solco della normativa nazionale sopra richiamata la quale ha previsto i nuovi servizi assicurati dalle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, nel rispetto di quanto previsto dai Piani socio-sanitari regionali e previa adesione del titolare della farmacia; risulta dunque pienamente legittimo l'intervento regionale finalizzato dare concreta attuazione alla disciplina statale.

6. - Resta da esaminare la censura dedotta con il primo motivo con il quale l'impugnata nota n. 22991 del 14.05.2024 è stata contestata nella parte in cui l'Assessorato regionale della Salute ha previsto che le farmacie possano erogare prestazioni sanitarie a carico del Servizio Sanitario nell'ambito di locali separati da quelli ove è ubicata la farmacia.

Sul punto il Collegio ritiene di confermare quanto già rilevato in sede cautelare in ordine al fatto che la scelta compiuta dall'amministrazione risulta priva di base normativa giacché l'Assessorato Regionale, come risulta dalla nota n. 35052 del 24.07.2024, ha inteso adeguarsi al "DDL Semplificazioni 2024" (ed in particolare l'art. 23 ivi contenuto) ossia al Disegno di Legge per la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti in materia di attività economiche e di servizi a favore dei cittadini e delle imprese (approvato dal Consiglio dei ministri con nota del 26 marzo 2024), con ciò anticipando la normativa di semplificazione che com'è noto è da ricondurre alla competenza esclusiva dello Stato in materia di determinazione essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (cfr. C. Cost. 5 aprile 2013 n. 62).

L'art. 1 del d.lgs. n.153/2009, richiamato dall'amministrazione regionale, non prevede la possibilità per il farmacista di erogare dette prestazioni aggiuntive in locali separati dalla sede farmaceutica, prevedendo invece che, nell'ambito delle c.d. farmacie di servizi:

- "le prestazioni infermieristiche o fisioterapiche che possono essere svolte presso le farmacie sono limitate a quelle di cui alla lettera d)", e che i servizi riguardino tra l'altro "d) la erogazione di servizi di secondo livello rivolti ai singoli assistiti…" inclusi "e) l'effettuazione, presso le farmacie, nell'ambito dei servizi di secondo livello di cui alla lettera d), di prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo" o "e-ter) l'effettuazione presso le farmacie da parte di un farmacista di test diagnostici che prevedono il prelievo di sangue

capillare" (cfr. D.lgs. n. 153/2009, art.1, co.2 lett. a) punto 4; lett d) ed e); lett. e-ter); cfr. altresì l'art.8, co.2, lett. b-bis), punti 1.4, 5) del D.lgs. n. 502/1991);

- soltanto le prestazioni relative ai vaccini anti SARS-CoV2 ed antinfluenzali, ed ai tamponi, possono essere erogate dal farmacista "in aree, locali o strutture anche esterne" (cfr. art.1, co.2, lett. e-quater).

In definitiva nessuna norma statale vigente all'epoca di adozione della nota censurata n. 35052 del 24.07.2024 legittima il farmacista ad erogare prestazioni sanitarie a carico del SSN nell'ambito di locali siti in ambienti esterni e totalmente separati da quelli in cui risulta ubicata la sede farmaceutica. Il richiamo alla bozza del c.d. "DDL semplificazioni 2024" costituisce pertanto un'anticipazione non consentita, e dunque illegittima, rispetto ad una normativa, allo stato, insussistente.

Non vale a superate tale assenza di base normativa l'argomentazione di Federfarma secondo cui la locuzione "presso la farmacia" (contenuta nella legge di riferimento) dovrebbe correttamente intendersi come "presso l'azienda farmacia", rendendo così (in tesi) il farmacista libero di operare utilizzando tutti i locali esterni e distaccati dalla sede farmaceutica che ritiene opportuno, con il solo limite della pianta organica; ciò troverebbe conferma nell'art. 4 del D.M. 16 dicembre 2010 che fa esplicito riferimento a "spazi dedicati e separati dagli altri ambienti, che consentano l'uso, la manutenzione e la conservazione delle apparecchiature dedicate in condizioni di sicurezza nonché l'osservanza della normativa in materia di protezione dei dati personali".

Detta interpretazione estensiva si scontra con il tenore del dato normativo, oltre che con il rispetto dei principi di tipicità e tassatività cui è improntata l'attività amministrativa a fortiori in una materia, quale quella relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, in cui la normativa regolatrice è di esclusiva competenza statale. In quest'ottica anche l'espressione "spazi dedicati e separati dagli altri ambienti" contenuta nel D.M. 16 dicembre 2010 non può che essere riferita a locali interni alla farmacia, atteso che la possibilità di utilizzare spazi esterni alla farmacia per le prestazioni in questione, non trovando alcun riscontro normativo nel ricordato art.1, co.2 del D.lgs. n. 153/2009 (al di fuori della già illustrata, tassativa, eccezione di cui al co. 2 lett. e-quater), deve ritenersi priva di copertura legislativa, e pertanto insuscettibile di essere introdotta con un atto amministrativo (in questo senso si è espressa pure la già citata sentenza del TAR Campania, Napoli, Sez. I, 14 novembre 2024, n. 6225).

prestazioni erogate dalle farmacie vengano svolte «presso le farmacie».

7. - In conclusione, per le considerazioni che precedono, il ricorso va dunque accolto in parte, nei sensi e nei limiti anzidetti, e per il resto deve essere respinto.

8. - Per la novità delle questioni trattate e, altresì, per la prevalente soccombenza della parte ricorrente, sussistono giustificate ragioni per disporre la compensazione per intero delle spese di giudizio tra tutte le parti costituite, non essendovi luogo a provvedere sulle spese nei confronti delle altre parti, non costituitesi in giudizio.

… *Omissis*…

Sul servizio farmaceutico di deblistering

CONSIGLIO DI STATO, sezione I, parere 2 settembre 2025, n. 992 - Pres. Garofoli, Est. Lega

In mancanza di specifico divieto e della previsione di atti autorizzativi, deve ritenersi consentita, nel rispetto delle norme di buona fabbricazione e delle cautele prescritte negli atti di regolamentazione eventualmente adottati dalle regioni, l'attività di deblistering, consistente nello spacchettamento dei farmaci dalle confezioni originali, senza alcun frazionamento del principio attivo, e nel successivo riconfezionamento in blister personalizzati per ciascun paziente e nella quantità prevista dalla prescrizione del medico curante (con la conseguenza che il paziente non riceve più plurime scatole, ma più appropriatamente il blister assemblato, con un confezionamento ad personam), trattandosi di attività coerente con i principi dell'aderenza terapeutica e della personalizzazione del servizio di distribuzione dei farmaci.

In motivazione la sezione ha chiarito che la pratica in esame è volta ad assicurare livelli più elevati di aderenza terapeutica, così come di semplificazione nella gestione dei farmaci, soprattutto per pazienti cronici, anziani, politrattati e può sortire favorevoli effetti di finanza pubblica, considerato il diffuso fenomeno del ricorso a confezioni sovrabbondanti rispetto alle prescrizioni mediche. Ha poi aggiunto che le linee guida diramate dalla regione Lombardia in materia di deblistering possono valere quale punto di riferimento anche per altre regioni (nella specie il Piemonte) finché non vengano adottate proprie disposizioni in materia.

… *Omissis*…

17.1.2. Quanto a questi ultimi, giova prendere le mosse da quelli soddisfatti dall'attività di deblistering, destinati quindi a restare conseguentemente privi di copertura se si optasse per la tesi della non praticabilità di tale attività.

Per restare alla valutazione degli interessi in gioco e prima quindi di volgere lo sguardo al quadro normativo, non può non segnalarsi che la tesi sostenuta dall'Amministrazione finirebbe peraltro per determinare una sperequazione territoriale nella possibilità che trovino soddisfazione non trascurabili bisogni (di seguito indicati), posto che la pratica in esame finirebbe per essere ammessa nelle Regioni che hanno dettato alcuni atti di regolazione (come la Lombardia), non anche in quelle (il Piemonte nel caso portato all'esame della Sezione) che non lo hanno fatto.

Giova, al riguardo, considerare che quella in esame è una pratica volta ad assicurare livelli più elevati di aderenza terapeutica, così come di semplificazione nella gestione dei farmaci, soprattutto per pazienti cronici, anziani, politrattati.

Si tratta di bisogni di cui non è consentito trascurare il rilievo nella gestione dell'assistenza territoriale, tanto più in un Paese con tra i più alti livelli di longevità al mondo e con un elevato numero di pazienti cronici.

Il deblistering, infatti, nel quadro delle iniziative di supporto alla cittadinanza, in particolare quella più vulnerabile, e di potenziamento dei servizi sanitari di comunità previste dalla vigente legislazione, offre – quale attività post vendita - una gestione personalizzata delle terapie farmacologiche individuali per pazienti che necessitano in particolare di terapie croniche (ovvero nelle R.S.A. o in altre ipotesi ritenute utili). La predisposizione da parte della farmacia - una volta ricevuti dal cliente (privato o RSA o altro) i farmaci acquistati - di apposite confezioni personalizzate (blister o altro) è utile infatti - con il consenso dei pazienti e secondo le prescrizioni del medico curante - ad evitare errori nel percorso di cura, così da scongiurare rischi nell'assunzione di alcuni farmaci. In tale quadro –ponendo in essere operazioni che sarebbero altrimenti affidate alla gestione personale del paziente- il farmacista deve rigorosamente operare sulla base del dosaggio e della posologia stabilite dal medico curante, oltre che nel rispetto del proprio Codice deontologico che, all'art. 10, prevede tra l'altro che il farmacista ponga in essere ogni utile iniziativa professionale volta ad assicurare l'aderenza alle terapie farmacologiche.

Non a caso in altri Paesi, in particolare Germania, Francia, Regno unito, l'attività di deblistering è una pratica consolidata e diffusa, per quanto non del tutto coincidenti siano i modelli organizzativi, le discipline approntate, il ventaglio delle prescrizioni anche tecnologiche imposte al farmacista, il regime di onerosità o gratuità.

D'altra parte, non può escludersi che una regolamentazione attenta della pratica in esame possa sortire favorevoli effetti di finanza pubblica, considerato il diffuso fenomeno del ricorso a confezioni sovrabbondanti rispetto alle prescrizioni mediche. Un'accorta organizzazione dell'attività di deblistering può infatti concorrere a determinare effetti in termini di razionalizzazione dell'utilizzo dei farmaci, una sostanziale riduzione della dispersione di questi ed una contrazione della spesa sanitaria a beneficio complessivo degli equilibri di finanza pubblica.

Sul fronte contrapposto, non vi è alcun dubbio –e la Sezione non le trascura affatto- che vengano in rilievo esigenze di salute e sicurezza. Si tratta di valutare se la ricostruzione interpretativa del quadro regolatorio consenta di assicurare che le stesse siano adeguatamente presidiate o se, invece,. si imponga, nel descritto silenzio del legislatore nazionale, un'opzione ermeneutica ostile alla possibilità che il deblistering sia esercitato.

17.1.3. Passando al quadro normativo, fermo quanto anticipato in merito alla mancanza di una compiuta disciplina nazionale, la Sezione ritiene che non possa essere in primo luogo ridimensionato il rilievo interpretativo da assegnare al regime cui soggiace un'altra tipica attività del farmacista che, pur diversa da quella di deblistering, esige anch'essa -non meno di questa- un apparato di cautele.

Il riferimento è alle preparazioni galeniche per le quali, alla stregua della ricostruzione che la giurisprudenza ha fatto del quadro normativo, non è richiesta alcuna autorizzazione amministrativa e/o parere favorevole (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 9.1.2017, n. 24), potendo il farmacista predisporre le preparazioni all'interno della propria farmacia con la sola osservanza delle "Norme di Buona Preparazione" contenute nella Farmacopea Ufficiale Europea ed Italiana.

Scontato osservare che con l'attività di deblistering la farmacia non compie alcuna attività di frazionamento del principio attivo, limitandosi a "spacchettare" i farmaci dalle confezioni originali con i quali sono stati posti in commercio, inserendoli in blister personalizzati per ciascun paziente e nella quantità prevista per ciascun dosaggio dalla prescrizione del medico curante.

Il paziente non riceve più plurime scatole, ma più appropriatamente la bustina o il blister assemblato, con un confezionamento ad personam.

Come già osservato, **in mancanza del deblistering organizzato da un soggetto professionale, l'attività di adeguamento terapeutico finirebbe per essere compiuta dallo stesso paziente, con tutte le conseguenze in**

termini di possibili errori o dimenticanze, soprattutto in caso di pazienti anziani o cronici.

Ebbene, quanto a tale primo dato normativo di tipo sistematico, pare arduo alla Sezione condividere la tesi che –in assenza di un esplicito divieto normativo- ritiene vietato il deblistering, a fronte di un regime di sostanziale liberalizzazione dell'attività consistente nella realizzazione di preparati galenici.

17.1.4. Né, d'altra parte, assumono rilievo interpretativo in senso ostile alla ammissibilità del deblistering talune previsioni normative valorizzate dall'Amministrazione nel sostenere la tesi contraria.

Tra queste, in particolare, il d.l. n. 158 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. 8 novembre 2012, n. 189, il cui art. 11, comma 5, prevede che "Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano sono autorizzate a sperimentare, nei limiti delle loro disponibilità di bilancio, sistemi di riconfezionamento, anche personalizzato, e di distribuzione dei medicinali agli assistiti in trattamento presso strutture ospedaliere e residenziali, alfine di eliminare sprechi di prodotti e rischi di errori e di consumi impropri. Le operazioni di sconfezionamento e riconfezionamento dei medicinali sono effettuate nel rispetto delle norme di buona fabbricazione, con indicazione del numero di lotto di origine e della data di scadenza".

La Sezione non ritiene che la disposizione possa essere interpretata nel senso che solo nelle Regioni nelle quali sono state avviate iniziative regionali di sperimentazione l'attività di deblistering può considerarsi consentita e ammessa.

Si tratta, piuttosto, di norma statale, peraltro risalente al 2012, che ha inteso sollecitare le Regioni perché organizzino forme di sperimentazione del sistema di riconfezionamento dei farmaci, dalla quale non è tuttavia desumibile un divieto generalizzato della stessa attività, laddove esercitata dai farmacisti in Regioni che non abbiano avviato siffatte forme di sperimentazione.

Piuttosto, la richiamata disposizione, nel condizionare le sperimentazioni regionali al solo rispetto delle norme di buona fabbricazione, va tenuta in adeguata considerazione in sede di valutazione delle cautele di cui occorre esigere il rispetto a presidio delle esigenze di salute e sicurezza. Detto in termini più espliciti, la citata previsione legislativa del 2012, nel promuovere iniziate regionali di sperimentazione e avvio dell'attività di deblistering, non rinvia ad atti regolatori né statali né regionali per la definizione di modalità da osservare a tutela delle esigenze di sicurezza e salute, limitandosi a prescrivere l'osservanza delle norme di fabbricazione.

Sono numerose, del resto, le disposizioni che valorizzano i principi dell'aderenza terapeutica e della personalizzazione del servizio di distruzione de farmaci.

Tra queste:

- la legge 18 giugno 2009, n. 69, rubricato "Delega al Governo in materia di nuovi ser vizi erogati dalle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale nonché disposizioni concernenti i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti", il cui art. 11 prevede l'individuazione di nuovi servizi a forte valenza socio-sanitaria erogati dalle farmacie pubbliche e private nell'ambito del Servizio sanitario nazionale individuando tra i criteri di delega - al comma 1, lett.a) - di favorire "l'aderenza dei malati alle terapie mediche";
- la legge 27 dicembre 2019, n.160 (Legge di Bilancio 2020), il cui art. 1, comma 462, prevede "la possibilità di usufruire presso le farmacie, in collaborazione con i medici di medicina generale e con i pediatri di libera scelta e comunque nel rispetto di prescrizioni mediche, di un servizio di accesso personalizzato ai farmaci".

La promozione dell'accesso personalizzato ai farmaci da parte delle farmacie a favore dei pazienti ha trovato favore, altresì, in sede di Conferenza Stato – Regioni. In questa direzione, la recente Intesa del 6 marzo 2025, relativa all'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private, ha previsto all'art. 22, comma 1, che le Regioni promuovono l'attivazione di nuovi servizi resi dalle farmacie tra i quali l'accesso personalizzato ai farmaci, come previsto dall'articolo 1, comma 2, lett. e bis), del d. lgs. 3 ottobre 2009, n. 153 e s.m.i.".

17.1.5. Il tema dell'ammissibilità dell'attività di deblistering è stato, del resto, già lambito nella giurisprudenza amministrativa.

In primo luogo, intervenendo a proposito di c.d. "formule magistrali", il Consiglio di Stato, con sentenza 14 settembre 2015, n. 4257, ha richiamato l'art. 3, comma 1, d. lgs. 219/2006, laddove individua espressamente, tra le fattispecie escluse dal suo ambito di applicazione, i medicinali preparati in farmacia in base ad una prescrizione medica destinata ad un determinato paziente, detti "formule magistrali", che restano quindi disciplinati dall'art. 5, d.l. 23/1998, a tenore del quale «i medici possono prescrivere preparazioni magistrali esclusivamente a base di princìpi attivi descritti nelle farmacopee dei Paesi dell'Unione europea o contenuti in medicinali prodotti industrialmente di cui è autorizzato il commercio in Italia o in altro Paese dell'Unione europea», ammettendo così la possibilità di inserire un principio attivo contenuto in un medicinale prodotto industrialmente nell'ambito della formula galenica.

Ad avviso del Consiglio di Stato, il citato art. 5, d.l. 23/1998, convertito in l. n. 94/98, "riferendosi tanto ai principi attivi descritti nelle farmacopee dei Paesi dell'Unione Europea che a quelli contenuti nei medicinali prodotti industrialmente, ha inteso consentire l'utilizzo tanto di sostanze che si rinvengono allo stato puro quanto di quelle che, invece, sono contenute in medicinali", in tal modo ammettendo che il farmacista "sconfezioni" il farmaco. Invero, "se il principio attivo si trova in commercio allo stato di materia prima, il farmacista si approvvigiona di esso dal produttore e procede all'allestimento. Se invece il principio attivo si trova all'interno di un medicinale industrialmente prodotto, non può fare altro che utilizzare quello, poiché non vi è altro modo per garantire al paziente la possibilità di usufruire del medicinale personalizzato che gli è stato prescritto dal medico".

In differente e successiva pronuncia, lo stesso Consiglio di Stato (sezione III, 9 gennaio 2017, n. 24) ha, peraltro, sostenuto che il citato art. 5, d.l. n. 23/98, nel disporre che "i medici possono prescrivere preparazioni magistrali esclusivamente a base di principi attivi descritti nelle farmacopee dei Paesi dell'Unione Europea o contenuti in medicinali prodotti industrialmente di cui è autorizzato il commercio in Italia o in altro Paese dell'Unione Europea", non solo non vieta il frazionamento del farmaco industriale, ma anzi lo consente espressamente.

Proseguendo nell'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, appare decisiva la posizione del Consiglio di Stato (sezione III, sentenza n. 4967/2019) che, nell'occuparsi della delicata fattispecie dello sconfezionamento di farmaci off-label - modalità che presuppone il frazionamento e riconfezionamento del prodotto, la sua somministrazione in modo diverso, per la cura di una patologia differente - ha richiamato il determinante orientamento espresso dalla Corte di Giustizia secondo cui le "operazioni di sconfezionamento e riconfezionamento eseguite …in una farmacia autorizzata, a valle della produzione del farmaco, per l'uso individuale su prescrizione medica con somministrazione in ambito ospedaliero non incidono sull'A.I.C. e non necessitano neppure dell'autorizzazione alla fabbricazione prevista dall'art. 40 della direttiva" (sentenza del 21 novembre 2018 - Novartis Farma SpA contro Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) e a.). La Corte di giustizia ha in sostanza escluso la possibilità di ricondurre alla c.d. esenzione galenica di cui all'art. 3, nn. 1 e 2 della direttiva n. 83 del 2001 le operazioni di riconfenzionamento di un farmaco, al fine della somministrazione off-label; ciò in quanto il farmaco in questione non risultava "preparato" – nel senso di "prodotto" – in farmacia, così come

richiesto dall'art. 3 che tale esenzione contempla. In particolare, la Corte di giustizia ha ritenuto che le "operazioni di riconfezionamento dell'Avastin effettuate conformemente alle misure nazionali in causa nel procedimento principale", che "non modificano in modo sostanziale la composizione, la forma o altri elementi essenziali di tale medicinale", sono compatibili con la direttiva (cui restano dunque assoggettate), come ha più diffusamente precisato il Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 4967 del 2019 (par. 19.3: "pur non potendo sostenersi l'applicazione della c.d. esenzione per formula magistrale, nondimeno le attività di riconfezionamento svolte sul prodotto farmaceutico non implicano comunque la violazione della disciplina recata dall'art. 6, par. 1 della direttiva 2001/83"; disposizione, quest'ultima, che prescrive l'A.I.C.). Ciò consente di superare le argomentazioni del Ministero in ordine alla ritenuta necessità di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 6, comma 2 del d.lgs. n. 219 del 2006 (che corrisponde all'art. 6, par. 1, comma 2 della direttiva), in base al quale "ogni ulteriore dosaggio, forma farmaceutica, via di somministrazione e presentazione, nonché le variazioni ed estensioni sono parimenti autorizzati ai sensi del comma 1".

Preme al riguardo evidenziare d'altronde che l'art. 40 della direttiva n. 83 del 2001 al par. 2, comma 2, esclude la necessità dell'autorizzazione alla fabbricazione (di cui all'art. 40, par. 1) "per le preparazioni, le divisioni, i cambiamenti di confezione o di presentazione, eseguiti soltanto per la fornitura al dettaglio, da farmacisti in farmacia, o da altre persone legalmente autorizzate negli Stati membri ad eseguire dette operazioni".

17.1.6. Tanto chiarito, la Sezione non può non considerare –come già anticipato- l'esigenza che l'esercizio dell'attività di deblistering non metta in alcun modo a repentaglio le fondamentali esigenze di tutela della salute e della sicurezza.

Come anticipato, l'Amministrazione, nel giustificare la postura cautelativa assunta, ha concluso per la non ammissibilità dell'attività di deblistering, in assenza di una compiuta disciplina nazionale.

La Sezione ritiene che tale posizione, oltre che non coerente con il quadro normativo sopra tracciato e ricostruito, sia di difficile comprensione alla stregua delle argomentazioni di seguito sviluppate.

In primo luogo, non è affatto trascurabile che l'AIFA –diversamente da quanto prospettato dal Ministero- abbia escluso che la questione rientri nella sua competenza. D'altra parte, come rilevato, con l'attività di deblistering un soggetto professionale pone in essere operazioni che- successive alla vendita della confezione- sarebbero senz'altro rimesse al paziente.

Non può d'altra parte la Sezione trascurare che l'attività di deblistering -oltre che promossa dal legislatore statale (con il richiamato art. 11, co. 5, d.l. n. 158 del 2012) alla sola condizione del rispetto delle buone norme di fabbricazione- è allo stato senz'altro consentita nelle Regioni che hanno ritenuto di intervenire dettando le regolazioni sopra richiamate. La Sezione ne è venuta a conoscenza solo a seguito di plurime istruttorie, con le quali ha dovuto sollecitare il Ministero ad acquisire informazioni su quanto accade nelle diverse aree del Paese.

In disparte la circostanza che siffatta conoscenza dovrebbe essere patrimonio conoscitivo scontatamente in possesso del Ministero, non può la Sezione non considerare che nessuno di questi atti regionali di regolamentazione è stato impugnato, né in qualche forma contestato (neanche in via argomentativa negli atti trasmessi a questa Sezione).

La conclusione che la Sezione deve trarre è che il Ministero non ha ravvisato fattori di pericolosità o di rischio per la salute umana e per la sicurezza nell'attività di deblistering, qualora svolta nel rispetto delle cautele prescritte negli atti di regolamentazione adottati da alcune Regioni.

Tra questi, assumono particolare rilievo, per il relativo carattere di generalità, le linee guida diramate dalla Regione Lombardia ed alle quali fa riferimento la ricorrente per l'esercizio dell'attività che intende avviare.

Nessun rilievo a proposito della eventuale inidoneità di siffatte linee guida è stato mosso dal Ministero, neanche –si ribadisce- negli atti della presente procedura di ricorso straordinario.

E' quanto induce la Sezione a ritenere che le stesse –e il ventaglio di regole precauzionali ivi dettate- possano valere, allo stato, quale punto di riferimento anche nella Regione Piemonte, finché la stessa non adotti proprie disposizioni in materia o finché l'Autorità centrale non ritenga –come è nella sua potestà e come è auspicabile in ossequio a canoni minimi di buona amministrazione - di elaborare (anche alla stregua di un'analisi comparatistica relativa a quel che accade in altri Paesi che da tempo consentono l'attività di deblistering) standard minimi di sicurezza e salute destinati a valere sull'intero territorio nazionale.

Nel farlo, l'Amministrazione potrebbe del resto valutare se le esigenze sottese alla richiesta sempre più diffusa di tale pratica non possano essere soddisfatte rivalutando prassi in uso nel settore farmaceutico, così da realizzare potenziali risparmi di spesa, oggi più che mai opportuni perché le risorse finanziarie possano essere destinate alle priorità e ai bisogni che il sistema sanitario nazionale –in modo universale- è chiamato a soddisfare.

18. Concludendo, la Sezione ritiene che le censure siano fondate e che il ricorso sia da accogliere.

Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art.112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (Cass. civile, 16 maggio 2012, n.7663); gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

… Omissis…

Sul criterio dei costi standard per la determinazione delle tariffe in materia di assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera a carico del SSN

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE LAZIO, sezione III-quater, 22 settembre 2025, n. 16402 - Pres. Quiligotti, Est. Piemonte

È illegittima la determinazione delle tariffe delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera a carico del servizio sanitario nazionale, effettuata secondo il criterio dei costi standard di cui all'articolo 8-sexies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, quando l'amministrazione non svolga un'istruttoria completa, aggiornata e basata su dati rappresentativi dei costi dei fattori della produzione, né proceda a una valutazione critica dei tariffari regionali e degli ulteriori elementi previsti dalla disciplina, limitandosi a recepire dati non verificati o non idonei a esprimere i costi standard richiesti dal legislatore.

… Omissis…

L'art. 8-sexies del D.lgs n. 502/1992 recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", prevede le modalità e i criteri per la definizione delle tariffe massime delle prestazioni sanitarie, disponendo, in particolare:

- al comma 5, che "*Il Ministro della sanità, sentita l'Agenzia per i servizi sanitari regionali, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dell'articolo 120, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, con apposito decreto individua i sistemi di classificazione che definiscono l'unità di prestazione o di servizio da remunerare e determina le tariffe massime da corrispondere alle strutture accreditate, tenuto conto, nel rispetto dei principi di efficienza e di economicità nell'uso delle risorse, anche in via alternativa, di: a) costi standard delle prestazioni calcolati in riferimento a strutture preventivamente selezionate secondo criteri di efficienza, appropriatezza e qualità dell'assistenza come risultanti dai dati in possesso del Sistema informativo sanitario; b) costi standard delle prestazioni già disponibili presso le regioni e le province autonome; c) tariffari regionali e differenti modalità di remunerazione delle funzioni assistenziali attuate nelle regioni e nelle province autonome*";
- al comma 6, che - con la medesima procedura prevista per la definizione delle tariffe di cui al comma 5 - siano effettuati periodicamente la revisione del sistema di classificazione delle prestazioni e l'aggiornamento delle relative tariffe, tenendo conto della definizione dei livelli essenziali ed uniformi di assistenza e delle relative previsioni di spesa, dell'innovazione tecnologica e organizzativa, nonché dell'andamento del costo dei principali fattori produttivi;
- al comma 7, che - con decreto del Ministro della salute, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano - siano disciplinate le modalità di erogazione e di remunerazione dell'assistenza protesica, compresa nei livelli essenziali di assistenza, anche prevedendo il ricorso all'assistenza in forma indiretta.

L'art. 15 del D.L. n. 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 135/2012, ha introdotto una procedura, in deroga a quella prevista dall'articolo 8-sexies, comma 5, del D.lgs n. 502/1992, per la determinazione delle tariffe in materia di assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera a carico del Servizio sanitario nazionale, prevedendo:

- al comma 15, che "*il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con proprio decreto, entro il 15 settembre 2012, determina le tariffe massime che le regioni e le province autonome possono corrispondere alle strutture accreditate, di cui all'articolo 8-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni, sulla base dei dati di costo disponibili e, ove ritenuti congrui ed adeguati, dei tariffari regionali, tenuto conto dell'esigenza di recuperare, anche tramite la determinazione tariffaria, margini di inappropriatezza ancora esistenti a livello locale e nazionale*";
- al comma 16, che "*Le tariffe massime delle strutture che erogano prestazioni di assistenza ospedaliera per acuti, assistenza ospedaliera di riabilitazione e di lungodegenza post acuzie e di assistenza specialistica ambulatoriale di cui al decreto del Ministro della salute 18 ottobre 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 23 del 28 gennaio 2013, nonché le tariffe delle prestazioni relative all'assistenza protesica di cui all'articolo 2, comma 380, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, continuano ad applicarsi fino all'adozione dei decreti ministeriali di cui all'articolo 64, commi 2 e 3, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 65 del 18 marzo 2017, da emanare entro il 28 febbraio 2018*";
- al comma 17, che "*Gli importi tariffari, fissati dalle singole regioni, superiori alle tariffe massime di cui al comma 15 restano a carico dei bilanci regionali. Tale disposizione si intende comunque rispettata dalle regioni per le quali il Tavolo di verifica degli adempimenti, istituito ai sensi dell'articolo 12 dell'Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 23 marzo 2005, abbia verificato il rispetto dell'equilibrio economico-finanziario del settore sanitario, fatto salvo quanto specificatamente previsto per le regioni che hanno sottoscritto l'accordo di cui all'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni su un programma operativo di riorganizzazione, di riqualificazione o di potenziamento del Servizio sanitario regionale, per le quali le tariffe massime costituiscono un limite invalicabile*".

Rileva, ancora, il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, recante "*Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*", ai sensi dell'articolo 1, comma

559, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, che include i nuovi nomenclatori dell'assistenza specialistica ambulatoriale e dell'assistenza protesica, che disciplinano interamente le relative materie. In particolare, l'art. 64, co. 2 e 3, prevede che le disposizioni in materia di assistenza specialistica ambulatoriale e di erogazione di dispositivi protesici entrano in vigore dalla data di pubblicazione del decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze per la definizione delle tariffe massime di tali prestazioni.

Dal descritto contesto normativo emerge **come il sistema di remunerazione tariffaria delle prestazioni sanitarie erogate per conto e a carico del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) costituisca una delle componenti essenziali del vigente ordinamento sanitario, che si concretizza in un procedimento amministrativo a carattere e contenuto generale di elevata complessità. Il richiamato art. 8-sexies del D.lgs. n. 502/1992, infatti, fissa alcuni principi fondamentali, volti ad assicurare al sistema sanitario un'operatività fondata sui principi di efficienza, efficacia e sostenibilità, che si realizzano concretamente mediante una corretta programmazione ex ante delle produzioni sanitarie (delle strutture pubbliche e dei privati accreditati) e la loro corretta remunerazione, nel rispetto dei vincoli del finanziamento del SSN. La stessa norma, nel ribadire il rispetto del principio del perseguimento dell'efficienza e dei vincoli di bilancio derivanti dalle risorse programmate a livello nazionale e regionale, stabilisce che le tariffe massime sono assunte come riferimento per la valutazione della congruità delle risorse a carico del Servizio sanitario nazionale e che gli importi tariffari fissati dalle singole regioni eventualmente in misura superiore alle tariffe massime restano a carico dei bilanci regionali.**

Il SSN garantisce l'erogazione delle prestazioni sanitarie incluse nei LEA attraverso l'attività di soggetti erogatori pubblici (Aziende sanitarie e ospedaliere, Aziende ospedaliero-universitarie, IRCCS pubblici), privati equiparati (IRCCS privati, Ospedali classificati e "Presidi") e privati accreditati, con i quali le Regioni e le Aziende stipulano degli accordi o contratti.

Tutti gli erogatori del SSN sono remunerati, nel rispetto dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle Regioni in materia di assistenza sanitaria, secondo regole stabilite a livello regionale, nell'ambito del quadro normativo di riferimento stabilito a livello nazionale per garantire l'omogeneità del sistema.

Le regole di base del sistema di remunerazione attualmente in uso sono state stabilite inizialmente dalla riforma sanitaria del 1992, che ha introdotto nel SSN un sistema di tipo prospettico, basato su tariffe per prestazione fissate preventivamente. Le riforme intervenute successivamente hanno confermato le caratteristiche di fondo del sistema, specificandone le modalità di utilizzo (articolo 8-sexies del d.lgs. n. 502/92 e smi).

Elemento fondamentale del sistema sono le tariffe omnicomprensive predeterminate per singola prestazione. I criteri per determinare le tariffe, a livello nazionale e regionale, sono definiti per legge.

Esistono, normativamente, tre tipologie di tariffe:

- le tariffe nazionali sono stabilite periodicamente dal Ministero della salute insieme al Ministero dell'Economia con il supporto della Commissione permanente per l'aggiornamento delle tariffe, costituita da rappresentanti di detti Ministeri, della Conferenza delle Regioni e Province Autonome nonché dell'Agenzia Nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS);
- le tariffe regionali sono stabilite periodicamente dagli Assessorati regionali alla sanità secondo i propri obiettivi di programmazione, in coerenza con la cornice normativa nazionale; le tariffe regionali possono essere articolate per classi di erogatori definite sulla base delle caratteristiche organizzative e di attività, modulate per promuovere l'appropriatezza delle prestazioni e i processi di deospedalizzazione, possono prevedere una remunerazione aggiuntiva per i costi associati all'utilizzo di particolari dispositivi ad alto costo esclusivamente nei casi, specifici e circoscritti individuati e regolamentati negli accordi interregionali per la compensazione della mobilità sanitaria;
- la TUC (tariffa unica convenzionale), per le sole attività di ricovero, dal luglio 2003, sono annualmente stabilite, concordemente tra tutte le regioni, le tariffe e le regole di remunerazione utilizzate per la "compensazione della mobilità interregionale".

Le prestazioni sanitarie per le quali sono determinate le tariffe vengono definite in maniera univoca, a livello nazionale, per ciascuna categoria di attività assistenziale, al fine di garantirne l'omogeneità tra regioni e la connessa portabilità dei diritti di assistenza.

Con riferimento all'assistenza specialistica ambulatoriale e protesica, dal 30 dicembre 2024 è in vigore il decreto del Ministro della Salute del 25 novembre 2024, avente a oggetto "Definizione delle tariffe relative all'assistenza specialistica ambulatoriale e protesica", emanato di concerto con il Ministero dell'Economia e delle finanze (MEF) e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 dicembre 2024, (d'ora in poi, soltanto DM o DM 2024), adottato in attuazione dell'art. 8-sexies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502.

Il DM 2024 è stato adottato, in sede di autotutela da parte dell'amministrazione, successivamente alla presentazione di un considerevole numero di ricorsi dinanzi al TAR Lazio, in sostituzione del decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze 23 giugno 2023, che determinava le tariffe massime di riferimento per la remunerazione delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, con entrata in vigore dal 1° gennaio 2024, prorogata in ultimo, per effetto di diversi decreti, al 1° gennaio 2025.

Non spetta il risarcimento del danno da chiusura dell'attività economica a causa della pandemia da Covid-19

CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 25 settembre 2025, n. 7521 – Pres. Franconiero, Est. Vivarelli

Non è fondata la domanda con cui si chiede il risarcimento del danno subito per chiusura dell'attività economica durante la pandemia da Covid-19; infatti, la chiusura è un provvedimento emergenziale adottato per garantire la tutela della salute pubblica in una fase ad alto rischio infettivo e caratterizzati da elevata discrezionalità tecnica, oltreché da progressività e proporzionalità nel delicato bilanciamento tra contrapposti diritti garantiti dalla costituzione: il diritto alla salute e quello al libero esercizio di un'attività di impresa.

FATTO

1. Il Teatro Franco Parenti Società Cooperativa Impresa Sociale, odierno appellante, è un'impresa sociale che si occupa della gestione di un centro culturale nella città di Milano, con teatro e annesso centro balneare all'aperto, in un parco urbano riqualificato allo scopo. In relazione al Teatro, che si avvale di cinque sale oltre che degli spazi aperti, la Cooperativa si occupa direttamente della produzione, organizzazione, messa in scena e allestimento di spettacoli, manifestazioni, opere ed eventi culturali in genere. In relazione al Centro balneare - che comprende due piscine all'aperto fruibili al pubblico con orari e tariffe comunali, una palazzina per eventi, un edificio destinato a cabine e spogliatoi, un ampio giardino e un campo da tennis - l'appellante si occupa di organizzare anche eventi (a titolo esemplificativo, nel corso del 2019, gli spazi del centro hanno ospitato il "Fuori Salone", evento collaterale alla "Fiera del Mobile").

2. Tuttavia, a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria, dovuta alla diffusione del virus SARS COVID-19 e in seguito alle misure restrittive che ne sono seguite, le attività già programmate e quelle in fase di programmazione dal Franco Parenti sono state integralmente sospese, così come è stato sospeso anche l'annesso servizio di ristorazione; le attività del centro balneare e del teatro che hanno potuto essere riavviate solo in parte, a partire rispettivamente dal 25 maggio 2022, per le piscine e dal 15 giugno 2022, per le attività teatrali.

3. A fronte della seria difficoltà nella quale è venuta a trovarsi, la Cooperativa ha agito per l'annullamento dei provvedimenti via via impugnati, ritenuti illegittimi, oltre che per il danno patrimoniale consequenziale pari ad € 4.597.231,54, oltre interessi e rivalutazione monetaria, a cui sono stati sottratti € 531.587,55, ricevuti dall'odierna appellante a titolo di ristoro/contributi pubblici, stanziati nel corso della pandemia; per complessivi € 4.065.643,99, oltre interessi e rivalutazione monetaria, oppure nel diverso importo che il Collegio riterrà equo ai sensi dell'art. 1226 c.c..

In particolare, sono stati impugnati 14 DPCM adottati nel periodo temporale intercorrente tra marzo 2020 e giugno 2021.

4. Il TAR Lazio- Roma, con la sentenza n. 5411/2022, pubblicata il 2 maggio 2022, ha dichiarato il ricorso principale e quelli per motivi aggiunti improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse, avendo i decreti impugnati esaurito i loro effetti. Inoltre, ha dichiarato infondata la domanda per risarcimento dei danni, vista l'assenza di un danno ingiusto. In particolare, ad avviso del Tribunale, mancherebbe la colpa della pubblica amministrazione tenuto conto che le misure introdotte sono state adottate in un contesto caratterizzato dall'estrema incertezza della situazione generatasi dalla pandemia ("oltre che in ragione della legittimità dei provvedimenti impugnati e, quindi, per l'assenza di un danno ingiusto, anche per la mancanza dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'amministrazione resistente, tenuto conto che le misure introdotte sono state adottate in un contesto caratterizzato dall'estrema incertezza della situazione generatasi dalla pandemia"). Ha compensato le spese di lite.

5. Avverso tale pronuncia sono insorti gli appellanti sopra citati, con atto di appello notificato in data 5 luglio 2022, depositato in data 5 agosto 2022, a mezzo del quale hanno censurato la decisione ritenendola viziata da errores in iudicando sotto diversi profili.

6. L'Amministrazione appellata si è costituita in giudizio con memoria di stile in data 6 settembre 2022, chiedendo il rigetto dell'appello.

7. L'appellante ha depositato ulteriori memorie difensive.

8. Alla pubblica udienza del 17 settembre 2025 tenutasi da remoto la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'appellante affida il ricorso ai seguenti cinque motivi.

1.1. Con il primo deduce che la sentenza impugnata non si sarebbe pronunciata sulla violazione del principio costituzionale del bilanciamento tra il diritto alla salute e gli altri diritti fondamentali in violazione dell'articolo 23, comma 2, della l. 11 marzo 1953, n. 87.

1.2. Con il secondo motivo lamenta che la sentenza impugnata argomenterebbe genericamente sui motivi di ricorso relativi alla legittimità delle misure impugnate applicabili ai teatri, ritenendo ognuna di esse - non singolarmente considerata - logica e ragionevole, nonché deduce violazione dei principi di trasparenza, buon andamento dell'azione amministrativa, ragionevolezza e proporzionalità.

1.3. Con il terzo motivo deduce che la sentenza impugnata non considera la disparità di trattamento tra i teatri, i luoghi di culto ed i musei e violazione dei principi di logicità, ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione.

1.4. Con il quarto motivo deduce che la sentenza omette di pronunciarsi sulla legittimità della misura che subordina il numero massimo di ingressi all'interno dei centri balneari alla superficie delle piscine, argomentando solamente sulla legittimità della misura che impone il distanziamento di 7 mq. tra le persone in acqua nonché violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, logicità e non discriminazione.

1.5. Con il quinto motivo si duole che la sentenza ritiene insussistente l'elemento soggettivo della colpa in capo all'amministrazione, perché le misure sarebbero state adottate in un contesto di incertezza.

1.6. Chiede anche, in riforma della gravata sentenza, di volersi sollevare la questione di legittimità costituzionale in ordine al D.L. 23 febbraio 2020 n. 6 (convertito con Legge 5 marzo 2020 n. 13), e al D.L. 25 marzo 2020 n. 19 (convertito con Legge 22 marzo 2020 n. 35), non solo per la violazione del principio della riserva di legge, ma anche per

il contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, proporzionalità e specificità.
1.7. In sintesi, si duole che le sue attività, nel lasso di tempo compreso tra i mesi di marzo 2020 e marzo 2021, ossia il periodo di dodici mesi, sono state, a fasi alterne, integralmente sospese o fortemente limitate a causa delle restrizioni messe in atto dal Governo italiano per prevenire la diffusione del COVID-19, con le conseguenti ricadute in termini di danno emergente e lucro cessante.
1.8. A tal proposito contesta che i provvedimenti oggetto di censura sono quelli che, a partire dal 10 aprile 2020, hanno permesso la riapertura di alcune attività e hanno invece reiterato la chiusura dei teatri e delle piscine, in modo indiscriminato e tassativo, non tenendo conto - come in seguito è avvenuto - che, applicando misure di sicurezza adeguate alla peculiarità dei luoghi e delle situazioni, le attività potevano essere esercitate senza pericolo per la salute pubblica.
1.9. Nel dettaglio la Cooperativa con ricorso introduttivo al TAR Lazio-Roma ha impugnato il DPCM 11 giugno 2020, pubblicato sulla GURI in pari data, Serie Generale n. 147, avente ad oggetto "Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19", censurando le disposizioni di cui all'art. 1, comma 1, lett. m), del decreto e del relativo Allegato 9, in particolare le schede tecniche "Piscine", "Attività Turistiche (stabilimenti balneari e spiagge)" e "Cinema e spettacoli dal vivo" e l'art. 1, comma 1, lett. d), e), i), u), e aa) del DPCM 10 aprile 2020; l'art. 1, comma 1, lett. d), e), i), u), e aa) del DPCM 26 aprile 2020; l'art. 1, comma 1, lett. b), f), m), z), ee), e dell'Allegato 9 del DPCM 17 maggio 2020.
1.10. Lo stesso ricorso introduttivo è stato successivamente integrato da sei ricorsi per motivi aggiunti, presentati dalla stessa Cooperativa, con cui si è promossa, progressivamente, l'impugnazione di altri dieci DPCM, emanati tra giugno 2020 e marzo 2021, per un totale di quattordici DPCM impugnati, nel periodo compreso tra il 10 aprile 2020 e il 2 marzo 2021. In particolare, venivano impugnati: l'art. 1, comma 1, e dell'Allegato 1 del DPCM 14 luglio 2020; l'art. 1, comma 6, lett. g) ed n), e dell'Allegato 9 del DPCM 7 agosto 2020; l'art. 1, comma 1 del DPCM 7 settembre 2020; l'art. 1, comma 6, lett. m). del DPCM 13 ottobre 2020; l'art. 1, comma 1. del DPCM 18 ottobre 2020; l'art. 1, comma 9, lett. m), e dell'Allegato 9 del DPCM 24 ottobre 2020; l'art. 1, comma 9, lett. m), e dell'Allegato 9 del DPCM 3 novembre 2020; l'art. 1, comma 10, lett. m), e dell'Allegato 9 del DPCM 3 dicembre 2020; l'art. 1, comma 10, lett. m), e dell'Allegato 9 del DPCM 14 gennaio 2021; e, infine, l'art. 15, comma 1, dell'art. 36, e dell'Allegato 26 del DPCM 2 marzo 2021.
1.11. Come risulta dagli atti del primo grado di giudizio, di tutte le misure applicabili, il ricorrente ha chiesto, nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti che si sono susseguiti, che ne venissero annullate solo due, perché in palese contrasto con i principi di ragionevolezza, proporzionalità e parità di trattamento. In particolare, si tratta:
i. della misura che imponeva, dapprima il tetto massimo di 200 spettatori all'interno di ciascun teatro (e di 1000 all'aperto); successivamente della misura che imponeva la limitazione al 25% della capienza totale delle sale. In entrambi i casi, tali misure venivano imposte – secondo il ricorrente - senza tener in alcun conto la reale situazione logistica, l'effettiva grandezza della sala e la capienza della stessa, già calcolata in base alle regole generali di distanziamento tra le persone, oltre a quelle del posto fisso, dei percorsi separati di entrata ed uscita, delle prenotazioni obbligatorie, delle sanificazioni, della chiusura della ristorazione, ecc. Nel caso di specie l'irragionevolezza della misura sarebbe aggravata dal fatto che gli spazi del teatro, al chiuso e all'aperto, sono ampi e flessibili, tali da garantire il distanziamento e la sicurezza degli spettatori in numero ben maggiore al numero massimo fissato in astratto, così esiguo da rendere antieconomica la messa in scena delle produzioni teatrali già realizzate e programmate, con conseguenti gravi danni per tutti;
ii. della misura che imponeva di riservare 7 mq. di superficie di acqua a persona nelle piscine, condizionando a tale rapporto il numero di ingressi possibili all'impianto natatorio. Tale misura, voluta dalla Federazione Italiana Nuoto a tutela degli sportivi agonisti e con riferimento agli impianti frequentati per gli allenamenti, appariva del tutto irragionevole se applicata alle piscine pubbliche cittadine all'aperto, che hanno uno scopo ludico ricreativo, dove non si va per "fare vasche" e per il tempo necessario all'allenamento, ma per passare la giornata con i bambini (oltretutto a casa da scuola nel periodo estivo), svagarsi all'aria aperta usufruendo degli ampi spazi a disposizione (sull'erba, su lettini, camminando, giocando, facendo merenda, praticando tennis e ping-pong, etc.) e dove non sussiste il rischio che tutte le persone entrate stiano contemporaneamente in acqua, anche perché l'affluenza in acqua è comunque controllata dai bagnini. La ridotta pericolosità di questa tipologia di impianti è stata confermata dalle Linee guida adottate il 1° giugno 2021 (doc. 22 fasc. primo grado ricorrente), che hanno introdotto una differenziazione nel trattamento del distanziamento tra le piscine "sportive" e quelle "ricreative": per le piscine sportive, ad esclusivo uso natatorio, restava il limite dei 7 metri quadri di superficie di acqua a persona, per quelle ricreative - tipo quelle di cui è causa -, assimilate alle piscine termali, era sufficiente il distanziamento di due metri tra le persone in acqua
1.12. Ha anche chiesto l'annullamento delle misure di sospensione/chiusura totale delle attività in quanto ritenute illegittime.
2. Ritiene il Collegio che la sentenza di primo grado abbia correttamente deciso la controversia in questione. In particolare, per quanto riguarda l'azione impugnatoria è evidente la sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente per aver perso, dette misure, la loro efficacia.
2.1. Per quanto riguarda invece la domanda risarcitoria, i provvedimenti impugnati non appaiono affetti dai vizi dedotti. **Trattasi di provvedimenti emergenziali adottati per garantire la tutela della salute pubblica in una fase ad alto rischio infettivo e caratterizzati da elevata discrezionalità tecnica, oltrechè da progressività e proporzionalità nel delicato bilanciamento tra contrapposti diritti garantiti dalla costituzione: il diritto alla salute e quello al libero esercizio di un'attività di impresa. L'appellante deduce vizi di eccesso di potere prospettando soluzioni tecnico-scientifiche alternative a quelle adottate che si risolvono in deduzioni non sindacabili dal giudice amministrativo se non nei limiti del controllo estrinseco e della manifesta irragionevolezza, illogicità o sproporzione che nella fattispecie non sussiste. Infatti, l'appellante suggerisce scelte di merito basate su valutazioni non scientifiche e personali opinabili, con ciò lamentando l'eccessività del sacrificio imposto senza tuttavia individuare il margine che, al di fuori della sua visione individuale, si sarebbe dovuto assumere quale riferimento del corretto esercizio dei poteri amministrativi.**
2.2. Del resto non vi sono ragioni per discostarsi dall'indirizzo espresso dal Cons. Stato, nella sentenza n. 3038 del 9 aprile 2025 secondo cui "**Anche dall'art. 32 della Costituzione si evince una dimensione di tutela solidaristica della salute collettiva tale da prevalere perfino (non già sulla libertà di iniziativa economica, ma) sulla salute come fondamentale diritto dell'individuo. L'interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost. costituisce la declinazione, nel campo della tutela alla salute, dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Dunque, tutte le volte in cui le due dimensioni entrano in conflitto, secondo la giurisprudenza sopra ricordata, il diritto alla salute individuale può trovare una limitazione in nome dell'interesse della collettività, nel quale trova considerazione il diritto (individuale) degli altri in nome di**

quella solidarietà "orizzontale", che lega ciascun membro della comunità agli altri consociati. I doveri inderogabili, a carico di ciascuno, sono infatti posti a salvaguardia e a garanzia dei diritti degli altri, che costituiscono lo specchio dei diritti propri: al legislatore tocca bilanciare queste situazioni soggettive e a questa Corte assicurare che il bilanciamento sia stato effettuato correttamente".

2.3. La prospettata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni di rango primario che autorizzavano il Governo all'adozione di atti amministrativi suscettibili di incidere sull'esercizio di diritti di libertà, a tutela delle richiamate esigenze di protezione della salute e della vita degli individui minacciate dalla pandemia; è manifestamente infondata siccome già plurime volte negativamente scrutinata dalla Corte costituzionale (sentenza n. 14 del 2023; sentenze n. 37 e n. 198 del 2021).

Il superiore rilievo ha dunque significativa incidenza sul piano della liquidazione del danno risarcibile.

3.Conclusivamente, l'appello va respinto in quanto infondato.

… *Omissis*…

Prestazioni ad alto rischio di inappropriatezza per il ricovero in regime di degenza ordinaria e diurna

CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 8 ottobre 2025, n. 7915 - Pres. Greco, Est. Cerroni

In materia di programmazione sanitaria, la nozione di appropriatezza interseca la sfera clinico-organizzativa con quella finanziaria definendo come inappropriati quei casi trattati in regime di ricovero ordinario o in day hospital che le strutture sanitarie possono trattare in diversi setting assistenziali con identico beneficio per il paziente e con minor impiego di risorse.

In motivazione la sezione ha ravvisato il fondamento normativo del principio di appropriatezza nell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 ed ha ricostruito l'excursus legislativo ed amministrativo in materia di riduzione del tasso di ricoveri ordinari nella regione Campania all'esito della rivisitazione del livello di appropriatezza dei setting assistenziali.

In materia di programmazione sanitaria, la traduzione operativa del principio di appropriatezza implica l'adozione da parte delle regioni delle misure organizzative e strutturali che consentano di erogare prestazioni sanitarie con le modalità e nei regimi appropriati, tali da garantire l'uso efficace delle risorse da parte delle aziende sanitarie ed ospedaliere.

… *Omissis*…

7. – La res controversa si incentra sulla discussa legittimità del decreto del Commissario ad acta della Regione Campania n. 58 del 30 settembre 2010, recante i criteri per la definizione delle prestazioni ad alto rischio di inappropriatezza per il ricovero in regime di degenza ordinaria e diurna.

Più nello specifico, il provvedimento impugnato ha integrato la lista dei D.R.G. ad elevato rischio di in appropriatezza per il ricovero ordinario, già individuati dal d.P.C.M. del 29 novembre 2001 e, per la Regione Campania, dalle Delibere di Giunta nn. 6490/2001, 4847/2002, 546/2007, definendo all'Allegato 1 specifici valori di ammissibilità al ricovero e prevedendo il trasferimento di quota parte delle prestazioni dal regime di ricovero ordinario a quello in day hospital e in ambulatorio.

7.1. – Ai fini della completezza della disamina, il decreto commissariale non può essere letto atomisticamente, bensì deve essere inscritto nella cornice della fitta seriazione di provvedimenti adottati nel perseguimento di precisi obiettivi di contenimento della spesa sanitaria e di riordino del sistema di erogazione delle prestazioni sanitarie all'insegna di una più efficiente organizzazione del servizio sanitario e della razionalizzazione delle risorse economiche impegnate.

L'excursus storico-normativo non può non prendere le mosse dalla consacrazione positiva dell'appropriatezza nel novero dei principi ispiratori dell'ordinamento sanitario sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 ("Il Servizio sanitario nazionale assicura attraverso le risorse finanziarie pubbliche individuate ai sensi del comma 3 e in coerenza con i principi e gli obiettivi indicati degli articoli 1 e 2 della legge 23 dicembre 1978, 833, i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal Piano Sanitario nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità nell'impiego delle risorse"): tale principio si affianca alla qualità e all'accessibilità come uno dei profili rispetto a cui le Regioni e le Aziende ospedaliere sono tenute ad attivare specifiche azioni di monitoraggio delle attività ospedaliere secondo le declinazioni operative del Piano sanitario nazionale 1998-2000 nelle due diverse accezioni, clinica e organizzativa.

Sul piano definitorio, la nozione di appropriatezza interseca la sfera clinico-organizzativa con quella finanziaria definendo come inappropriati quei casi trattati in regime di ricovero ordinario o in day hospital che le strutture sanitarie possono trattare in diversi setting assistenziali con identico beneficio per il paziente e con minor impiego di risorse. Conseguentemente, la traduzione operativa del principio di appropriatezza implica l'adozione da parte delle Regioni delle misure organizzative e strutturali necessarie per far sì che le prestazioni siano erogate con le modalità e nei regimi appropriati, tali da garantire l'uso efficace delle risorse da parte delle aziende sanitarie ed ospedaliere.

7.2. – Nel solco di questa elaborazione assiologica, il d.P.C.M. 29 novembre 2001, avente ad oggetto la definizione dei livelli essenziali di assistenza garantiti dal S.S.N., ha individuato nell'allegato 2C un elenco di n. 43 D.R.G. ("diagnosis-related groups", ossia "raggruppamenti omogenei di diagnosi") ritenuti ad "alto livello di inappropriatezza" se erogati in regime di ricovero ordinario per i quali, sulla base di apposite rilevazioni, le Regioni avrebbero dovuto indicare un valore percentuale/soglia di inammissibilità con possibilità di individuare ulteriori D.R.G. e prestazioni assistenziali.

Successivamente, con una serie copiosa di delibere la Regione Campania ha individuato ulteriori 14 D.R.G. ad elevato rischio di inappropriatezza per il quale sono state fissate soglie massime di ammissibilità del numero di ricoveri ordinari con degenza superiore ad un giorno – si tratta nello specifico delle delibere della Giunta Regionale Campania n. 6490 del 30 novembre 2001 e n. 4847 del 25 ottobre 2002 - poi integrate e aggiornate dalla delibera giuntale n. 546 del 30 marzo 2007 con cui sono state definite le caratteristiche organizzative e gli ambiti di attivazione di un'innovativa modalità per l'erogazione di prestazioni complesse e coordinate denominata "day service", destinata alla erogazione di prestazioni che, pur non necessitando di ricovero, non risultano, per le particolari caratteristiche dei profili di assistenza, trasferibili a parità di efficacia e tempestività di trattamento, nel tradizionale regime di specialistica ambulatoriale.

Parallelamente alla delibera n. 546/2007, la Regione ha adottato altresì la delibera n. 460/2007 con cui ha approvato l'Accordo attuativo ed il Piano di rientro dal disavanzo e di riqualificazione, i cui interventi sono vincolanti e possono comportare effetti di variazione di provvedimenti normativi ed amministrativi già adottati dalla medesima regione in materia di programmazione sanitaria ai sensi dell'art. 1, comma 796, lettera b), della legge n. 296/2006.

7.3. – E' stato successivamente siglato il nuovo Patto per la salute per gli anni 2010-2012 il quale, all'art. 6, co. 5, stabilisce che: "in vista

dell'adozione del provvedimento di revisione straordinaria del d.P.C.M. di definizione dei livelli essenziali di assistenza, secondo quanto previsto dal punto 2.4 del Patto per la salute del 28 settembre 2006, si conviene che la lista dei 43 D.R.G. ad alto rischio di inappropriatezza, di cui all'allegato 2C del d.P.C.M. 29 novembre 2001, venga integrata dalle Regioni e dalle Province autonome in base alla lista contenuta negli elenchi A e B allegati alla presente intesa. Le Regioni e le province autonome assicurano l'erogazione delle prestazioni già rese in regime di ricovero ordinario, in regime di ricovero diurno ovvero in regime ambulatoriale. Nel caso di ricorso al regime ambulatoriale, le Regioni e le province autonome provvedono a definire per le singole prestazioni o per pacchetti di prestazioni, in via provvisoria, adeguati importi tariffari e adeguate forme di partecipazione alla spesa, determinati in maniera da assicurare minori oneri a carico del Servizio sanitario nazionale rispetto alla erogazione in regime ospedaliero".

Sicché, nel solco del nuovo Patto per la salute, la Regione Campania, con decreto commissariale n. 16 del 24 marzo 2010 ha adottato la metodologia AGENAS di analisi della domanda e riprogettazione dell'offerta per il calcolo di posti letto quale strumento programmatico di riferimento per le Regioni commissariate, nel recepimento delle indicazioni del nuovo Patto volte a promuovere l'adozione di setting assistenziali maggiormente appropriati con il trasferimento delle attività inappropriate verso regimi che consentono una maggiore efficienza nel consumo delle risorse e con il trasferimento quindi dal ricovero ordinario verso il day hospital e verso l'ambulatorio. L'ARSAN ha poi provveduto a definire le soglie di ammissibilità per i D.R.G. enucleati nel nuovo Patto per la salute 2010-2012 sia per il regime ordinario che per quello diurno.

Sulla scia del decreto commissariale n. 16/2010 è stato, infine, adottato il provvedimento gravato che, nel perseguimento dell'obiettivo di tendenziale di riduzione di circa 200.000 ricoveri con conseguente riduzione del tasso di ospedalizzazione a circa 190/1.000 abitanti, ha approvato i D.R.G. ad alto rischio di inappropriatezza, le relative soglie di ammissibilità per i ricoveri ordinari e per i ricoveri in day hospital nelle percentuali a fianco di ciascun D.R.G. segnate, nonché la relativa casistica da trasferire al regime ambulatoriale.

8. – Dall'excursus appena tratteggiato si evince che i contenuti del decreto commissariale n. 58/2010 trovano i loro antecedenti normativi e causali nella stringente legislazione di rango ordinario e nella copiosa produzione normativa e amministrativa successiva, tesa alla riduzione del tasso di ricoveri secondo una più attenta rivisitazione del livello di appropriatezza dei setting assistenziali, mentre l'impianto censorio sconta un irriducibile tasso di genericità e vaghezza nei vizi che denuncia trasmodando di fatto in una critica generalizzata al merito del provvedimento.

8.1. – Peraltro, va rimarcato come l'appellante non si sia peritato di impugnare espressamente tutti gli atti presupposti - particolarmente stringenti nella loro portate vincolante - limitandosi a mere asserzioni apodittiche di illegittimità che si risolvono in una sostanziale affermazione di mera non condivisione delle scelte programmatorie in questione, nella prospettiva della massimizzazione della salvaguardia di determinati livelli di utile riveniente dall'attività imprenditoriale. Tali generiche deduzioni non valgono a scalfire la tenuta del percorso argomentativo seguito dalla pronuncia gravata la quale, riconoscendo la più ampia latitudine alla discrezionalità dell'Amministrazione nell'adozione di scelte di programmazione e organizzazione dei servizi sanitari, dà atto anche dei forti vincoli discendenti dalla soggezione al Piano di Rientro nell'ottica del contemperamento tra qualità delle prestazioni e riequilibrio dei conti dei servizi sanitari regionali.

8.2. – Dipoi, non corrisponde al vero che il D.C.A n. 58/2010 avrebbe "disposto una sovversione dei regimi in day hospital, ai soli fini del risparmio della spesa sanitaria, con l'imposizione di significative riduzioni delle percentuali ammesse per tali prestazioni, senza specificare l'iter procedimentale adottato, i criteri di adeguatezza applicati in base ai regolamenti vigenti, e senza considerare che il passaggio da un regime ad un altro avrebbe necessariamente comportato la necessità per le strutture sanitarie di possedere nuove autorizzazioni e accreditamenti, quale quello ambulatoriale, che – all'epoca dei fatti - mancava a tutte le case di cura private e pertanto necessitava di prevedere una disciplina transitoria che permettesse tali adeguamenti".

A ben vedere, il D.C.A. gravato precisa chiaramente nel preambolo motivazionale che le soglie di ammissibilità per i D.R.G. di cui all'allegato B del nuovo Patto per la salute 2010-2012 sia per il regime ordinario che per quello diurno sono state elaborate da ARSAN utilizzando i criteri di cui al decreto commissariale n° 16/2010 integrati, per quanto attiene ai ricoveri ordinari, dall'analisi della distribuzione percentile osservata nell'anno 2008 che ha permesso di fissare tali soglie al 33° percentile della distribuzione riportate nell'Allegato 1 al medesimo decreto; indi, i richiami a previi provvedimenti – rimasti inoppugnati – integrano puntualmente i passaggi motivazionali e rendono conto dell'iter seguito nell'elaborazione delle nuove soglie di ammissibilità.

Inoltre, per quanto attiene alle problematiche di accreditamento, il D.C.A. ha espressamente previsto che "in via del tutto straordinaria e provvisoria, fino a completamento del percorso di accreditamento, che le case di cura private in transitorio accreditamento trasferiscano in ambulatorio - ospedaliero le casistiche di cui all'allegato 1 unicamente per quei DRG che già erogano in forza di tale transitorio accreditamento utilizzando i locali già autorizzati per le prestazioni ambulatoriali ovvero quelli autorizzati per le attività ambulatoriali connesse alle funzioni di Day hospital o di day surgery". Indi, non coglie nel segno la critica dell'appellante che denuncia la pretermissione di una fase transitoria per i regimi autorizzatori e di accreditamento.

9. – L'impianto demolitorio sviluppato dall'appellante non persuade neanche nella parte in cui lamenta la carenza di linee guida operative.

Secondo ICM, difatti, la concreta attuazione delle misure adottate con il D.C.A. n. 58/2010 avrebbe richiesto l'emanazione di linee guida anche per individuare in quali casi fosse possibile il passaggio da un sistema di erogazione intensivo - quale quello in regime di ricovero - ad uno meno intensivo, tenendo presente che non basta individuare la patologia da curare per disporre il tipo di prestazione da erogare, ma occorre considerare una serie di fattori quali, ad esempio, l'età del paziente, la concomitanza di altre patologie, il livello di autosufficienza, le condizioni psichiche e sociali, ecc..

9.1. – Orbene, pur mancando nell'impianto del provvedimento impugnato una sezione o un rinvio alla definizione di tali modalità, va rilevato, sulla scorta dei pertinenti rilievi della difesa regionale, che in considerazione delle criticità evidenziatesi in sede di applicazione del citato decreto commissariale n. 58/2010, in data 10 maggio 2012 il Sub Commissario ad acta e le Associazioni di Categoria maggiormente rappresentative delle case di cura private hanno sottoscritto un verbale di intesa, approvato dal decreto commissariale n. 66 del 19 giugno 2012, pubblicato sul B.U.R.C. n. 40 del 26 giugno 2012, nel quale venivano definite le modalità operative del D.C.A. n. 58/2010 stabilendo per l'esercizio 2011 le modalità dei controlli e la remunerazione dei ricoveri oltre le soglie di appropriatezza, previsti dal decreto, nonché la definitiva riformulazione dei tetti di spesa 2011, la rideterminazione delle tariffe a partire dall'anno 2012 e i tetti di spesa per il 2012.

Indi, la lamentata lacuna, pur non determinando in punto di principio un profilo di vizio del decreto impugnato, è stata comunque colmata in fase esecutiva da parte della gestione commissariale.

9.2. – Del resto, l'emanazione del nuovo D.C.A. n. 17/2014 che ha revocato l'impugnato decreto si atteggia a coronamento del percorso di confronto costruttivo tra Regione e strutture interessate, tanto che il nuovo decreto 2014 esplicita la necessità di "fornire indicazioni più puntuali circa le misure organizzative che le strutture di ricovero pubbliche equiparate e private, nonché i poliambulatori pubblici, devono attuare per l'erogazione delle prestazioni in ambulatorio e in day service". Inoltre, va rimarcato che l'intervento di rivisitazione operato dalla gestione commissariale con il decreto n. 17/2014 trova la sua primaria scaturigine nello ius superveniens di cui all'art. 15, co. 13, lett. c), del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge n. 135 del 2012, che ha ulteriormente ridotto l'obiettivo tendenziale di decremento del tasso di ospedalizzazione da 190/1000 abitanti – fissato dal decreto quivi impugnato n. 58/2010 - a 160/1000 abitanti. Non a caso nel preambolo motivazionale il nuovo decreto n. 17/2014 considera espressamente che "tale riorganizzazione, da effettuarsi progressivamente in un biennio, richiede una rivisitazione ed un aggiornamento delle previsioni di cui al più volte citato decreto commissariale 58/2010 che indicava un obiettivo tendenziale di riduzione di circa 200.000 ricoveri con conseguente riduzione del tasso di ospedalizzazione a circa 190 per mille abitanti".

Tanto vale a disvelare l'inconsistenza dell'ulteriore argomento critico per cui l'adozione del decreto n. 17/2024 attesterebbe ex se la sussistenza dei vizi denunciati nel gravame rivolto avverso il decreto n. 58/2010.

10. – Residua da scrutinare il profilo di censura concernente la retroattività delle determinazioni del D.C.A. n. 58/2010 all'intera annualità 2010.

Secondo l'appellante, la modifica retroattiva delle condizioni contrattuali pregresse non avrebbe potuto essere ragionevolmente prevista da parte della struttura sanitaria ricorrente, ed evidentemente il D.C.A. n. 58/2010 avrebbe comportato una grave compromissione delle legittime aspettative della struttura stessa attraverso un'irragionevole e immotivata lesione degli interessi economici degli operatori privati, attesa la loro natura di soggetti portatori di esigenze di programmazione economica e sostenibilità finanziaria.

10.1. – Al riguardo, il Collegio deve osservare che il provvedimento impugnato – adottato il 30 settembre 2010 - non esplicita in alcun passaggio la voluntas di far retroagire all'intero anno 2010 gli effetti delle rideterminazioni dei settings assistenziali, indi deve inferirsi che in omaggio alla canonica ultrattività dei provvedimenti amministrativi, ossia all'attitudine a provvedere per l'avvenire in difetto di previsioni difformi, il decreto commissariale non dispieghi il lamentato effetto retroattivo.

Corrobora tale esegesi anche il perspicuo passaggio in cui il decreto commissariale demanda alle Aziende Sanitarie, per tutte le prestazioni definite ad alto rischio di inappropriatezza, l'estensione expressis verbis dall'anno 2011 dei controlli analitici, per ciascun erogatore, al 100% delle cartelle cliniche, fermo restando il valore annuo atteso del 10% di cartelle cliniche da sottoporre a controllo per tutte le altre tipologie di prestazioni di ricovero ospedaliero, così come disposto dal D.M. 10 dicembre 2009.

10.2. – Ad ulteriore riprova di ciò, la difesa regionale ha perspicuamente ribattuto che gli abbattimenti per appropriatezza per l'anno 2010 sono stati effettuati in conformità con la normativa preesistente – asserzione che non è stata contestata o confutata dall'appellante – mentre il decreto n. 58/2010 ha trovato applicazione per i soli abbattimenti relativi agli anni 2011, 2012 e 2013 in base all'Accordo del 10 maggio 2012 tra la Regione Campania e le Associazioni delle case di cura private, approvato dal D.C.A. n. 66/2012 e successivamente prorogato – tutti provvedimenti che non entrano nel perimetro dell'odierna materia del contendere.

Tanto considerato, il profilo censurato smarrisce il suo presupposto fattuale per l'assorbente considerazione che il decreto impugnato non ha mai rivestito efficacia retroattiva.

11. – In definitiva, alla luce delle considerazioni dianzi svolte, l'appello deve essere integralmente rigettato con compensazione delle spese di lite in considerazione della peculiarità della controversia.

… *Omissis*….

Sull'obbligo della ASL di predisporre il servizio di trasporto dei disabili

CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 27 ottobre 2025, n. 8272 – Pres. Greco, Est. Marra

È illegittima la nota con cui la ASL rinvia sine die l'eventuale presa in carico del servizio di trasporto assistito domiciliare, sul presupposto che il centro richiedente è di assistenza residenziale e semiresidenziale a soggetti non autosufficienti affetti da demenza (non necessariamente disabili); infatti, dal quadro normativo della regione Puglia discende il carattere onnicomprensivo, e quindi esteso a tutte le tipologie di centri diurni, dell'obbligo delle AA.SS.LL. di farsi carico dei servizi di trasporto, ferma restando la compartecipazione dei comuni fino al 60% degli oneri e la possibilità di stipulare con gli stessi accordi per la gestione integrata e coordinata del servizio. È la stessa legge, sia nazionale che regionale, a prevedere una compartecipazione dei comuni alla spesa (fermo restando che il dovere di predisporre il servizio fa capo alle AA.SS.LL.), con una scelta "solidaristica" che evidentemente discende proprio dalla difficoltà di stabilire nei singoli casi, e indipendentemente dalla tipologia di centri diurni, quali siano le prestazioni prevalenti fra quelle sanitarie e quelle assistenziali.

… Omissis…

FATTO E DIRITTO

8.1. Osserva, anzitutto, il Collegio che, anche a voler prescindere dalla natura di tale nota e dal rilievo, appena esaminato, che la motivazione della stessa sarebbe stata integrata nel corso del giudizio, l'appello risulta in ogni caso fondato, anche nella parte in cui -OMISSIS- censura la motivazione con cui il T.A.R.- in adesione alle difese delle Amministrazioni intimate - ha ritenuto non applicabile all'odierna appellante la previsione del più volte citato articolo 46, l.r. n. 4/2010, che pone a carico delle Aziende sanitarie il servizio di trasporto dei soggetti "disabili": infatti, per questa parte, la detta motivazione costituisce una mera riproposizione della distinzione, già sconfessata dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, là dove si è affermato il carattere globale e onnicomprensivo dell'obbligo di trasporto, posto a carico dei Comuni e delle Aziende sanitarie, dalla disposizione regionale dianzi richiamata (Cons. Stato, sez. III, sent. n. 860 del 7 febbraio 2022).

8.2. A tal proposito, è opportuno chiarire ulteriormente il punto, avuto riguardo alle difese della Regione Puglia, là dove riprendono – a partire dalla normativa statale sui LEA – le argomentazioni svolte in altra sentenza di questa Sezione (n. 5199 del 25 agosto 2020) e, pur allineandosi alla posizione della A.S.L. nel sostenere che i casi qui in esame non sarebbero assimilabili a quello su cui è intervenuta la sentenza della Sezione sopra richiamata, concludono nel senso che i servizi di trasporto de quibus non rientrerebbero nei LEA e sarebbero a carico dei Comuni, e non già delle AA.SS.LL..

Questa tesi non può trovare condivisione, proprio alla stregua di quanto affermato nella citata sentenza n. 860/2022, là dove, se è vero che la vicenda trattata ineriva ad un centro diurno socio-riabilitativo per utenti disabili di cui all'articolo 60 del Reg. r. n. 4/2007, tuttavia sono state svolte argomentazioni chiaramente nel senso che dal quadro normativo regionale attuale non può che discendere il carattere onnicomprensivo, e quindi esteso a tutte le tipologie di centri diurni, dell'obbligo delle AA.SS.LL. di farsi carico dei servizi di trasporto, ferma restando la compartecipazione dei Comuni fino al 60% degli oneri e la possibilità di stipulare con gli stessi accordi per la gestione integrata e coordinata del servizio.

8.3. Le argomentazioni svolte in tale sentenza possono essere richiamate e integrate con gli ulteriori rilievi che seguono, a conferma della non condivisibilità dell'approccio delle Amministrazioni appellate, ed avallato dal primo giudice nella sentenza oggetto di gravame.

8.3.1. La Regione Puglia, con la legge 18 marzo 1997, n. 10 ("Norme per la prevenzione, la riabilitazione e l'integrazione sociale dei portatori di handicap"), all'articolo 12 (rubricato: "Aiuto alla persona, attività sociali e centri socio – riabilitativi") testualmente recita: "1. Gli interventi in favore delle persone handicappate con difficoltà o problemi di tipo familiare, lavorativo e di inserimento sociale sono esercitati dai Comuni e dalle USL che hanno lo scopo di mantenere, inserire o reinserire i soggetti assistiti nell'ambito delle relazioni familiari, sociali, scolastiche e di lavoro, evitando ogni forma di esclusione. 2. Le attività in favore delle persone handicappate, in aggiunta agli altri interventi socio - assistenziali previsti dalla vigente normativa statale e regionale, riguardano: (…) c) trasporto dall'abitazione ai servizi e viceversa o, se necessario, accompagnamento e trasporto speciale; (…)".

Alla stregua di tale disposizione, come osservato nella citata sentenza n. 5199/2020, sussisteva dunque la competenza integrata di Comuni e aziende sanitarie, con la sola particolarità che, laddove la prestazione si connotasse per una prevalenza della parte sanitaria, la competenza organizzativa del servizio era attratta nella sfera discrezionale dell'azienda sanitaria, e viceversa.

8.3.2. Tuttavia, **su tale assetto originario (che era coerente con il principio generale di cui all'articolo 3-septies, d.lgs. n. 502/1992) hanno inciso successive modifiche del quadro normativo regionale, e segnatamente:**

i) è sopravvenuto il più volte citato articolo 46, l.r. n. 4/2010, alla cui stregua, come notato nella sentenza n. 860/2022, non sono autorizzate distinzioni tra diverse tipologie di centri diurni quanto al dovere delle aziende sanitarie di farsi carico dei servizi di trasporto (e, difatti, le parti odierne appellate hanno tratto tale distinzione della disciplina regolamentare);

ii) quanto a quest'ultima, il Reg. reg. n. 4/2007 è stato abrogato e sostituito, per la parte che qui interessa, dal Reg. reg. 21 gennaio 2019, n. 4 (il cui articolo 3 secondo l'Amministrazione individuerebbe le strutture come quelle qui ricorrenti, precedentemente individuate dall'articolo 60-ter del Reg. reg. n. 4/2007), nel quale tuttavia non vi è più alcuna norma che disponga in ordine al servizio di trasporto, donde è venuta meno anche la base testuale delle differenziazione tra le due tipologie di strutture ai fini del servizio de quo.

8.3.3. Inoltre, e quel che più rileva, resta tuttora in vigore l'articolo 42, comma 5, della l.r. 10 luglio 2006, n. 19, che al comma 1 include entrambe le tipologie di centri diurni fra le "strutture per disabili", così offrendo ulteriore argomento ermeneutico nel senso di escludere una differenziazione anche dal punto di vista dell'utenza delle strutture, essendo in entrambi i casi gli ospiti delle strutture qualificate come "disabili" dal legislatore regionale (mentre alle strutture "per anziani" è dedicato il successivo articolo 43).

8.4. Né la soluzione qui seguita è in contrasto con le disposizioni nazionali in materia di LEA, come assume soprattutto la Regione: si è visto infatti che è la stessa legge, sia nazionale che regionale, a prevedere una compartecipazione dei Comuni alla spesa (fermo

restando che il dovere di predisporre il servizio fa capo alle AA.SS.LL.), con una scelta "solidaristica" che evidentemente discende proprio dalla difficoltà di stabilire nei singoli casi, e indipendentemente dalla tipologia di centri diurni, quali siano le prestazioni prevalenti fra quelle sanitarie e quelle assistenziali.

9. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello principale di -OMISSIS- deve essere accolto, con il conseguente accoglimento del ricorso di primo grado.

Sulle misure zooprofilattiche della regione Sardegna

CONSIGLIO DI STATO, sezione III, ordinanza 5 dicembre 2025, n. 4401 – Pres. Greco, Est. Cerroni

In tema di provvedimenti sanitari zooprofilattici, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, devono ritenersi prevalenti quelli alla prevenzione del rischio epidemiologico nonchè al celere venir meno degli effetti restrittivi connessi alla perduranza dei focolai attivi.

… Omissis…

Premesso che:

– l'azienda zootecnica è stata la prima ad essere colpita dall'epidemia di dermatite nodulare contagiosa che ha interessato il suo corpo principale sito in Ispadula (agro di -OMISSIS-) i cui capi sono stati integralmente soppressi in ottemperanza al provvedimento sanitario ordinatorio, mentre resta oggetto della presente controversia la sorte degli altri capi presenti negli stabilimenti siti in località "Santu Predu" (agro di -OMISSIS-), con 31 bovini, in località "Su Murone" (agro di Orotelli), con 30 bovini e in località "Nurdole" (agro di -OMISSIS-), con 31 bovini;

– nell'impugnazione cautelare l'appellante paventa un danno economico irrimediabile per l'allevamento riveniente dall'abbattimento generalizzato dei 100 capi, "non integralmente ristorabile dagli indennizzi previsti, che non coprono il valore venale completo, il danno derivante dalla perdita dei vitelli nelle vacche gravide e il valore di un patrimonio genetico di pregio";

– con ordinanza cautelare n. 3907 del 27 ottobre 2025 il Collegio, sul piano cautelare, ha sospeso l'efficacia degli atti impugnati e, sul piano istruttorio, ha disposto apposita verificazione tesa a sottoporre i capi superstiti, a campione, agli specifici esami di laboratorio, onde accertare l'eventuale presenza della patologia in questione, incaricandone l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte Liguria e Valle d'Aosta;

– l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta, con nota prot. 11879 del 6 novembre 2025, pur accettando l'incarico, ha segnalato di disporre "ad oggi di metodiche di Real Time PCR di screening non accreditate per il target diagnostico LSD virus e, soprattutto, non detenere una metodica per la discriminazione dei capi vaccinati rispetto a quelli infetti, indispensabile nel caso in esame"; per l'effetto, ha richiesto 60 giorni aggiuntivi per l'assolvimento dell'incombente istruttorio se del caso riservandosi di avvalersi del Laboratorio Europeo di Riferimento per la Lumpy Skin Disease;

– la Regione Autonoma Sardegna, l'ASL Nuoro e il Ministero della Salute hanno instato per la revoca/modifica della misura cautelare evidenziando, da un lato, che l'IZS Piemonte sarebbe sostanzialmente non in grado di svolgere l'incarico e le tempistiche prospettate sarebbero radicalmente incompatibili con la permanenza di rigorose zone di protezione e di sorveglianza che inibiscono a tutte le altre aziende zootecniche in regola con i provvedimenti sanitari ordinatori di movimentare capi o ripopolare gli allevamenti; dall'altro, che l'ordinanza n. 3907/2025 si fonderebbe su erronei presupposti di fatto tra cui lo stato di salute degli animali – indimostrato a livello sierologico-molecolare - e l'immediata separazione fisica dei capi infetti - circostanza meramente allegata e non provata dall'appellante;

– con ordinanza presidenziale n. 728 del 27 novembre 2025, è stata disposta l'acquisizione in via istruttoria di copia delle informazioni e della documentazione acquisite dalla Sezione in riscontro alle ordinanze presidenziali istruttorie nn. 678, 679 e 680 del 7 novembre 2025 e delle ordinanze collegiali nn. 4226, 4227 e 4228 del 21 novembre 2025, adottate rispettivamente nei giudizi nn. 8388, 8389 e 8390 in relazione a fattispecie sovrapponibili a quella per cui qui è causa;

Richiamate le ordinanze collegiali n. 4226, 4227 e 4228 del 21 novembre 2025 che, dopo un'approfondita istruttoria coadiuvata dall'Istituto Zooprofilattico Sperimentale di Teramo (CESME), dal Dipartimento di Veterinaria dell'Università di Perugia e dall'IZS Piemonte, hanno confermato la legittimità dei provvedimenti sanitari ordinatori emessi dall'ASL Nuoro, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, rimettendo al giudice di prime cure gli eventuali approfondimenti di tenuta unionale agli ulteriori fini risarcitori;

Ritenuto che le considerazioni in punto di fatto e in linea di diritto svolte nelle predette statuizioni cautelari trovano integrale applicazione parimenti nella presente controversia in considerazione della cogente imperatività delle misure zooprofilattiche di maggior rigore – vaccinazione soppressiva d'urgenza e stamping out – contemplate dall'art. 12, par. 1, lett. a) Reg. delegato n. 687/2020 e dagli artt. 7 e 8 Reg. delegato UE 2023/361 nelle ipotesi di focolai di malattia di categoria A quale è incontrovertibilmente la dermatite nodulare contagiosa;

Osservato, altresì, che la decisione di esecuzione (UE) n. 2025/2424 della Commissione Europea del 25 novembre 2025, oggetto di contraddittorio orale in occasione dell'odierna camera di consiglio, nel modificare la decisione di esecuzione (UE) 2025/1582 che aveva disposto misure di emergenza contro l'infezione da virus della dermatite nodulare contagiosa in Italia tra cui il divieto assoluto di movimentazione di bovini dall'intero territorio della Sardegna verso una destinazione situata al di fuori di tale area in Italia o al di fuori di tale Stato membro, oltre alla previste zone di restrizione attorno ai focolai (art. 3), ha soppresso l'ulteriore zona soggetta a restrizione concernente il resto del territorio sardo tenendo, nondimeno, ferme le zone di protezione e di sorveglianza attorno ai focolai confermati (cfr. Considerando 9 Decisione n. 2025/2424);

Considerato che la richiamata decisione della Commissione conferma la perduranza degli effetti restrittivi correlati all'imposizione delle zone di protezione e delle zone di sorveglianza attorno ai focolai attivi con impatti pregiudizievoli sull'intera filiera zootecnica sarda costituita da 7169 aziende di cui 1712 ricadenti nel territorio di competenza della Azienda Socio-Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro;

Tenuto conto, pertanto, che:

– i profili di periculum in mora paventati dall'appellante – esclusivamente di indole economica – si profilano in larga parte elisi dalle incisive misure di ristoro regionale già in corso di liquidazione a beneficio delle aziende zootecniche che si sono conformate ai provvedimenti sanitari ordinatori disposti dalle Aziende sanitarie locali;

– alla luce degli esiti istruttori acquisiti nei giudizi nn. 8388, 8389 e 8390, **nel bilanciamento dei contrapposti interessi devono ritenersi prevalenti quelli alla prevenzione del rischio epidemiologico e al celere venir meno degli effetti restrittivi connessi alla perduranza dei focolai attivi;**

– restano impregiudicati i profili di legittimità unionale dei surrichiamati Regolamenti europei rispetto ai Trattati, eventualmente da approfondire in sede di cognizione di merito da parte del giudice di prime cure ai fini risarcitori delle ulteriori voci di danno emergente e/o lucro cessante che l'appellante riterrà di coltivare in giudizio.

… Omissis…

Clausola di salvaguardia e mancata rimessione alla Adunanza Plenaria

CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 15 dicembre 2025, n. 9908 - Pres. Greco, Est. Di Raimondo

È legittima la c.d. clausola di salvaguardia che la struttura privata deve firmare se vuole operare in regime di accreditamento e che la priva della legittimazione a impugnare gli atti di determinazione dei tetti di spesa che la riguardano, ciò in quanto gli operatori privati, in quanto impegnati, insieme alle strutture pubbliche, a garantire l'essenziale interesse pubblico alla corretta ed appropriata fornitura del primario servizio della salute, non possono considerarsi estranei ai vincoli oggettivi e agli stati di necessità conseguenti al piano di rientro, al cui rispetto la Regione è eventualmente obbligata.

FATTO E DIRITTO

12. Con riferimento alla clausola di salvaguardia, il Tribunale territoriale, in applicazione dei principi costantemente affermati dalla giurisprudenza, ha stabilito che "non vi siano ragioni per discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui «**E' legittima la c.d. clausola di salvaguardia che la struttura privata deve firmare se vuole operare in regime di accreditamento e che la priva della legittimazione a impugnare gli atti di determinazione dei tetti di spesa che la riguardano, e ciò in quanto gli operatori privati - in quanto impegnati, insieme alle strutture pubbliche, a garantire l'essenziale interesse pubblico alla corretta ed appropriata fornitura del primario servizio della salute - non possono considerarsi estranei ai vincoli oggettivi e agli stati di necessità conseguenti al Piano di rientro, al cui rispetto la Regione è obbligat**a» (Cons. Stato, sez. III, n. 6569 del 28.10.2020; si confrontino, in termini analoghi, T.A.R. Campania – Napoli, sez. I, n. 2508 del 15.04.2024; n. 5066 del 23.09.2024)".

Osserva al riguardo il Collegio che il nucleo delle censure dedotte in appello dalla Alma Center si riconduce a due profili: secondo l'appellante, non sussisterebbe alcuna disposizione normativa che attribuisca alla Regione il potere di introdurre la clausola di salvaguardia e, laddove ciò fosse possibile, la controversia che ne derivasse rientrerebbe nella giurisdizione del giudice ordinario.

12.1. Quanto al secondo aspetto, va rilevato che la vicenda per cui è causa rientra senz'altro tra le materie devolute alla giurisdizione del g.a., in applicazione dell'articolo 133, comma 1, lett. c), c.p.a..

La giurisprudenza della Sezione, dalla quale il Collegio non vede ragione di discostarsi, ha stabilito al riguardo quanto segue: "come è noto alla giurisprudenza della Sezione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 15 dicembre 2022, n. 11000), "il proprium della concessione" - cui è riconducibile il rapporto che si instaura tra struttura accreditata e S.S.R. per effetto della stipulazione dell'accordo contrattuale ex art. 8-quinquies d.lvo 30 dicembre 1992, n. 502, con la conseguente applicazione, ai fini del riparto della giurisdizione sulle controversie che ad esso si riferiscano, dell'art. 133, comma 1, lettera c), c.p.a., a mente del quale afferiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le "controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore" – "è quello di essere uno strumento attraverso il quale vengono svolte da un privato direttamente nei confronti dei cittadini funzioni di interesse pubblico. Il rapporto tra Amministrazione concedente, privato concessionario e utenti, viene quindi permeato in una dimensione triangolare, dai forti caratteri pubblicistici, i quali non si esauriscono, come avviene nel caso dell'appalto, nella fase di selezione del contraente, ma permangono anche con riferimento al periodo di esecuzione, ove si tratta di assicurare la corretta erogazione o fruizione delle prestazioni secondo i canoni del servizio universale, ovvero in una logica volta a garantire eguaglianza, imparzialità, continuità, diritto di scelta e partecipazione (CGARS n. 935 del 2020; Cons. Stato, sez. V, n. 8100 del 2020; id., sez. III, n. 1084 del 2020 e n. 5589 del 2022)", aggiungendo che "nella fase esecutiva del rapporto di concessione…la pubblica amministrazione concedente svolge la sua attività autoritativa in funzione di regolazione del rapporto concessorio per tutta la sua durata, al fine di verificare costantemente la rispondenza dell'attività svolta dal concessionario ai canoni del servizio pubblico" e che "è sempre in questa fase che si coglie, poi, quella commistione indissolubile tra posizioni giuridiche - di diritto soggettivo in capo al concessionario esecutore della prestazione ed esercizio di potere autoritativo in funzione di regolazione da parte dell'Amministrazione concedente - che rappresenta la ragione stessa della devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle questioni che sorgono in tale ambito" (Consiglio di Stato, sezione III, 11 novembre 2025, n. 8827; cfr., altresì, sulla stessa linea, Cassazione civile, sez. un., 28 agosto 2025, n. 24074 citata nella sentenza indicata).

In altre parole, **la presente controversia rientra nella giurisdizione del g.a., nonostante il contratto di cui si discute sia un atto avente natura meramente privatistica di autoregolamentazione degli interessi delle parti pubblica e privata, che, da un lato, rimanda ad un atto amministrativo di determinazione del tetto di spesa e, dall'altro, contiene la citata clausola di salvaguardia, la cui funzione è, in tutta evidenza, quella di evitare che l'operatore economico sollevi riserve, stipulando comunque il contratto al solo fine di non incorrere nella sospensione dell'accreditamento istituzionale, secondo quanto previsto dall'articolo 8-quinquies, comma 2-quinquies, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, rispetto al quale non si profilano dubbi di incostituzionalità o incoerenza con il sistema unionale.**

Inoltre, stante l'evidenziata natura di accordi accessivi a provvedimento amministrativo dei contratti in discorso, ex articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nella specie viene in rilievo anche la giurisdizione amministrativa esclusiva di cui all'articolo 133, comma 1, lettera a), n. 2, c.p.a.

12.2. Per ciò che concerne il profilo della dedotta nullità della clausola di salvaguardia, ritiene il Collegio che la relativa censura sia inammissibile in appello per violazione dell'articolo 104, comma 1, del codice di rito, non essendo stata proposta dall'attuale appellante dinanzi al giudice di primo grado.

E invero, pur non avendo proposto la relativa doglianza dinanzi al Tar, in questa sede, la Alma Center ha, infatti, dedotto la nullità della clausola per difetto di attribuzione, argomentando dalla mancanza di qualsivoglia norma di legge che attribuisca all'Amministrazione il potere di imporre alle strutture contrattualizzate ai sensi del citato articolo 8-quinquies del decreto legislativo n. 502/1992 una clausola del tipo di quella contenuta nell'articolo 14 del contratto sottoscritto da essa

appellante (e sulla scorta della quale sottoscrizione il primo giudice è addivenuto alla declaratoria di inammissibilità), la quale avrebbe carattere vessatorio e sarebbe contraria agli articoli 24 e 113 Cost.: in questo modo, la Alma Center evoca la figura della nullità del provvedimento amministrativo di cui all'articolo 21-septies della legge n. 241/1990 – come confermato dal già richiamato passaggio con cui, a pagina 8 dell'appello, espressamente si precisa trattarsi di questione pubblicistica, perché di quelle privatistiche il g.a. non potrebbe occuparsi (affermazione di cui si è già sottolineata l'inesattezza) – senza peraltro chiarire bene quale sarebbe nella specie il provvedimento affetto da siffatta nullità.

Orbene, l'unica interpretazione plausibile della doglianza così articolata è che la nullità de qua debba essere riferita agli atti impugnati in primo grado, e segnatamente alla delibera di G.R. 21 giugno 2022, n. 309, impugnata col ricorso introduttivo, con la quale sono stati approvati gli schemi di contratto da sottoscrivere con le strutture sanitarie accreditate, fra cui quello includente la clausola di salvaguardia qui contestata (provvedimento, quest'ultimo, da considerarsi lesivo per la ricorrente non solo nella parte in cui determinava i limiti cogenti di spesa, ma anche in quella in cui prefigurava i contenuti del futuro contratto da sottoscrivere con l'Amministrazione sanitaria, ivi compresa la necessaria rinuncia alle azioni proposte quale condizione per la contrattualizzazione stessa).

In questo senso, la censura è inammissibile da un duplice angolo di osservazione: per violazione dell'articolo 104, comma 1, c.p.a., trattandosi di censura formulata per la prima volta in grado di appello, in quanto essa non era presente nel ricorso di primo grado, e per violazione dell'articolo 31, comma 4, c.p.a., essendo la domanda di accertamento della nullità certamente tardiva rispetto al termine decadenziale di 180 giorni previsto da tale disposizione.

13. Solo con la memoria del 31 ottobre 2025, diversamente da quanto dedotto con l'appello, la Alma Center solleva la questione (nuova) del possibile inquadramento civilistico della fattispecie, facendo leva sulla sopravvenuta decisione 1° agosto 2025, n. 650, del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, che, proprio nella prospettiva privatistica, ha ritenuto la clausola di salvaguardia nulla per contrarietà a norme imperative, sulla base di un complesso iter argomentativo tutto incentrato sull'applicazione delle disposizioni del codice civile (pur nella dichiarata consapevolezza che nella specie si tratta di accordo riconducibile alla categoria di cui all'articolo 11 della legge n. 241/1990); in tale prospettiva, in sede di giurisdizione esclusiva, ed allorché il g.a. si occupa di contratti, può legittimamente invocarsi la regola civilistica per cui la nullità è rilevabile d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo, in modo da rendere irrilevante ogni questione di mancata o tardiva impugnazione di atti amministrativi.

13.1. Al riguardo, la Sezione è però dell'avviso **che le categorie civilistiche della nullità del contratto vadano maneggiate cum grano salis allorché si controverte di accordi tra p.a. e soggetti privati: in particolare, in tema di patologia degli accordi integrativi di provvedimento amministrativo, in giurisprudenza si è osservato che non può automaticamente costituire causa di nullità da violazione di norme imperative il vizio di legittimità del provvedimento amministrativo a monte, ove questo non sia previamente accertato in sede giurisdizionale sulla base della sua impugnazione, incidendo questo sul profilo genetico dell'accordo, fatta eccezione per le ipotesi in cui sia configurabile un "vizio funzionale", idoneo a integrare un'ipotesi di illiceità della causa, poiché proprio la peculiarità degli accordi integrativi ex articolo 11 della legge n. 241/1990, determinando la compresenza in capo alla parte privata di posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo, segna un limite alla possibilità di far valere le seconde attraverso gli ordinari strumenti civilistici, e in particolare l'azione di nullità del contratto, in tutti i casi in cui siano ipotizzati vizi afferenti alla legittimità del provvedimento retrostante e del relativo iter procedimentale (cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, 8 gennaio 2016, n. 25).**

Ciò premesso, ed escluso che nel caso di specie si versi in ipotesi di illiceità della causa (ciò che neanche l'appellante sostiene), ciò che va verificato è se la clausola di salvaguardia costituisca una clausola integralmente riconducibile all'autonomia negoziale delle parti ovvero sia emanazione di una determinazione assunta dalla p.a. nell'esercizio dei propri poteri autoritativi, di modo che l'ipotetico vizio di nullità debba ascriversi – secondo la terminologia della giurisprudenza dianzi richiamata – al "profilo genetico" dell'accordo.

13.2. Nel caso per cui è causa, ritiene il Collegio che sia evidente che si versi in quest'ultima ipotesi, dal momento che, come chiarito da entrambe le Amministrazioni appellate, l'inserimento della clausola de qua nei contratti da sottoscrivere con le strutture accreditate non è frutto di un'autonoma elaborazione dell'Amministrazione sanitaria in sede di stipula dei contratti medesimi, ma discende da una determinazione generale a monte (poi consacrata con l'approvazione degli schemi di contratto avvenuta con la già citata delibera n. 309/2022), peraltro frutto delle interlocuzioni intervenute con la stessa Amministrazione statale.

Più nel dettaglio, da un lato, la A.S.L. Napoli 3 Sud pone in evidenza che l'inserimento della clausola di salvaguardia venne deciso nel corso della riunione congiunta del Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali nell'ambito del Piano di rientro dal disavanzo della spesa sanitaria e del Comitato permanente della verifica dei livelli essenziali di assistenza (LEA) del 27 novembre 2013, come strumento individuato per ovviare alle rilevanti criticità in ordine alla regolazione dei tetti di spesa rivenienti dall'ingente contenzioso avviato dalle strutture.

D'altro canto, la Regione Campania, oltre a richiamare i medesimi atti del Tavolo tecnico e del Comitato LEA, ha sottolineato che la proposta fu accolta a livello regionale con il decreto del Commissario ad acta n. 103 del 30 settembre 2016 e nei programmi operativi approvati dai Ministeri della salute e dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 2, comma 88-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (il che, incidentalmente, potrebbe consentire di individuare – nella prospettiva originaria del appello qui in esame – proprio nell'ambito della disciplina delle leggi di bilancio che a partire dal 2004 hanno disciplinato i Piani di rientro dal disavanzo della spesa sanitaria per le Regioni interessate le norme attributive del potere di inserire nei contratti di servizio clausole del tipo di quella qui in contestazione).

Ne deriva che non si tratti di una clausola elaborata al livello del singolo rapporto contrattuale, bensì del risultato di determinazioni assunte a livello amministrativo nella regolazione generale della programmazione della spesa sanitaria e dei rapporti con le strutture contrattualizzate, di modo che la valutazione della legittimità di detta clausola non può prescindere da un sindacato sulla legittimità dei provvedimenti amministrativi che vi stanno a monte, con la conseguenza che, in carenza di tempestiva impugnazione dei detti provvedimenti, non è possibile sic et simpliciter statuire sulla nullità di una specifica clausola di uno specifico contratto, isolatamente considerato come se si trattasse di un mero accordo privatistico anziché di un accordo riconducibile allo schema dell'articolo 11 della legge n. 241/1990.

14. Né risulta sussistente, come deduce l'appellante da un concorrente profilo, la violazione del principio costituzionale di cui all'articolo 113 della Costituzione in combinato disposto con l'articolo 24 della Carta fondamentale.

Nella fattispecie per cui è causa, non è stata compromessa la possibilità per il privato di accedere alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi contro atti della p.a., avendo potuto la Casa di cura impugnare

il relativo atto amministrativo (la delibera di Giunta regionale, per l'appunto) che assume aver comportato una lesione concreta ed attuale ai suoi interessi, con la conseguenza che anche il suo diritto di difesa è stato garantito.

In particolare, con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, la Alma Center ha impugnato:

i) la delibera di Giunta regionale della Campania 4 maggio 2022, n. 215, pubblicata sul B.U.R.C. n. 43 del 9 maggio 2022, avente ad oggetto: "Assegnazione per l'esercizio 2022 dei volumi massimi di prestazioni e dei correlati limiti di spesa alle strutture sanitarie private accreditate per l'assistenza specialistica ambulatoriale: modifiche e integrazioni alla DGRC n. 599 del 28 dicembre 2021", nella parte in cui non prevede accantonamenti sul budget 2022 per dare copertura ad accreditamenti che saranno rilasciati nel corso dell'anno;

ii) la delibera di Giunta regionale della Campania 21 giugno 2022, n. 309, con oggetto: "Approvazione dei contratti con le strutture sanitarie private accreditate ex DGRC 215/2022";

iii) i decreti del Direttore Generale per la Tutela della Salute n. 173 del 4 maggio 2022 e n. 174 del 5 maggio 2022, pubblicati sul B.U.R.C. n. 43 del 9 maggio 2022, recanti a oggetto la presa d'atto dei dati 2018, 2019, 2020 e 2021.

Con il ricorso per motivi aggiunti, la Alma Center ha impugnato il decreto dirigenziale n. 509 del 31 luglio 2023 pubblicato sul B.U.R.C. n. 59 del 7 agosto 2023, recante "Consuntivo anno 2022 dei limiti di spesa per la specialistica ambulatoriale in esecuzione della d.g.R.C. n.215/2022".

Tutti i citati provvedimenti sono stati impugnati per violazione di legge ed eccesso di potere nelle figure sintomatiche, ma non è mai stato chiesto che il primo giudice ne dichiarasse la nullità, per la quale l'articolo 31, comma 4, c.p.a prevede che la relativa domanda si propone "entro il termine di decadenza di centottanta giorni", che, nel caso di specie, risulta ampiamente scaduto.

15. Alla luce delle considerazioni che precedono, non risulta decisivo il richiamo dell'appellante alla sentenza 1° agosto 2025, n. 650 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana - unico precedente che ha definito il giudizio di secondo grado in contrasto con la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato - sia perché in quella sede sono state proposte censure diverse da quelle che qui si discutono, sia perché, in ogni, caso, va rilevato che i provvedimenti impugnati dalla Alma Center in primo grado sono stati il frutto delle interlocuzioni tra la parte pubblica e gli operatori privati in occasione del Tavolo tecnico, cui hanno partecipato le associazioni di categoria.

Come ha dedotto in questa sede l'appellata Regione, senza che sul punto la Alma Center abbia preso posizione e mosso obiezioni o riserve, nelle riunioni congiunte di verifica del Piano di Rientro tra i Tavoli di monitoraggio del Piano di rientro (Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali presso il Ministero dell'economia e finanze e Comitato permanente per la verifica dei Livelli essenziali di assistenza presso il Ministero della salute), tenutesi il 27 novembre 2013 e il10 aprile 2014 è stato prescritto l'inserimento, nei contratti con gli erogatori privati, proprio di una "clausola di salvaguardia" ai fini della "tutela della programmazione regionale", con la conseguenza che l'inserimento della clausola trova la sua giustificazione in disposizioni di matrice statale, che inevitabilmente ne determinano anche una natura applicativa esecutiva.

Per quanto concerne il periodo successivo, la versione vigente è stata approvata con decreto del Commissario ad acta per la prosecuzione del Piano di Rientro n. 103 del 30 settembre 2016 ed inserita nei Programmi Operativi approvati dai Ministeri competenti (d.C.a. n. 14/2017), ai quali la Regione a sua volta deve attenersi.

Ne deriva che l'inserimento della clausola di salvaguardia nei contratti con gli erogatori privati è stato discusso con le loro organizzazioni di categoria ed è prescritto dai Ministeri affiancanti, col risultato che ogni modifica intervenuta nel tempo è stata costantemente condivisa con tali Dicasteri, conformemente a quanto stabilito dall'articolo 3 dell'Accordo per il Piano di Rientro dal disavanzo.

Oltre a un ulteriore possibile profilo di inammissibilità del ricorso di prime cure, non notificato alle Amministrazioni centrali che i provvedimenti impugnati hanno contribuito ad emanare, il coinvolgimento delle associazioni di categoria conduce ad escludere una lesione diretta della posizione della ricorrente in primo grado, con la conseguenza che l'appello deve essere dichiarato inammissibile, non è essendo stata proposta tempestivamente azione di nullità.

Va solo aggiunto che sull'attivazione del tavolo tecnico e sulle conseguenze che ne derivano la giurisprudenza ha stabilito quanto segue: "Come visto, infatti, il Tavolo Tecnico è un organismo paritetico, costituito per monitorare l'esecuzione dei contratti di accreditamento, in cui i rappresentanti delle parti private sono in numero maggiore di quelli della ASL. L'aver affidato a tale organismo la valutazione sulle motivazioni che portano ad aumentare i volumi erogati rispetto a quanto prestabilito per ciascuna struttura trova ragione nell'esigenza di garantire parità di trattamento tra le varie imprese, atteso che l'eventuale autorizzazione non fa comunque venir meno la necessità di rispettare il tetto complessivo di branca.

Alla luce di tali considerazioni, le decisioni del Tavolo non possono essere equiparate ai provvedimenti amministrativi quanto all'applicabilità dell'art. 3, legge n. 241 del 1990 circa l'obbligo di motivazione espressa, anche perché l'elevatissimo numero delle richieste delle diverse strutture afferenti a tutte le diverse branche mediche renderebbe l'onere oltremodo gravoso.

Come statuito dal giudice di primo grado, resta, comunque, ferma la possibilità di impugnare tali decisioni per irragionevolezza e illogicità, soprattutto ove le stesse si concretizzino in casi di disparità di trattamento rispetto a quanto stabilito con riferimento ad altre strutture in casi analoghi o simili. A tal fine agli interessati deve, peraltro, eventualmente riconoscersi la possibilità di valersi dell'istituto dell'accesso agli atti di cui agli artt. 22 ss. legge n. 241 del 1990." (Consiglio di Stato, sezione III, 30 maggio 2025, n. 4749).

Le conclusioni non potrebbero essere diverse, anche a voler ricondurre la fattispecie, come ha fatto il C.g.a.r.s. con la sentenza citata dall'appellante nella memoria conclusiva, nell'alveo degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, di cui all'articolo 11 della legge n. 241/1990.

Proprio perché in quel contesto la parte pubblica e quella privata sono poste in condizioni (tendenzialmente) paritetiche, non può l'operatore economico dolersi in giudizio dell'illegittimità (o della nullità) di un atto, alla cui definizione ha contribuito, a prescindere dal rilievo che la clausola di salvaguardia presenti proprie specificità (quanto alla sua origine e al suo inserimento nel contratto tra l'Amministrazione procedente e gli operatori privati) in relazione all'applicabilità dei principi sulle clausole vessatorie di cui alle relative disposizioni del codice civile e del codice del consumo, atteso che le case di cura, come osservato, hanno in buona sostanza partecipato all'istruttoria del provvedimento secondo la propria esperienza imprenditoriale, che presuppone una consapevolezza commerciale di diverso segno e sicuramente maggiore di quella (si direbbe, del "buon padre di famiglia", mutuando una terminologia civilistica) del consumatore che aderisce allo schema di contratto predisposto unilateralmente dall'altro contraente "forte", senza avere la possibilità di interloquire e chiedere l'esclusione o la modifica di questa o quella clausola, ma dovendo accettare o rifiutare in toto l'accordo negoziale così come predisposto dalla controparte e sottoposto alla sua attenzione.

… Omissis….

Corte dei Conti

a cura di Arturo Iadecola
Vice Procuratore Generale della Corte dei Conti

*** Il ruolo del consenso informato**
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, 7 febbraio 2025, n. 10; Pres. ed Est. De Rosa

*** Attività *extramoenia* non consentita e prova del danno erariale**
CORTE DEI CONTI, sezione III giurisdizionale centrale di appello, 18 febbraio 2025, n. 22; Pres. Maio; Est. Mignemi
CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 24 novembre 2025, n. 185; Pres. Lasalvia; Est. Meniconi

*** La responsabilità dei membri dell'*équipe***
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Toscana, 17 marzo 2025, n. 36; Pres ed Est. Venturini

*** La rilevanza delle linee guida**
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 7 aprile 2025, n. 51; Pres. Tenore; Est. Berruti

*** L'applicazione *ratione temporis* della l. n. 24/2017**
CORTE DEI CONTI, sezione III giurisdizionale centrale di appello, 18 aprile 2025, n. 53; Pres. Maiello; Est. Corrado

*** Il medico socio lavoratore di cooperativa**
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 23 giugno 2025, n. 104; Pres. Canu; Est. Berretta

*** La responsabilità del medico specializzando**
CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 11 settembre 2025, n. 139; Pres. Torri; Est. Longo

*** La decorrenza della prescrizione**
CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 3 novembre 2025, n. 159; Pres. Torri; Est. Longo

*** L'efficacia probatoria della cartella clinica**
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 6 novembre 2025, n. 163; Pres. ed Est. Canu

Il ruolo del consenso informato

CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, 7 febbraio 2025, n. 10; Pres. ed Est. De Rosa

Dev'essere escluso il nesso di causalità tra la mancata indicazione, nel modulo di consenso informato, del rischio di determinate lesioni quale conseguenza dell'intervento e la successiva verificazione delle lesioni stesse, allorquando si debba ritenere che, attesa la gravità delle diverse complicanze invece elencate nel modulo, il paziente si sarebbe comunque sottoposto all'intervento quand'anche il predetto rischio fosse stato menzionato.

…*Omissis* …

DIRITTO

7 1. - Con l'atto di citazione all'esame, la Procura regionale ha preteso il risarcimento del pregiudizio complessivamente quantificato in euro 11.500,00, associato al risarcimento riconosciuto dall'Azienda Ospedaliera di (…) (nel prosieguo AO), per il danno iatrogeno consistente in una duplice perforazione del retto ritenuta arrecata a una paziente nel corso dell'intervento chirurgico di "Artrodesi delle vertebre lombari e lombosacrali con approccio anteriore" e di "Artrodesi delle vertebre lombari e lombosacrali con approccio posteriore" effettuato, dalle ore 16.00 alle ore 19.15, il giorno 03/08/2012 presso l'AO medesima (rif.: il referto dell'operazione riportato nella cartella clinica dello specifico ricovero).

Ha censurato il Requirente, sulla base della relazione medico-legale del perito assicurativo, propedeutica alla definizione del sinistro in via transattiva, che le lesioni venivano arrecate con colpa grave dai chirurghi (primo e secondo operatore), in ragione delle manovre dai predetti attuate e con riferimento, altresì, ai principi della c.d. "responsabilità di equipe" nonché per non avere gli operatori interpellato un chirurgo specialista nelle patologie addominali. Contestualmente, veniva chiamato a rispondere, pro-quota, il medico che aveva somministrato il consenso informato alla paziente, in quanto privo dell'informazione concernente la specifica complicanza, come sostenuto nella menzionata relazione medico-legale.

2. – Preliminarmente deve essere dichiarata la contumacia del convenuto (…) (primo operatore), ai sensi e per gli effetti dell'articolo 93 del Codice di giustizia contabile (nel prosieguo CGC), in quanto non costituto nel giudizio nonostante risulti dagli atti di causa che veniva ritualmente e validamente convenuto dalla Procura regionale.

3. – Vanno quindi disattese le richieste preliminarmente formulate dai convenuti costituiti, in quanto: 3.a. – infondata si manifesta l'eccezione di prescrizione, versandosi in tema di danno indiretto, risultando individuato il dies a quo del periodo prescrizionale quinquennale dal momento del pagamento attuato dall'AO in favore della Compagnia assicuratrice, che risarciva al terzo il danno (rif.: il mandato cumulativo n. 4000077 del 15/01/2019) e manifestandosi tempestiva la comunicazione dell'invito a dedurre (notificato il 30/01/2024 a tutti i convenuti), ai fini interruttivi della prescrizione, in virtù della sospensione del decorso relativo, prevista dall'articolo 85, comma 4, del decreto-legge n. 18/2020 e successive integrazioni, come correttamente richiamato in udienza dal P.M. (per n. 176 giorni decorrenti dall'8 marzo al 31 agosto 2020; rif., tra le altre, Corte dei conti, Sez. II, n. 57 del 2024); 3.b. – analogamente priva di pregio si appalesa l'eccezione di inopponibilità della transazione stipulata tra la Compagnia assicuratrice e la parte danneggiata (approvata con determinazione del Direttore generale dell'AO n. 1210 del 13/12/2018), che in buona sostanza ha dato causa al danno addebitato ai convenuti, nonostante i medesimi non ne siano stati parte; va in proposito segnatamente richiamata la giurisprudenza, consolidata, delle Sezioni giurisdizionali a mente della quale la transazione può costituire un valido presupposto della responsabilità amministrativa nella misura in cui abbia accertato l'esistenza di un obbligo risarcitorio di un danno cagionato al terzo; risultando comunque valutabili dal Giudice contabile i relativi presupposti e fondamento, per quanto concernente gli obblighi risarcitori originati in data antecedente l'entrata in vigore della legge n. 24 del 2017 (c.d. legge Gelli); con riferimento a ciò, potendo il Giudice accertare ovvero escludere il nesso di causalità tra la condotta cagionante il danno al terzo e il pregiudizio patrimoniale che ne risulterebbe derivato alla P.A. nonché trarre argomenti di prova da tutti gli elementi in suo possesso, compresi quelli provenienti dal procedimento transattivo, non quali prove in senso tecnico bensì quali elementi che concorrono alla formazione del libero convincimento ai fini della decisione del giudizio di responsabilità amministrativa (rif., tra le altre, Corte dei conti, Sez. Piemonte, n. 246 del 2021, Sez. Umbria n. 52 del 2024; Sez. II n. 233 del 2024). Le eccezioni all'esame, in quanto infondate, devono essere pertanto rigettate.

4. - La domanda non appare meritevole di accoglimento per quanto di successiva motivazione. 4.a. – Come ritenuto nella relazione medico-legale del Dott. (…), la duplice perforazione del retto può darsi per avvenuta nell'ambito dell' "accesso anatomico anteriore al rachide LS", in applicazione del principio del "più probabile che non" con riferimento al quale può ricostruirsi che il danno iatrogeno (la duplice perforazione intestinale), con probabilità logica, si sia determinato per l'effetto di manovre attuate nell'accesso addominale alla colonna vertebrale, nel corso dell'intervento di cui trattasi, chirurgia neurospinale; non di meno risulta essere stato lo stesso perito a riconoscere, condivisibilmente, le "inevitabili difficoltà tecniche di una strumentazione chirurgica all'interno di una regione con complesso disegno dei piani di clivaggio anatomico"; ciò evidenziando, oggettivamente, la delicatezza dell'operazione di artrodesi lombare, come del resto riscontrabile sulla base dalle complicanze, gravi, espressamente riportate nel modulo di consenso informato sottoscritto dalla paziente il giorno prima dell'intervento. Proprio in ragione delle peculiarità e difficoltà tecniche dell'intervento, andava associata una specifica cautela: "secondo alcune esperienze dovrebbe sempre consigliare la routinaria collaborazione tra specialista neurochirurgo e specialista chirurgo addominale". Nel merito valuta il Collegio che tali considerazioni escludano in radice ogni possibilità di ascrivere a titolo di colpa grave le lesioni addebitate agli operatori sanitari - peraltro nei relativi esiti da ritenersi contenuti (in assoluto e con riferimento ai rischi associati potenziali) - in ragione dell'evidenza della oggettiva difficoltà tecnica dell'intervento altresì suffragata dallo stesso "consiglio" addotto dal perito assicurativo della "collaborazione tra specialista neurochirurgo e specialista chirurgo addominale"; suggerimento tuttavia privo di qualsiasi vincolatività e/o di ogni doverosa prefigurazione, come del resto il tenore stesso dell'indicazione peritale consente di apprezzare e valorizzare in questa sede. 4.b. – Non deve quindi sfuggire all'interprete, l'ulteriore considerazione peritale della ritenuta pacifica soccombenza dell'AO

nell'ipotesi dell'introduzione di un giudizio civilistico ("non può però che rilevarsi la esiguità dei margini di pertinente difesa tecnica del convenuto (n.d.r.: l'AO) in un ambito di formale contenzioso civilistico"), con riferimento alla quale il Collegio deve tuttavia annotare la diversità delle ricadute del regime probatorio degli elementi costitutivi della responsabilità civilistica (e in particolare quello concernente l'elemento soggettivo), rispetto quelle della responsabilità amministrativa che, ai sensi della legge n. 20/1994, si fonda sul modello extra-contrattuale, nell'ambito del quale il P.M. è tenuto a comprovare gli elementi costitutivi della responsabilità patrimoniale, tra cui quello della colpa grave o dolo (cfr., tra le altre, Sez. Umbria n. 52 del 2024). Ordunque, se i contenuti della precitata relazione medico-legale giustificavano una transazione con la parte danneggiata, non per questo gli stessi, per quanto già esposto e per quanto si motiverà ancora, appaiono poter sorreggere idoneamente un'azione di responsabilità amministrativa. 4.c. – Sempre sul solco di quanto già tracciato, non può quindi non rilevarsi la genericità degli addebiti rivolti sia al primo sia al secondo operatore, con riferimento a un danno iatrogeno peraltro non evidenziato nel corso dell'operazione, presumibilmente meccanicamente cagionato con lo strumentario utilizzato, in mancanza oltretutto di alcuna indicazione/supposizione della manovra errata (unica o plurima), nell'ambito dell'intervento durato oltre tre ore; non potendosi dunque in alcun modo desumere lo scostamento attuato dal primo ovvero dal secondo operatore dal parametro della diligente condotta dell'operazione sulla cui base misurare la presunta, tuttavia non riscontrata in atti, spregiudicatezza e/o irritualità della condotta dei chirurghi; tanto più, si osserva, tenuto conto dell'allegazione del secondo operatore sostenente che il macchinario strumentale utilizzato ("Trans 1", nella cartella clinica espressamente indicato) risultava foriero di simili complicanze e, per questo, veniva nel corso del tempo abbandonato (affermazione che non risulta essere stata approfondita dal P.M. contabile, nonostante altresì tenuto e non facoltizzato ad attuare indagini in favore dei presunti responsabili di danni erariali). 4.d. – Rileva ulteriormente il Collegio che, nonostante il mancato approfondimento concernente le specifiche tecniche dell'intervento di artrodesi vertebrale, ma dato per accertato che il chirurgo abbia operato in ambiti ristretti (cfr. supra, il punto 4.a.), sull'ulteriore ricorso al principio del "più probabile che non", può ritenersi altamente probabile il potenziale rischio di lesione, attraverso l'utilizzo del macchinario strumentale "Trans 1", delle strutture anatomiche attigue alla colonna vertebrale quali i nervi, il midollo spinale, i vasi sanguigni e organi tra i quali l'uretere, il fegato, la milza e, in particolare, l'intestino, potendosi quindi ritenere più che presumibile e verosimile la ricorrenza di una serie di rischi da lesione riconnessi allo specifico intervento, ai quali si trovavano esposti in primis la paziente e, quindi gli operatori ancorché (solo) sotto il profilo risarcitorio. Tale aspetto rilevando anch'esso nell'ambito del riparto della responsabilità amministrativa, nel senso di aggravare il rischio della struttura pubblica di dover rispondere delle conseguenze patrimoniali per danni occorsi nello svolgimento di interventi chirurgici complessi. Tanto più che, nel concreto caso, a fronte della pluralità di complicanze prevedibili, non risulta individuata e né comprovata alcuna ipotesi di deprecabile e/o maldestra manovra chirurgica imputabile a titolo di errore inescusabile agli operatori sanitari. **4.e. – Per quanto attiene, poi, al rilievo attribuibile al consenso informato, nella prospettiva risarcitoria - si badi bene non quella civilistica, ma quella per cui vi è causa - deve osservarsi che nel modello utilizzato nonché firmato, pur non risultando i rischi da lesione individuati al capo precedente, non poche risultano le "complicanze" e, tra queste, vi sono gli esiti di difficoltà di movimento fino alla paralisi di un arto (emiplegia), due arti (paraplegia) o di tutti e quattro (tetraplegia), nonché, nei casi più gravi, il decesso del paziente. Deve in proposito il Collegio evidenziare che, in ragione della estensione e della gravità dei possibili esiti negativi dell'intervento di artrodesi lombare (n.d.r.: nel modello veniva indicata, invero, la diagnosi "degenerazione discale l5-s1") le complicanze ivi riportate non potevano razionalmente non essere comunque percepite, dalla paziente, se non nell'ottica della gravità, considerevole, dei rischi all'operazione chirurgica associati, alla quale ciò nonostante, si sottoponeva. Nel merito è quindi pacato ma fermo convincimento del Collegio, che se alla nutrita elencazione delle complicanze gravi nel modello riportate, si fossero aggiunte quelle delle lesioni, per contatto, degli organi attigui alla colonna vertebrale (tra cui l'intestino), la paziente si sarebbe comunque sottoposta allo specifico, delicatissimo, intervento. Dovendosi pertanto giudicare irrilevanti, ai fini del presente giudizio, le carenze - vale a dire la mancata indicazione dello specifico intervento, l'assenza delle ulteriori complicanze e la sottoscrizione quale "Chirurgo" attuata invece da medico dichiaratamente non tale - emergenti dalla relativa informativa scritta.**

5. – Ne consegue, per tutto quanto sopra esposto e motivato, che non risulta sufficientemente comprovata la colpa grave degli operatori sanitari e che irrilevante si configura, ai fini della decisione, il profilo della carenza del consenso informato. La domanda della Procura regionale deve essere pertanto rigettata.

6. – Le spese di lite, spettanti ai soli convenuti costituti, sono liquidate negli importi di cui al dispositivo, in conformità ai parametri professionali forensi di cui al D.M. n. 55/2014 come aggiornati ex D.M. 15 127/2022.

PER QUESTI MOTIVI

…Omissis …

Attività *extramoenia* non consentita e prova del danno erariale

CORTE DEI CONTI, sezione III giurisdizionale centrale di appello, 18 febbraio 2025, n. 22; Pres. Maio; Est. Mignemi

Il danno derivato dallo svolgimento di attività extramoenia *da parte del medico dipendente del servizio sanitario nazionale in regime di esclusività deve essere dimostrato dal pubblico ministero, unitamente alle altre componenti della responsabilità amministrativo-contabile, non vertendosi in ipotesi di responsabilità formale o sanzionatoria*. (1)

CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 24 novembre 2025, n. 185; Pres. Lasalvia; Est. Meniconi

Il medico dipendente del servizio sanitario nazionale in regime di esclusività il quale abbia trasgredito il divieto di prestazioni in favore di terzi è tenuto comunque a risarcire il danno erariale derivato dalla indebita percezione delle indennità di esclusività, di risultato e di posizione, previste per i medici in intramoenia*.* (2)

(1)

…*Omissis* …

DIRITTO

(…) 5. Nel merito, pare utile riassumere il quadro normativo di riferimento. All'epoca dei fatti, gli appellanti (…) erano professori dell'Università degli Studi di (…), convenzionati per l'esercizio dell'attività assistenziale presso (…); l'appellante (…) era stato dipendente della AUSL (…) fino al 17.1.2017 e, poi, dirigente medico di Chirurgia generale presso (…). A norma dell'art. 5, c. 2, del d.lgs. 21.12.1999, n. 517, ai professori universitari che svolgono attività assistenziale presso le aziende ospedaliere universitarie (A.O.U.), si applicano, per quanto attiene l'attività assistenziale, le norme per il personale del servizio sanitario nazionale, compresi, ai sensi del seguente c. 3, gli artt. 15, 15-bis, 15-ter, 15-quater, 15-quinquies, 15- sexies e 15-novies, c. 2, del d.lgs. 30.12.1992, n. 502 e ss.mm.

Anche i professori universitari della facoltà di medicina e chirurgia, quindi, a norma dell'art. 5, c. 7, del citato d.lgs. n. 517/1999, possono optare rispettivamente per l'esercizio di attività assistenziale extra-muraria o per l'esercizio dell'attività professionale intra-muraria, ai sensi dell'articolo 15-quinquies del d.lgs. n. 502 del 1992, definita come attività assistenziale esclusiva. Nel caso di attività extra-muraria, a fronte di penalizzazioni retributive e di carriera, il medico ha facoltà di svolgere, in aggiunta all'attività istituzionale, attività libero-professionale, trattenendo integralmente i compensi per quest'ultima percepiti. Invece, l'art. 15-quater del d.lgs. n. 502 del 1992, per quanto di rilievo in questa sede, dispone che i dirigenti sanitari che abbiano optato per l esercizio dell'attività libero professionale intra-muraria sono assoggettati al rapporto di lavoro esclusivo (c. 1), che, ai sensi dell'art. 15-quinquies, comporta la totale disponibilità dello svolgimento delle funzioni dirigenziali attribuite dall'azienda, nell'ambito della posizione ricoperta e della competenza professionale posseduta e della disciplina di appartenenza, con impegno orario contrattualmente definito (c. 1). Il rapporto di lavoro esclusivo implica la possibilità dell'esercizio dell'attività libero professionale individuale, solo al di fuori dell'impegno di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale di intesa con il collegio di direzione (c. 2). Per assicurare un corretto ed equilibrato rapporto tra attività istituzionale e attività libero-professionale e al fine anche di concorrere alla riduzione progressiva delle liste di attesa, l'attività libero-professionale non può comportare un volume di prestazioni superiore a quella assicurata per i compiti istituzionali. L'art. 5, c. 9, del ridetto d.lgs. n. 517/1999 ribadisce, poi, l'applicabilità delle predette disposizioni al personale docente universitario, di cui all'art. 102 del d.P.R. n. 382 del 1980. (…) A conclusione della ricostruzione diacronica dei connotati dell'attività dei sanitari, può ritenersi metabolizzato che il principio di esclusività, di cui all'art. 98 della Costituzione, posto a garanzia della preservazione delle energie lavorative del pubblico dipendente - anche sanitario - e principale presidio dell'obbligo di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., sottraendo il dipendente pubblico ai condizionamenti che potrebbero derivare dall'esercizio di altre attività (così Corte cost., sentt. n. 98 del 2023 e 241 del 2019) è ormai suscettibile di attenuazione, nel senso che l'obbligo di riservare all'ufficio di appartenenza tutte le energie lavorative non è assoluto, ma temperato.

Dunque, **non ogni attività "esterna" o "collaterale" compromette o pregiudica il connotato della esclusività: una eventuale compromissione o pregiudizio deve essere di volta in volta, in concreto, verificata e, solo laddove, all'esito di una documentata analisi, se ne constati l'esondazione dall'alveo del consentito, potrà predicarsi la sussistenza di un'attitudine lesiva. In tale prospettiva, dalla normativa di riferimento, che contempla la possibilità di esercitare l'attività professionale fuori del rapporto di dipendenza con l'amministrazione sanitaria, sia pure a determinate condizioni e al ricorrere di predefiniti presupposti, per il caso del medico che svolga attività professionale - sia intra-muraria, che intra-muraria allargata o extra-muraria -, ove siano violati i limiti entro i quali dette attività siano consentite, non potrà comunque parlarsi di svolgimento di attività assolutamente vietate, ma si tratterà, comunque, di svolgimento di attività professionale consentita, che, in quanto svolta in violazione dei ridetti condizioni e presupposti, può profilarsi in concreto come (relativamente) incompatibile, anche con specifico riguardo alla violazione del diritto di esclusiva e, pertanto, può causare danno erariale; danno che, secondo l ordinario regime probatorio, deve essere dimostrato dalla Procura, unitamente alle altre componenti della responsabilità amministrativo-contabile, non vertendosi in ipotesi di responsabilità formale o sanzionatoria** (…).

P.Q.M.

…*Omissis* …

(2)

…*Omissis* …

MOTIVI DELLA DECISIONE

(…) Questa Corte, già in precedenti occasioni, ha chiarito la differenza, sia ontologica che normativa, che sussiste tra il cd.

"danno da mancata entrata" per la violazione del citato art. 53 (tipizzato, per tutti i pubblici dipendenti, tuttavia prescritto nel caso di specie), ed il diverso "danno da violazione dell'obbligo di esclusiva" (tipizzato per la sola categoria dei medici, ed oggetto della condanna in prime cure).
In dettaglio l'art. 53 del D.lgs. n. 165/2001 prevede che "i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti" (comma 7); - "l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti" (comma 7 bis).
Si è in proposito precisato che "la responsabilità amministrativa conseguente alla violazione degli obblighi autorizzativi di cui all'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001 individua un'ipotesi, ormai tipizzata, di responsabilità per "danno da mancata entrata", in quanto il versamento dei compensi percepiti in forza di attività illegittimamente svolta dal dipendente pubblico a favore di terzi si configura come "obbligo comprimario", posto a presidio della legalità e dell'efficienza dell'azione amministrativa. Gli adempimenti autorizzatori, lungi dal rispondere ad una ratio meramente formalistica, sono funzionali a garantire l'effettività dei principi generali che informano l'intera materia e… quello secondo cui "la prestazione lavorativa in favore del datore di lavoro pubblico assume il connotato dell'esclusività (art. 98 Cost.), finalizzato ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione tramite la salvaguardia delle energie del lavoratore e della sua indipendenza (art. 97 Cost.)…". …La disciplina in esame non pone in capo al dipendente pubblico l'obbligo di "rinunciare al compenso ricevuto per attività lavorativa prestata", bensì fa discendere dalla violazione dell'obbligo autorizzativo, volto a porre l'amministrazione di appartenenza nella condizione di valutare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale con la prestazione lavorativa da rendere a proprio favore, l'obbligo di versamento dei compensi percepiti, al lordo delle imposte e delle altre ritenute previdenziali e fiscali (Corte dei conti, Sezioni riunite n. 12/2021/QM)….D'altro canto, l'entità del compenso percepito per lo svolgimento dell'attività non autorizzata è strettamente commisurato all'entità dell'impegno richiesto dalla prestazione resa in assenza di autorizzazione e, quindi, della gravità della violazione addebitata" (Corte conti, Sez. II Centr. Giur. App., sent. n. 351/2023 e sent. n. 112/2025). Il "danno da mancata entrata" deriva dalla violazione dell'obbligo di riversamento del compenso indebitamente percepito, già entrato idealmente e contabilmente nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale deve destinarlo ad un apposito fondo in favore dei dipendenti, in quanto l'introito indebito del dipendente infedele costituisce un'entrata tipica dell'amministrazione di appartenenza ed è vincolata ad una specifica destinazione…si tratta quindi di una fattispecie di "responsabilità erariale" tipizzata dalla legge testualmente e chiaramente riferita alla "omissione del versamento del compenso", che discende ex lege dalla inosservanza del precetto normativo concernente il divieto di erogare e di avvalersi di prestazioni non previamente autorizzate dall'amministrazione di appartenenza del dipendente pubblico, e configurabile come inadempimento di una obbligazione pecuniaria consistente nel mero riversamento del compenso. Il citato regime che è dettato per tutti i pubblici dipendenti, vale anche per i medici dipendenti del SSN, poiché anche "il medico che abbia esercitato attività extraistituzionale non autorizzata, è obbligato a versare all'amministrazione i relativi compensi" (Corte conti, II Sez. App. sent. n. 328/2023).
Come detto, nel caso in esame, la posta di danno per l'omesso riversamento dei compensi per l'attività extraistituzionale svolta in assenza di autorizzazione dal (…), per euro 41.950,00, è stata dichiarata prescritta, ed è passato in giudicato il relativo capo, per cui non viene più in discussione nell'odierna disamina. Mentre rileva ancora il cd. danno da violazione dell'obbligo di esclusiva, ovvero quello, specifico dei dirigenti medici, derivante dalla violazione delle norme dettate in tema di esclusività del rapporto di lavoro (regime di esclusiva intra moenia che era stato prescelto dal dott. (…) sin dal 1 gennaio 1998), ed avente ad oggetto le "indennità di natura retributiva" per esso percepite (di esclusiva, di posizione e di risultato), pari, nel caso in esame all'oggetto della condanna in prime cure per euro 69.781,29 per l'intero triennio considerato. La giurisprudenza che si è formata in materia ha chiarito che "a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 229/1999, è stato sancito il principio di esclusività quale scelta remunerata di non avvalersi dell'extramoenia per l'esercizio della libera professione. Per effetto di tale intervento legislativo, nel d.lgs. 502/1992, è stato inserito l'art. 15-quater (rubricato proprio "Esclusività del rapporto di lavoro dei dirigenti del ruolo sanitario") alla cui stregua: "1. I dirigenti sanitari, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato, con i quali sia stato stipulato il contratto di lavoro o un nuovo contratto di lavoro in data successiva al 31 dicembre 1998, nonché quelli che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, che modifica il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria sono assoggettati al rapporto di lavoro esclusivo. […] 5. I contratti collettivi di lavoro stabiliscono il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti sanitari con rapporto di lavoro esclusivo ai sensi dell'articolo 1, comma 12, della legge 23 dicembre 1996, n.662, nei limiti delle risorse destinate alla contrattazione collettiva". In successione, la legge finanziaria per il 1999 (legge 23 dicembre 1998, n. 448) ha istituito il fondo per l'esclusività per i dirigenti del ruolo sanitario sul presupposto che avessero optato per l'esercizio della libera professione intramuraria, precisando che sono ammessi ai benefici del fondo i medesimi dirigenti a condizione che abbiano rinunciato "alla facoltà di svolgere la libera professione extramuraria e qualsiasi altra attività sanitaria resa a titolo non gratuito, secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di cui al comma 9 e comunque ad eccezione delle attività rese in nome e per conto dell'azienda sanitaria di appartenenza" (art. 72, comma 6). L'indennità per l'esclusività del rapporto dei dirigenti medici e veterinari è stata, poi, disciplinata in dettaglio dall'art. 42 del CCNL dell'Area relativa alla dirigenza medica e veterinaria 1998 – 2001 del 8.6.2000 (successivamente confermata dagli artt. 10 del CCNL 3 novembre 2005 e 12 del CCNL 6 maggio 2010), il quale ha disposto che "al fine di promuovere il miglioramento qualitativo delle prestazioni sanitarie ed in relazione al conseguimento degli obiettivi del piano sanitario nazionale anche per la razionalizzazione della spesa sanitaria, le parti (...) prevedono l'istituzione di una indennità per l'esclusività del rapporto dei dirigenti medici (...)"; parimenti, l'indennità di posizione - parte variabile, prevista dall'art. 47, lett. b), CCNL del 8 giugno 2000 (poi dagli artt. 33 e 43 del CCNL 3 novembre 2005), avrebbe dovuto erogarsi nella misura del 50%, in

caso di rinuncia all'esclusività, e non avrebbe dovuto erogarsi affatto l'indennità di risultato (di cui all'art. 47, CCNL dell'8 giugno 2000; art. 27, comma 3 e 33 del CCNL 3 novembre 2005). **Poiché, nel caso di specie, è provato l'esercizio di attività extramoenia non autorizzata, gli emolumenti in esame - configurandosi come misure "premiali", volte a incentivare la scelta per il regime intramurario e a migliorare, sul piano quali-quantitativo, l'offerta sanitaria pubblica, oltre che compensare la "rinuncia" a fonti di reddito aggiuntive - rimangono sine titulo, e avrebbero dovuto essere oggetto di restituzione.** Passando, quindi, alla prova del danno, l'art. 72, comma 7, della l. 448/1998, stabilisce che "I dirigenti del ruolo sanitario che hanno optato per l'esercizio della libera professione intramuraria non possono esercitare alcuna altra attività sanitaria resa a titolo non gratuito, secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di cui al comma 9, ad eccezione delle attività rese in nome e per conto dell'azienda sanitaria di appartenenza; la violazione degli obblighi connessi all'esclusività delle prestazioni, l'insorgenza di un conflitto di interessi o di situazioni che comunque implichino forme di concorrenza sleale, salvo che il fatto costituisca reato, comportano la risoluzione del rapporto di lavoro e la restituzione dei proventi ricevuti a valere sulle disponibilità del fondo di cui al comma 6 in misura non inferiore a una annualità e non superiore a cinque annualità. La violazione degli obblighi di cui al presente comma è comunicata, per l'adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza, dal direttore generale alla regione o alla provincia autonoma, all'Ordine professionale e al Ministero della sanità. Si applica l'ultimo periodo del comma 5 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662". Il tenore letterale della disposizione depone chiaramente nel senso che il medico, il quale abbia optato per il regime "intramoenia" e prestato attività "non gratuita" in favore di terzi, si vede esposto alla possibile risoluzione del rapporto di lavoro e all'irrogazione della sanzione pecuniaria pari fino a cinque annualità retributive, al verificarsi di una delle sopra indicate condizioni: violazione degli obblighi connessi all'esclusività delle prestazioni, insorgenza di un conflitto di interessi o di situazioni che comunque implichino forme di concorrenza sleale. Il legislatore ha, dunque, irrigidito per la categoria dei medici il sistema sanzionatorio rispetto a ogni altra categoria di dipendente pubblico, proprio in ragione della libertà di scelta che viene loro offerta nell'opzione tra attività libero professione intra o extra moenia. La norma, unitariamente intesa, contiene, infatti, la disciplina degli effetti conseguenti alla violazione degli obblighi di esclusiva incidenti in via immediata sul rapporto di lavoro tra medico ed azienda sanitaria, con la prevista possibilità per il datore di lavoro di licenziare il medico inadempiente, contestualmente sanzionandolo con la restituzione (nella misura ivi testualmente prevista tra un minimo ed un massimo) degli emolumenti indebitamente percepiti e che vanno ad alimentare il previsto fondo (in termini, Sez. II centr., app. 19.12.2018 n. 671). In quest'ottica, trova spiegazione anche il conseguente onere di comunicazione della riscontrata violazione "all'Ordine professionale e al Ministero della sanità", oltre che alla Regione, "per l'adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza". **A nulla vale, pertanto, obiettare che non vi sarebbe mai stata alcuna assenza ingiustificata dall'orario di lavoro né un qualsiasi disservizio… trattandosi di violazioni al cui accertamento sono annesse altre ipotesi di responsabilità erariale ("cd. assenteismo fraudolento", danno all'immagine; danno da disservizio: tutte oggetto di contestazione anche in sede d'appello). Per quanto qui merita attenzione, la restituzione delle indennità percepite dal medico che, pur avendo optato per l'intramoenia, abbia trasgredito il divieto di prestazioni in favore di terzi… (legge 23 dicembre 1998, n. 448 e art. 42 del CCNL dirigenza medica e veterinaria 1998/06/2000, poi confermato dall'art. 10 del CCNL 3 novembre 2005 e dall'art. 2 del CCNL 6/05/2010) risulta ancorata a veri e propri automatismi, dovendosi ritenere che l'esercizio della libera professione extramuraria non autorizzata renda immediatamente sine titulo gli incentivi costituiti dalle indennità di esclusività, di risultato e di posizione (nella misura del 50%), geneticamente correlati proprio alla rinuncia a ogni altro tipo di reddito (in termini, Sez. II centr. app. n. 147/2020; id. n. 221/2022)..."(Corte conti, Sez. II App., sent. n. 328/2023, che ha confermato la condanna del (…), per fattispecie analoga a quella di causa, con riferimento al pregresso triennio 2008-2010).**

È, dunque, corretta l'affermazione della Procura generale laddove, richiamandosi ai sopra citati commi 5, 6, ed in specie 7 dell'art. 72 della legge n. 448/1998, afferma che l'opzione del medico per l'esercizio della libera professione intramuraria, ovvero per l'esclusività del rapporto, comporta il divieto di "qualsiasi altra attività sanitaria resa a titolo non gratuito", espressione ampia che deve intendersi riferita a ogni prestazione di carattere sanitario. E nessun dubbio sussiste sul fatto che le prestazioni rese dal (…), oggetto di causa, siano state di carattere sanitario, sia per la loro natura, sia per la qualificazione di "prestazioni sanitarie" dal medico stesso affermata nelle fatture emesse. Risulta pertanto condivisibile l'affermazione del giudice di prime cure laddove ha ritenuto che la conoscenza della richiamata disciplina ed il suo rispetto "rientra tra i doveri basilari del pubblico dipendente" dovendo rientrare tra i vincoli immediatamente esigibili dai pubblici dipendenti, legati in primo luogo da un vincolo di fedeltà ed esclusività nei confronti della propria amministrazione ex art. 97 Cost. Non può dunque accogliersi la censura dell'appellante, tesa a far valere la buona fede del medico, per l'assenza di consapevolezza sulla necessità di chiedere l'autorizzazione e per l'incertezza della disciplina di riferimento per gli incarichi, che sarebbe stata emanata tardivamente dal Policlinico nell'anno 2014 (con il regolamento n. 37), non potendo il medico "non sapere", ovvero non potendo ignorare i doveri di cui si è detto, discendenti dalla chiara normativa generale per il personale medico, che si è sopra richiamata.

Né a giustificare il suo operato possono soccorrere le argomentazioni relative alla occasionalità delle prestazioni extraistituzionali e alla esiguità delle giornate lavorative dedicatevi. E ciò non solo per la continuità con le analoghe prestazioni rese nel triennio precedente (anni 2008, 2009, 2010, già oggetto delle pronunce di condanna di questa Corte, di cui si è detto), ma per la continuità delle prestazioni extraistituzionali rese nel triennio in esame, da valutare nel loro complesso, ovvero nell'ambito degli anni solari e non per la frequenza mensile (anno 2011, 13 fatture con numerazione progressiva, riferite anche alla reperibilità; anno 2012, 20 fatture; anno 2013, 18 fatture; con impegno, rispettivamente, di 31, 29 e 27 giornate lavorative, dati non contestati), corroborata dalla apertura della partita IVA e dal suo, altrettanto frequente, utilizzo (…).

P.Q.M.

…Omissis …

La responsabilità dei membri dell'*équipe*

CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Toscana, 17 marzo 2025, n. 36; Pres ed Est. Venturini

in tema di colpa professionale medica, ogni sanitario, compreso il personale paramedico, è tenuto, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico, senza che possa invocarsi il principio di affidamento da parte dell'agente che non abbia osservato una regola precauzionale su cui si innesti l'altrui condotta colposa, poiché la sua responsabilità persiste in base al principio di equivalenza delle cause, salva l'affermazione dell'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che presenti il carattere di eccezionalità ed imprevedibilità.

…*Omissis* …

DIRITTO

Oggetto del presente giudizio è la valutazione, in termini di colpevolezza o meno (con la eventuale conseguenza del risarcimento del danno), della vicenda che si qualifica come danno indiretto, ovvero la rivalsa sull'esborso che un ente pubblico, in questo caso sanitario, ha dovuto patire a seguito dell'operato colpevole di un proprio dipendente o, comunque, di un soggetto inseritosi nell'azione amministrativa, e ciò ai sensi dell'art.28 della Costituzione. Verificatosi detto danno (diretto) risarcito dall'ente pubblico, il medesimo soggetto è passibile di giudizio circa il proprio operato in relazione a detto danno ed a fini al contempo sanzionatori e risarcitori. Nel caso di specie il fatto dannoso è costituito dalla dimenticanza di una garza a seguito di intervento di adenomectomia transvescicale.

L'anzidetta valutazione di colpevolezza vede nel presente giudizio come convenuto solo il capo équipe medica, dott. B., avendo i restanti membri di detta équipe preferito accondiscendere – con la somma loro richiesta – agli addebiti formulati in sede di invito a fornire deduzioni (L., B. e M. hanno già provveduto al ristoro del danno erariale loro attribuito) o sono stati ritenuti estranei in punto di nesso di causalità (M. G., anestesista; M. E., operatrice socio-sanitaria (OSS)).

Chiamata ad esporre le proprie ragioni era stata anche la sig. M. destinataria anch'essa di un invito a dedurre; re melius perpensa la Procura ha opinato di non procedere a citazione nei confronti della stessa proprio, come detto prima, per la non ravvisabilità di un legame causale tra le incombenze gravanti sulla stessa ed il danno da cattiva pratica medica creatosi. In conclusione, in capo a nessuno dei due soggetti la Procura attrice ha individuato i termini per una chiamata in giudizio. Sottoponendo a valutazione di responsabilità gli altri sanitari di cui sopra in ciò questo Collegio condivide il ragionamento di parte attorea ovvero: nell'intervento di adenomectomia transvescicale, certamente, si assume, con induzione logica, vi è stata la derelizione della garza poiché tra questo e il rinvenimento della stessa a seguito di una Tac di individuazione di un corpo estraneo con conseguente successivo intervento di asportazione dello stesso non vi è stato alcun evento operatorio sul paziente.

Ad avviso di questa Sezione, nella presente fattispecie (che vede come convenuto, stante quanto sopra esposto, solo il dott. B.) sono ravvisabili tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa: il rapporto di servizio, la condotta antigiuridica, il nesso causale fra condotta ed evento dannoso (per una limpida esposizione in tema di responsabilità per derelizione di garze nel "sito" operatorio si vedano Corte conti, sez. II, 278/2019; 250/2023; sez. I, 240/2024;10/2024).

Quanto al primo elemento fondante la giurisdizione di questa Corte, l'individuazione dell'anzidetto rapporto di servizio discende "de plano" dalla posizione di dipendenza contrattuale fra il B. e Azienda USL (…).

In relazione alla sussistenza del nesso causale la Corte dei Conti ha già più volte puntualizzato (si veda, fra le altre, ex plurimis, Sez. II app. sent. n. 45/2022, 250/2022; 240/2023; 278/2019) che, anche alla stregua di un orientamento ormai stabile della Corte di cassazione, in tema di colpa medica (cfr. quale specimen Cass., sent. 21530/2021), la verifica del nesso causale tra condotta (commissiva e/o omissiva) e fatto dannoso – regolato nella sua conformazione dalle norme di cui agli artt. 40 e 41 c.p. (e, dunque, nel momento interpretativo, in forza dell'applicazione della teoria condizionalistica, temperata dalla teoria della c.d. regolarità o adeguatezza causale) –" deve compiersi sulla scorta del criterio del "più probabile che non", conformandosi ad uno standard di certezza probabilistica che, in materia civile, va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto. **Allorquando, poi, venga in rilievo, segnatamente, una condotta omissiva, quella verifica si sostanzia nell'accertamento della probabilità, positiva o negativa, del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale, che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto". Nel caso qui a giudizio certamente l'esatta "conta" delle garze ed una supervisione attenta della zona corporea oggetto di incisione ed intervento avrebbero senza dubbio alcuno evitato il permanere - con tutti i rischi che ciò ha comportato – di un oggetto estraneo all'interno del corpo del paziente.**

Quanto alla colpevolezza, osserva il Collegio che, con riferimento alla responsabilità sanitaria, la condotta può essere valutata come gravemente colposa allorché il comportamento sia stato del tutto anomalo e inadeguato, tale cioè da costituire una devianza macroscopica dai canoni di diligenza e perizia tecnica e da collocarsi in posizione di sostanziale estraneità rispetto al più elementare modello di attività volta alla realizzazione degli interessi cui i pubblici operatori sono preposti. Ne consegue che, per configurare un'ipotesi di responsabilità a carico del sanitario, non andrà solo indagato se il comportamento appaia riprovevole in quanto non rispondente in tutto o in parte alle regole della scienza e dell'esperienza, ma è anche necessario verificare se il sanitario medesimo, usando la dovuta diligenza, sarebbe stato in condizione di prevedere e prevenire l'evento verificatosi. Perché, quindi, possa parlarsi di colpa grave occorre accertare che si siano verificati errori non scusabili per la loro grossolanità o l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione, ovvero abbia difettato il grado di perizia tecnica necessario in relazione all'atto operatorio posto in essere o anche che siano rimaste inosservate elementari regole di cautela e di attenzione, oppure che vi sia stata ogni altra imprudenza che dimostri superficialità e disinteresse per i beni primari affidati alle cure dell'operatore sanitario. Se si fa riferimento, nel caso di specie, solamente alle "regulae artis" che sono venute meno, bisogna dire che la qualificazione di colpa grave si

contrappone alla non condivisibile qualificazione di irreprensibilità in ragione delle argomentazioni apportate dalla difesa B. che ha rilevato che talvolta le garze sarebbero indistinguibili in quanto adesive al tessuto " campo" dell'operazione tanto che la loro presenza diviene identificabile solo con una radiografia, possibile per il particolare tessuto delle garze.

Ma, per la Sezione, a dissipare ogni dubbio, sono in primo luogo le rigorose linee guida di cui alla raccomandazione del Ministero della Salute n. 2 del 2008. Queste si pongono, su di un piano generale, come linee guida (soft law nella sua origine anglosassone, ma oramai termine invalso nel nostro dizionario) su cui ai fini di questa motivazione conviene soffermarsi (nello specifico con sentenza n. 28187/2017, la Cassazione penale ha definito le linee-guida come: "sapere scientifico e tecnologico codificato, metabolizzato, reso disponibile in forma condensata, in modo che possa costituire un'utile guida per orientare agevolmente, in modo efficiente ed appropriato, le decisioni", detto in altri termini un ausilio nel processo decisionale). Piu recentemente (con sentenza n. 8770/2018), la Suprema Corte penale, a Sezioni Unite, ha definito nuovamente le linee guida come "un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un'accurata selezione e distillazione dei diversi contributi, senza alcuna pretesa di immobilismo e senza idoneità ad assurgere al livello di regole vincolanti". Secondo questa definizione le linee guida sono, appunto, delle raccomandazioni elaborate da vari studiosi ed esperti che indicano le condotte terapeutiche da adottare in relazione a determinati situazioni cliniche, ovvero comportamenti da tenere al fine di curare una determinata malattia partendo dal presupposto che sia possibile con certezza o quasi certezza portarla a guarigione". La questione non è tanto l'uso delle linee guida, ma la forza vincolante delle medesime**. Le linee guida, stando a quanto riportato fino ad ora, non possono e non devono essere considerate norme giuridiche, ossia regole di diritto positivo. Rientrano nella categoria delle cosiddette soft law proprio perché si basano sull'ampia approvazione e condivisione della comunità scientifica, conferendo loro un forte carattere persuasivo senza essere in alcun modo coercitive. Quanto detto avrà chiarimento qualora si parlerà delle Raccomandazioni in questione e delle regole e prassi cautelari. Benchè in astratto, come nel caso di specie, con riferimento ad un organo amministrativo, abbiano le parvenze di una normativa interna quindi vincolante, le variabili che entrano in gioco rispetto al caso specifico di un determinato paziente, piuttosto che un altro, sono talmente tante per cui sarà comunque decisione del medico (in condivisione con il paziente/ Shared Making Decision) optare per il percorso più adeguato a quello specifico caso clinico. L'attuale versione è stata condivisa dal Ministero della Salute e dal Coordinamento delle Regioni e Province Autonome per la Sicurezza dei pazienti, ed ha come obiettivo quello di evitare la ritenzione di garze, strumenti e altro materiale estraneo nel sito chirurgico, con la previsione di un conteggio.**

Questo dovrebbe essere effettuato nelle seguenti fasi:

1. prima di iniziare l'intervento chirurgico (conta iniziale);
2. durante l'intervento chirurgico, prima di chiudere una cavità all'interno di un'altra cavità;
3. prima di chiudere la ferita;
4. alla chiusura della cute o al termine della procedura;
5. al momento dell'eventuale cambio dell'infermiere o chirurgo responsabile dell'équipe.

Il controllo dell'integrità dello strumentario va attuato nelle seguenti fasi:

1. quando si apre la confezione sterile che lo contiene;
2. quando viene passato al chirurgo per l'utilizzo;
3. quando viene ricevuto di ritorno dal chirurgo.

Il conteggio ed il controllo dell'integrità dello strumentario devono essere effettuati dal personale infermieristico (strumentista, infermiere di sala) o da operatori di supporto, preposti all'attività di conteggio. Il chirurgo deve verificare che il conteggio sia stato eseguito e che il totale di garze utilizzate e rimanenti corrisponda a quello delle garze ricevute prima e durante l'intervento.

Va qui ricordato che l'attuale orientamento giurisprudenziale, in tema di lesioni colpose conseguenti a omissione del conteggio o della rimozione dei corpi estranei all'interno del sito chirurgico, estende l'attribuzione di responsabilità a tutti i componenti dell'équipe chirurgica (Sentenze della Corte di cassazione IV sezione penale: 26 maggio 2004 n. 39062; 18 maggio 2005 n. 18568; 16 giugno 2005 n. 22579). Ancora, le linee guida prescrivono i seguenti comportamenti cautelari:

A) la procedura di conteggio deve essere effettuata a voce alta effettuata da due operatori contemporaneamente (strumentista, infermiere di sala, operatore di supporto);

B) relativamente al conteggio iniziale delle garze, si deve verificare che il numero riportato sulla confezione sia esatto, contando singolarmente ogni garza e riportandone il numero sull'apposita scheda: il conteggio iniziale stabilisce la base per i successivi conteggi;

C) tutti gli strumenti, garze o altro materiale aggiunti nel corso dell'intervento devono essere immediatamente conteggiati e registrati nella documentazione operatoria;

D) l'operazione di conteggio deve essere sempre documentata mediante firma su specifica scheda predisposta dall'azienda e da allegare alla documentazione operatoria;

E) tutto il materiale che arriva e ritorna al tavolo servitore va controllato nella sua integrità;

F) devono essere utilizzati contenitori per le garze sterili, usate per l'intervento chirurgico differenziati rispetto ai contenitori che raccolgono altre garze o altro materiale di sala operatoria;

G) bisogna evitare di fare la medicazione di fine intervento con garze con filo di bario rimaste inutilizzate per evitare falsi positivi in caso di controllo radiografico.

Nel caso in cui emerga una discordanza nel conteggio ovvero sia rilevata una mancanza di integrità di strumenti e materiali occorre:

A) procedere nuovamente alla conta delle garze;

B) segnalare al chirurgo;

C) ispezionare il sito operatorio;

D ispezionare l'area circostante il campo operatorio (pavimento, tutti i recipienti per i rifiuti e gli strumenti utilizzati);

E) effettuare la radiografia intraoperatoria con la relativa lettura, prima dell'uscita del paziente dalla sala operatoria;

F) registrare quanto avvenuto e tutte le procedure poste in essere nella documentazione operatoria del paziente;

Il clima di lavoro all'interno della camera operatoria deve favorire una comunicazione libera ed efficace che coinvolga l'intera équipe chirurgica, affinché tutti i componenti siano nelle condizioni ottimali per comunicare ogni dubbio circa eventuali discordanze di conteggio.

Poiché la procedura può non essere sufficiente, in aggiunta al conteggio, viene raccomandato di utilizzare, nel corso dell'intervento, esclusivamente garze contrassegnate con filo di bario od altro materiale idoneo ad agevolare l'eventuale successiva identificazione.

Per i pazienti ad alto rischio (procedure chirurgiche effettuate in emergenza, cambiamenti inaspettati e non programmati delle procedure durante l'intervento, obesità) viene suggerito, ove

possibile, una visione radiografica da effettuare prima che il paziente lasci la sala operatoria, per individuare oggetti e garze radioopache.
Le esposte Raccomandazioni Ministeriali per la prevenzione della ritenzione di materiale all'interno del sito chirurgico (vanno menzionate anche quelle per l'utilizzo della " lista di controllo" in sala operatoria (2009) e le linee guida dell'OMS (2009)), ritiene il Collegio che espongano in approfondito dettaglio, se infrante, omissioni a carico del personale medico e infermieristico che costituiscono possibili comunque, di tutta evidenza, violazione di regole cautelari di carattere generale (c.d. colpa generica), che da sempre incombono sul personale medico e paramedico proprio al fine di scongiurare il verificarsi di eventi dannosi per la salute dei pazienti.
Si tratta evidentemente di regulae professionis, ora codificate e raccomandate, da lungo tempo, come si è detto, stratificatesi proprio in relazione alla moltitudine di accadimenti dannosi per la salute dei pazienti, verificatisi a seguito di colpevole derelizione di materiale operatorio (garze, ferri cotone etc..) nel corpo dai pazienti (in termini, nel senso della violazione di regole cautelari generiche, Corte conti, sez. II di appello, sent. n. 250/2023). In definitiva, le richiamate linee guida e raccomandazioni, lungi dall'introdurre obblighi cautelari radicalmente nuovi, hanno sostanzialmente articolato in dettaglio regole cautelari generiche preesistenti, quantomeno nel loro nucleo fondamentale, così qualificando la loro negligente e/o imperita violazione in termini di colpa c.d. specifica.
Ora, una procedura così attenta ad ogni potenziale rischio per la salute del paziente in caso di derelizione di garze od altri oggetti necessari in sala operatoria, se seguita, pare a questo Collegio lasci intravvedere poche possibilità di produzione di danno; questo può verificarsi in caso di omissione improntata ad elevata imprudenza ed imperizia; omissione che, pare al Collegio, si sia verificata nel caso di specie.
Esaminando quella in capo al convenuto B., si rileva anzitutto che questi doveva verificare che il conteggio fosse stato eseguito e che il totale di garze utilizzate e rimanenti corrisponda a quello delle garze ricevute prima e durante l'intervento. A facilitare e rendere il più sicuro possibile il compito la Raccomandazione n.2/2008, alla quale più volte si è fatto riferimento, esige un conteggio a voce alta ed effettuato da due operatori. Opina il Collegio che, se seguita, tale procedura non può – se non ad un operatore distratto- evitare la verifica del conteggio (a meno che vi siano stati disturbi acustici in quel lasso di tempo), consentendo anche al medico primo operatore (a questi con maggiore onere di responsabilità, ma in ogni caso a tutti i membri della équipe medica) di seguire con facilità il conteggio sequenziale dei numeri delle garze.
Sempre sul piano cautelare generico e poi specifico vi era il dovere del medico – prima di chiudere l'uno o i più strati aperti per delineare il "campo" operatorio- di osservare questo attentamente.
Il B. argomenta quale circostanza difensiva che la "lista di controllo" vi è stata, ed è stata seguita, da parte di tutta l'équipe medica. Egli si sarebbe sincerato della circostanza che il conteggio fosse avvenuto con le modalità di cui sopra e la prova della diligenza di tutta la squadra medica sarebbe costituita da una "spunta" apposta sul modello riportante i dati e le operazioni contrassegnanti l'intervento.
Pare a questa Sezione che la trasparenza ed efficacia di detta "spunta" lasci adito a molti dubbi, o almeno abbia il tenore dell'imperfezione circa l'avvenuto conteggio; semplice ma dirimente accorgimento sarebbe stato l'apporre anche numericamente il numero delle garze utilizzate oppure in luogo del segno simbolico contrassegnare numericamente l'effettuata operazione. In sintesi: a favore della citante Procura vi è la constatazione che in luogo dei probabilmente richiesti dati numerici si rinviene una "spunta" dato foriero di incertezza; sul B. grava l'onere della dimostrazione che, invece, detta spunta, fosse, per la Direzione sanitaria che l'ha predisposta e per la sua personale deontologia, sufficiente a dar contezza dell'avvenuto conteggio delle garze. In realtà va ravvisata con sicurezza la responsabilità del B. e dell'èquipe medica tutta perché tutela cautelare sicura esigeva di apporre il dato numerico.
Il convenuto, poi, afferma che il controllo delle garze immesse e poi estratte dal sito operatorio si riduceva, quale suo compito, alla verifica che detto conteggio fosse stato effettuato, essendo questo compito degli infermieri; quanto al controllo del medesimo "campo" operatorio adduce la circostanza, oltre a ciò che si dirà di seguito, della difficoltà dell'attendere alle cruciali fasi dell'intervento e al tempo stesso focalizzare l'attenzione sulla quantità di garze immesse.
Invece questa Sezione ritiene, in unisono con – su fattispecie omologhe alla presente – plurimi pronunciamenti che: "La mancata rimozione di garza dall'addome della paziente non può che ritenersi fonte di colpa grave, anche con riguardo medico operante…, versandosi in una fattispecie di grave negligenza colpevolmente serbata in occasione dell'ordinaria esecuzione delle procedure e delle tecniche chirurgiche (espletamento della c.d. "conta delle garze") così che il convenuto non può a buon diritto invocare l'affidamento nell'osservanza altrui di una norma precauzionale al cui rispetto era parimenti obbligata (Corte dei conti, Sez.I app.40/2004;Corte dei conti, Sez. App. Sicilia, n. 216/2018; Cassazione penale n. 18568 del 26 gennaio 2005; n.15282 del 7 marzo 2008; n. 46961 del 3 novembre 2011).
E' pacifico, del resto, in giurisprudenza, che nel caso di intervento posto in essere da una équipe medica, tutto il personale sanitario coinvolto è tenuto a cooperare ed ad attivarsi concretamente per la buona riuscita dell'intervento, non potendo degradare il ruolo dei medici o del personale presente in sala, che affianca il primo operatore a quello di mero esecutore materiale degli ordini o indicazioni impartite, assumendo viceversa ogni operatore sanitario la piena responsabilità dell'attività posta in essere e delle relative conseguenze. In tale senso è stato affermato che "in tema di responsabilità medica, l'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'équipe medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali, in quanto tali rilevabili con l'ausilio delle comuni conoscenze del professionista medio" (Cass. Pen, sez. IV, 18.10.2016, n. 53315; Corte conti, Sez. II App., n. 278/2019).
Sulla fattispecie che qui ne occupa è doveroso – oltre quanto sopra detto, al fine di confermare l'assolutezza di un indirizzo ermeneutico - richiamare qui la Corte di cassazione, che, in sede penale (settore del diritto in cui il principio di personalità dell'illecito risulta codificato a livello costituzionale nel testo dell'art. 27 della Carta), ha avuto modo di stigmatizzare la condotta colposa innanzitutto del personale medico (per fatto proprio omissivo) in ipotesi di "mancata asportazione di tutte le pezze laparotomiche utilizzate e nel mancato o inadeguato controllo del campo operatorio prima della e sino alla chiusura del medesimo" (Cass. sent. n. 34503/2016), attività di stretta competenza medica. Personale medico che è altresì tenuto, in ragione della posizione di garanzia sulla salute del paziente (fondata sul principio costituzionale di cui agli art. 2 e 32 della Carta), anche al controllo dell'attività di competenza infermieristica (nell'ambito dell'équipe operatoria) di conteggio delle garze, che "è adempimento aggiuntivo, che non elide il dovere del chirurgo di accorgersi della presenza nell'addome di una garza….": "l'esistenza di un dovere di diligenza del chirurgo nell'utilizzo delle garze

laparotomiche "non è escluso dalla attribuzione ad un componente specifico dell'équipe operatoria del compito del conteggio delle garze preliminare, concomitante e successivo all'intervento operatorio (il cd. ferrista)" (in termini, anche Cass. sent. n. 53453/2018).

Del resto, in tema di responsabilità di équipe medica, la consolidata giurisprudenza della suprema Corte ha affermato il principio di diritto secondo cui, in tema di colpa professionale medica, "ogni sanitario compreso il personale paramedico - è tenuto, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico, senza che possa invocarsi il principio di affidamento da parte dell'agente che non abbia osservato una regola precauzionale su cui si innesti l'altrui condotta colposa, poiché la sua responsabilità persiste in base al principio di equivalenza delle cause, salva l'affermazione dell'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che presenti il carattere di eccezionalità ed imprevedibilità" (Cass. sent. n. 53453/2018; in termini, con riguardo alla responsabilità di tutti i membri dell'équipe, C. conti, Sez. I app. sent. n. 10/2024).

Anche con riguardo al personale paramedico, la giurisprudenza penale della suprema Corte ha avuto modo di affermare che l'infermiere "è ex lege portatore di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto ex artt. 2 e 32 Cost., nei confronti dei pazienti, la cui salute deve tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità, per l'intero tempo del turno di lavoro" e che sul personale infermieristico incombe l'obbligo del conteggio delle garze e dei ferri e più in generale un "dovere collaborativo" verso il personale medico, "al fine non di sindacare l'operato del medico, bensì per richiamarne l'attenzione sugli errori percepiti…." (Cass. sent. n. 8365/2024).

Ancora, in un'ulteriore pronunzia la Corte di cassazione ha avuto modo di affermare come il rapporto tra infermiere e medico non possa qualificarsi in termini di mera subordinazione, ma di collaborazione nelle rispettive sfere di competenza, con conseguente assunzione (al pari del chirurgo) di una specifica e autonoma posizione di garanzia da parte dell'infermiere in ordine alla salvaguardia della salute del paziente e in adesione al principio della prevedibilità ed evitabilità delle conseguenze derivanti dal mancato completo "sgombero del campo operatorio" (Cass. pen. n. 33329/2015).

L'addebito di colpevolezza in capo al B. appare, al termine dell'"iter" motivazionale esposto, fondato e concreto.

Vi è però un punto su cui questo Collegio intende divergere dall'assunto della Procura, ed è sotto il profilo della somma entità della condanna.

Richiamando quanto detto in fatto, l'Ente sanitario danneggiato ha corrisposto al paziente, in via transattiva, la somma pari a € 9.300,00, creando così una fattispecie, come già detto, di "danno indiretto".

Detto danno, nell'invito a dedurre, è stato attribuito ai vari soggetti secondo la seguente ripartizione percentuale (per il convenuto B. anche quanto chiesto in citazione):

- B. P., primo operatore, 40%, per un importo corrispondente a € 3.720,00; L. V., secondo operatore, 20%, per un importo corrispondente a € 1.860,00; B. A., strumentista, 20%, per un importo corrispondente a € 1.860,00; M. M., infermiere, 10%, per un importo corrispondente a € 930,00; M. E., OSS, 10%, per un importo corrispondente a € 930,00.

Questo Collegio rileva un'aporia nel computo effettuato dalla Procura nel convenire in giudizio il B., poiché, venuta meno la valutazione di apporto causale e colpevole della M. nelle intenzioni della Requirente, così come interpretabile dall'invito a dedurre, la somma di 9.300,00 euro non viene completamente coperta seppur calcolando i soggetti che hanno riconosciuto il proprio debito ante citationem.

Questo Giudice è di contrario avviso rispetto all'esposta prospettazione; rilevanti responsabilità devono giustamente ravvisarsi in B. A., strumentista, M. M., infermiere, ma anche, ritiene il Collegio, seppur di minor intensità, in capo a M. E. (OOSS) e, in veste solo di colpa non grave a M. E., anestesista (la M. chiamata a fornire deduzioni ma poi ritenuta immune da addebiti la M. ritenuta ab origine, già all'esito dell'attività istruttoria esente da colpa mentre L., B. e M. hanno provveduto ad adempiere, come detto, al loro debito risarcitorio già in sede di invito a dedurre). La M. viene ritenuta colpevole da questo Collegio avendo consapevolezza dei compiti di un OOSS: volge attività di cura con semplici apparecchi medicali e aiuta nell'assunzione dei farmaci; rileva i parametri vitali dell'assistito e ne percepisce le comuni alterazioni; procede alla raccolta dei rifiuti, al trasporto del materiale biologico, sanitario e dei campioni per gli esami diagnostici;

La M. va, invece ritenuta responsabile solo per colpa lieve poichè i suoi compiti si svolgono in una posizione che le rende molto difficile la visione del campo operatorio.

Va però rammentato che i primi due (M. e M. , qualora anche in questa si ravvedesse una colpa grave) non possono essere evocati in giudizio, atto spettante solo alla Procura (v. Corte Cost. n. 203 del 2022; al Giudice che ravvisi responsabilità addebitabile anche su chi non è stato evocato in giudizio dall'organo requirente vi è la sola possibilità di defalcare dalla somma accertata il profilo parziario cui il medesimo ha dato causa).

Vi è di più. Questo Collegio, diverge dall'impostazione dell'Organo requirente anche sul piano della causalità e della colposità (grave) dell'azione all'interno della globale responsabilità della "squadra sanitaria" ritenendo che, rispetto a quanto chiesto dalla Procura, se il L. ha corrisposto il 20% del danno che la requirente vuole soddisfare, il B., odierno convenuto, appare al Collegio equo sia chiamato a corrispondere una quota del 30% del danno arrecato; rileva qui dar conto della ragione di tale rapporto di responsabilità del L. rispetto al B.; il primo, infatti in quanto assistente del medesimo B., aveva il compito di integrare o supplire a talune sopravvenienti difficoltà, procedere a specifici atti medici ed anche, effettuare una vigilanza di pari ausilio e responsabilità del primo operatore medico su ciò che accadeva in sala medica e nel "sito" operatorio, ovvero sub corpore del paziente oggetto di intervento.

In sintesi la somma di euro 9.300,00 corrisposta dalla Azienda Usl Toscana centro va, fittiziamente, valutata nella somma del 10% da addebitare alla M. per la ritenuta, secondo questo Giudice, parte colpevole solo per colpa lieve alla causazione del danno (ancorchè, si ripete, non citata né invitata a dedurre) mentre la responsabilità della M. va computata, all'interno della somma di cui sopra, nel 10%di responsabilità parziaria per colpa grave, come aveva già ravvisato la Procura in sede di invito a dedurre.

A quanto finora detto nulla può apportare la richiesta prova testimoniale che, perciò, va ritenuta inammissibile.

In sintesi, tenendo conto delle quote di debito già soddisfatte in relazioni agli addebiti prospettati in sede di invito a dedurre, in parziale accoglimento della domanda della Procura l'unico convenuto B. viene condannato a pagare la somma di 2.790,00 euro, il 30% della somma risultante dalla transazione in vece del 40% richiesto, in favore dell'Azienda USL Centro, oltre rivalutazione monetaria da calcolarsi secondo gli indici ISTAT dalla data del pagamento (8 giugno 2023 mandato di pagamento n.20174) fino

al deposito della sentenza ed oltre interessi nella misura legale decorrenti dal deposito della sentenza e fino al soddisfo.
Le spese di giudizio seguono la soccombenza (parziale) e sono liquidate come in dispositivo (pari a €. 208,00.=).

P.Q.M.

…Omissis …

La rilevanza delle linee guida

CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 7 aprile 2025, n. 51; Pres. Tenore; Est. Berruti

La violazione delle linee guida non vale a provare automaticamente la colpa grave dell'agente, tuttavia il discostamento dalle buone prassi, ove dimostrato, corrobora il giudizio di colpevolezza e la valutazione della colpa in termini di gravità.

…*Omissis* …

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La domanda è fondata nei limiti che seguono. Come emerso anche nella discussione orale, sono pacifici gli elementi di fatto posti a base della domanda ossia il mancato rilievo dell'attualità della frattura, che avrebbe richiesto accertamenti supplementari con i tempestivi interventi riparatori, che nella specie sono stati invece eseguiti con ritardo, residuando così un danno (da pseudoartrosi) al paziente. Sul punto possono richiamarsi le conclusioni della perizia del PM in atti (cfr. doc. 19 citaz.), sulle quali sostanzialmente concorda la convenuta, che però, a propria discolpa, sostiene che gli ulteriori necessari accertamenti non avrebbero dovuto essere disposti dal radiologo, bensì dall'ortopedico.

Osserva il Collegio che nel referto (cfr. doc. 5 citaz.) si legge "Non documentabili rime di frattura a carico dei segmenti scheletrici compresi nell'indagine". Solo in questa sede la convenuta ha ammesso che fosse effettivamente visibile una frattura (cfr. pag. 4 della comparsa) e ha affermato che il referto andrebbe interpretato nel senso che non fossero visibile fratture attuali. Ella dunque sostiene, "ora per allora", di avere visto la linea di frattura, ma di averla considerata come pregressa, senza tuttavia esplicitarlo nel referto, né adduce ragioni a fondamento di una tale interpretazione.

2. Secondo la giurisprudenza, la responsabilità per colpa grave dei sanitari si manifesta con la mancanza di quelle cautele, cure o conoscenze costituenti lo standard minimo di diligenza richiesta a un determinato professionista e, comunque, in presenza di ogni altra imprudenza che dimostri superficialità e disinteresse per i beni primari affidati alle sue cure; la colpa grave deve essere valutata con tanto maggior rigore quanto maggiori e più elevate siano le funzioni e la qualificazione professionale dell'agente (cfr. questa Sezione n. 195/2021 e i precedenti ivi richiamati). In particolare, la colpa grave di tipo professionale è ravvisabile nella rilevante deviazione dell'azione (o omissione) del medico dalle regole dello stato della scienza nell'esercizio della sua professione, emergente sulla base di parametri di comparazione tra la condotta tenuta in concreto e gli standard di pratica medica dei quali sia accertata la trasgressione (cfr. Sez. III n. 309/2021).

3. Nel caso di specie, in un caso clinico che non presentava particolari difficoltà tecniche, è stato commesso un errore evidente e grossolano, causato non tanto dal mancato rispetto delle linee guida sopra richiamate, ma dalla inosservanza delle basilari norme di buona pratica medica che impongono al medico, ivi compreso a fortiori il radiologo, di rilevare ed esplicitare le anomalie riscontrate in sede di refertazione al fine garantire le cure più efficaci al paziente, ancorché queste vengano poi demandate ad altri specialisti. Ed è ovvio che tali lacune non possono essere colmate a posteriori in sede giudiziaria.

4. Tali considerazioni consentono di affermare la responsabilità della convenuta, emergendo tutti i presupposti di cui all'art. 1, comma 1 della L. n. 20/1994, sia quanto a danno e nesso causale, sia quanto a gravità della colpa. Sul punto il Collegio condivide la prospettazione di parte attrice secondo cui, in un contesto sostanzialmente privo di speciali difficoltà, sarebbe stato legittimo attendersi una condotta ben più aderente a quella prescritta dalle linee guida, anziché quella, emergente dagli atti, caratterizzata da errori e sottovalutazioni, sintomo di evidente superficialità nel trattare il caso nel suo complesso. Nel caso in esame le carenze sopra richiamate, afferenti essenzialmente adempimenti tanto semplici quanto indispensabili al fine di una cura efficace del paziente, che non c'è stata, non lasciano dubbi sulla ricorrenza dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa.

5. Rilevante a tal fine appare anche il mancato rispetto delle linee guida in materia. Queste, intese come "un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un'accurata elezione e distillazione di diversi contributi" (cfr. Sez. II n. 67/2020), dopo essere state oggetto di diversi interventi normativi, sono innanzitutto rilevanti nell'ambito penale in materia di responsabilità per lesioni colpose e omicidio colposo. Il loro rispetto è oggi causa di non punibilità dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'art. 590 sexies c.p. come introdotto dalla L. n. 24/2017 (c.d. Legge Gelli) e prima dal D.L. n. 158/2012 conv. in L. n. 189/2012 (c.d. Decreto Balduzzi). A prescindere dalla normativa speciale, tali linee guida erano e restano rilevanti, oltre che in ambito penale, in quello civilistico e risarcitorio, così come nel giudizio per responsabilità amministrativa, avendo il compito di orientare l'interprete, seppure in modo non vincolante, nella valutazione del comportamento del personale sanitario in caso di lesioni arrecate nell'esercizio della propria attività professionale. La loro violazione non vale a provare automaticamente la colpa grave dell'agente, tuttavia il discostamento dalle buone prassi, ove, come nella specie dimostrato, corrobora il giudizio di colpevolezza e anche in termini di gravità.

6. Occorre quindi affermare la responsabilità amministrativa della convenuta per il danno indiretto subìto dalla struttura sanitaria, danno che può farsi consistere nell'importo pagato dall'ASST per la definizione in via transattiva della richiesta risarcitoria, in esito al relativo procedimento, ossia in euro 11.500,00, secondo la quantificazione riportata in atto di citazione e non contestata.

7. Tuttavia, anche su sollecitazione della difesa, nella specie può farsi uso del potere riduttivo ex art. 52 R.D. n. 1213/1934 e art. 1 comma 1 bis L. 20/1994, come richiamato dall'art. 9, comma 5 della L. n. 24/2017, alla luce dell'intervento di altri soggetti appartenenti alla struttura sanitaria (come l'ortopedico di P.S.) e della condotta del paziente, che ha atteso quattro mesi prima di farsi nuovamente visitare. Il Collegio reputa a tal fine congruo un abbattimento del quantum risarcitorio del 40%.

8. Applicato il potere riduttivo, la convenuta va pertanto condannata al pagamento, in favore della ASST (…), della somma di euro 6.900,00 (seimilanovecento/00), da considerarsi comprensiva di rivalutazione, considerate la natura e le circostanze dell'illecito.

9. Gli interessi, nella misura legale, sono da computare dalla data di pubblicazione della presente sentenza sino al saldo effettivo.

P.Q.M.

…*Omissis* …

L'applicazione *ratione temporis* della l. n. 24/2017

CORTE DEI CONTI, sezione III giurisdizionale centrale di appello, 18 aprile 2025, n. 53; Pres. Maiello; Est. Corrado

La legge n. 24/2017 ha introdotto un nuovo sistema normativo che riveste natura sostanziale, sicché le disposizioni di natura processuale, pure in esso contenute, non possono che leggersi in stretta connessione con il nuovo regime di responsabilità nel suo complesso, non essendone ipotizzabile una applicazione avulsa dalla intera vigenza del nuovo sistema. Di conseguenza, anche le norme processuali della legge trovano applicazione alle sole condotte tenute dopo la sua entrata in vigore.

…*Omissis* …

DIRITTO

1. Nel presente giudizio innanzitutto si procede alla riunione degli appelli proposti avverso la medesima sentenza ai sensi dell'art. 184 c.g.c.

2. Nell'esaminare i motivi d'appello, il Collegio ritiene di seguire l'ordine logico delle questioni poste con i medesimi.

In tal senso si rileva che entrambe le appellanti ponevano la questione del rigetto da parte della sentenza di primo delle eccezioni relative alla decadenza ed inammissibilità dell'azione contabile in ragione degli artt. 9 e 13 l. 24/2017, che stabiliscono un termine per l'azione nonché obblighi comunicativi, la cui omissione determina l'inammissibilità dell'azione nei confronti del medico.

Le appellanti ritenevano infatti che avrebbe errato il giudice di primo grado nell'escludere, in ragione della loro irretroattività, l'applicabilità di tali norme all'avvenimento risalente al novembre 2013, considerato che la transazione e il seguente pagamento del risarcimento per i danni subiti dal neonato e, quindi, il danno erariale consistente nella deminutio patrimonii dell'amministrazione sono avvenuti nel 2017 dopo l'entrata in vigore delle norme.

Orbene, questo Collegio concorda con la decisione di primo grado, in senso peraltro conforme alla giurisprudenza di questa Corte. Secondo tale giurisprudenza «In via generale, si rileva che, in mancanza di una disposizione transitoria che disponga l'efficacia retroattiva della novella del 2017, "l'interprete, dato il carattere eccezionale di tale efficacia, (peraltro preclusa per la legge penale dall'art. 25 della Cost.) può ricavare la mens legis, rivolta ad attuarla implicitamente, sull'unica base della locuzione testuale della norma, solo cioè se il significato letterale non sia compatibile con la normale destinazione della legge a disporre per il futuro" (Cassazione, sent. Sez. III civ. n. 28994/2019). Diversamente, il paradigma normativo cui riferirsi è quello contenuto nell'art. 11 delle preleggi, "che garantisce i fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (Corte cost. n. 69/2014, n. 308/2013, n. 257/2011, n. 74/2008).

Ciò posto, i giudici della Cassazione, nella sentenza innanzi richiamata (n.28994/2019) proprio dal tenore letterale della legge 24/2017, hanno individuato due circostanze che si pongono inequivocabilmente in contrasto con la retroattività della legge Gelli Bianco.

In primo luogo hanno evidenziato che l'applicazione retroattiva della novella andrebbe a ledere l'affidamento dei pazienti sulla natura contrattuale della responsabilità del sanitario al momento dell'avvio dell'azione giudiziaria ("con dirompenti conseguenze sul riparto dell'onere di prova e sulla prescrizione"), avendo la novella qualificato la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria in termini di responsabilità extracontrattuale.

Il secondo indice contrario alla retroattività della novella è dato, secondo la Corte di cassazione, dalla circostanza che una tale applicazione inciderebbe sui singoli processi in corso in maniera diversificata a seconda della fase e del grado in cui si trovano, cosicché, "in base alla formazione o meno di preclusioni allegatorie e del giudicato interno, dovrebbe o meno operare la qualificazione ex lege del titolo di responsabilità, tanto da creare disparità di trattamento non solo tra i vari giudizi, ma anche all'interno dello stesso processo, con evidenti irragionevoli riflessi sul fisiologico esercizio della giurisdizione sulla materia".

Anche la giurisprudenza contabile ha costantemente affermato che **la l.n. 24/2017 non trova applicazione né ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore né ai rapporti sorti anteriormente e ancora in corso di svolgimento; e ciò non solo per la mancanza di una previsione di legge che disponga la retroattività, ma anche perché da un'applicazione retroattiva della legge deriverebbe "una ingiustificata sterilizzazione di tutte le azioni risarcitorie in cui le aziende ospedaliere non abbiano seguito, in assoluta buona fede, una procedura all'epoca non prevista e non richiesta né da previsioni di legge né tantomeno regolamentari"** (Sez. I app., sent. n. 114/2019).

Non solo: la legge Gelli Bianco prevede una nuova disciplina in materia di responsabilità degli esercenti la professione medica indubbiamente caratterizzata da una rafforzata tutela della posizione del sanitario in ragione della oggettiva "rischiosità" e dell'alea che ontologicamente caratterizza la scienza medica. Si tratta dunque di un nuovo sistema normativo che riveste natura sostanziale, sicché "le disposizioni di natura processuale, pure in esso contenute, non possono che leggersi in stretta connessione con il nuovo regime di responsabilità nel suo complesso, non essendone ipotizzabile una applicazione avulsa dalla intera vigenza del nuovo sistema"; "Diversamente opinando, infatti, si perverrebbe all'inammissibile risultato di alterare la disciplina giuridica sostanziale vigente nel momento in cui si è perfezionato l'evento generatore della responsabilità amministrativa, non sussistendo, come detto, nel precedente regime alcun analogo adempimento a carico dell'azienda sanitaria, con la definitiva, quanto abnorme conseguenza di paralizzare ogni possibile azione risarcitoria a tutela del patrimonio pubblico per tutti i fatti antecedenti al 1° aprile 2017" (Sez. II app. n. 228/2023, n. 224/2021, n. 164/2021, n. 210/2020; Sez. I app. n.198/2023)» (così fra le altre Sez. II, n. 101/2024).

Tali conclusioni valgono in relazione all'applicabilità sia dell'art. 9, il cui termine peraltro riguarda l'azione di rivalsa, sia dell'art. 13 della legge n. 24/2017.

Si osserva che «In altri termini, il rapporto giuridico che ha dato luogo all'obbligo dell'Amministrazione di risarcire il danno si è esaurito nel momento in cui il sanitario con la propria condotta gravemente colposa ha causato l'evento lesivo alla paziente;

diversamente opinando, non sussistendo, come detto, nel precedente regime alcun analogo adempimento a carico dell'azienda sanitaria, qualora si ammettesse l'applicabilità dell'obbligo informativo si perverrebbe all'inammissibile risultato di alterare la disciplina giuridica sostanziale vigente nel momento in cui si è perfezionato l'evento generatore della responsabilità amministrativa. È pertanto indubbio che il ricorso per accertamento tecnico preventivo, il verbale di conciliazione, la transazione, l'azione di responsabilità erariale sono tutte evenienze ulteriori rispetto all'atto illecito e in quanto tali non possono essere considerati ai fini di determinare l'applicabilità della l. n. 11 24/2017» (sez. II Appello, n. 101/2024).

Concordando con i principi sopra espressi, i motivi d'appello proposti sul punto dalle appellanti sono quindi rigettati.

2.1. L'appellante (…) nello stesso motivo formulato sull'applicabilità della legge Gelli Bianco rilevava inoltre che «Per altro verso non appare condivisibile la decisione con la Corte territoriale ha ritenuto che rispetto ad un illecito civile a monte verificatosi nel 2013, transatto nel 2017, possa essere stata tempestiva e dunque non prescritta un'azione di responsabilità amministrativa esercitata oltre il quinquennio di legge, ossia nel 2020».

L'appellante si limitava però ad indicare così tale censura, senza peraltro argomentare sui motivi dell'erroneità della decisione. Stante, quindi profili di inammissibilità di tale parte del motivo formulato sub I, in ogni caso si rileva la correttezza della decisione di primo grado.

La prescrizione nel caso di danno erariale indiretto, per giurisprudenza costante, inizia a decorrere non dal fatto lesivo nei confronti del terzo che dava vita al risarcimento, ma dal momento del pagamento del risarcimento da parte dell'amministrazione al terzo. Solo col pagamento si determina la deminutio patrimonii per l'amministrazione e, quindi, il danno. Prima, in assenza del danno, non vi è un'azione esercitabile e, conseguentemente, non può configurarsi il decorso della relativa prescrizione (fra le altre sez. III Appello, n. 214/2024).

3. Entrambe le appellanti lamentavano poi che la sentenza di primo grado avrebbe violato il principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, perché, in assenza di contestazione da parte della Procura, nella stessa era affermato che vi erano "carenze e anomalie nella tenuta della cartella clinica e del foglio del tracciato CTG", aggiungendovi che l' "obbligo di tenere correttamente la cartella clinica e gli esami diagnostici (tra cui, in concreto, rileva soprattutto il foglio del tracciato CTG fetale) rientra tra quelli del personale sanitario". Concludendo che ciò "può costituire indice da cui inferire l'esistenza di un comportamento negligente intenzionalmente occultato".

Lamentavano le appellanti, inoltre, che la cartella clinica non risulterebbe acquisita né in originale né in copia agli atti del giudizio. Orbene, questo Collegio non condivide tali deduzioni.

Dalla lettura della sentenza non si evince la violazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato. Le appellanti sono state condannate infatti ritenendo sussistente la condotta a titolo di colpa grave che ha provocato le lesioni al neonato. Si legge nella sentenza impugnata che «Il comportamento delle convenute è descritto, con puntualità e in modo certosino, dai numerosi consulenti incaricati dalla compagnia assicuratrice e dalle parti lese; ne emerge un comportamento gravemente colposo, che costituisce causa del danno subito dal bambino» (pag. 13). Quindi il riferimento è alla condotta descritta nelle consulenze in relazione alla lettura del tracciato e al ritardo nell'eseguire il parto. Ed ancora si legge «La documentazione in atti, quindi, consente al collegio di affermare che il danno da illecito civile (a monte) debba essere imputato a titolo di illecito contabile gravemente colposo alle due convenute, i cui inescusabili errori omissivi hanno cagionato l'invalidità di un bambino che avrebbe potuto (e dovuto) nascere senza alcuna lesione e pregiudizio alla persona». Il danno da illecito civile a monte è il risarcimento corrisposto dall'amministrazione per le lesioni al neonato.

In tal modo può dirsi che il giudice di primo grado si sia espresso in relazione alla domanda di condanna formulata dalla Procura.

Il passaggio nella sentenza in ordine alle carenze e anomalie nella cartella clinica è valorizzato a fini probatori per dedurre indizi e/o argomenti di prova, ma sempre in relazione alla condotta contestata. Si legge nella stessa che «L'obbligo di tenere correttamente la cartella clinica, gli esami diagnostici (tra cui, in concreto, rileva soprattutto il foglio del tracciato CTG fetale) rientra tra quelli del personale sanitario; ogni inesattezza, carenza, falsità commissiva o omissiva, alterazione, può costituire un serio indice da cui inferire l'esistenza di un comportamento negligente intenzionalmente occultato».

Si trae dalla tenuta della cartella un indice del comportamento negligente, ma non costituisce la condotta contestata né quella per la quale vi è stata la condanna in primo grado.

I motivi formulati sul punto sono quindi da respingere.

4. Nell'ambito dei rispettivi motivi d'appello riguardanti il profilo già analizzato al paragrafo precedente, le appellanti lamentavano anche una violazione dei principi in ordine all'onere della prova.

Infatti, a fronte del passaggio motivazionale già riportato sopra sul fatto che il comportamento delle convenute era descritto con puntualità e in modo certosino dai consulenti della compagnia assicuratrice e delle parti lese, la sentenza impugnata afferma che «Le convenute, avrebbero dovuto non solo dimostrare il proprio comportamento incolpevole (dando prova dell'adeguamento delle linee guida al caso concreto), ma anche il fatto esterno specifico che avrebbe interrotto il nesso di causalità».

Anche in tal caso, occorre osservare che non vi è stato un'inversione dell'onere della prova. **L'attore deve provare gli elementi che costituiscono la fattispecie di danno, oggetto di contestazione e di domanda di condanna. Rispetto alla domanda attorea, il convenuto può formulare eccezioni, che hanno ad oggetto fatti modificativi, impeditivi o estintivi della domanda e avrà l'onere di provarli.**

Come osserva la giurisprudenza «Nella sua più intrinseca essenza, l'appena menzionato art. 2697 cc, pone anzitutto (comma 1) a carico di chi vuol far valere un diritto l'onere di provare i fatti [tutti i fatti] che ne costituiscono il fondamento.

In secondo luogo (comma 2), l art. 2697 cc pone a carico di chi eccepisce l'inefficacia [dei predetti] fatti, ossia dei fatti costituitivi della domanda attorea, l'onere di provare i fatti su cui l'eccezione [stessa] si fonda.

Il profilo logico-concettuale del riparto dell'onere probatorio, alla stregua delle richiamate disposizioni, com'è evidente, fonda ancora il suo nucleo logico-concettuale di base sul risalente principio onus probandi incumbit ei qui dicit (v. tra le più recenti, in proposito, di questa stessa Sezione sent. n.37/2021).

5.2.2) Nel concreto divenire del suo incardinarsi, quindi, l'onere in discorso investe anzitutto (ed indefettibilmente) l'attore, ossia colui che per prima perviene al giudizio. Nelle varie forme di responsabilità erariale, pertanto, la giuridica necessità di dimostrare nei fatti la fondatezza delle proprie tesi, onera anzitutto la Procura Regionale.

Sul piano quantitativo, l'ampiezza dell'onere della prova si modula in misura direttamente proporzionale all'ampiezza della pretesa che si intende far valere, così che quanto più ampia, articolata e complessa è tale pretesa, tanto più l'attore deve impegnarsi nel

dimostrare i fatti che ne fondano la meritevolezza di tutela, in termini tali da ridurre, qualitativamente parlando, gli spazi di eventuali, possibili eccezioni del convenuto.

5.2.3) L'onere probatorio del convenuto, per converso, è del tutto eventuale, collegandosi alle possibili eccezioni che il convenuto stesso può dedurre nei confronti della pretesa attorea, così che egli deve provare i fatti posti a base di tali eccezioni, nella loro idoneità ad inficiare efficacia dei fatti posti a fondamento dell'azione. L'onere probatorio del convenuto, pertanto, è un onere riflesso, che si modula sulla scorta della pretesa attorea, in relazione ai fatti allegati e provati dall'attore medesimo: quanto più ampia e piena è la prova della fondatezza della pretesa attorea, tanto più si riducono gli spazi di possibili eccezioni del convenuto e, conseguentemente, del suo onere probatorio» (Sez. II, n. 109/2021).

Pertanto, in questo senso, non vi è stato un'inversione dell'onere della prova, perché vi è onere di provare le circostanze allegate con le eccezioni.

Questione diversa invece è se vi sia stato errore nel ritenere assolto l'onere probatorio da parte della Procura in ordine al merito della contestazione, ritenendo provato il comportamento delle appellanti.

L'appellante incidentale contestava infatti che il giudice di primo grado avrebbe ritenuto non "identificato o asseverato il comportamento diligente (ed il concreto adeguato) e/o il fattore esterno interruttivo" da parte delle convenute. E a tal riguardo riportava quanto risultante dalla relazione del consulente di parte.

Peraltro censurava il fatto che, di fronte alle difficoltà evidenziate sull'interpretazione della CTG, soprattutto in travaglio, e sulla limitata capacità nel predir l'asfissia neonatale nonché sull'incidenza nello sviluppo di danni neurologici permanenti nelle forme lievi di encefalopatia, il giudice di prime cure avesse ritenuto non necessaria una consulenza tecnica d'ufficio, giustificando ciò sulla base delle numerose consulenze già acquisite che permettevano «una piena ed esaustiva valutazione dei fatti essenziali ai fini della decisione di giustizia».

Secondo l'appellante incidentale però la Procura non avrebbe fornito «dimostrazione in termini di errori non scusabili per la loro grossolanità o per l'assenza delle fondamentali conoscenze attinente all'esercizio della professione sanitaria, così come non ha provato la mancanza del cd. minimo di perizia tecnica ovvero ogni altra ipotesi di imprudenza idonea a dimostrare superficialità e disinteresse degli operatori sanitari verso del bene primario e costituzionalmente protetto della salute (art. 32 Cost.); ciò nonostante la Corte territoriale ha sottovalutato questa fondamentale mancanza probatoria della Procura, omettendo inoltre di considerare sotto altro correlativo profilo che la dimostrazione dell'intervenuto rispetto delle Linee Guida, inutilmente perorato dal citato CTP Dott. (…), comporta invece il raggiungimento della prova presuntiva della diligenza, che notoriamente è idonea a escludere nel caso concreto una condotta connotata da colpa grave».

Censure di analogo contenuto erano mosse anche dall'appellante principale, che contestava la non ammissione della CTU, nonché la mancata motivazione specifica nel disattendere le conclusioni del CTP e nell'escludere la necessità della CTU.

Peraltro, ricadendo sulla Procura l'onere di provare la condotta gravemente colposa, non sarebbero stati dimostrati errori non scusabili per la loro grossolanità o assenza di cognizioni fondamentali.

Le consulenze utilizzate per affermare la responsabilità delle convenute si fondavano infatti sull'analisi dei referti CGT e ciò sarebbe insufficiente. In ogni caso, tali consulenze mostrerebbero delle discrasie nella lettura del tracciato, che lo renderebbero inidoneo per sé solo a configurare la gravità della colpa.

Orbene, sul punto il Collegio ritiene di concordare con le censure mosse dalle appellanti in ordine alla dimostrazione degli elementi della fattispecie di responsabilità e, in particolare, della condotta connotata da colpa grave.

L'onere della prova rispetto alla contestazione mossa incombe sulla Procura e il giudice di primo grado fondava la sua decisione sulle consulenze prodotte e, in particolare, su quelle dei consulenti incaricati dalla compagnia assicuratrice e dalle parti lese, laddove afferma che «Il comportamento delle convenute è descritto, con puntualità e in modo certosino, dai numerosi consulenti incaricati dalla compagnia assicuratrice e dalle parti lese; ne emerge un comportamento gravemente colposo, che costituisce causa del danno subito dal bambino» (pag. 13).

E anche quando afferma che «Risultano in atti numerose consulenze che permettono una piena ed esaustiva valutazione dei fatti essenziali ai fini della decisione di giustizia. Non è, quindi, necessario procedere ad una nuova consulenza tecnica d'ufficio, essendo del tutto chiara la vicenda in questione che denota l'esistenza di un grave comportamento colposo imputabile alle due convenute» (pag. 14).

Il comportamento addebitato, peraltro descritto nella parte motivazionale della sentenza solo a pag. 11, è: che l'ostetrica non avrebbe correttamente interpretato il tracciato CTG, che il medico di guardia non avrebbe controllato il tracciato e seguito la gestante, né verificato l'abnorme prolungamento del periodo espulsivo.

Da qui, si legge nella sentenza impugnata che «Il dott. (…) (specialista in ginecologia e ostetricia – dirigente medico presso la Struttura complessa di ginecologia e ostetricia dell'Azienda ospedaliera di Perugia) ha rilevato che 'nella documentazione disponibile mancano diverse parti del tracciato CTG'; ciononostante, dalla documentazione comunque valutabile era emersa l'indicazione di eseguire l'indicazione di eseguire un taglio cesareo già intorno alle ore 00:30 del 19 novembre 2013' (ciò è desumibile 'dai numeri che identificano univocamente i diversi segmenti, in considerazione delle caratteristiche della frequenza cardiaca fetale (FCF)', i quali sono etichettati dallo specialista come 'non rassicurante se non francamente patologica). Il (…) ha, quindi, concluso nel senso che 'se si fosse espletato il parto addominale entro 30 minuti circa dall'indicazione e quindi intorno alle ore 1:00, con il criterio del più probabile che non, il neonato avrebbe evitato l'encefalopatia ipossico-ischemica di cui risulta affetto».

Affermato ciò in primo grado, se le condotte contestate in ordine al ritardo nell'eseguire il parto hanno ad oggetto la errata lettura del tracciato, ovvero il fatto che non sia stato rilevato dalla lettura del tracciato la necessità di eseguire prima il parto, occorre osservare quanto segue.

Come evidenziato anche nell'atto d'appello principale le stesse consulenze dei periti dell'assicurazione e delle parti lese divergono sul punto.

Nella prima consulenza, quella per conto dell'assicurazione, redatta dal dott. (…), nelle considerazioni medico-legali è indicato che la prima decelerazione del battito sarebbe emersa dal tracciato alle ore 22,55, mentre nella seconda consulenza del prof. (…), (nota a pag. 2) è indicato che tale decelerazione sarebbe emersa alle ore 23,47. Vi è dunque una divergenza fra le due consulenze rispetto alla lettura del tracciato.

Poi nella relazione del prof. (…) a pag. 2 è indicato che alle «ore 00.44 apparentemente termina il tracciato CTG iniziato alle per 23,52 e presenta 3 interruzioni durante l'intero arco di tempo in cui è stato eseguito che è pari a 52'» E poi è indicato nella nota a pag.3 che «il tracciato, iniziato alle ore 00,48 e terminato alle per 1,24,

evidenzia la presenza di una serie di decelerazioni tardive in il Nadir più basso è stato quello di 60 bpm, raggiunto alle ore 00.58.
Ciò dimostra, in modo inequivocabile, la assoluta incapacità del personale sanitario presente ad interpretare correttamente un tracciato CTG che, inequivocabilmente, è classificabile come "patologico".
È sorprendente che solo dopo 30' di tracciato, chiaramente patologico, il mdg abbia deciso di procedere all'applicazione della ventosa che, a sua volta, ha richiesto altri 18' perché avvenisse la nascita del piccolo (…)».
Invece, nella relazione del dott. (…) si legge che:
«A partire dalle ore 00:10, inoltre il CTG evidenziò ulteriori e significative anomalie consistenti in ripetute decelerazioni variabili, talvolta tardive, che continuarono fino al momento del parto avvenuto alle ore 01:38 (riqq. 5-6-7-8).
Premesso che nella documentazione disponibile mancano diverse parti del tracciato CTG, come desumibile dai numeri che identificano univocamente i diversi segmenti, in considerazione delle caratteristiche della frequenza cardiaca fetale (FCF) quanto meno non rassicurante, se non francamente patologica, vi sarebbe stata un'indicazione ad eseguire un taglio cesareo già intorno alle ore 00:30 del 19.11.2013».
I due specialisti danno una lettura divergente del tracciato, individuando momenti diversi nei quali, innanzitutto, sono rilevate le prime decelerazioni del battito e, poi, i momenti in cui la situazione diventerebbe patologica.
Questo denota però che l'interpretazione del tracciato non è univoca.
A fronte di tali divergenze nella lettura del tracciato, vi è altresì la consulenza del dott. (…), prodotta dalle appellanti, che sostiene che non possa fondarsi il giudizio di responsabilità sulla sola lettura del tracciato. E vi è anche la relazione del Prof. (…) (Primario di Ostetricia e Ginecologia dall'Asl di …), inviata in ordine alla richiesta di risarcimento danni al Direttore sanitario del P.O. di (…) il 1° ottobre 2014, nella quale si afferma che «è stato eseguito tracciato cardiotocografico continuativo che è stato sempre regolare fino agli ultimi minuti della fase espulsiva, quando, per moderato decremento della frequenza cardiaca fetale e riduzione della forza ausiliaria del parto, è stato deciso parto operativo con ventosa ed episiotomia».
A fronte della divergenza nella lettura del tracciato dei consulenti sopra citati e, in considerazione, nulla di specifico è stato detto con riferimento alle affermazioni del consulente di parte e su quanto relazionato dal prof. (…).
In ogni caso, l'onere della prova della responsabilità erariale incombe sulla Procura (già sopra era richiamata Sez. II, n. 109/2021).
L'attore quando formula la domanda deve allegare e provare i fatti costitutivi a fondamento della stessa, ovvero gli elementi della fattispecie contestata. Nel sistema della responsabilità amministrativa vale la regola generale di cui all'art. 2697 c.c. in base alla quale colui il quale vuol far valere un diritto in giudizio deve dimostrare i fatti costitutivi posti a fondamento dello stesso, mentre spetta a chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti, ovvero che il diritto si è modificato o estinto, provare i fatti sui quali si fonda la propria eccezione (Sez. II, n. 185/2023).
Se il ritardo nel parto è derivato dalla lettura errata del tracciato, e da qui la condotta gravemente colposa contestata alle appellanti, deve esservi la prova di ciò. E detta prova allo stato non può dedursi dalle consulenze depositate, che a loro volta indicano orari diversi di comparsa delle anomalie che rendevano la situazione patologica. Le divergenze nelle indicazioni riportate mostrano che non vi è certezza nella lettura del tracciato. E questo depone per la mancanza di prova di una colpa grave nelle condotte delle appellanti.
Peraltro, si osserva che «La giurisprudenza ha precisato che il mancato assolvimento dell'onere della prova, comporta, per la parte inadempiente, la soccombenza processuale sul punto controverso e non provato, aggiungendo che le lacune probatorie dell'attore non possono agire a suo favore ma al contrario giovano all'incolpato. Pertanto, per supplire a contestazioni non supportate da adeguato corredo probatorio non può farsi ricorso ad una inversione dell'onere della prova con evidente violazione dei principi regolatori della materia: non è il convenuto che deve provare di avere agito secondo le regole, ma è il pubblico ministero che deve provare che questi le ha violate (Corte conti, sez. app. Sicilia n. 61/2015)» (Sez. I Appello, n. 162/2023).
In mancanza di prova della colpa grave nella lettura del tracciato che ha determinato il ritardo nel parto, la domanda attorea va rigettata.
Né è possibile disporre in questa sede una CTU. Infatti, è da escludere una CTU, la quale potrebbe dare un'altra lettura della documentazione o del tracciato, o concordare con qualcuna di quelle prodotte, ma questo non escluderebbe il fatto che non vi è certezza tra i consulenti nella lettura del tracciato, con la conseguenza che sarebbe comunque esclusa la colpa grave nell'errore compiuto nella lettura del tracciato.
In ogni caso, non è possibile disporre la CTU, anche ove fosse utile per far emergere altre circostanze utili alla decisione, perché supplirebbe all'onere probatorio in capo alle parti.
Come affermato dalla giurisprudenza «In proposito, occorre considerare che la CTU è un mezzo istruttorio di ausilio per il giudice, volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti, l'interpretazione dei quali richieda nozioni tecnico-scientifiche, e non un mezzo di soccorso volto a sopperire all'inerzia probatoria delle parti (tra le tante, più di recente, Cass., sent. n. 25253 del 9/10/2019)» (Sez. II, n. 193/2024).
Nello stesso senso **«La consulenza tecnica d'ufficio non può essere invocata per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio; non esonera, infatti, la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'articolo 2697 cod civ.. Essa ha, di regola, la funzione di fornire al giudice la valutazione dei fatti già probatoriamente acquisiti e può costituire fonte oggettiva di prova quando si risolva anche in uno strumento di accertamento di situazioni rilevabili solo con il concorso di determinate cognizioni tecniche. In nessun caso, tuttavia, la consulenza tecnica ha funzione sostitutiva dell'onere probatorio delle parti (Corte di cassazione, Sezione III, 30 novembre 2005, n. 26083; 6 dicembre 2019, n. 31886)» (Sez.III Appello, n. 310/2021).**
5. In conclusione gli appelli riuniti sono accolti nei termini sopra indicati, con assorbimento dei restanti motivi di impugnazione formulati e con riforma della sentenza appellata.
Segue quindi la liquidazione delle spese legali in favore delle appellanti per entrambi i gradi di giudizio e a carico della Regione (…). Ai sensi del DM 55/2014 ss.mm., tenendo conto del valore della causa, dell'assenza di fase istruttoria e della riduzione del 50% ai sensi dell'art. 4, l'importo da riconoscere a titolo di spese è € 3.150,50 per ciascun grado di giudizio ad ambo le appellanti, oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

P.Q.M.

…*Omissis* …

Il medico socio lavoratore di cooperativa

CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 23 giugno 2025, n. 104; Pres. Canu; Est. Berretta

È assolutamente incompatibile con il regime di esclusività del medico dipendente del servizio sanitario nazionale lo svolgimento di prestazioni mediche quale socio lavoratore di una cooperativa, in quanto l'art. 61 del d.P.R. n. 3/1957, che per le società cooperative pone un'eccezione al divieto di svolgimento di altre attività di cui all'art. 60 del medesimo d.P.R., si riferisce all'assunzione di cariche sociali e non all'attività di socio lavoratore.
Il medico dipendente del servizio sanitario nazionale che abbia svolto attività assolutamente incompatibili con il regime di esclusività è tenuto a riversare all'amministrazione di appartenenza i compensi percepiti, ai sensi dell'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001.

…*Omissis* …

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In assenza di questioni preliminari, può essere affrontato direttamente il merito della controversia.
La domanda formulata dalla Procura Regionale è parzialmente fondata, nei limiti d'appresso indicati.
1.1. Sulla base delle allegazioni contenute nel fascicolo processuale è da ritenersi dimostrato che il dott. (…), nel contesto temporale novembre 2015 – dicembre 2016, ha affiancato alla prestazione lavorativa svolta "in regime di esclusività" in favore della ASST (…), l'espletamento di un'attività libero professionale sanitaria in favore di soggetti terzi, segnatamente le società cooperative (…) (periodo novembre/dicembre 2025) e (…) (gennaio/dicembre 2016). Si veda il doc. n.1, All. n.3 del Fascicolo di Procura.
Di tale evidenza è stato fornito analitico riscontro nella parte in fatto. Risultano allegate le indicazioni concernenti gli incarichi oggetto di contestazione e gli emolumenti percepiti. Gli avvenimenti fattuali, nella loro materialità, sono incontestati tra le parti.
Secondo la Procura Regionale la prestazione professionale esterna sarebbe stata preclusa al medico in ragione del regime di esclusività del rapporto di lavoro e l'intervenuta violazione della norma avrebbe determinato l'obbligo di riversare i compensi percepiti per l'attività extra moenia incompatibile in applicazione dell'art. 53, comma 7, d.lgs. n.165/2001.
La difesa del convenuto ha per contro eccepito che l'attività extramoenia sarebbe stata saltuaria ed espletata nella convinzione di non violare alcun precetto, come sarebbe stato informalmente assicurato dall'azienda sanitaria di appartenenza. L'attività sarebbe inoltre stata svolta nella qualità di socio di una società cooperativa, con conseguente esclusione dell'incompatibilità assoluta delle prestazioni esterne in applicazione della previsione contenuta nell'art. 61 T.U. n.3/1957. Secondo la difesa del convenuto difetterebbe, nel caso di specie, una condotta imputabile a titolo di dolo ovvero a titolo di colpa grave ed in ogni caso non sarebbe imputabile una condotta colposa ovvero dolosa in applicazione dell'art.21 D.L. n.76/2020 (a mente del quale la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta), atteso che l'eventuale condotta dolosa non sarebbe stata orientata a determinare un pregiudizio all'amministrazione di appartenenza.
1.2. Il danno erariale contestato dall'organo requirente ha riguardato il mancato riversamento della somma di euro 41.664,88, percepita dal dott. (…), negli anni 2015 – 2016, dalle società cooperative (…) e (…). Il mancato riversamento avrebbe costituito pregiudizio erariale ex art.53, comma 7, d.lgs. n. 165/2001.
Il danno erariale deve essere in questa sede riconosciuto ed addebitato alla responsabilità amministrativa del convenuto, atteso che i proventi sono derivati da attività esterna assolutamente vietata e che risulta provato in atti che le somme non risultano acquisite in conto entrata della ASST (…).
Nessun dubbio può invero insorgere in ordine al fatto che al medico inquadrato nei ruoli di un'azienda sanitaria pubblica con rapporto lavorativo esclusivo sia precluso lo svolgimento di ulteriori attività professionali per conto di soggetti terzi, pubblici o privati.
Il quadro normativo di riferimento è oltremodo chiaro ed univoco.
A decorrere dall'anno 1999, con l'introduzione del d.lgs. n.229/1999 (il c.d. Decreto Bindi), che inseriva l'art.15-quater al d.lgs. n.502/1992 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), i dirigenti medici del Servizio Sanitario Nazionale venivano chiamati ad esercitare l'opzione tra il lavoro in regime di esclusività e il regime di non esclusività (con conseguente possibilità di libero esercizio di attività professionale extra moenia).
L'art.15-quater, d.lgs. n.502/1992 ha previsto, in particolare, che "I dirigenti sanitari, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato, con i quali sia stato stipulato il contratto di lavoro o un nuovo contratto di lavoro in data successiva al 31 dicembre 1998, nonché quelli che, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 giugno 1999 n.229, abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria, sono assoggettati al rapporto di lavoro esclusivo."
Continua a trovare pertanto applicazione, a livello sanzionatorio, l'art.72, comma 7, l. n.448/1998, a mente del quale "I dirigenti del ruolo
sanitario che hanno optato per l'esercizio della libera professione intramuraria non possono esercitare alcuna altra attività sanitaria resa a titolo non gratuito, secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di cui al comma 9, ad eccezione delle attività rese in nome e per conto dell'azienda sanitaria di appartenenza; la violazione degli obblighi connessi alla esclusività delle prestazioni, l'insorgenza di un conflitto di interessi o di situazioni che comunque implichino forme di concorrenza sleale, salvo che il fatto costituisca reato, comportano la risoluzione del rapporto di lavoro e la restituzione dei proventi ricevuti a valere sulle disponibilità del fondo di cui al comma 6 in misura non inferiore a una annualità e non superiore a cinque annualità…".
La norma ha invero confermato, nel comparto sanitario, i rigori che erano già stati previsti dall'art.58, D.Lgs. n.29/1993, come modificato dall'art.26, D.Lgs. n.80/1998, norma successivamente confluita nell'art.53, comma 7, d.lgs. n.165/2001, attualmente vigente, a mente del quale "I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di

situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

Il comma 7-bis ha inoltre previsto che "L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti".

Sulla base del delineato quadro normativo, deve ritenersi che la violazione del divieto di svolgere "in regime di esclusività" la prestazione lavorativa di dirigente medico, determini l'applicazione dei rigori previsti dall'art.53, comma 7, d.lgs. n.165/2001, con conseguente obbligo di riversamento dei compensi percepiti per l'attività professionale espletata extra moenia (in giurisprudenza, si vedano Corte dei conti, Sez. I° App., n.320/2020; id., Sez. II° App., n.77/2019; id., Sez. Sicilia, n.1301/2021; id., Sez. Campania, n.118/2019; id., Sez. Lombardia, n.22/2022; id., Sez. Liguria, n.20/2015).

Si evidenzia infine che, sebbene l'art.53, comma 7, d.lgs. n.165/2001, nel prevedere la fattispecie tipizzata di responsabilità erariale, richiami soltanto l'illecito svolgimento di "…incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza….", nondimeno l'ambito di applicazione del divieto di espletamento di attività professionale esterna e la correlata imposizione del riversamento all'amministrazione di quanto percepito, deve estendersi anche alle attività extra moenia assolutamente incompatibili che il dipendente pubblico eserciti, indipendentemente dall'aver ottenuto l'autorizzazione datoriale. Questa Sezione, pur consapevole che le Sezioni Riunite di questa Corte, con sentenza 1/2025/QM, hanno affermato che "L'obbligo del dipendente pubblico di riversare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, si riferisce alle sole situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma in concreto svolti in assenza di autorizzazione), ferma restando la risarcibilità delle conseguenze patrimoniali negative per l'erario derivanti dalla violazione del dovere di esclusiva posta in essere con attività radicalmente incompatibili e non autorizzabili", ritiene di dare continuità al proprio consolidato indirizzo in merito alla quantificazione del risarcimento del danno.

Questa Sezione ha, infatti, sempre affermato che l'ambito di applicazione del divieto di espletamento di attività professionale esterna e la correlata imposizione del riversamento all'amministrazione di quanto percepito, previsto dall'art. 53, comma 7, D.Lgs 165/2001, debba estendersi anche alle attività assolutamente incompatibili in quanto: "-risulta coerente con un'interpretazione dell'art.53, comma 7 fondata sulla ragionevolezza, atteso in particolare che la previsione dell'obbligo di riversamento dei compensi relativi ad "…incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati…" può logicamente ricomprendere sia gli incarichi autorizzabili ma non autorizzati in concreto, sia gli incarichi non autorizzati per non essere consentita, a causa dell'incompatibilità assoluta, la loro autorizzazione. · risulta coerente con il sistema di tutela apprestato dal Legislatore nella subiecta materia, risultando invero inammissibile che l'ordinamento, da un lato, imponga la disciplina particolarmente rigorosa dell'art.53, comma 7 per sanzionare l'espletamento di incarichi non autorizzati in concreto – ma che avrebbero potuto in astratto essere autorizzati - e, dall'altro lato, non sanzioni l'espletamento di incarichi non autorizzati né autorizzabili a causa dell'incompatibilità assoluta delle relative prestazioni" (Corte conti, Sez. Lombardia, 27.12.2021 n. 352; tra le altre: 31.12.2024 n. 214; 26.3.2024 n. 46; 17.5.2023 n. 89; 11.1.2022 n. 3;16.12.2021 n. 336; in senso conforme, da ultimo, Sezione seconda appello, 11.2.2025, n. 27).

Si evidenzia inoltre che l'illiceità della fattispecie rientrerebbe in ogni caso nell'ambito di applicazione dei rigori previsti dall'art.53, comma 7, D.Lgs. n.165/2001, atteso che l'attività extra-moenia è stata svolta dal convenuto in assenza totale di autorizzazioni da parte della ASST del Garda, non potendo in alcun modo essere ammessa, in relazione a quanto rappresentato dalla difesa in udienza, la rilevanza di autorizzazioni informali o mere prese d'atto parimenti informali.

Con riguardo alle riferite eccezioni difensive si evidenzia, in primo luogo, che l'applicazione dell'art.21, D.L. n.76/2020 risulta preclusa ratione temporis, atteso che i fatti si sono verificati nel biennio 2015/2016 (sul punto, si veda, per tutte, Corte conti, Sez. II App., n.33/2024).

In secondo luogo si evidenzia che sebbene l'attività esterna sia stata svolta nell'ambito di un rapporto tra il dott. (…) e le società cooperative (…) e (…) con l'acquisizione della qualifica di socio da parte del convenuto, nondimeno non può trovare applicazione la disposizione contenuta nell'art.61, T.U. n.3/57 a mente del quale l'incompatibilità tra il lavoro pubblico e lo svolgimento di altre attività lavorative sancita dall'art. 60 del medesimo Testo Unico non si applica nei casi di società cooperative, atteso che l'esclusione deve essere limitata alle ipotesi in cui sia intervenuta la semplice acquisizione della qualifica di socio e non le ipotesi, quale è quella all'esame, in cui la qualifica di socio si sia affiancata all'espletamento di prestazioni lavorative retribuite (cfr., sul punto, Cass. Civ., Sez. Lavoro, n.18861/2016). Argomentando in senso contrario il divieto dell'extra-moenia in regime di esclusività lavorativa verrebbe facilmente vanificato, atteso che i sanitari con vincolo di esclusiva potrebbero liberamente svolgere attività professionali esterne utilizzando lo schermo formale della qualifica di socio di una cooperativa.

In ogni caso, come già evidenziato sopra, l'illiceità della condotta del convenuto rileva per non essere stata chiesta e ottenuta l'autorizzazione datoriale all'espletamento dell'attività esterna, con conseguente applicazione comunque dei rigori dell'art.53, comma 7, D.Lgs. n.165/2001.

Con riguardo infine all'intervenuta cessazione, già durante il 2016, del regime dell'esclusività, deve essere evidenziato che sulla base delle allegazioni processuali, emerge chiaramente che il dott. (…) è rimasto in regime di esclusiva sino al 31.12.2016, come espressamente previsto dalla Deliberazione della ASST (…) n.1160 del 10.11.2016 (Doc. n.2 All. n.4 del Fascicolo di Procura), nella quale viene dato atto dell'intervenuta richiesta, da parte del convenuto in data 15.9.2016, di trasformare il rapporto lavorativo in essere da esclusivo a non esclusivo.

Il pregiudizio erariale deve essere imputato a titolo di dolo, risultando evidente che l'attività esterna è stata svolta nella evidente consapevolezza che essa fosse a tutti gli effetti un'attività che violava l'esclusività del rapporto in essere con le aziende sanitarie pubbliche e, come tale, del tutto incompatibile con il rapporto di lavoro, secondo normativa fondamentale nota a qualunque dipendente pubblico medico per la sua evidenza. Attività peraltro svolta in assenza di autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, in

palese violazione di precetti parimenti fondamentali nel pubblico impiego.
La connotazione dolosa della condotta imputabile al dott. (…) trova inoltre conferma nel fatto che durante il periodo in cui veniva svolta l'attività professionale esterna incompatibile, il medesimo dott. (…) ha deciso di esercitare l'opzione per il lavoro non esclusivo, in tal modo dimostrando di essere ben a conoscenza del fatto che la situazione in essere non risultava conforme alle prescrizioni di legge.
1.3. Venendo alla quantificazione del pregiudizio erariale, la Sezione ritiene, dando continuità al proprio più recente orientamento, che il danno debba essere quantificato al netto delle imposte per i motivi già ampiamente illustrati da svariate pronunce di questa Sezione (tra le ultime: 26.10.2023 n. 18; 20.11.2023 n. 199) che, ex art.17 delle norme di attuazione al c.g.c., si richiamano in quanto pienamente condivisibili, per netto intendendosi, nella fattispecie, gli importi versati al convenuto dopo la deduzione della ritenuta d'acconto. La rideterminazione del danno riguarda soltanto le fatture emesse nell'anno 2017 (fattura n.1/2017 relativa al mese di novembre 2016 e fattura n.2/2017 relativa al mese di dicembre 2016) perché in precedenza il convenuto risultava in regime forfettario ex Legge n.190/2014 per cui le operazioni non sono state assoggettate ad Iva e a ritenuta d'acconto, come risulta dalle relative fatture.
Sulla base dell'analisi delle fatture soggette a ritenuta fiscale, la differenza lordo netto ammonta ad euro 954,07 (fattura n.1/2017 relativa al mese di novembre 2016) + euro 156,20 (fattura n.2/2017 relativa al mese di dicembre 2016) = euro 1.110,27. Tale somma deve essere scomputata dal danno erariale addebitabile al convenuto, con conseguente sua rideterminazione nella somma di euro 41.664,88 – euro 1.110,27 = euro 40.554,61.
1.4. In conclusione, il Collegio ravvisa in capo al dott. (…) la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità per il danno erariale arrecato al patrimonio della ASST (…), definitivamente quantificato in euro 40.554,61: 1) il rapporto di servizio in ragione del quale si è verificato il comportamento pregiudizievole; 2) il nesso di causalità tra l'evento lesivo e la condotta dolosa posta in essere; 3) l'elemento soggettivo del dolo.
La somma imputata al convenuto - rivalutata a decorrere dal 31.12.2015 per le somme risarcitorie relative all'annualità 2015 e dal 31.12.2016 per le somme risarcitorie relative all'annualità 2016 - sarà gravata degli interessi legali a far data dalla pubblicazione della presente decisione sino al soddisfo.
Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

…Omissis …

La responsabilità del medico specializzando

CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 11 settembre 2025, n. 139; Pres. Torri; Est. Longo

Con riguardo alle attività assistenziali o di esecuzione di interventi in autonomia, seppure vincolata alle direttive, da parte del medico specializzando, per un verso non può predicarsi l'inconfigurabilità della responsabilità in via generale, fatta salva l'ipotesi che lo specializzando abbia errato proprio in esecuzione di erronee direttive ricevute, mentre, per altro verso, tale responsabilità deve essere valutata avuto riguardo alla mansione in concreto attribuita allo specializzando, al livello di formazione già raggiunto - trattandosi comunque di soggetti già medici e abilitati all'esercizio della professione - e al grado di difficoltà tecnica della prestazione rivelatasi errata.

…Omissis …

DIRITTO

[1] Con il primo motivo di appello, parte appellante ha censurato la sentenza gravata per ritenuta violazione di legge e insufficiente ed errata motivazione nella parte in cui ha respinto l'eccezione fondata sulla rinuncia dell'azione di regresso e rivalsa, avanzata in prime cure sulla scorta dell'atto di conciliazione allegato alla delibera aziendale, in quanto stipulato tra l'azienda sanitaria, gli eredi del paziente e anche i componenti dell'equipe medica in questione, laddove si prevede che "le parti dichiarano di rinunciare a qualsivoglia ulteriore diverso diritti e/o azione comunque connessa al pendente sovra richiamato giudizio, dedotto o deducibile in qualsiasi sede già azionato o anche solo azionando, che, pertanto, s'intende espressamente transatto".
In proposito, pare utile evidenziare come la delibera aziendale n. 1389/2021 abbia ad oggetto "transazione della vertenza giudiziale pendente di fronte al Tribunale di Genova intercorrente tra l'ospedale Policlinico e gli eredi del sig. (…). Provvedimenti conseguenti", indicando espressamente la controversia oggetto di transazione.
Nel provvedimento si fa altresì riferimento alla sentenza penale del Tribunale di Genova n. 3009/18, che aveva peraltro condannato i medici in questione al pagamento, a favore degli eredi delle vittime, del risarcimento dei danni cagionati, disponendo altresì una provvisionale.
Nell'allegato atto di conciliazione, si fa analogamente riferimento al contenzioso instaurato, dinanzi al Tribunale civile di Genova, dagli eredi del paziente deceduto avverso l'azienda e i suddetti medici dell'equipe, pervenendo così alla definizione transattiva delle pretese azionate.
Emerge dunque limpidamente come il profilo causale (art. 1965 c.c.) della transazione riguardi detto contenzioso risarcitorio civile e non già un (al tempo) ipotetico giudizio instaurato dalla Procura della Corte dei conti, del tutto estraneo rispetto a quello azionato dagli eredi del paziente deceduto.
D'altra parte, la transazione stipulata e la correlata delibera aziendale prevedono l'erogazione di somme, a beneficio degli eredi del paziente deceduto, a carico esclusivamente dell'azienda sanitaria,

nel mentre non contempla alcun importo a carico dei medici in questione e a beneficio dell'Azienda sanitaria.
In definitiva, la transazione, coerentemente con il profilo causale di regolare la lite civile in corso, non contempla "reciproche concessioni" tra i medici dell'equipe (per i quali sarebbe "a costo zero") e l'azienda sanitaria, ma esclusivamente obbligazioni pecuniarie a carico di quest'ultima e a beneficio degli eredi del paziente.
D'altra parte, **anche a voler ipotizzare che il testo dell'accordo ricomprenda una soluzione concordata del risarcimento del danno erariale, essa si tradurrebbe nella sostanza in una rinuncia al credito risarcitorio erariale, la cui tutela, secondo pacifica giurisprudenza contabile e in difetto di specifica e contraria disposizione di legge, l'ordinamento affida alla responsabilità ed officiosa iniziativa della Procura della Corte dei conti mediante l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile, posta a presidio dell'interesse generale alla conservazione e alla corretta gestione dei beni e dei mezzi economici pubblici.**
Peraltro, secondo pacifica giurisprudenza contabile, "si tratta di un'investitura, oltre che esclusiva, anche indisponibile e, come tale irrinunciabile" (C. Conti, sez. II Appello, sen. n. 327/2023), nel mentre presupposto necessario del contratto di transazione "è la capacità delle parti di disporre dei diritti che formano oggetto della lite, mentre non possono essere transatti i diritti indisponibili (art. 1966 c.c.)" (così Sez. II app. n. 111/2020, che richiama Sez. II app n. 621/201; Sez. I app. n. 296/2007, n. 87/2003; Sez. II n.283/2023)".
Il motivo di appello risulta dunque infondato e dev'essere respinto.
[2] Nel merito della ricostruzione dei fatti, osserva innanzitutto il Collegio come la vicenda in questione sia coperta, anche con riguardo all'odierno appellante, da giudicato penale, in quanto il dott. (…) (insieme agli altri due medici dell'equipe) è stato condannato dal Tribunale penale di Genova per il reato di omicidio colposo ex art. 589 c.p. con sentenza n. 3009/2018 del 13 luglio – 21 settembre 2018.
Peraltro, detta pronuncia è stata successivamente confermata, con sentenza della Corte d'Appello di Genova n. 2262/2020 del 22-27 ottobre 2020 e infine con sentenza della Corte di cassazione n. 3295/22 del 12-31 gennaio 2022, con conseguente formazione di un giudicato penale.
In proposito, occorre richiamare il disposto dell'art. 651 del codice di procedura penale, a norma del quale "la sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale".
Ad ogni modo, con riguardo alla ricostruzione dei fatti, dall'esame della documentazione in atti (con particolare riguardo per la CTU disposta in sede penale) emerge che il paziente (…), a seguito di esito di pregresso esame di colonoscopia virtuale, in data 24/7/2014 è stato ricoverato presso l'unità di chirurgia oncologica dell'Ospedale (…) per una emi-colectomia sinistra senza indicazione di diagnosi, a seguito della quale, il giorno seguente, è stato sottoposto ad intervento da parte dell'equipe medica in questione.
L'intervento è stato eseguito in assenza di un previo esame endoscopico pre-operatorio, pur necessario secondo le più accreditate linee guida al fine di pervenire ad una diagnosi precisa e dunque all'individuazione delle corrette strategie di intervento terapeutico.
Al di là di ciò, l'esame istologico eseguito successivamente ha confermato che si trattava di un ademo-carcinoma del colon T4NOMx, per il quale era necessario l'intervento chirurgico effettivamente eseguito.
L'intervento in questione, di natura programmata (non effettuato in urgenza), si caratterizzava per un rischio modesto di mortalità, quantificabile tra il 2% e il 5% a seconda dei fattori di rischio presentati dal paziente (nel caso di specie non erano stati indicati fattori di rischio, per come evidenziato nella perizia a pag. 46).
Peraltro, nella cartella clinica l'intervento è stato descritto in modo alquanto succinto e carente, senza adeguata esposizione della collocazione e della morfologia della lesione, delle modalità con cui il viscere era stato sezionato distalmente e prossimalmente alla lesione, senza alcun riferimento all'uso di una suturatrice meccanica (c.d. GIA, modello Echelon Flex 60, in grado di tagliare e suturare contemporaneamente), che è stato successivamente riferito dai chirurghi e riscontrato dall'esame del pezzo operatorio asportato.
L'intervento è stato eseguito mediante laparoscopia, con la rimozione della neoplasia a livello del sigma prossimale. I vasi mesenterici sono stati isolati e sezionati all'origine mediante "clips".
Per come riferito successivamente dai chirurghi (la circostanza non risulta in cartella clinica), la continuità intestinale è stata ripristinata con anastomosi latero laterale iso-peristaltica manuale (non descritta in cartella), eseguita in modalità extra corporea estrinsecando i capi intestinali attraverso un'incisione di servizio collocata sul fianco sinistro.
Secondo la CTU, la resezione distale del pezzo operatorio verosimilmente non fu fatta a livello del retto superiore ma quantomeno a livello del sigma, "scelta demolitiva e ricostruttiva" che "lascia qualche perplessità perché è universalmente noto che la dove si leghino e si sezionino i vasi mesenterici inferiori all'origine, la resezione viscerale distale debba necessariamente avvenire a livello del retto per motivi di vascolarizzazione del territorio dei vasi mesenterici inferiori. Nei casi in cui la resezione distale del viscere avvenga prossimalmente al retto il rischio di ischemia intestinale del tratto compreso tra il retto stesso ed il sigma distale diverrebbe molto consistente".
Il giorno stesso, trasferito in reparto di degenza, il paziente accusava un episodio febbrile e nella sera del giorno successivo (26 luglio) compariva un'importante sintomatologia dolorosa associata a dispnea con addome peritonitico e presenza di materiale crepuscolato nel tubo di drenaggio.
Sottoposto il paziente ad una Tac, si riscontrava la presenza di aria libera diffusa peritoneale sovra e sotto mesocolica e "una modesta quota di versamento liquido peritoneale in pelvi, sede periepatica perisplenica ed in pelvi". Dopo l'introduzione di un mezzo di contrasto per via rettale, si evidenziava un diffuso spandimento extraluminale lungo la doccia parieto-colica sinistra sino in sede perisplenica ritenuta verosimilmente conseguente ad una deiescenza chirurgica a livello della anastomosi.
Il paziente fu correttamente riportato d'urgenza in sala operatoria nella mattina del 27/7/2014, allorquando presentava segni di shock e insufficienza multiorgano (sudorazione, marezzatura cutanea, ipotensione marcata, ipossiemia e marcata neutropenia).
L'accesso chirurgico veniva effettuato ampliando la mini laparotomia in precedenza praticata e si repertava: una discreta quantità di liquido torbido ed enterico (in massima parte raccolto nel tubo di drenaggio), l'integrità della anastomosi colon rettale confezionata mediante sutura manuale, ma la totale beanza della pregressa sutura

lineare dell'ansa colica distale con apparente assenza di punti di sutura metallici.
Erano stati effettuati abbondanti lavaggi del cavo addominale con antisettici ed era stata confezionata una colastomia terminale secondo Hartmann in ipocondrio sinistro, utilizzando, secondo quanto hanno riferito in seguito i chirurghi senza che fosse stato annotato in cartella, il tratto distale beante previa estrazione e resezione parziale dell'anastomosi.
La riportata ricostruzione fattuale e medico-legale, effettuata a seguito della richiamata CTU e degli ulteriori mezzi di prova esperiti in sede penale, ha dunque accertato che la sutura dell'ansa colica non è stata eseguita in sede di primo intervento, probabilmente per un non corretto funzionamento della suturatrice, che avrebbe applicato i punti metallici solo su un versante della linea di sezione e non su entrambi. Il pezzo chirurgico asportato era risultato, infatti, perfettamente suturato nel mentre l'ansa colica era beante e priva del tutto di punti, che infatti non sono stati rinvenuti.
Le indagini esperite hanno peraltro consentito di scartare l'ipotesi ricostruttiva, avanzata dalla difesa dei medici, che si sia trattato di un caso di deiscenza, ovvero di riapertura spontanea della sutura, proprio in quanto la stessa non era stata realizzata tenuto conto della mancata applicazione delle graffette (non rinvenute).
Dall'esame dei reperti fotografici ricompresi nella CTU è emerso infatti che, se la sutura fosse stata eseguita, sarebbe stata facilmente visibile, essendo composta da punti metallici che vanno a formare una linea evidente e posta sotto gli occhi dei chirurghi, che avevano peraltro maneggiato manualmente i visceri durante l'esecuzione dell'anastomosi manuale a cielo aperto.
Parimenti, le evidenze probatorie hanno consentito di marginalizzare l'ulteriore ipotesi ricostruttiva, avanzata in sede penale dalle difese dei medici, secondo cui i margini sezionati del viscere sarebbero stati tenuti inizialmente accostati fra loro per effetto della compressione meccanica esercitata dallo strumento dando una parvenza di sutura correttamente eseguita e, solo una volta riposta in addome l'anastomosi alla fine dell'intervento, la pressione dei gas intestinali li avrebbe riaperti.
Anche per questa ipotesi, può rilevarsi che i rilievi fotografici prodotti in sede di CTU rendono evidente che una sutura correttamente eseguita sia perfettamente visibile e caratterizzata da una linea continua di graffette metalliche, che nel caso di una semplice compressione evidentemente non si riscontrano; peraltro, l'ipotetica adesione dei margini per compressione sarebbe venuta meno già durante l'esecuzione dell'anastomosi manuale, nella quale il viscere era stato tenuto in mano dai chirurghi per ripristinare la continuità intestinale.
Inoltre, per come riscontrato agli atti, le graffette, una volta applicate, non si rimuovono spontaneamente, essendo necessario l'utilizzo di una pinza.
La totale assenza di graffette, anche prima dell'esecuzione dei lavaggi e dell'aspirazione dei liquidi, sconfessa parimenti l'ulteriore ipotesi difensiva, avanzata in sede penale, secondo cui la suturatrice avrebbe funzionato solo parzialmente anche sul versante in questione applicando solo qualche sporadico punto metallico che avrebbe tenuto uniti i margini fino alla fine dell'intervento. Peraltro, i consulenti del giudice hanno precisato che, in caso di eventuale malfunzionamento della macchina suturatrice, la chiusura delle viscere ben poteva essere compiuta con la tradizionale sutura manuale.
Appare dunque evidente come i chirurghi abbiano commesso "un grave errore nell'esecuzione materiale della sutura" (in questi termini la sentenza penale di primo grado e quella d'appello, che affermano altresì la "grave imperizia e negligenza dei chirurghi"), in quanto era "preciso dovere dei chirurghi verificare la corretta esecuzione della sutura tanto più se eseguita mediante una suturatrice meccanica poiché in letteratura sono riportati frequenti episodi di malfunzionamento (si veda a pag. 58 della relazione peritale)".
La colpa è stata altresì valutata come grave ("gravità della colpa") dal giudice penale ai fini della determinazione della pena (confermata in appello e in Cassazione)
Peraltro e più analiticamente, la riferita CTU ha condivisibilmente ritenuto che <<E' infatti dovere del chirurgo operatore e della equipe porre in atto, durante l'intervento, un costante e vigile controllo sul buon funzionamento delle apparecchiature mediche utilizzate e sul raggiungimento del loro scopo e della loro funzione. Così nell'utilizzo
delle varie apparecchiature di sutura automatica deve comunque essere compiuto un controllo della buona riuscita della sutura/anastomosi, controllo evidentemente disatteso nella fattispecie. Per altro, in generale, nel caso di sutura e sezione del grosso intestino con suturatrici meccaniche, la linea di sutura metallica (agraphes metalliche) è ben visibile su entrambi i versanti del viscere sezionato. Va anche ricordato che, se per vari motivi fallisce l'uso della suturatrice, la chiusura del viscere può essere con agio compiuta tramite una tradizionale sutura manuale con mezzi di sintesi tradizionali (fili di sutura). È anche poi prassi corrente che in caso di incertezze sulla tenuta della sutura/sezione meccanica metallica del viscere si sia soliti "proteggere" la linea di sutura/sezione con una ulteriore sutura manuale (cosiddetta "sopraggitto di affondamento") a garanzia della perfetta chiusura del viscere, La verifica deve essere particolarmente accurata, pena la fuoriuscita di materiale intestinale in addome e l'insorgenza di peritoniti stercoracee gravissime. Nel caso di specie, inoltre, la successiva anastomosi (colo rettale) venne confezionata manualmente attraverso la laparotomia e ciò dava una ulteriore possibilità di controllare, in modo semplice, la corretta chiusura del "moncone" intestinale>>.
[3] Dette conclusioni peritali si pongono peraltro in linea con **l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte di cassazione in materia penale, che ha avuto modo di stigmatizzare la condotta colposa del personale medico (per fatto proprio omissivo) in ipotesi di "mancato o inadeguato controllo del campo operatorio prima della e sino alla chiusura del medesimo" (Cass. sent. n. 34503/2016), attività di stretta competenza medica.**
Analogamente, in tema di responsabilità di équipe medica, la consolidata giurisprudenza della suprema Corte ha affermato il principio di diritto secondo cui "ogni sanitario compreso il personale paramedico - è tenuto, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico, senza che possa invocarsi il principio di affidamento da parte dell'agente che non abbia osservato una regola precauzionale su cui si innesti l'altrui condotta colposa, poiché la sua responsabilità persiste in base al principio di equivalenza delle cause, salva l'affermazione dell'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che presenti il carattere di eccezionalità ed imprevedibilità" (Cass. sent. n. 53453/2018; in termini, con riguardo alla responsabilità di tutti i membri dell'equipe, C. conti, Sez. I appello, sent. n. 10/2024).
In proposito, l'appellante, nel secondo e nel terzo motivo di appello, ha evidenziato la circostanza che egli era medico specializzando (svolgente attività sotto il tutoraggio dei medici formatori) e che non ha eseguito materialmente la sutura in questione né, d'altra parte,

poteva ritenersi onerato di verificare l'operato dei medici strutturati, primo e secondo operatore.
In proposito, pare utile un richiamo alla disciplina pro tempore vigente in materia di formazione dei medici specializzandi, prevista, in termini generali, dal d. lgs. n. 368/1999, il cui articolo 20 subordina il conseguimento del titolo (oltre che ad "insegnamento teorico e pratico") sia alla "formazione effettuata in un ateneo universitario o in una azienda ospedaliera o in un istituto accreditato a tal fine dalle autorità competenti", che alla "partecipazione personale del medico chirurgo candidato alla specializzazione, alle attività e responsabilità proprie della disciplina".
Nello specifico, la disciplina di formazione dei medici specialisti è contenuta, in termini generali, nel d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, il cui art. 20, comma 1, lett. e), subordina l'ottenimento del diploma di medico chirurgo specialista, per quanto nella specie rileva, alla "partecipazione personale del medico…candidato alla specializzazione, alle attività e responsabilità proprie della disciplina".
Le concrete modalità di svolgimento della formazione, che può avvenire in un Ateneo specializzato o in una Azienda ospedaliera o in un Istituto accreditato (art. 20, comma 1, lett. d), sono poi disciplinate dagli artt. 34 e ss. del medesimo decreto legislativo.
Il successivo articolo 37 prevede che "all'atto dell'iscrizione alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia, il medico stipula uno specifico contratto annuale (rinnovabile di anno in anno, n.d.r.) di formazione specialistica ….. finalizzato esclusivamente all'acquisizione delle capacità professionali inerenti al titolo di specialista, mediante la frequenza programmata delle attività didattiche formali e lo svolgimento di attività assistenziali funzionali alla progressiva acquisizione delle competenze previste dall'ordinamento didattico delle singole scuole…".
Il successivo articolo 38 prevede inoltre che "Con la sottoscrizione del contratto il medico in formazione specialistica si impegna a seguire, con profitto, il programma di formazione svolgendo le attività teoriche e pratiche previste dagli ordinamenti e regolamenti didattici determinati secondo la normativa vigente in materia, in conformità alle indicazioni dell'Unione europea. Ogni attività formativa e assistenziale dei medici in formazione specialistica si svolge sotto la guida di tutori, designati annualmente dal consiglio della scuola, …… Le modalità di svolgimento delle attività teoriche e pratiche dei medici in formazione, ivi compresa la rotazione tra le strutture inserite nella rete formativa, nonché il numero minimo e la tipologia degli interventi pratici che essi devono aver personalmente eseguito per essere ammessi a sostenere la prova finale annuale, sono preventivamente determinati dal consiglio della scuola…. 3. La formazione del medico specialista implica la partecipazione guidata alla totalità delle attività mediche dell'unità operativa presso la quale è assegnato dal Consiglio della scuola, nonché la graduale assunzione di compiti assistenziali e l'esecuzione di interventi con autonomia vincolate alle direttive ricevute dal tutore".
L'esame della suddetta disciplina evidenzia dunque come il medico iscritto ad una scuola di specializzazione, al fine di conseguire il titolo, debba seguire con profitto insegnamenti teorici e pratici, nonché partecipare personalmente alle "attività e responsabilità proprie della disciplina".
La formazione del medico specialista implica, per un verso, la partecipazione guidata alla totalità delle attività mediche dell'unità operativa presso la quale è assegnato dal Consiglio della scuola, ma anche la graduale assunzione di compiti assistenziali e l'esecuzione di interventi con autonomia, seppure vincolata alle direttive ricevute dal tutore.
Pertanto, **con riguardo al regime di responsabilità (anche per danni all'erario) derivante dalle attività assistenziali o di esecuzione di interventi in autonomia (seppure vincolata alle direttive), ritiene il Collegio, per un verso, che non possa predicarsi, de plano, l'inconfigurabilità della responsabilità dello specializzando in via generale (fatta salva l'ipotesi che lo specializzando abbia errato proprio in esecuzione di erronee direttive ricevute), nonché, per altro verso, che questa debba esser valutata in concreto avuto riguardo ad un insieme di parametri ricostruttivi, tra i quali la mansione in concreto attribuita allo specializzando, il livello di formazione già raggiunto (trattandosi comunque di soggetti già medici e abilitati all'esercizio della professione) e il grado di difficoltà tecnica della prestazione rivelatasi errata.**
Orbene, con riguardo al caso di specie, emerge innanzitutto come l'azienda ospedaliera avesse attribuito all'appellante l'incarico di terzo operatore, cioè di componente a tutti gli effetti dell'equipe operatoria, seppure in affiancamento al primo e secondo operatore, senza che risultino documentalmente direttive vincolanti di questi ultimi.
Peraltro, detta evidenza risulta coerente con l'ulteriore elemento fattuale emergente dal compendio probatorio, ovvero che l'appellante era iscritto al penultimo anno del percorso specialistico quinquennale in chirurgia generale (la specializzazione sarà infatti conseguita nel 2015, per come risultante in atti).
D'altra parte, il semplice riscontro dell'avvenuta sutura (pur effettuanda dal primo operatore) costituiva operazione alla portata anche di un semplice medico non specializzato, tanto più, nel caso di specie, avuto riguardo alla concreta dinamica dell'intervento, per come emergente dalla riferita CTU.
In proposito, può esser utile richiamare, oltre a quanto già riportato dalle pag. 29 e ss. della CTU, quanto ritenuto dai periti d'ufficio a pag. 58 dell'elaborato peritale, ove si afferma che "talvolta può essere non agevole osservare le linee di sutura meccaniche posteriori o interne. Nel caso del sig. (…), tuttavia, le linee di sutura meccaniche erano facilmente visibili nella loro completezza".
In definitiva, ciascuno degli operatori dell'equipe evidentemente doveva, quale adempimento proprio (e non già di supervisione o controllo verso i colleghi), e agevolmente poteva verificare l'avvenuta suturazione dell'ansa colica distale, segnalandone l'omissione ai colleghi, con conseguente radicamento della colpa grave anche a carico del terzo operatore dott. (…), già medico chirurgo e iscritto al IV anno di specializzazione in chirurgia generale.
I motivi di appello in esame devono dunque essere respinti.
[4] Con l'ultimo motivo di appello, l'appellante contesta sostanzialmente l'assenza del nesso di causalità tra la condotta del dott. (…) e il decesso del paziente (e il conseguente danno erariale), considerato che il comportamento del primo operatore (commissivo ed omissivo) e quello del secondo operatore (omissivo) sono stati da soli autonomamente necessari e sufficienti a causare il danno erariale all'amministrazione sanitaria.
In proposito, occorre premettere come l'esame della documentazione acquisita in sede penale (con particolare riguardo per la disposta CTU) abbia dimostrato, oltre ogni ragionevole dubbio, che il decesso del paziente sia avvenuto a causa proprio dell'omessa sutura dell'ansa colica distale, in sede di primo intervento chirurgico.
In particolare, secondo la CTU disposta in sede penale e recepita nelle richiamate sentenze, "l'evento trombo embolico polmonare ha determinato effettivamente l'esito mortale ma deve ritenersi come episodio terminale di un processo morboso che si è avviato con la peritonite stercoracea conseguente alla omessa sutura dell'ansa

colica distale, ascrivibile alla condotta colposa degli imputati e con la conseguente infezione intestinale che sono da porsi in relazione causale con il decesso del paziente non essendo intervenuti fattori indipendenti ed autonomi rispetto al contesto clinico patologico e, quindi, tali da interrompere il nesso di causalità".

Tanto precisato, sul terreno della ricostruzione causale la riferita tesi dell'appellante non può esser condivisa alla luce dei principii dottrinali e giurisprudenziali (cfr: Cass. s.u. sent. n. 39328/2002) in materia di causalità negli illeciti omissivi c.d. impropri.

In via generale, per detta tipologia di illecito, il riscontro del nesso di causalità si articola (c.d. procedimento di eliminazione mentale) <<secondo la tradizionale 'doppia formula', nel senso che: a) la condotta umana `è' condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente accaduti, l'evento non si sarebbe verificato; b) la condotta umana 'non è' condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente mediante il medesimo procedimento, l'evento si sarebbe egualmente verificato>>.

Orbene, con riguardo al caso di specie, emerge oltre ogni ragionevole dubbio che, qualora il dott. (…) avesse segnalato ai colleghi la mancata sutura dell'ansa colica distale, essi avrebbero agevolmente potuto e dovuto, per come emerge chiaramente nella richiamata CTU, procedere all'adempimento anche mediante sutura manuale.

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto nell'atto di appello, il comportamento del primo operatore (commissivo ed omissivo) e quello del secondo operatore (omissivo) non possono ritenersi quali causa esclusiva dell'evento, costituendo invece cause eziologicamente concorrenti con l'omissione ascrivibile al dott. (…).

Da ultimo, si evidenzia peraltro come la sentenza gravata (e prima ancora la Procura regionale) abbia comunque tenuto conto del differente apporto causale (e in genere della peculiarità del caso concreto con riguardo al dott. …), prevedendo una marcata differenziazione tra i diversi compartecipi nella ripartizione del danno erariale da risarcire.

Pertanto e conclusivamente, l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza gravata.

[5] Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico della parte appellante, nella misura quantificata come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

…Omissis …

La decorrenza della prescrizione

CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 3 novembre 2025, n. 159; Pres. Torri; Est. Longo

Il dies a quo *della prescrizione dell'azione di responsabilità per il risarcimento del danno c.d. indiretto va individuato nella data di emissione del titolo di pagamento al terzo danneggiato.*

…Omissis …

DIRITTO

[1] Quanto al primo motivo di appello (relativo in particolare alla sentenza-ordinanza n. 54/2022), questa Corte non può esimersi dal richiamare l'ormai consolidata giurisprudenza delle Sezioni riunite di questa Corte, che, con la sentenza n. 14/2011/QM del 05.09.2011, hanno tracciato le coordinate ermeneutiche relative all'individuazione del dies a quo della prescrizione, con particolare riferimento alle ipotesi di danno erariale c.d. indiretto.

In particolare, il supremo consesso contabile, dopo una puntuale disamina delle diverse ricostruzioni ermeneutiche avanzate in giurisprudenza, ha affermato che "il dies a quo della prescrizione dell'azione di responsabilità per il risarcimento del danno c.d. indiretto va individuato nella data di emissione del titolo di pagamento al terzo danneggiato".

Sul terreno motivazionale, le Sezioni riunite, dopo aver rimarcato che

devono "essere mantenuti nettamente distinti il profilo del perfezionamento dell'obbligazione risarcitoria e quello della concretezza ed attualità del danno", ha evidenziato che "l'esistenza di un'obbligazione risarcitoria e, quindi, di un debito costituente passività patrimoniale, non può dirsi che per la P.A. integri un danno certo ed attuale, tutelabile, quindi, in termine di azione di rivalsa o, rectius, di azione di responsabilità per danno indiretto, almeno fino a quando tale obbligazione non trovi essa stessa concreta attuazione nel soddisfacimento del terzo e, quindi, nella destinazione di risorse finanziare pubbliche (elettivamente da considerarsi sempre acquisite e destinate al soddisfacimento di interessi ed esigenze pubbliche) a finalità di ristoro privato connesso, quest'ultimo, ad un comportamento illecito della P.A. medesima, sottraendole così alla loro naturale vocazione di perseguimento di un interesse pubblico", sottolineando che "prima del pagamento, quindi, vi è solo una situazione di danno potenziale, che proprio perché tale, può anche non attualizzarsi (sentenza n. 7/QM/2000), a dispetto della attualità e concretezza dell'obbligazione risarcitoria".

Peraltro, hanno proseguito le Sezioni riunite, "per la regola generale dell'art. 2935 c.c. (richiamata nella sentenza n. 5/QM/2007 di queste Sezioni Riunite), la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (cioè quando il danno è divenuto certo, concreto ed attuale) e che l'individuazione del dies a quo della prescrizione non può essere effettuata con riguardo al momento in cui

è insorto il semplice obbligo giuridico di pagare, con l'ulteriore conseguenza che la diminuzione del patrimonio dell'ente danneggiato – nel che consiste l'evento dannoso – assume i caratteri della concretezza, attualità ed irreversibilità solo con l'effettivo pagamento".

In definitiva, detta individuazione dell'exordium praescriptionis costituisce, ad avviso della giurisprudenza contabile, un ragionevole approdo compositivo, coerente con la struttura dell'illecito amministrativo-contabile per danno erariale c.d. indiretto, tra il diritto di difesa del convenuto e quello di azione dell'amministrazione, considerato che la Procura della Corte dei conti, prima dell'effettivo pagamento, non potrebbe agire (né potrebbe considerarsi inerte) per il risarcimento del danno indiretto in assenza dell'effettivo depauperamento dell'erario e in applicazione del principio generale in materia di prescrizione di cui all'art. 2935 c.c. (contra non valentem praescriptio non currit).

Peraltro, la suddetta sentenza delle Sezioni riunite, nell'argomentare il riferito orientamento ermeneutico, ha sottolineato che **acconsentire all'esercizio dell'azione di responsabilità anche in presenza di un danno non ancora attuale e sulla base soltanto del titolo giuridico (si fa riferimento alle evenienze del mancato pagamento e della rinuncia del creditore), significherebbe assecondare, oltre che "i presupposti (non solo teorici) di una situazione di oggettivo ingiustificato arricchimento dell'Amministrazione", l'assoggettamento al giudizio di responsabilità, di per sé oggettivamente gravoso e fonte di "stress psico-fisico", del ritenuto colpevole, in contrasto con il principio del "giusto processo" di cui agli articoli 111 Cost. e 6 CEDU (cfr: Sez. I Appello, sent. n. 83/2025).**

Orbene, con riguardo al caso di specie, si osserva, per come compiutamente ricostruito in prime cure, che l'Amministrazione ha liquidato alla danneggiata la somma di euro 500.000,00 con ordinativo di pagamento del 18 maggio 2016, la Procura contabile ha notificato personalmente al dott. (…) un avviso di mora (atto interruttivo della prescrizione) in data 13 maggio 2021 e, quindi, ha notificato al medesimo professionista invito a dedurre in data 12 ottobre 2021.

Il motivo di appello non può dunque essere condiviso.

[2] Con il secondo motivo di appello, il dott. (…) ha censurato la sentenza nella parte in cui ha respinto, in quanto portata all'attenzione della Corte soltanto in sede di discussione orale, l'argomentazione difensiva fondata sull'illegalità o comunque inopportunità della polizza stipulata dall'ente regionale FVG con l'inserimento di una franchigia, la cui esistenza ha determinato l'esborso dell'amministrazione e quindi l'azione di responsabilità.

Detta franchigia sarebbe contrastante con il disposto, successivo ai fatti di causa, dell'art.10, comma 1, della legge n. 24/2017 e anche con l'obbligo integrale di assicurazione e con l'istituzione di un fondo di garanzia per l'ipotesi di copertura assicurativa insufficiente previsti dalla legge n.189/2012.

In proposito, si osserva innanzitutto che il contratto di assicurazione non risulta versato in atti (verosimilmente in ragione di tale circostanza il giudice di prime cure ha respinto l'eccezione avanzata solo in sede di discussione orale). Ad ogni modo, dall'esame del testo della sentenza civile di I grado si evince che il Centro servizi condivisi aveva stipulato con la compagnia assicurativa Carige un contratto di assicurazione con cui si obbligava "alle condizioni previste dal presente contratto e nei limiti dei massimali di seguito fissati, a tenere indenni gli assicurati di quanto debbano pagare a terzi a titolo di risarcimento (capitali, interessi e spese) per morte, lesioni personali e/o danni materiali in dipendenza della responsabilità civile …" (art. 2 del contratto).

In base all'art. 9 – massimali di garanzia – franchigia per sinistro, "la copertura assicurativa è prestata per il valore massimale di euro 5.000.000 (,..) per sinistro, senza sottolimiti. (...) per ogni sinistro

risarcibile rimane a carico dell'Amministrazione una franchigia pari a euro 500.000,00 (...)".

L'esame della disciplina negoziale, per come riportata, evidenzia la ragionevolezza della composizione degli interessi, in quanto per un verso si tutela l'amministrazione sanitaria nei confronti di domande e condanne risarcitorie ingenti (fino ad euro 5.000.000,00), per altro verso si tutela correlativamente il medico rispetto ad azioni di responsabilità erariale altrettanto ingenti, ma nel contempo si prevede una franchigia funzionale sia a contenere i costi delle polizze che ad incentivare l'azienda e i professionisti all'adozione di un livello di diligenza adeguato alla tutela della salute dei pazienti, quale "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" (art. 32 della Costituzione).

Peraltro, pare utile evidenziare come detta franchigia, diversamente da fenomenologie contrattuali assicurative (c.d. franchigie aggregate) stipulate da altre amministrazioni sanitarie (per le quali si sono poste in giurisprudenza problematiche di ragionevolezza; cfr: Sez. I Appello, sent. n. 259/2024 e giurisprudenza ivi richiamata), sia stata contrattualmente calibrata "per ogni sinistro risarcibile", garantendo così un trattamento egalitario rispetto ai soggetti coinvolti nei sinistri; peraltro, l'importo di condanna addebitato dal primo giudice al dott. De Salvo è stato stabilito in euro 250.000,00 in ragione del ritenuto contributo causale del personale infermieristico.

Quanto poi al riferimento dell'appellante alla disciplina sopravvenuta, non può non rilevarsi che il sinistro è avvenuto nel novembre 2005, cosicché non possono ritenersi applicabili al caso di specie, in difetto di disposizione legislativa che ne sancisca la retroattività, regimi assicurativi derivanti da normativa sopravvenuta.

Il motivo di appello non può dunque essere condiviso.

[3] Con il terzo motivo di appello, il dott. (…) ha rivendicato di aver assunto, la sera del 3 novembre 2005, mezzi di contenzione sul paziente che soffriva di asma, che l'autoestubazione accidentale ha avuto un contributo causale rispetto all'insufficienza respiratoria occorsa nella mattinata del 4 novembre 2005 e che l'intervento del personale per la prima intubazione è stato tempestivo, sebbene secondo le CTU (che tuttavia non motiverebbe in proposito) esso non sia stato efficace.

In definitiva, secondo l'appellante, sia il giudice penale che il giudice contabile di prime cure avrebbero indebitamente desunto la gravità della colpa dalla gravità delle conseguenze mediche derivate al paziente, in contrasto con la consolidata giurisprudenza contabile in materia

La sentenza gravata si caratterizzerebbe per una motivazione generica e piuttosto sbrigativa, nella misura in cui rimanda alle due CTU acquisite (una penale e una civile), respinge l'istanza di nuova perizia e nel contempo non dà conto della presa di distanza da quella resa dinanzi al tribunale civile, "che aveva escluso la colpa grave, così comportando la reiezione, da parte di quel Giudice, dell'eccezione della compagnia assicuratrice".

In particolare, il CTU civile, in sede di integrazione, disposta dal giudice, della perizia già resa, ha escluso la gravità della colpa in quanto "il caso fu connotato da evolutività dinamica, tale per cui la prevedibilità dell'evento di autoestubazione NON poteva essere previsto dagli Operatori a priori e/o ab initio, bensì solo a fronte della corretta valutazione prognostica dell'andamento fisiopatologico, indicativo della possibilità di autoestubazione per insufficiente azione dei farmaci impostati".

In sostanza, secondo il CTU, "l'errore prognostico-terapeutico commesso …. sostanziato dall'omessa modifica dei farmaci ipnotico/miorilassanti impostati", "non fu espressione di marcata e/o totale mancanza di conoscenza dei fondamenti della disciplina, bensì dell'errata valutazione prognostica cogente delle concrete caratteristiche di evoluzione fisiopatologica del caso (caratteristiche non stabili nel tempo e prevedibili con certezza ab inizio, bensì dinamiche".

In proposito, la sentenza gravata, dopo aver evidenziato la differente finalità della CTU civile in parte qua (contenzioso con la società assicuratrice e con riferimento a clausola della polizza) rispetto all'accertamento demandato dal giudice contabile, ha puntualmente enumerato, sulla base degli elaborati medico-legali in atti, gli elementi ricostruttivi utili a comprovare la gravità della colpa, nei termini di seguito compendiati.

a) carente sedazione, inadeguatezza della terapia somministrata e "criticabile" applicazione di mezzi di contenzione al momento dell'ingresso della paziente nel reparto di terapia intensiva sino al giorno successivo.

In particolare, la decisione di primo grado ha evidenziato, sempre sulla base delle consulenze tecniche acquisite, che <<la gestione della paziente la prima notte di ricovero nel reparto di terapia intensiva risulta "decisamente carente, sia per un inadeguato monitoraggio del paziente critico, sia per una inadeguata terapia specifica antiasmatica e sedativa, la quale avrebbe molto probabilmente evitato l'estubazione del paziente" (pag. 27 relazione Bertuol d.d. 14.06.2013; analogamente pagg. 63-64 della relazione del dott. Sorbara)>>.

La sentenza ha in proposito ritenuto che "l'eccessivo stato di agitazione della paziente, evidenziato nella documentazione ospedaliera sin dall'arrivo in pronto soccorso, e l'inadeguatezza della terapia sedativa siano strettamente collegati e che una sedazione più profonda avrebbe consentito di eliminare tale fattore di rischio".

Con riguardo all'uso dei mezzi di contenzione, la sentenza, sulla base della CTU penale, ha evidenziato che esso "viene considerato in letteratura quale ultimo trattamento, dopo la somministrazione di una idonea terapia con broncodilatatori e farmaci antinfiammatori, mentre nel caso di specie la somministrazione della terapia broncodilatatrice - peraltro ritenuta ancora insufficiente - ha avuto inizio solo alle ore 06.00 del giorno successivo al ricovero (pag. 61-62 rel. Sorbara)".

Ancora, la sentenza gravata ha stigmatizzato il carente monitoraggio della paziente, circostanza che "ha impedito una corretta valutazione delle sue condizioni e quindi la somministrazione di una corretta terapia e di una adeguata sedazione, al fine di prevenire episodi di estubazione", tanto sempre sulla base delle argomentazioni del perito Bertuol:" <<come rilevato dai precedenti consulenti nei loro elaborati, il monitoraggio dei parametri vitali in terapia intensiva non è avvenuto né in modo continuativo (cioè con rilevazioni ogni una-due ore) né tantomeno completo (come ad esempio mediante PA-PVC-FC-FiO2-EAB-DIURESI, etc.) come era invece indicato fare in un paziente affetto da grave crisi asmatica; pertanto tale mancato monitoraggio equivale a mancata sorveglianza del paziente" (pag. 25 rel. Bertuol; analoghe considerazioni a pagg. 60-61 della relazione del dott. Sorbara)>>

b) la riconducibilità dell'episodio di estubazione della paziente alla condotta del (…), "per non aver trattato tempestivamente ed efficacemente la grave insufficienza respiratoria e cardiocircolatoria, con conseguente grave ipossiemia e ipoperfusione cerebrale" (pag. 64
rel. Sorbara)".

c) grave imperizia del dott. (…) "nel praticare la prima intubazione oro-tracheale, risultata inefficace nel garantire la ripresa della ventilazione della paziente, oltre ad un comportamento negligente, per non aver trattato tempestivamente ed efficacemente la grave insufficienza respiratoria e cardiocircolatoria insorta dopo

l'estubazione stessa, protrattasi per almeno nove minuti (in tal senso anche le considerazioni del CTU Sorbara)".
Orbene, le considerazioni svolte nella sentenza, nella misura in cui individuano un fascio di molteplici condotte gravemente colpose del (…), appaiono ictu oculi suscettibili di confutare l'argomentazione spesa dal CTU civile (nell'integrazione richiesta ai fini del contenzioso su clausola della polizza assicurativa), secondo cui "l'errore prognostico-terapeutico commesso …. sostanziato dall'omessa modifica dei farmaci ipnotico/miorilassanti impostati", "non fu espressione di marcata e/o totale mancanza di conoscenza dei fondamenti della disciplina, bensì dell'errata valutazione prognostica cogente delle concrete caratteristiche di evoluzione fisiopatologica del caso (caratteristiche non stabili nel tempo e prevedibili con certezza ab inizio, bensì dinamiche".
Infatti, al di là della valutazione prognostica (fermo rimanendo che comunque la paziente era stata ricoverata in stato di grave agitazione e in crisi asmatica, tale da consigliare una diversa terapia, innanzitutto con broncodilatatori – invece somministrati soltanto la mattina del giorno seguente - e farmaci antinfiammatori), le CTU hanno evidenziato ulteriori gravi comportamenti colposi ("il monitoraggio dei parametri vitali in terapia intensiva non è avvenuto né in modo continuativo …..né tantomeno completo ….come era invece indicato fare in un paziente affetto da grave crisi asmatica"; inefficacia della prima intubazione oro-tracheale nel garantire la ripresa della ventilazione della paziente; non aver trattato tempestivamente ed efficacemente la grave insufficienza respiratoria e cardiocircolatoria insorta dopo l'estubazione stessa, protrattasi per almeno nove minuti) in assenza dei quali sarebbe stato possibile (per così dire, "dinamicamente") intervenire in maniera utile per la paziente, scongiurando l'esito infausto.
La CTU penale ha infatti concluso che "nella condotta del Medico di Guardia che ha seguito il ricovero della Signora D. C. presso la Terapia Intensiva del Servizio di Anestesia e Rianimazione dall'ingresso (20.30 del 3 novembre 2005) fino alla mattina seguente sia ravvisabile un comportamento imprudente per non aver adottato tempestivamente tutti i provvedimenti terapeutici e le tecniche di monitoraggio a sua disposizione per il trattamento e la gestione della paziente affetta da crisi asmatica severa e persistente, provvedimenti e tecniche idonei a prevenire il persistere, durante la prima notte di ricovero, di uno stato di male asmatico e di uno stato di agitazione e idonei a prevenire una eventuale estubazione accidentale; sia inoltre ravvisabile un comportamento negligente per non aver trattato tempestivamente ed efficacemente la grave insufficienza respiratoria e cardiocircolatoria, con conseguente grave ipossiemia e ipoperfusione cerebrale, insorta dopo l'estubazione accidentale e prolungatasi per almeno 9 minuti. Tale comportamento ha, conseguentemente, condotto alla lesione nervosa di Stato di Minima Coscienza da encefalopatia postanossica. Appare pertanto evidente un nesso di causalità diretto tra il trattamento non tempestivo e non efficace della grave insufficienza respiratoria e circolatoria e l'induzione del quadro clinico della paziente, in quanto la comparsa della encefalopatia postanossica è avvenuta nell'immediato decorso in terapia intensiva, trascorso il tempo necessario perché la grave ipossiemia e ipoperfusione cerebrale esitassero in una organica sofferenza encefalica".
Occorre inoltre rilevare come l'appellante operava nell'ambito di un reparto di terapia intensiva, specializzato nel trattamento delle patologie in questione; inoltre, gli interventi terapeutici e di monitoraggio adeguati non comportavano la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (in termini il CTU Bettiol).
Ritiene dunque il Collegio di dover condividere la statuizione del giudice di prime cure, che ha ritenuto gravemente colposa la condotta complessivamente assunta dal dott. (…) nella fattispecie oggetto del giudizio.
L'appello deve dunque essere respinto, con conseguente conferma della statuizione di primo grado.
[4] Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico della parte appellante, nella misura quantificata come indicato nel dispositivo.

PQM

…Omissis …

L'efficacia probatoria della cartella clinica

CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, sentenza parziale 6 novembre 2025, n. 163; Pres. ed Est. Canu

La fede privilegiata che assiste l'atto pubblico e, nello specifico, la cartella clinica, non si estende affatto a ogni contenuto di tale documento, essendo invece circoscritta alle sole trascrizioni concernenti le attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento (nella specie, la Sezione ha escluso che la cartella clinica facesse fede fino a querela di falso della qualità di "secondo operatore" in essa attribuita al sanitario convenuto).

…*Omissis* …

DIRITTO

Vanno esaminate, in via prioritaria, le eccezioni preliminari sollevate dalle parti convenute.

1. Difetto di giurisdizione.

La difesa del convenuto (…) sostiene la tesi che il medico non fosse in rapporto di servizio con l'Azienda in quanto, nel momento dell'operazione, egli aveva stipulato un accordo con l'ente tale per cui rivestiva il ruolo di mero osservatore, necessariamente privo di qualsiasi possibilità di partecipare alle procedure mediche, con particolare riferimento alle operazioni chirurgiche.

Copia dell'accordo è stata depositata dalla difesa (doc. n. 8). Come affermato dalla difesa, il rapporto di collaborazione era gratuito e non si risolveva nell'instaurazione di un rapporto lavorativo subordinato (v. artt. 2 e 4). All'art. 3 di tale accordo, riguardante gli obblighi del collaboratore, era espressamente previsto che "il collaboratore è personalmente ed esclusivamente responsabile degli eventuali danni causati in conseguenza delle prestazioni professionali dallo stesso personalmente svolte, con esclusione di ogni responsabilità in capo alla struttura, assumendosi l'obbligo di tenere sollevata l'Azienda Ospedaliera da ogni e qualsiasi responsabilità civile e/o penale per eventuali danni provocati a terzi nello svolgimento della propria collaborazione". Ai punti 6 e 7 del medesimo art. 3 era inoltre previsto che il collaboratore si impegnava ad "accedere alle sale operatorie solo ed esclusivamente in qualità di osservatore" e a "non scrivere alcunché nella documentazione clinica, sia essa cartella clinica, verbale operatorio, referto ambulatoriale, ecc.".

Indubbiamente, l'accordo stipulato tra struttura e medico conduce alla conclusione che il rapporto intercorrente tra le parti non configurasse affatto, a differenza di quanto sostenuto dal Pubblico ministero in citazione (v. pag. 38), un rapporto di servizio in capo al convenuto nei confronti dell'azienda sanitaria. Il rapporto di servizio, che fa sì che un soggetto sia inserito nell'amministrazione pubblica, divenendo partecipe della stessa, può però, secondo pacifica giurisprudenza della Corte di cassazione (ex multis, v. Sez. UU., ordinanza n. 1782 del 20/01/2022), ricorrere anche quando un soggetto, formalmente estraneo all'amministrazione, si ingerisca, anche solo in via di fatto, in una attività ad essa riferibile, così orientandone l'azione (e, nelle fattispecie di illecito contabile, in ipotesi, compromettendo il raggiungimento degli interessi pubblici affidati all'amministrazione).

Resta però vero che, a fronte di un accordo il cui dato letterale è così netto nell'escludere qualsivoglia inserimento del medico osservatore nell'apparato dell'azienda sanitaria, la prova di tale ingerenza potrebbe ritenersi raggiunta solo in presenza di elementi probatori inequivoci.

Nel caso di specie, è intanto da escludere (alla luce dello stesso addebito formulato al convenuto dal Pubblico ministero, che gli imputa una condotta puramente omissiva, in violazione del presunto obbligo che il dott. Soresina avrebbe avuto, nella supposta qualità di secondo operatore, di vigilare sulla corretta esecuzione dell'operazione da parte del primo operatore) che tale ingerenza si sia concretizzata in una condotta commissiva (come si sarebbe verificato ove fosse risultato che, nel corso dell'intervento, il dott. (…) si fosse sostituito al dott. (…) nell'esecuzione dell'operazione).

L'unico dato che supporta la tesi del Pubblico ministero si rinviene, in definitiva, nella cartella clinica (v. doc. 2 fascicolo Procura), in cui è riportato, a pag. 21, nella scheda intraoperatoria, alla voce "chirurgo", (…), e nella pag. 23 (verbale operatorio), composizione dell'equipe operatoria, 1° operatore (…), 2° operatore (…).

Al riguardo, in citazione, il Procuratore regionale ha affermato che "la cartella clinica qualifica il dott. (…) come secondo operatore e ciò è sufficiente per attrarre il convenuto alla giurisdizione di questa Corte".

È da escludere che, sul punto, la cartella clinica faccia prova sino a querela di falso, pur essendo pacifico che essa costituisca un atto pubblico. Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, infatti, la fede privilegiata che assiste l'atto pubblico e, nello specifico, la cartella clinica, non si estende affatto a ogni contenuto di tale documento, essendo invece circoscritta alle sole trascrizioni concernenti le attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento (Corte di cassazione, 3^ Sez. civile, n. 25568/2011).

L'indicazione della cartella clinica che qualifica il dott. (…) come secondo operatore non vincola pertanto la Sezione, che ne può valutare liberamente il significato probatorio.

A questo riguardo, va sottolineato che la cartella clinica non risulta né formata, né sottoscritta dal convenuto, il che è peraltro coerente con gli obblighi assunti dal dott. (…) con l'accordo stipulato con l'azienda di cui si è detto.

Allo stato, quindi, non vi è alcuna prova che il convenuto abbia in alcun modo prestato il proprio assenso a essere indicato come componente dell'equipe operatoria nella qualità di secondo operatore, che, per quanto consta, potrebbe essergli stata attribuita a sua insaputa.

In definitiva, l'assetto del rapporto intercorrente tra l'azienda e il convenuto, sulla base dell'accordo tra essi stipulato, esclude che possa configurarsi un rapporto di servizio tra il medico e la struttura sanitaria. A fronte di tale chiaro dato formale, gli elementi probatori disponibili non sono tali da consentire di ravvisare una ingerenza del convenuto nell'operazione chirurgica di cui si discute idonea all'instaurazione, sia pure in via di fatto, di un rapporto di servizio con l'azienda.

Per le considerazioni che precedono, l'eccezione va accolta, con conseguente dichiarazione del difetto di giurisdizione di questa Corte nei confronti del dott. (…).

La pronuncia di rito comporta la non applicazione dell'art. 31, comma 2 c.g.c. (che si riferisce esclusivamente a fattispecie di accertata non responsabilità del convenuto nel merito), per cui non è luogo a pronuncia sulle spese.

2. Eccezione di inammissibilità dell'azione erariale per violazione dell'art. 13 legge n. 24/2017 (eccezione sollevata dalla difesa del convenuto …).

Tale disposizione preclude alla Procura contabile la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento del danno erariale nei confronti dell'esercente la professione sanitaria nell'ipotesi in cui le strutture sanitarie e sociosanitarie di cui all'art. 7, comma 1 della legge n. 24/2017 abbiano omesso di comunicare (o abbiano effettuato una comunicazione tardiva o incompleta) al medesimo esercente la professione sanitaria, l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato nel termine di 45 giorni dalla notifica dell'atto introduttivo del giudizio, ovvero dall'avvio delle trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte.

L'orientamento costante della giurisprudenza contabile è che la legge richiamata a supporto dell'eccezione (cd. l. Gelli-Bianco) trovi applicazione esclusivamente nei casi in cui la condotta di malpractice da cui, indirettamente, è derivato il danno per le strutture sanitarie pubbliche si sia verificata dopo l'entrata in vigore della legge stessa. Si è, infatti, ritenuto che "la legge cd Gelli-Bianco ha previsto un nuovo sistema di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie – ridefinendo, sul piano sostanziale e processuale, condizioni, modi e termini della risposta ordinamentale ai fenomeni di malpractice medica - di talché le stesse disposizioni di natura processuale in essa prevista, assumono un ruolo inscindibilmente connesso con il nuovo regime sostanziale di responsabilità del sanitario, di cui costituiscono mero corollario, che ne impedisce una interpretazione, per così dire, avulsa del nuovo contesto ordinamentale e temporalmente diversificata.

Invero, un'applicazione retroattiva della legge condurrebbe ad una irrazionale sterilizzazione di tutte le azioni risarcitorie in cui le aziende ospedaliere non abbiano seguito, in assoluta buona fede, una procedura all'epoca non prevista né richiesta da previsioni di legge o regolamentari" (Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello n. 82 del 5 giugno 2025, con la quale è stato accolto l'appello della parte pubblica avverso la sentenza n. 77/2023 di questa Sezione, citata dalla difesa a sostegno della tesi secondo cui, a determinate condizioni, la l. n. 24/2017 troverebbe applicazione anche a casi di malpractice verificatisi anteriormente all'entrata in vigore della legge medesima).

L'eccezione è, quindi, da rigettare in quanto infondata.

3. Nullità e/o inammissibilità della citazione per aver il Procuratore regionale disposto ulteriori adempimenti istruttori dopo l'invio dell'invito a dedurre, in asserita violazione dell'art. 67, comma 7 del c.g.c. (eccezione proposta dalla difesa del convenuto …).

A seguito della fase dell'invito a dedurre, in cui entrambi i presunti responsabili avevano proposto le loro controdeduzioni e avevano chiesto e ottenuto di essere auditi, il Pubblico ministero aveva disposto un supplemento di indagine, ascoltando la dott.ssa (…) (che, come detto, aveva nuovamente operato la paziente in conseguenza dei disturbi da essa accusati dopo l'intervento effettuato dal dott. …), al fine di appurare la circostanza (contestata dalle difese del dott. …) dell'avvenuta recisione del nervo mediano, che sarebbe stata constatata dalla (…) nel corso degli interventi riparatori effettuati nell'aprile e nel maggio del 2016.

Ad avviso della difesa, tale supplemento di indagine non sarebbe stato consentito, in quanto non rientrante nei casi, previsti dall'art. 67, comma 7 c.g.c.

La disposizione prevede che "Successivamente all'invito a dedurre, il pubblico ministero non può svolgere attività istruttorie, salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni ovvero nel caso che ricorrano situazioni obiettivamente nuove rispetto alla fase istruttoria precedente, che non richiedono l'emissione di un nuovo invito a dedurre (…)".

Secondo la difesa, dalle controdeduzioni presentate non sarebbero emersi fatti nuovi, essendo la tesi difensiva della non recisione del nervo ricavabile dagli elementi probatori già in possesso del Pubblico ministero (in particolare, gli esiti della risonanza magnetica cui era stata sottoposta la paziente l'8 febbraio 2016 e l'elettromiografia del 22 gennaio 2016 da cui era emersa la non completa assenza di segnale, così come il mero sfilacciamento del nervo – e, quindi, non la sua recisione – essendo tale espressione contenuta nella cartella clinica dell'intervento effettuato nell'aprile 2016 e riportata nello stesso atto di invito a dedurre).

Neppure sussisterebbero situazioni obiettivamente nuove rispetto alla fase istruttoria precedente.

L'eccezione è infondata.

Come già affermato da questa Sezione (sentenza n. 133/2023), **"l'eventuale violazione dell'art. 67, comma 7 c.g.c. (o di altre norme afferenti modalità di svolgimento dell'istruttoria del PM) non rientrano in [alcuna delle] ipotesi di nullità della citazione, […] potendo valere, l'eventuale invalidità di atti istruttori posti in essere dal P.M., esclusivamente sul piano dell'utilizzabilità o meno nel giudizio dei nuovi elementi istruttori così acquisiti".**

Per quanto l'eccezione di non utilizzabilità del materiale probatorio acquisito dal Pubblico ministero successivamente alla conclusione della fase preprocessuale dell'invito a dedurre non sia stata proposta dalla difesa, per completezza della motivazione si osserva che, anche sotto tale profilo, nessun rilievo può muoversi alla decisione del Pubblico ministero di approfondire alcune questioni sollevate dalla difesa di (…). Ad avviso della Sezione, il riferimento, contenuto nella norma, a "ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni" non può essere inteso in senso stretto (ovverosia con esclusivo riferimento a fatti diversi da quelli già accertati dal P.M. nel corso dell'istruttoria precedente all'invito a dedurre), soprattutto laddove si tratti di fatti che, come nel caso in esame (dove è stata contestata l'avvenuta recisione del nervo mediano), siano suscettibili di valutazioni tecniche che ne modifichino la comprensione.

Considerando la funzione della fase dell'invito a dedurre, che è quella di dare modo a colui che è stato individuato dal P.M. come presunto responsabile di fornire elementi che possano indurre il requirente ad archiviare la vertenza o a modificare in melius la contestazione di responsabilità, sarebbe illogico negare che, a fronte di osservazioni tecniche supportate da consulenza medico legale di parte (doc. 7 allegato alle deduzioni del …), il Pubblico ministero non possa svolgere un supplemento istruttorio, proprio al fine di appurare se le osservazioni contenute nelle deduzioni siano condivisibili.

Per completezza, va soggiunto che degli esiti del supplemento istruttorio le parti e, per quanto qui interessa, il dott. (…), sono state puntualmente informate e hanno potuto svolgere le loro osservazioni (v. doc. 17 delle produzioni di parte attrice), talché, anche sotto tale profilo risulta compiutamente salvaguardato il diritto di difesa, non essendo ravvisabile alcun pregiudizio in tal senso. Né è ipotizzabile che tale lesione derivi dall'omessa partecipazione del dott. (…) all'audizione della dott.ssa (…), non essendo tale possibilità contemplata dal codice di giustizia contabile (ed essendo del tutto improprio parlare di "contraddittorio" nella fase dell'invito a dedurre, che non si svolge innanzi al giudice).

4. Eccezione di prescrizione del diritto azionato, in quanto il dies a quo andrebbe individuato nella data dell'operazione (sollevata dalla difesa del convenuto …).

L'eccezione è palesemente infondata, essendo oggetto della richiesta risarcitoria il danno subito dall'azienda sanitaria, che è divenuto certo e attuale (così integrando le condizioni per la sua

azionabilità) solo nel momento in cui si è concretizzata la lesione del patrimonio pubblico con il pagamento del risarcimento del danno nei confronti della paziente. Essendosi tale esborso verificato nel 2023 (v. pagg. 5-6 della citazione), non v'è dubbio che l'azione di responsabilità amministrativa sia stata tempestiva.

5. Esaurito l'esame delle eccezioni preliminari, la Sezione, ai sensi dell'art. 102, comma 6, lett. d) c.g.c., ritenuto necessario dare provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa, vi provvede con separata ordinanza.

P.Q.M.

…Omissis …

INDICE

i SAGGI, i PARERI, le NOTE

I nessi di causa. Ricostruzione sistematica e applicazioni giurisprudenziali 3
di *Giacomo Travaglino*

L'accertamento della colpa quale snodo fondamentale nell'ambito della responsabilità civile delimitante l'area dell'imputabilità soggettiva 66
di *Gina Gioia*

Patologie multifattoriali e prova del nesso di causalità naturale: danni da amianto, fumo passivo, sostanze chimiche e farmaci..... 94
di *Nadia Coggiola*

Il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 8 della legge n. 24/2017 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonchè in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie) ...103
di *Luca Tantalo*

La consulenza tecnica di ufficio: la competenza tecnica al servizio del Giudice, tra norme, verità scientifiche ed algoritmi..... 108
di *Francesca Toppetti*

Il ruolo del CTU alla luce della Tabella Unica Nazionale: tra uniformità normativa e disomogeneità tecnico-scientifica 112
di *Lucia Esposito*

L' art. 1226 del codice civile come regola sul danno certo nell'an ma incerto nel quantum. Discrezionalità, valutazione equitativa del danno ed una diversa prospettiva ricostruttiva: il cd. <danno indeterminabile> 118
di *Francesco Mezzanotte*

La valutazione del danno, con particolare riguardo al danno non patrimoniale. Danno morale, indennità e profili diritto comparato: la *Entschädigung* con funzione di *Genugtuung* del diritto tedesco e il *prix de la douleur* del diritto francese ... 133
di *Salvatore Patti*

Quando la cura non assicura la guarigione. Il nuovo (?) libretto di istruzioni per accertare la responsabilità del sanitario..... 142
di *Virginia Zambrano*

Efficienza, gestione del rischio, responsabilità strategica nell'impresa sanitaria, alla luce della disciplina degli adeguati assetti organizzativi 158
di *Daniela Caterino*

Il concetto di atto medico in relazione all'uso dell'intelligenza artificiale in medicina: profili dogmatici, responsabilità e bioetica 166
di *Gaetana Natale*

AI Health, dati e interesse pubblico. Anonimizzazione, pseudonimizzazione e sintetizzazione dei dati ai fini dell'addestramento dei sistemi di AI 176
di *Alessia Maria Serena Caldoro* e *Angela Mendola*

Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità e nomina dei CTU nelle relative controversie, nell'ambito della prova e relativi aspetti processuali 186
di *Gianluca Cascella*

Modifiche normative ed arresti giurisprudenziali nella disciplina della responsabilità penale del medico e dell'esercente una professione sanitaria 230
di *Elisabetta Forlani*

La perizia collegiale nella responsabilità sanitaria fra carenza di potere istruttorio e aporie di sistema. Dalla irregolarità nel processo penale alla tutela forte in sede civile 256
di *Carlo Bonzano*

gli OSSERVATORI della GIURISPRUDENZA

CASSAZIONE CIVILE di Giacomo Travaglino

Atti terapeutici, indispensabile una adeguata informazione del paziente 264
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 2 gennaio 2025, n. 38; Pres. Rubino; Rel. Est. Vincenti

Onere della prova nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica 266
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 gennaio 2025, n. 256; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

Consenso presunto del paziente 267
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 15 gennaio 2025, n. 1016; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

Risarcimento del danno da nascita indesiderata 268
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 27 gennaio 2025, n. 1903; Pres. De Stefano; Cons./Rel. Gianniti

Risarcimento danni per aver anticipato la morte di un paziente 270
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 3 febbraio 2025, n. 2570; Pres. Scrima; Est. Cirillo

Decesso del paziente e danni risarcibili a titolo ereditario 272
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 febbraio 2025, n. 2635; Pres. Rubino; Rel. Porreca

Liquidazione del risarcimento spettante agli eredi del defunto iure successionis 273
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 febbraio 2025, n. 2641; Pres. Rubino; Rel. Porreca

Danno da perdita di chance di sopravvivenza 274
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 febbraio 2025, n. 2861; Pres. Travaglino; Rel./Est. Vincenti

Attività medico-chirurgica, e responsabilità in caso di diagnosi tardiva 276
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 febbraio 2025, n. 2863; Pres. Travaglino; Rel./Est. Vincenti

Estraneo all'ordinamento il diritto a non nascere se non sano 277
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 febbraio 2025, n. 3502; Pres. Scrima; Rel. Ambrosi

Responsabilità connesse ad un errato intervento chirurgico 278
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 16 febbraio 2025, n. 3916; Pres. Scrima; Rel. Graziosi

Atto suicidario di un paziente psichiatrico 279
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 21 febbraio 2025, n. 4644; Pres. Scrima; Rel. Porreca

Criteri di equivalenza della causalità materiale 280
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 22 febbraio 2025, n. 4680; Pres. Scrima; Rel. Porreca

Rapporti tra danno biologico e danno morale 281
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 23 febbraio 2025, n. 4746; Pres. Scrima; Est. Graziosi

Prestazioni del SSN erogate da un medico convenzionato 282
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 marzo 2025, n. 5673; Pres. Scoditti; Rel. Rubino

Non retroattive le norme della Riforma Gelli-Bianco **283**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 marzo 2025, n. 6134; Pres. Travaglino; Rel. Dell'utri

Collaborazione medico - azienda sanitaria **284**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 27 marzo 2025, n. 8163; Pres. Vincenti; Rel./Est. Cricenti

Somministrazione di un vaccino e responsabilità da prodotto difettoso **286**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 28 marzo 2025, n. 8224; Pres. Scrima; Rel. Vincenti

Responsabilità medica e profili assicurativi **291**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 aprile 2025, n. 9006; Pres. Scrima; Rel. Porreca

Rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico **292**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 aprile 2025, n. 9104; Pres./Rel. Vincenti

Intervento chirurgico e responsabilità medica **293**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 aprile 2025, n. 9124; Pres. Scrima; Rel. Cricenti

Responsabilità medica e rapporti tra giudizio civile e penale **294**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 8 aprile 2025, n. 9204; Pres. Scrima; Rel. Cricenti

Errore medico e danni patiti dal minore al momento della nascita **296**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 17 aprile 2025, n. 10188; Pres. Rubino; Est. Travaglino

Limiti alla sussistenza della perdita di chance **297**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 6 maggio 2025, n. 11881; Pres. Travaglino; Rel. Spaziani

Decesso del paziente e sofferenza morale dei familiari **298**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 6 maggio 2025, n. 11887; Pres. TRAVAGLINO; Rel. SPAZIANI

Limitazioni della libertà personale del ricoverato propenso al suicidio **299**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 20 maggio 2025, n. 13391; Pres. Travaglino; Rel. Fiecconi

Lesione del diritto di autodeterminazione del paziente **300**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 29 maggio 2025, n. 14354; Pres. Travaglino; Rel. Vincenti

Conseguenze della incompletezza della cartella clinica **302**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 30 maggio 2025, n. 14609; Pres. Scrima; Rel./Est. Vincenti

Carenza del consenso informato e risarcimento danni **303**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 giugno 2025, n. 15063; Pres. Travaglino; Rel. Fiecconi

Responsabilità sanitaria e apprezzamento delle menomazioni preesistenti "concorrenti" in capo al paziente **304**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 giugno 2025, n. 15245; Pres. De Stefano; Rel. Fanticini

Responsabilità sanitaria, il ruolo delle circostanze emerse all'esito della CTU **305**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 10 giugno 2025, n. 15438; Pres. Travaglino; Rel. Gorgoni

Natura giuridica della responsabilità della struttura sanitaria **306**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 10 giugno 2025, n. 15446; Pres. Travaglino; Rel. Gorgoni

Tentativo obbligatorio di conciliazione **307**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 11 giugno 2025, n. 15594; Pres. Scrima; Rel. Iannello

Risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un'infezione ospedaliera **308**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 25 giugno 2025, n. 17145; Pres. Scrima; Rel. Spaziani

Natura giuridica del consenso al trattamento sanitario **309**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 29 luglio 2025, n. 21845; Pres. Scrima; Rel. Gorgoni

Responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazione del feto **310**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 agosto 2025, n. 22578; Pres. Scrima; Rel. Porreca

Cartella clinica redatta da un'azienda ospedaliera pubblica **311**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 5 agosto 2025, n. 22678; Pres. Scrima; Est. Graziosi

Impossibile una prestazione intramuraria di fatto **312**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 agosto 2025, n. 23061; Pres. Scrima; Rel. Spaziani

Adesione del Giudice di merito alle conclusioni del CTU **313**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 16 agosto 2025, n. 23364; Pres. Scrima; Rel. Gorgoni

Intervento di facile esecuzione e presunzione di colpevolezza del sanitario **314**
CASSAZIONE CIVILE, sez. III, ordinanza 18 agosto 2025, n. 23504; Pres. Scrima: Rel. Gorgoni

Emotrasfusione con sangue infetto e decorso del termine di prescrizione **315**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 4 settembre 2025, n. 24541; Pres. Rubino; Rel. Moscarini

Tutela costituzionale del concepito **316**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 6 ottobre 2025, n. 26826; Pres./Est. Travaglino

Responsabilità medica e onere della prova **318**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 22 ottobre 2025, n. 28120; Pres. Frasca; Rel. Graziosi

Medico "assicurato" e dovere di uberrima bona fides **320**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 7 novembre 2025, n. 29456; Pres. De Stefano; Rel. Guizzi

Rilevanza della relazione conclusiva di un accertamento tecnico preventivo **322**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 1 dicembre 2025, n. 31357; Pres. Graziosi; Rel. Tatangelo

L'incompletezza della cartella clinica non integra gli estremi di una prova legale **323**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, ordinanza 11 dicembre 2025, n. 32284; Pres. Frasca; Rel. Dell'Utri

Responsabilità medica e "collegialità qualificata" della consulenza tecnica **324**
CASSAZIONE CIVILE, sezione III, sentenza 24 dicembre 2025, n. 34085; Pres. Scrima; Rel. Dell'Utri

IL MERITO CIVILE di Giuseppe Cassano e Bruno Sgromo

Carattere percipiente della consulenza tecnica **331**
TRIBUNALE di Milano, sezione I, sentenza 7 gennaio 2025, n. 116; Giud. Mandelli

Calcolo del danno biologico permanente differenziale **333**
CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione II, sentenza 17 gennaio 2025, n. 108; Pres. Fiore, Rel. Gaudioso

Giudizio per danni, indispensabile il tentativo di conciliazione **335**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 18 gennaio 2025, n. 221; Pres. Cristiano; Rel. De Caro

Irretroattivi il decreto Balduzzi e la legge Gelli-Bianco **337**
CORTE D'APPELLO di Bari, sezione III, sentenza 20 gennaio 2025, n. 69; Pres. Manzionna; Rel. Barracchia

Decesso del paziente e danni subiti iure proprio dai terzi congiunti **340**
TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 28 gennaio 2025, n. 204; Giud. Gamberini

Reiterati interventi di chirurgia estetica **342**
TRIBUNALE di Varese, sezione I, ordinanza 29 gennaio 2025, n. 3083; Giud. Rivellini

Danno da vaccinazione e onere della prova **346**
CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione lavoro, sentenza 31 gennaio 2025, n. 45: Pres. Angelini; Cons. Martinelli

Errore medico e responsabilità "solidale - impropria" **348**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 26 febbraio 2025, n. 2925; Giud. Corbo

Contenuto del consenso informato **349**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 3 marzo 2025, n. 2137; Giud. Colicchio

Errore medico e prescrizione del diritto al risarcimento danni **352**
CORTE D'APPELLO di Catania, sezione I, sentenza 10 marzo 2025, n. 354; Pres. Rel. Est. Balsamo

Responsabilità per il danno patito dal paziente operato in clinica universitaria **353**
CORTE D'APPELLO di Ancona, sezione I, sentenza 10 marzo 2025, n. 393; Pres. Marcelli; Rel. Caparrini

Danni da violazione del dovere di informare il paziente **354**
CORTE D'APPELLO di Milano, sezione II, sentenza 10 marzo 2025, n. 669; Pres. Maddaloni; Rel. Sommazzi

Danno da perdita anticipata della vita **356**
CORTE D'APPELLO di Campobasso, sentenza 10 marzo 2025, n. 84; Pre. Rel., D'Errico

Devono essere tenuti distinti danno "evento" e danno "conseguenza" **358**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione VIII, sentenza 11 marzo 2025, n. 1199; Pres. Cocchiara; Rel. Sacchi

Incidenza della "complicanza" nella responsabilità sanitaria **359**
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione V, sentenza 11 marzo 2025, n. 1552; Pres. Rel. Est. D'Avino

Decesso del paziente e danno biologico "terminale" **361**
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione VI, sentenza 11 marzo 2025, n. 1562; Pres. Spadaro; Rel. Capezzera

Prestazione sanitaria medica, irrilevante l'assenza di un contratto d'opera professionale **364**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 18 marzo 2025, n. 2751; Giud. Calise

Morte del paziente, come provare la responsabilità del medico **369**
TRIBUNALE di Avellino, sezione II, ordinanza 20 marzo 2025; Giud. Marotta

Limitazioni della responsabilità medica **373**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 24 marzo 2025, n. 2989; Giud. Colicchio

Il giudizio causale nell'imputazione per omissione colposa **375**
TRIBUNALE di Firenze, sezione II, sentenza 1 aprile 2025, n. 1135; Giud. Maione Mannamo

Responsabilità del medico, non rilevante qualunque inadempimento **376**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 2 aprile 2025, n. 4998; Giud. Pellettieri

Rilevanza della transazione tra medico e danneggiato sulla responsabilità della struttura sanitaria **377**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 4 aprile 2025, n. 5147; Giud. Baiocco

Omessa diagnosi di malformazioni fetali **379**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 4 aprile 2025, n. 5153; Giud. Baiocco

Nesso causale tra condotta colposa del sanitario ed evento lesivo **381**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 7 aprile 2025, n. 5223; Giud. Marcelli

Contenzione del paziente psichiatrico **383**
CORTE D'APPELLO di Firenze, sezione IV, sentenza 7 aprile 2025, n. 641; Pre. Est. Conte

Natura giuridica della obbligazione del chirurgo estetico **384**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 8 aprile 2025, n. 5335; Giud. Pellettieri

Nomina dei CTU e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria **385**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 11 aprile 2025, n. 5580; Giud. Cisterna

Conseguenze della violazione delle leges artis da parte del medico **386**
TRIBUNALE di Bari, sezione III, sentenza 15 aprile 2025, n. 1472; Giud. Sforza

La prova per presunzioni della responsabilità medica **390**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 15 aprile 2025, n. 5746; Giud. Cisterna

Risarcitorio del danno non patrimoniale, il ruolo delle Tabelle di Milano **393**
CORTE D'APPELLO di Venezia, sezione IV, sentenza 16 aprile 2025, n. 1374; Pres. Parise; Est. Bordon

L'alea nell'assicurazione con clausola "claims made" **394**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 18 aprile 2025, n. 5962; Giud. Garavaglia

Danni da vaccinazione tra indennizzo e risarcimento **396**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 28 aprile 2025, n. 6260; Giud. Pellettieri

Morte del paziente, meramente descrittiva la tassonomia che distingue tra varie voci di danno **398**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 30 aprile 2025, n. 6403; Giud. Bruni

Consulenza tecnica di ufficio, oneri di collaborazione del paziente **400**
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione V, sentenza 4 maggio 2025, n. 2704; Pres. D'Avino; Rel. Budetta

Azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari **401**
TRIBUNALE di Patti, sentenza 7 maggio 2025, n. 519; Giud. Alacqua

Inadempimento da mancato consenso informato **403**
TRIBUNALE di Santa Maria Capua Vetere, sezione IV, sentenza 13 maggio 2025, n. 1582; Giud. Feola

Limiti all'applicazione del contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi **406**
TRIBUNALE di Palermo, sezione III, sentenza 18 maggio 2025, n. 2116; Giud. Cannella

Il ruolo della chance nella responsabilità medica **408**
CORTE D'APPELLO di Bologna, sezione II, sentenza 5 giugno 2025, n. 989; Pres. Rel. Fiore

Contenuto e limiti del danno da lesione della cenestesi lavorativa **409**
TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 9 giugno 2025, n. 1474; Giud. Nunno

Errore medico e perdita anticipata della vita del paziente e sua peggior qualità **411**
TRIBUNALE di Urbino, sentenza 19 giugno 2025, n. 144; Giud. Trebbi

Sull'ente ospedaliero l'obbligo di adottare, e rispettare, tutte le procedure per una adeguata asepsi **414**
CORTE D'APPELLO di Roma, sezione VI, sentenza 21 giugno 2025, n. 3907; Pres. Rel. Spadaro

Errore medico e perdita del rapporto parentale, il ruolo delle pregresse condizioni patologiche del paziente **414**
CORTE D'APPELLO di L'Aquila, sentenza 22 giugno 2025, n. 735; Pres. Rel. Filocamo

La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite **418**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 1 luglio 2025, n. 3527; Pres. Ceccarelli; Rel. De Caro

Consenso informato del paziente e profili di responsabilità della casa di cura **419**
TRIBUNALE di Bologna, sezione III, sentenza 28 luglio 2025, n. 1998; Giud. Nunno

Il confine tra danno da perdita di chance e danno biologico **420**
CORTE D'APPELLO di Perugia, sentenza 31 luglio 2025, n. 445; Pres. Salcerini; Est. De Lisio

Paziente danneggiati, vietato duplicare le poste risarcitorie **422**
CORTE D'APPELLO di Catania, sezione I, sentenza 4 agosto 2025, n. 1140; Pres. Balsamo; Rel. Bonifacio

Scelta del medico convenzionato per l'assistenza medico-generica **424**
TRIBUNALE di Imperia, sentenza 8 agosto 2025, n. 426; Giud. De Sanctis

Come liquidare il danno iatrogeno **426**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 18 agosto 2025, n. 7687; Giud. Lombardo

Decesso del paziente prima dell'introduzione della lite, i danni risarcibili iure hereditario **428**
CORTE D'APPELLO di L'Aquila, sentenza 19 agosto 2025, n. 943; Pres. Fabrizio; Rel. Monaco

Responsabilità medica, profili assicurativi **430**
CORTE D'APPELLO di Palermo, sezione II, sentenza 21 agosto 2025, n. 1232; Pres. Lupo; Rel. Pinto

Responsabilità penale del medico e prescrizione dell'azione civile di risarcimento **433**
CORTE D'APPELLO di Cagliari, sentenza 23 agosto 2025, n. 335; Pres. Aru; Rel. De Giorgi

Risarcimento in tema di consenso informato **435**
CORTE D'APPELLO di Bari, sezione III, sentenza 2 settembre 2025, n. 1258; Pres. Grillo; Rel. Fazio

Danni da vaccinazioni obbligatorie, dal risarcimento di scomputa l'indennizzo **437**
CORTE D'APPELLO di Salerno, sezione II, sentenza 4 settembre 2025, n. 739; Pres. Colucci; Rel Est. Pizzillo

Limiti al diritto all'autodeterminazione del paziente **438**
CORTE D'APPELLO di Campobasso, sentenza 5 settembre 2025, n. 263; Pres. D'Errico; Rel. Ferrucci

Equipe medica, nessuna aprioristica responsabilità di gruppo **439**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 6 settembre 2025, n. 4125; Pres. Rel. Forgillo

Natura giuridica della cartella clinica **441**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 23 settembre 2025, n. 13006; Giud. Garavaglia

Infezioni nosocomiali e riparto dell'onere della prova **443**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 24 settembre 2025, n. 13065; Giud. Garavaglia

Contratto di spedalità, obblighi per le parti **445**
TRIBUNALE di Lecco, sezione I, sentenza 24 settembre 2025, n. 443; Giud. Colnaghi

Conseguenze delle carenze della cartella clinica **447**
CORTE D'APPELLO di Napoli, sezione IX, sentenza 24 settembre 2025, n. 4434; Pres. Di Lorenzo; Rel. Figliozzi

Danno differenziale, il ruolo della Tabella Unica Nazionale ex D.P.R. n. 12/2025 ..... **449**
CORTE D'APPELLO di Palermo, sezione II, sentenza 25 settembre 2025, n. 1361; Pres. Lupo; Rel. Est. Guzzo

Rapporto tra danno morale terminale e danno biologico terminale **450**
CORTE D'APPELLO di Firenze, sezione IV, sentenza 25 settembre 2025, n. 1654; Pres. Santese; Est. Conte

Malpractice medica, l'onere della prova a carico della struttura sanitaria **451**
TRIBUNALE di Ancona, sezione II, sentenza 15 ottobre 2025, n. 1568; Giud. Minervini

Malfunzionamento di un dispositivo medico e responsabilità da prodotto difettoso **454**
TRIBUNALE di Napoli, sezione VIII, sentenza 11 novembre 2025, n. 10364: Giud. Lo Bianco

Decreto Balduzzi e qualificazione giuridica della responsabilità del medico **455**
TRIBUNALE di Roma, sezione XIII, sentenza 15 dicembre 2025, n. 17550; Giud. De Cristofaro Sciarrotta

Responsabilità medica e riparto dell'onere della prova **457**
TRIBUNALE di Milano, sezione I, ordinanza 18 dicembre 2025, n. 9837; Giud. Mandelli

CASSAZIONE PENALE di Francesco G. Catullo

Anche lo specializzando è gravato dall'osservanza delle *leges artis* **461**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 21 gennaio 2025, udienza 4 dicembre 2024, n.2399, Pres. Piccialli, Rel. Miccichè

Il perimetro di rischio del radiologo **464**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 20 febbraio 2025, udienza 15 gennaio 2025, n.7002, Pres. Dovere, Rel. Ricci

L'interesse del medico a impugnare la sentenza di assoluzione per colpa lieve **466**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 19 marzo 2025, udienza 5 febbraio 2025, n.10899, Pres. Ciampi, Rel. Pezzella

Prudenza per l'infermiere che assegna i codici di accesso del pronto soccorso **471**
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 16 aprile 2025, udienza 12 febbraio2025, n.15076, Pres. Di Salvo, Rel. Miccichè

È buona precauzione che l'estetista non utilizzi dispositivi medici **474**
CASSAZIONE PENALE, sezione VI, sentenza 22 aprile 2025, udienza 30 gennaio 2025, n.15742, Pres. Di Stefano, Rel. Villoni

Il silenzio fraudolento di un medico ospedaliero **476**

CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 24 aprile 2025, udienza 09gennaio 2025, n.15887, Pres. Pezzullo, Rel. Brancaccio

La cartella clinica non può rinviare implicitamente ad altri documenti 480
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 9 maggio 2025, udienza 4 marzo 2025, n. 17647, Pres. Miccoli, Rel. Mele

Non è peculato violare il rapporto di esclusività con l'Azienda pubblica ospedaliera 482
CASSAZIONE PENALE, sezione VI, sentenza 14 maggio 2025, udienza 3 dicembre 2024, n.18240 Pres. e Rel. Aprile

Il rischio di reiterazione della colpa professionale medica 484
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 17 giugno 2025, udienza 12 giugno 2025, n.22838 Pres. Montagni, Rel. Cappello

Discriminazioni religiose nel *Vademecum del buon circoncisore* 486
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 20 giugno 2025, udienza 17 aprile 2025, n.23215 Pres. Miccoli, Rel. Belmonte

Rubare nello spogliatoio dell'ospedale è furto in abitazione 496
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 14 luglio 2025, udienza 4 giugno2025, n.25820, Pres. Catena, Rel. Cavallone

I confini della posizione di garanzia tra medici che si succedono nel turno 498
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 22 luglio 2025, udienza 4 luglio 2025, n.26842, Pres. Vignale, Rel. Ricci

Il fisioterapista abusivo 502
CASSAZIONE PENALE, sezione III, sentenza 7 agosto 2025, udienza 28 maggio 2025, n.29217, Pres. Ramacci, Rel. Gai

Ancora sulla falsificazione dei referti medici attestanti la positività al Sars-Covid 19 505
CASSAZIONE PENALE, sezione III, sentenza 15 settembre 2025 udienza 23 maggio 2025, n.30766, Pres. Aceto, Rel. Scarcella

Evoluzione della malattia e accertamento della causalità 507
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 1 ottobre 2025, udienza 23 settembre 2025, n.32359 Pres. Ferranti, Rel. Mari

Cooperazione colposa medica 510
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 15 ottobre 2025 udienza 8 ottobre 2025, n.33879, Pres. Montagni, Rel. Serrao

In caso di lesioni da sinistro stradale bisogna mettere in conto il rischio terapeutico 513
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 novembre 2025 udienza 17 settembre 2025, n.36662, Pres. Dovere , Rel. Ranaldi

Lesioni nei confronti di esercenti la professione sanitaria 515
CASSAZIONE PENALE, sezione V, sentenza 5 dicembre 2025 udienza 11 settembre 2025, n.39438, Pres. Pezzullo , Rel. Muscarella

L'imperizia medica va ben motivata 518
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 dicembre 2025 udienza 26 novembre 2025, n.39813, Pres. Montagni , Rel. Pezzella

Non si può delegare all'infermiere il compito di controllare i referti del degente 527
CASSAZIONE PENALE, sezione IV, sentenza 11 dicembre 2025 udienza 11 novembre 2025, n. 39828, Pres. Serrao, Rel. Miccichè

CONSIGLIO DI STATO E TAR a cura di Maurizio Santise

Alla Corte di giustizia la determinazione del budget in favore delle imprese private accreditate 534
CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA, ordinanza 27 febbraio 2025, n. 130 – Pres. De Francisco, Est. Chinè

Farmacie dei servizi: differenza con operatori sanitari accreditati ed uso di locali esterni 541
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE SICILIA, sezione I, 22 aprile 2025, n. 881 – Pres. Veneziano, Est. Mulieri

Sul servizio farmaceutico di deblistering 547
CONSIGLIO DI STATO, sezione I, parere 2 settembre 2025, n. 992 - Pres. Garofoli, Est. Lega

Sul criterio dei costi standard per la determinazione delle tariffe in materia di assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera a carico del SSN 550
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE LAZIO, sezione III-quater, 22 settembre 2025, n. 16402 - Pres. Quiligotti, Est. Piemonte

Non spetta il risarcimento del danno da chiusura dell'attività economica a causa della pandemia da Covid-19 552

CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 25 settembre 2025, n. 7521 – Pres. Franconiero, Est. Vivarelli

Prestazioni ad alto rischio di inappropriatezza per il ricovero in regime di degenza ordinaria e diurna 555
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 8 ottobre 2025, n. 7915 - Pres. Greco, Est. Cerroni

Sull'obbligo della ASL di predisporre il servizio di trasporto dei disabili 558
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 27 ottobre 2025, n. 8272 – Pres. Greco, Est. Marra

Sulle misure zooprofilattiche della regione Sardegna 560
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, ordinanza 5 dicembre 2025, n. 4401 – Pres. Greco, Est. Cerroni

Clausola di salvaguardia e mancata rimessione alla Adunanza plenaria 562
CONSIGLIO DI STATO, sezione III, 15 dicembre 2025, n. 9908 - Pres. Greco, Est. Di Raimondo

CORTE DEI CONTI di Arturo Iadecola

Il ruolo del consenso informato 566
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, 7 febbraio 2025, n. 10; Pres. ed Est. De Rosa

Attività *extramoenia* non consentita e prova del danno erariale 568
CORTE DEI CONTI, sezione III giurisdizionale centrale di appello, 18 febbraio 2025, n. 22; Pres. Maio; Est. Mignemi
CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 24 novembre 2025, n. 185; Pres. Lasalvia; Est. Meniconi

La responsabilità dei membri dell'*équipe* 571
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Toscana, 17 marzo 2025, n. 36; Pres ed Est. Venturini

La rilevanza delle linee guida 576
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 7 aprile 2025, n. 51; Pres. Tenore; Est. Berruti

L'applicazione *ratione temporis* della l. n. 24/2017 578
CORTE DEI CONTI, sezione III giurisdizionale centrale di appello, 18 aprile 2025, n. 53; Pres. Maiello; Est. Corrado

Il medico socio lavoratore di cooperativa 582
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 23 giugno 2025, n. 104; Pres. Canu; Est. Berretta

La responsabilità del medico specializzando 584
CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 11 settembre 2025, n. 139; Pres. Torri; Est. Longo

La decorrenza della prescrizione 589
CORTE DEI CONTI, sezione I giurisdizionale centrale di appello, 3 novembre 2025, n. 159; Pres. Torri; Est. Longo

L'efficacia probatoria della cartella clinica 592
CORTE DEI CONTI, sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 6 novembre 2025, n. 163; Pres. ed Est. Canu

NORME DI AUTODISCIPLINA DELLA RIVISTA. 1. La pubblicazione dei contributi nel fascicolo cartaceo della Rivista è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di due membri del Comitato di Scientifico, scelto a rotazione all'interno del medesimo, diverso dal membro proponente, tenuto conto dell'area tematica del contributo. - 2. Il singolo contributo inviato al valutatore è senza notizia dell'identità dell'Autore e del membro proponente. - 3. L' identità del valutatore è coperta da anonimato. - 4. Nel caso in cui il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione - modifica del contributo, il Direttore Scientifico autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio, assumendosi la responsabilità della verifica. - 5. Nel caso in cui il contributo vada ad approfondire questioni nuove e/o di difficile comprensione sotto il profilo tecnico/fattuale, il proponente, membro del Comitato Scientifico, o il Direttore Scientifico, può chiedere una previa verifica ad uno o più componenti esterni. In tal caso verrà data una valutazione circa la esatta comprensione fattuale del fenomeno. - 5. Gli abstracts in lingua inglese sono pubblicati sul sito Internet della European - 6. Non potranno essere presi in considerazione lavori di dimensioni superiori ai 90.000 caratteri e che non prevedano l'abstract.

REDAZIONE c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche della European School of Economics, via di San Pantaleo 66, 00186 Roma RM