

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo	- Presidente -
Dott. DE STEFANO Franco	- Consigliere -
Dott. RUBINO Lina	- rel. Consigliere -
Dott. GRAZIOSI Chiara	- Consigliere -
Dott. MOSCARINI Anna	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

(OMISSIS)

Svolgimento del processo

1. I fatti precedenti all'inizio della causa.

Nel 1999, (OMISSIS) e (OMISSIS) convennero in giudizio le cliniche Casa di cura (OMISSIS) s.r.l. (d'ora innanzi, (OMISSIS)) e (OMISSIS) srl, nonchè i dottori (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), esponendo, in estrema sintesi della lunga vicenda processuale ed umana che li aveva colpiti, che:

Il (OMISSIS) la madre, (OMISSIS), su indicazione dei chirurghi (OMISSIS) e (OMISSIS), veniva sottoposta ad un autoprelievo di sangue presso la (OMISSIS) per l'eventualità che, a seguito dell'intervento chirurgico di inserimento di protesi all'anca destra, programmato di lì a poco (tipologia di intervento che comporta abitualmente grosse perdite sanguigne), si rendesse necessario procedere ad una trasfusione;

Il (OMISSIS) la signora (OMISSIS) veniva ricoverata presso la clinica (OMISSIS), per l'esecuzione dell'intervento chirurgico programmato di applicazione di una protesi all'anca destra; la paziente consegnava ai medici analisi eseguite nell'aprile dello stesso anno, dalle quali risultavano valori alterati (penuria di piastrine e globuli bianchi, VES elevata) e veniva nuovamente sottoposta a prelievi ematici; Il (OMISSIS) la (OMISSIS) veniva operata dai dottori (OMISSIS) e (OMISSIS), della cui eque facevano parte anche il dott. (OMISSIS) come secondo aiuto e il dott. (OMISSIS) come anestesista.

La paziente, donna sulla cinquantina fino a quel momento apparentemente in ottima salute, che conduceva una normale ed attiva vita familiare, sociale, lavorativa e sportiva, non si riprendeva dall'operazione, presentando nel decorso post-operatorio febbre alta, valori bassissimi di emoglobina e globuli rossi e bianchi in calo;

- il (OMISSIS) venne dimessa dalla (OMISSIS) ed inviata ad una clinica per terapia riabilitativa;

- durante la permanenza in clinica ed anche dopo le dimissioni, avvenute a settembre, lo stato febbrile e di spossatezza permansero;

- dopo questi primi avvenimenti, si consumò un rapido declino: la signora (OMISSIS) venne colpita da numerose infezioni, e infine durante un ricovero al (OMISSIS) emerse che la stessa risultava positiva al test HIV, presumibilmente già presente, ad uno stadio iniziale e silente, prima dell'operazione; in breve tempo ella perse progressivamente l'udito e la vista, poi si manifestò il sarcoma di Kaposi, terribile e devastante cancro della pelle;

- nel (OMISSIS) la signora (OMISSIS) muore all'ospedale (OMISSIS), dove è ricoverata nel reparto degli ammalati di AIDS in stadio terminale.

## 2. Il primo grado.

Gli odierni ricorrenti, figli della signora (OMISSIS), agirono a questo punto dinanzi al Tribunale di Roma nei confronti sia di tutti i componenti dell'equipe medica, sia di entrambi gli istituti sanitari, quello dove venne eseguito il prelievo precedente all'operazione e quello dove vennero eseguiti gli esami del sangue e l'operazione, nonché nei confronti del (OMISSIS), all'epoca presidente del consiglio di amministrazione delle due cliniche, per sentir accertare che il prelievo ematico prima e l'esecuzione dell'operazione dopo, nonché le modalità della degenza e le dimissioni dalla clinica (OMISSIS), caratterizzati da integrale assenza di accertamenti e cure nel periodo di degenza pre e post operatoria e dalle dimissioni in grave stato di salute dalla casa di cura (OMISSIS) furono causa o quanto meno costituirono le concause della morte della madre, e che tutti i medici nonché le due strutture sanitarie fossero condannati in solido a risarcire loro tutti i danni conseguenti alla morte della madre.

Alla costituzione dei convenuti seguiva la chiamata in causa delle rispettive compagnie di assicurazione.

Il Tribunale di Roma, con sentenza n. 46351 del 2002, accoglieva solo in modesta parte le domande degli attori, condannando in solido i medici e le due cliniche al risarcimento del danno nella misura complessiva di 65.000,00 Euro, e le compagnie di assicurazioni alla manleva. Affermava che si trattava di operazione non urgente, programmata per migliorare le condizioni di vita della paziente, e che tutti i professionisti coinvolti dovessero ritenersi responsabili per non essersi attenuti alle regole di prudenza, avendo sottoposto la paziente ad un rischio ingiustificato, in quanto non avrebbero dovuto sottoporre la signora al prelievo per autotrasfusione senza prima eseguire i normali esami del sangue e, una volta eseguite le analisi, qualora fossero emersi valori non nella norma, avrebbero dovuto rinviare l'intervento ed approfondire i valori anomali emersi con ulteriori accertamenti, il che avrebbe consentito di arrivare ad una corretta diagnosi dell'HIV (del quale la signora era già inconsapevolmente affetta quando si presentò in clinica) con mesi di anticipo, sebbene la malattia fosse ancora allo stato latente, consentendo alla (OMISSIS) di sottoporsi ad una idonea terapia ed allungando le sue aspettative di vita.

Pur affermando una mancanza di diligenza dei sanitari coinvolti nei termini sopra indicati, il tribunale escludeva però la sussistenza del nesso causale tra il prelievo per autotrasfusione e l'intervento di impianto di protesi e la latenziazione dell'HIV e il successivo decesso della (OMISSIS). Rigettava la domanda nei confronti del (OMISSIS), non avendo questi, come presidente del c.d.a., alcuna responsabilità in relazione alle scelte e alle erogazioni delle prestazioni sanitarie

## 3. Il primo giudizio di appello.

I familiari della (OMISSIS) proposero appello, definito con la sentenza n. 2036 del 2010 della Corte d'Appello di Roma, con la quale veniva rigettato l'appello principale dei signori (OMISSIS) ed accolto l'appello incidentale delle compagnie di assicurazioni, tendente alla restituzione di quanto ottenuto dagli attori in virtù della sentenza di prime cure.

La sentenza, pur riconoscendo la colpa dei sanitari nel procedere ad un intervento chirurgico impegnativo su una persona in alterate condizioni di salute, affermò che difettava la prova del nesso di causalità tra i pur doverosi accertamenti sulla salute della paziente che erano stati omessi e la morte o anche la limitazione di aspettativa di vita della signora (OMISSIS), non potendosi affermare con certezza che le indagini diagnostiche, se fossero state svolte, si sarebbero indirizzate verso la ricerca dell'HIV che la signora presentava allo stato latente, e che era esploso dopo l'esecuzione dell'intervento chirurgico e ne avrebbero consentito l'individuazione, e non essendo neppure altamente probabile che, ove scoperto tempestivamente l'HIV, ciò avrebbe allungato le aspettative di vita della paziente.

4. Il primo giudizio di cassazione e la sentenza n. 9927/2012.

I signori (OMISSIS) proposero ricorso per cassazione, che venne accolto con sentenza n. 9927 del 2012 di questa Corte, che ha cassato la sentenza impugnata in accoglimento dei primi due motivi del ricorso, assorbiti gli altri.

Giova richiamare, per quanto sinteticamente, i passaggi motivazionali attraverso i quali si snoda la sentenza n. 9927 del 2012, che ha accolto il ricorso dei (OMISSIS) rinviando la causa per un nuovo esame del merito alla Corte d'Appello di Roma.

La predetta sentenza:

- ha richiamato gli accertamenti svolti in sede penale (il procedimento penale si è concluso con Cass. n. 37880 del 2009, che ha affermato, limitatamente agli effetti civili, la sussistenza del nesso causale tra l'intervento di impianto di protesi e l'anticipazione/accelerazione della malattia, nonché la morte prematura della (OMISSIS) a causa delle alterazioni del suo sistema immunitario indotte dall'intervento e dal precedente, massiccio prelievo di sangue), chiarendo che, se l'esito del procedimento penale non influisce direttamente su quello civile, gli atti di quel processo sono comunque utilizzabili come fonti di convincimento;

- ha evidenziato che, secondo lo stesso schema accusatorio sostenuto dai (OMISSIS) il nesso di causalità in discussione non è quello intercorrente tra l'esecuzione dell'intervento e la slatentizzazione dell'infezione da HIV, bensì quello intercorrente tra l'omessa esecuzione di ulteriori accertamenti (che, in ipotesi, avrebbero portato alla scoperta del virus) e la decisione di eseguire un intervento chirurgico (quello di innesto di protesi dell'anca) che necessariamente comporta grande perdita di sangue;

- ha evidenziato, ciò premesso, la contraddizione nella quale cade la prima sentenza di appello che: dapprima (concordando con il tribunale) rileva l'anomala, omessa prosecuzione di accertamenti clinici e di laboratorio (a fronte del quadro nel quale versava la (OMISSIS), i cui "parametri alterati potevano essere suggestivi, per quanto non univoci... della patologia in questione"), nonché il sicuro dovere di rinviare l'intervento al fine di chiarire la causa di quelle condizioni cliniche, ma successivamente esclude il nesso di causalità tra l'omessa esecuzione di quei "doverosi" esami e la decisione di procedere comunque all'intervento chirurgico, sul presupposto che non vi fossero elementi certi per stabilire che tali ulteriori accertamenti avrebbero indirizzato gli approfondimenti verso la ricerca del virus ed avrebbero consentito di individuare con apprezzabile anticipo di tempo la presenza della malattia.

- La precedente sentenza della Corte evidenzia che tra le due affermazioni vi è un evidente salto logico, posto che se era doveroso e necessario sospendere l'intervento e proseguire nell'accertamento del compromesso quadro clinico della vittima (tant'è che i medici si assunsero il rischio di procedere all'intervento), le considerazioni relative alla concreta possibilità di giungere alla

scoperta del virus HIV e di accertare le aspettative di vita che la stessa signora (OMISSIS) avrebbe avuto dovevano essere posposte ad un momento successivo, che avrebbe presupposto, comunque, la sospensione dell'intervento e lo svolgimento di quegli altri esami che i periti in sede penale ed i consulenti in sede civile avevano indicato, in quel contesto, come necessari e che, invece, non furono eseguiti.

Inoltre, la sentenza n. 9927/2012 evidenzia il passaggio motivazionale della prima sentenza d'appello, laddove si afferma (cfr. pag. 12) che "la valutazione del nesso di causalità giuridica deve essere compiuta in termini di probabilità scientifica fermo restando che ipotesi che costituiscano espressione di un giudizio di mera possibilità devono ritenersi inidonee a fondare un nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso", per richiamare l'attenzione sull'approdo raggiunto dalla giurisprudenza in tema di responsabilità civile aquiliana, laddove s'è affermato che 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. Il tutto ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile nel procedimento civile rispetto a quello penale, 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" (principio affermato, proprio in tema di accertamento del virus HIV, da Cass. SU gennaio 2008, n. 576, e consolidatosi nella successiva giurisprudenza).

La citata sentenza osserva che nel caso in esame il giudice, pur ritenendo necessari e doverosi gli ulteriori accertamenti sulla vittima (prima di procedere all'intervento), ha ritenuto che non fosse certo che l'esecuzione di nuovi esami avrebbe condotto all'individuazione del virus HIV e che, una volta avvenuta l'individuazione, la sig. (OMISSIS) avrebbe goduto di maggiori aspettative di vita.

A fronte di ciò, Cass. n. 9927 del 2012 individua la violazione di legge in cui è incorsa la sentenza d'appello sottoposta al suo esame nel fatto che tale accertamento avrebbe dovuto essere svolto non in termini di certezza (ossia "oltre il ragionevole dubbio") bensì in termini di probabilità, secondo il criterio del "più probabile che non"; ossia, la corte d'appello avrebbe dovuto ipotizzare se, qualora fossero stati eseguiti gli accertamenti (e, dunque, fosse stata compiuta l'attività omessa), sarebbe stato più probabile o meno che si sarebbe giunti alla scoperta del virus e all'annullamento del programmato intervento e se, di conseguenza, se in questo caso la vittima avrebbe avuto maggiori aspettative di vita, sia per le terapie immediatamente esperibili, sia per quelle consentite dal progresso scientifico in corso.

Per questi motivi accoglie i primi due motivi di ricorso e rimette gli atti al giudice di merito, non senza osservare che il giudice penale, pur utilizzando un regime probatorio più rigido, era pervenuto a conclusioni del tutto opposte rispetto a quelle della sentenza impugnata.

5. Il giudizio parallelo, intrapreso dalla madre della vittima.

Mentre si svolgevano i vari gradi del presente giudizio civile intrapreso dai figli della vittima, la madre della vittima, signora (OMISSIS), percorreva una propria autonoma strada per essere risarcita dei danni conseguenti alla prematura scomparsa della figlia. La signora si costituiva parte civile nel procedimento penale instaurato nei confronti dei medici che, dopo l'assoluzione dei medici, proseguiva per le sole statuizioni civili dinanzi alla corte d'appello di Roma e si concludeva con sentenza n. 4731 del 2013 della Corte d'appello di Roma, passata in giudicato, che riconosceva pienamente e risarciva il danno non patrimoniale subito dalla madre della vittima in conseguenza

della morte di questa. L'altro giudizio non si svolgeva quindi tra le stesse parti, mancando in causa sia i (OMISSIS) (che si costituivano quali eredi della nonna, sig. (OMISSIS), solo a seguito della morte di questa) che le strutture sanitarie.

6. Il giudizio di rinvio e la sentenza n. 423/2016 qui impugnata.

A seguito della cassazione con rinvio decisa da Cass. n. 9927/2012, si svolgeva il giudizio di rinvio, che si concludeva con la sentenza n. 423 del 2016 della Corte d'Appello di Roma qui impugnata.

Essa:

ha accolto in parte l'appello principale dei signori (OMISSIS), condannando i componenti dell'equipe medica (con esclusione del secondo aiuto, dott. (OMISSIS)) e la casa di cura ove la donna fu operata alla corresponsione ai ricorrenti, in proprio e quali eredi della vittima, della complessiva somma di Euro 121.135,12;

ha accolto l'appello incidentale del (OMISSIS) e della (OMISSIS), rigettando la domanda risarcitoria nei confronti di tali due soggetti (condannando anche gli attori alla restituzione degli importi percepiti in virtù della sentenza di primo grado);

ha rigettato gli appelli incidentali proposti dai dott. (OMISSIS) e (OMISSIS);

ha accolto in parte l'appello incidentale delle compagnie di assicurazioni ha rigettato la domanda di manleva dei dott. (OMISSIS) e (OMISSIS) nei confronti delle rispettive compagnie assicuratrici;

infine, ha accolto la domanda di regresso proposta dal (OMISSIS) nei confronti degli altri medici ritenuti responsabili ed ha accolto l'azione di regresso della casa di cura nei confronti dei medici.

La sentenza di appello preliminarmente delimita l'oggetto dell'indagine da eseguirsi in sede di rinvio, puntualizzando che esulano ormai dal thema decidendum le questioni in tema di prescrizione del diritto dei danneggiati, che la questione relativa all'accertamento del nesso causale concerne il nesso tra le condotte omissive dei sanitari e la riduzione delle aspettative di vita della (OMISSIS) e non il nesso causale eventualmente esistente tra prelievo ematico per autotrasfusione, intervento chirurgico di innesto protesi e viraggio della malattia da sieroposità al virus dell'HIV ad Aids conclamato, escluso con sentenza ormai passata in giudicato sul punto, nè le questioni sulla carenza di consenso informato e la non corretta tenuta della cartella clinica.

Puntualizza invece che l'oggetto residuo del suo esame è circoscritto all'accertamento del nesso causale tra le azioni e le omissioni dei sanitari convenuti e delle case di cura e l'evento lesivo, rappresentato, secondo la prospettazione di Cass. n. 9277/2012, dalla riduzione delle aspettative di vita della (OMISSIS), da commisurare all'entità delle chances sottratte, accertamento da condurre secondo la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non".

Accerta, secondo la richiamata regola del "più probabile che non", che sussiste il nesso causale tra i comportamenti omissivi menzionati, caratterizzati da imperizia, imprudenza e negligenza (in capo ai medici di fiducia della paziente), sia nella fase pre che post operatoria, e l'omessa diagnosi dell'infezione da HIV già in atto, in quanto le analisi spontaneamente eseguite dalla paziente nell'aprile 1994, ben prima dell'intervento, e sottoposte ai medici, indicavano un valore di piastrine molto inferiore al normale (unito a leucopenia e a valori di VES molto elevati), che avrebbe comportato problematiche sulla guarigione della ferita e del sanguinamento, quelle eseguite il 1 luglio 1994 mostravano valori con esse incompatibili, tanto da far concludere ai consulenti che esse fossero sbagliate o non riferibili alla persona della (OMISSIS), e quelle eseguite subito dopo l'operazione tornavano ad evidenziare il quadro che era già emerso ad aprile, che di conseguenza

non si poteva mettere in correlazione con l'evento, sopraggiunto, della operazione chirurgica. La corte conclude nel senso della doverosità di rinviare l'intervento all'anca per effettuare ulteriori accertamenti, non necessariamente tesi, all'inizio, ad individuare la presenza dell'HIV in paziente non rientrante in alcuna fascia di rischio e che tuttavia, ove fossero stati correttamente approfonditi, avrebbero portato alla scoperta del virus già nel giugno-luglio 1994, il che le avrebbe consentito di intraprendere prima e rispondere meglio alla terapia antiretrovirale e con interferone, praticata solo nel marzo 1995, allungando le sue aspettative di vita.

Esclude peraltro che la paziente, anche in caso di diagnosi più precoce, avrebbe potuto giovare degli effetti della terapia HAART, attuata in Italia solo quando la paziente si trovava ad uno stadio ormai terminale della malattia.

Quanto alla situazione delle due cliniche, accoglie l'appello incidentale di (OMISSIS), affermando che il personale della clinica non partecipò alla scelta clinica di eseguire il prelievo per l'autotrasfusione, operata esclusivamente dai medici di fiducia della (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), mentre afferma la responsabilità contrattuale della casa di cura (OMISSIS) nei confronti della paziente, per fatto dei propri ausiliari, solidale con quella dei medici che nella stessa operarono, le cui responsabilità gradua quanto ai rapporti interni.

In ordine alla quantificazione dei danni, quanto al danno non patrimoniale, pur ritenendo inapplicabili direttamente le tabelle del Tribunale di Milano trattandosi di danno da perdita di chances, aumenta l'importo rispetto a quanto liquidato in primo grado e riconosce anche ai (OMISSIS) i danni non patrimoniali indiretti da riduzione delle aspettative di vita della madre utilizzando ai fini della valutazione equitativa i parametri milanesi per il danno da morte, opportunamente abbattuti tenuto conto che il termine di riferimento è il lasso di tempo intercorrente tra la data in cui l'evento morte si è verificato e quello in cui si sarebbe presumibilmente verificato, se l'infezione da HIV fosse stata diagnosticata già a giugno-luglio 1994 (p. 36 della sentenza), che la corte d'appello circoscrive, sulla base delle risultanze tecniche, in quattro-cinque anni, affermando altresì che "una cosa è l'interruzione definitiva di un rapporto parentale la cui prospettiva di durata sia ancora di parecchi anni, altro è l'elisione di un rapporto giunto ormai quasi alla sua naturale scadenza, in cui ognuno dei protagonisti è consapevole (o comunque dovrebbe esserlo) che la prospettiva di vita è assai limitata nel tempo" (p. 38 della sentenza). Ritiene invece infondato l'appello dei (OMISSIS) in relazione al danno patrimoniale.

Accoglie l'eccezione di prescrizione delle garanzie assicurative, sollevata dalle compagnie di assicurazioni nei confronti del (OMISSIS) e del (OMISSIS).

7. Il presente ricorso.

(OMISSIS) e (OMISSIS) propongono ricorso per cassazione articolato in undici motivi ed illustrato da memoria avverso la sentenza n. 423/2016, depositata dalla Corte d'Appello di Roma il 21 gennaio 2016, nei confronti di Casa di cura (OMISSIS) s.p.a., (OMISSIS) s.p.a., (OMISSIS) e (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), la (OMISSIS) Ass.ni s.p.a., (OMISSIS) s.p.a. (già (OMISSIS)), (OMISSIS) s.p.a., (già (OMISSIS) Ass.ni s.p.a.), (OMISSIS) Ass.ni s.p.a., (OMISSIS) Ass.ni s.p.a., (OMISSIS).

(OMISSIS), la (OMISSIS) s.p.a., (OMISSIS), la (OMISSIS) Ass.ni s.p.a. resistono con controricorso.

(OMISSIS) e (OMISSIS) hanno depositato autonomi controricorsi contenenti anche ricorso incidentale (articolato in cinque motivi per il (OMISSIS), in quattro motivi per il (OMISSIS)) nonchè memorie illustrative ex art. 378 c.p.c..

I ricorrenti (OMISSIS) e (OMISSIS) a loro volta hanno depositato controricorso per resistere al ricorso incidentale avversario.

Altresì i controricorrenti. (OMISSIS) s.p.a., Casa di cura (OMISSIS) s.p.a., (OMISSIS) s.p.a. hanno depositato controricorso in relazione al ricorso incidentale dei dott. (OMISSIS) e (OMISSIS).

#### Motivi della decisione

##### 1. Il ricorso principale dei fratelli (OMISSIS) e (OMISSIS).

###### 1.a. Ammissibilità del ricorso.

Il ricorso principale è caratterizzato da una tecnica espositiva piuttosto confusa e ripetitiva, in cui si esprime una critica complessiva (dalla quale va esente la sola sentenza di questa Corte, n. 9927 del 2012) alla intera vicenda giudiziaria che, a distanza ormai di diciotto anni, non ha consentito ai ricorrenti, nella loro ricostruzione, di essere integralmente risarciti dei patimenti che la vicenda, indubbiamente traumatica, che ha segnato le loro vite portando a morte precoce la madre ha causato loro.

In un ricorso di ben 137 complessive pagine, ad una esposizione sommaria dei fatti che si dipana per 34 pagine fanno seguito dodici pagine di critica complessiva alla sentenza impugnata, quindi i motivi di ricorso, ciascuno dei quali contiene la denuncia di molteplici violazioni, la cui intrecciata e ripetuta denuncia non facilita l'individuazione immediata delle questioni sottoposte all'attenzione della Corte.

Data l'obiettivo complessiva della vicenda (a fronte della quale anche l'esposizione in fatto contenuta nella presente sentenza è particolarmente dettagliata, per consentire di coglierne con chiarezza l'articolazione, dalla quale poter poi trarre le questioni residue), il ricorso nel suo complesso e nonostante la segnalata, non lineare tecnica redazionale, supera il vaglio di ammissibilità.

###### 1.b. I primi quattro motivi.

I primi quattro motivi di ricorso contengono la denuncia di plurime violazioni: degli artt. 40, 41 e 384 c.p., nonché di numerosi articoli della Costituzione e degli artt. 2697, 2827 e 2829 c.c.; essi denunciano altresì che il giudice di rinvio non si sia attenuto al principio di diritto indicato dalla sentenza di cassazione n. 9927 del 2012, ed anche che non abbia adeguatamente valorizzato la sentenza della cassazione penale, n. 37880 del 2009 che, pur assolvendo i medici dal reato di omicidio colposo, riteneva pacifico e coperto di giudicato il rapporto di causa ed effetto tra gli omessi accertamenti diagnostici e di terapia e la morte della paziente.

I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, criticano principalmente la sentenza impugnata laddove, pur senza negare la rilevanza causale del negligente ed imprudente operato dei medici, ha qualificato l'incidenza causale di tale apporto soltanto sotto il più modesto profilo della perdita di chances, escludendone il diretto apporto concausale nella morte della signora (OMISSIS), madre dei ricorrenti, per AIDS, verificatasi a pochi mesi di distanza dai fatti.

Addebitano anche alla sentenza di non aver approfondito l'esistenza di studi e statistiche consolidati sulla efficacia delle terapie praticate fin dal 1991 per la cura dell'HIV, che avrebbero dato alla vittima probabilità elevate di una permanenza di vita nonostante la malattia (e non mera sopravvivenza) di ben 25 o 30 anni.

Sostengono che, essendo l'HIV dal quale - per cause rimaste ignote - si è ricostruito che fosse già affetta la (OMISSIS) al momento degli esami ematici preliminari all'operazione, ad uno stadio ancora silente, se esso fosse stato chiaramente diagnosticato, a mezzo di approfondimenti diagnostici che sarebbero stati indispensabili a fronte dell'emergere di valori ematici alterati nel particolare modo

risultante dagli esami, e se fosse stata evitata l'operazione, l'HIV non si sarebbe rapidamente e catastroficamente evoluto in AIDS conclamato, e la madre avrebbe potuto fruire delle terapie antiretrovirali già esistenti e in tal modo tenere sotto controllo la malattia convivendoci per anni, garantendosi un prolungamento delle aspettative di vita in condizioni più che accettabili per oltre vent'anni, anzichè morire tra atroci sofferenze da lì a pochi mesi.

All'interno del primo gruppo di motivi, i ricorrenti segnalano anche che la sentenza impugnata non si sarebbe attenuta alle prescrizioni della Cassazione che, avendo accolto i primi due motivi di ricorso, aveva imposto al giudice di merito non soltanto di riesaminare la sussistenza o meno del nesso causale applicando la regola del più probabile che non e non quella della ragionevole certezza, ma gli avrebbe imposto anche di tenere in conto le sentenze emesse sullo stesso caso in sede penale, che, benchè soggette ad una regola probatoria più severa, avevano dato atto della sussistenza del nesso causale nel senso indicato dai ricorrenti.

I primi quattro motivi sono complessivamente inammissibili.

Quanto al primo ordine di rilievi in essi più volte riproposto, con esso i fratelli (OMISSIS) contestano, sotto l'apparenza della censura di violazione di legge, l'affermazione in fatto, contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale la madre era già in uno stadio terminale, sebbene fino a quel momento silente, della malattia, esplosa a seguito della sconsiderata esecuzione dell'operazione, già al momento immediatamente precedente il prelievo per autotrasfusione e l'operazione stessa, e che quindi il comportamento colposo dei medici non possa aver inciso che sotto il profilo della perdita di chances. Si tratta di un giudizio in fatto che conclude la complessiva valutazione delle istanze istruttorie, non in questa sede rinnovabile. Quanto al secondo ordine di rilievi, anch'esso si riduce, sotto lo schermo della denunciata violazione di legge, in una non condivisione del giudizio di accertamento in fatto cui perviene il giudice di appello a seguito di una accurata motivazione.

La sentenza n. 9927/2012 imponeva la rinnovazione del giudizio sul nesso causale applicando la giusta regola valutativa, e conteneva un ampio richiamo a tutte le risultanze probatorie, non escludendo l'utilizzabilità, come elementi per la formazione del convincimento del giudice di merito, delle sentenze penali, il cui contenuto ampiamente richiamava e valorizzava. In particolare, segnalava che la sentenza n. 37880 del 2009 della Cassazione, che definiva il giudizio penale, a fronte della mancata impugnazione della assoluzione da parte della Procura Generale non toccava il verdetto di assoluzione, la cui formula era stata già modificata nel passaggio tra il primo grado e l'appello da perché il fatto non sussiste a perché il fatto non costituisce reato. Dava atto che la corte distrettuale aveva affermato "la sussistenza del legame eziologico tra l'intervento eseguito dai predetti medici ed il decesso della vittima con assoluta certezza e senza margini di dubbio per aver l'atto operatorio, preceduto dal prelievo di sangue, negativamente alterato ed influenzato il sistema immunitario della paziente ad accelerato la progressione dell'infezione da HIV ad AIDS conclamato" e cassava la sentenza impugnata, in riferimento agli effetti civili, affermando che il ragionamento svolto dalla corte d'appello apparisse manifestamente illogico, perché da una parte essa riconosceva che le indagini omesse sarebbero state doverose ed immediatamente dopo affermava che non si potesse pretendere che tale necessità venisse colta da medici operanti all'interno di una clinica convenzionata, privi della preparazione propria di medici che operano in un centro specializzato.

La sentenza impugnata ha considerato le risultanze dei precedenti e paralleli giudizi penali, ma non era evidentemente ad essa vincolata, non sussistendo alcuna pregiudizialità del giudizio penale. È ben possibile, stante l'autonomia dei percorsi, che l'accertamento penale e quello civile divergano. La censura dei ricorrenti, che addebita al giudice civile di non attribuito rilievo, all'interno delle risultanze penali, pur considerate, ai profili ritenuti da loro di maggior interesse, è una censura in fatto, che potrebbe rilevare solo qualora i riferimenti al giudizio penale contenuti nella sentenza civile fossero



stati totalmente illogici e falsati, tali da alterare il dictum dei citati precedenti penali, inficiando completamente la logica della motivazione civile fino ai confini della motivazione apparente.

Anche questo aspetto si traduce complessivamente in una censura in fatto, in quanto i ricorrenti criticano il fatto che, valorizzando dalle sentenze penali e dalle perizie e c.t.u. elementi diversi rispetto a quelli che loro stessi avrebbero valorizzato, la sentenza sia giunta alla conclusione che la (OMISSIS) si trovasse già in uno stadio avanzato, benchè asintomatico, della malattia, e che in conseguenza di questo accertamento in fatto, che sostengono essere sbagliato, sia stato altrettanto erroneamente affermato che il danno derivato fosse solo in termini di perdita di chances.

Anche sulle possibilità di sopravvivenza e sulle terapie già scoperte ed utilizzabili all'epoca, un accertamento di fatto esiste nella sentenza impugnata, non rinnovabile in questa sede, anche se i suoi risultati non sono quelli auspicati dai (OMISSIS) (che citano numerosi articoli di letteratura medico scientifica dai quali emergerebbe che fin dal 1990 in poi il sieropositivo aveva buone aspettative di vita): la sentenza d'appello afferma, sulla base delle informazioni scientifiche attinte tramite la c.t.u., che la paziente non avrebbe in ogni caso potuto fruire delle terapie HAART (pag. 24 della sentenza impugnata) perchè scoperte ed attuate in Italia solo quando ella si trovava ormai in uno stadio terminale.

1.c Il quinto motivo, relativo alla posizione dell'(OMISSIS).

Il quinto motivo contesta la sentenza impugnata laddove, in accoglimento dell'appello incidentale, ha negato la responsabilità della (OMISSIS), ovvero della clinica in cui è stato effettuato - senza nessuna preventiva verifica e all'interno di una struttura non autorizzata ad operare come centro di raccolta sangue - un cospicuo prelievo di sangue sulla persona della (OMISSIS), il giorno prima dell'operazione, destinato ad essere utilizzato in caso nel corso dell'operazione si rendesse necessario praticare una trasfusione di sangue alla paziente, sul rilievo che fosse pacifico "che il suo personale non ha partecipato alla scelta di eseguire l'autotrasfusione e non ha esaminato lo stato di salute della paziente".

Il motivo è fondato.

Costituisce ormai consolidato orientamento di questa Corte che, a fronte del comportamento colposo e fonte di danni a terzi di medici che operino all'interno di una struttura sanitaria, pubblica o privata che essa sia, a prescindere dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato o anche di una collaborazione stabile, la struttura stessa ne risponda a titolo contrattuale (per una riaffermazione del principio (OMISSIS) Cass. n. 7768 del 2016: "In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, anche la struttura presso la quale il paziente risulti ricoverato risponde della condotta colposa dei sanitari, a prescindere dall'esistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze della stessa, atteso che la diretta gestione della struttura sanitaria identifica il soggetto titolare del rapporto con il paziente. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, in relazione alla condotta di due medici, pur dipendenti di un'azienda sanitaria locale, aveva ravvisato la responsabilità del nosocomio privato presso i cui locali risultava ospitato il "presidio di aiuto materno" ove i sanitari avevano operato, e ciò sul presupposto che detta struttura - per il semplice fatto del ricovero di una gestante - era tenuta a garantire alla medesima la migliore e corretta assistenza, non solo sotto forma di prestazioni di natura alberghiera, bensì di messa a disposizione del proprio apparato organizzativo e strumentale).

La responsabilità civile dei medici di fiducia della paziente è stata ampiamente accertata dal giudice di merito: nel primo segmento di attività, quello pre-operatorio, essi la sottoposero, appunto all'interno dell'(OMISSIS), ad un autoprelievo senza alcuna cautela, in violazione delle più elementari

regole di prudenza, senza eseguire una serie di esami del sangue preliminari (tra i quali quelli contenenti i markers dell'epatite) anche al fine di verificare se ella fosse in grado di sottoporsi senza danni per la sua salute ad un cospicuo prelievo di sangue e se quello stesso sangue fosse utilizzabile per una successiva trasfusione, e forse senza neppure esaminare - e comunque senza tenere nella dovuta considerazione - i risultati degli esami ai quali di sua iniziativa si era sottoposta la (OMISSIS) nell'aprile precedente, che mostravano già valori alterati, che avrebbero dovuto scongiurare l'autoprelievo prima e l'operazione poi.

L'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale la clinica all'interno della quale fu eseguito il prelievo non incorra in alcuna responsabilità perché il suo personale non partecipò alla scelta di eseguire l'autotrasfusione e non esaminò lo stato di salute della paziente è profondamente errata, perché considera l'attività di gestione di una struttura sanitaria del pari alla gestione di una struttura puramente alberghiera, in cui il gestore risponde solo della pulizia e dell'ordine dei servizi offerti e non deve preoccuparsi (nei limiti anche ad esso imposti dal rispetto delle leggi e dei regolamenti) di quanto avviene all'interno delle camere. Portando questo ragionamento alle sue estreme quanto naturali conseguenze, le strutture sanitarie non sarebbero chiamate a rispondere neppure se all'interno di esse sanitari non dipendenti, utilizzando dietro l'erogazione di un corrispettivo la sale operatorie, compissero operazioni vietate, integranti illeciti di rilevanza anche penale.

Al contrario, l'aver ospitato all'interno della propria struttura uno o più medici che abbiano compiuto attività medico-chirurgiche su una paziente, anch'essa accolta all'interno della struttura, senza rispettare le regole di prudenza e provocando alla paziente un danno, è fonte, oltre che di responsabilità diretta dei medici, di responsabilità indiretta nei confronti della danneggiata in capo alla struttura sanitaria, senza che questa possa esimersi da tale responsabilità affermando di non essersi ingerita nelle scelte tecniche o di non aver partecipato alle attività svolte dai responsabili, o di non esser stata neppure portata a conoscenza di esse.

Questa Corte ha più volte ribadito che l'accettazione del paziente in una struttura pubblica o privata deputata a fornire assistenza sanitaria ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale trova la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive (talvolta definito come contratto di spedalità, talvolta come contratto di assistenza sanitaria) con effetti protettivi nei confronti del terzo. Le Sezioni unite, nel confermare tale ricostruzione, hanno valorizzato la complessità e l'atipicità del legame che si instaura tra struttura e paziente, che va ben oltre la fornitura di prestazioni alberghiere atteso che, in virtù del contratto che si conclude con l'accettazione del paziente in ospedale, la struttura ha l'obbligo di fornire una prestazione assai articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori. Pertanto, la responsabilità della struttura ricondotta all'inadempimento di obblighi propri della medesima, per un verso, si muove sulle linee tracciate dall'art. 1218 c.c. e, per l'altro, in relazione alle prestazioni mediche che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari, consente di fondare la responsabilità dell'ente per fatto dei dipendenti sulla base dell'art. 1228 c.c. 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 struttura (ente ospedaliero o casa di cura), accanto a obblighi di tipo lato sensu alberghieri, quelli 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.

Con la conseguenza che la responsabilità della struttura (casa di cura o ente ospedaliero) nei confronti del paziente ha natura contrattuale che può dirsi "diretta" ex art. 1218 c.c. in relazione a propri fatti d'inadempimento (ad esempio in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle

attrezzature o alla messa a disposizione dei medicinali o del personale medico ausiliario o paramedico o alle prestazioni di carattere alberghiero) e che può dirsi, sia pur soltanto lato sensu, "indiretta" ex art. 1228 c.c. perché derivante dall'inadempimento della prestazione medicoprofessionale svolta direttamente dal sanitario, quale ausiliario necessario dell'ente, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo "un collegamento" tra la prestazione da costui effettuata e la organizzazione aziendale della struttura, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (Così, Cass. S.U. 11 gennaio 2008, n. 577; tra le tante, di recente, Cass. n. 16488 del 2017; Cass. n. 21090 del 2015; Cass. n. 1620 del 2012; Cass. n. 20547 del 2009; Cass. n. 8826 del 2007).

Il quinto motivo di ricorso va quindi accolto.

1.d. Il sesto motivo, relativo alla posizione del secondo aiuto.

Con il sesto motivo, i ricorrenti denunciano la violazione di legge (art. 1176 c.c. e art. 32 Cost.) in cui sarebbe incorsa la sentenza di appello per aver accolto l'appello incidentale del dott. (OMISSIS), rigettando la domanda risarcitoria proposta anche nei suoi confronti dai (OMISSIS) per il ruolo defilato e privo di poteri decisionali che, come secondo aiuto, avrebbe avuto all'interno dell'equipe medica.

Ricordano i principi di diritto già più volte affermati da questa Corte (in particolare dalle sezioni penali) in ordine alle responsabilità dei componenti dell'equipe, ed in particolare ai doveri del componente di informarsi sulla correttezza delle procedure seguite prima dell'operazione e dell'obbligo di rifiutare di prendervi parte qualora si accerti l'imprudenza delle stesse, come nella specie. La violazione delle *leges artis* da parte del (OMISSIS) consisterebbe, nella ricostruzione dei ricorrenti, in particolare nel non aver rilevato - prendendo visione come era suo dovere degli esami ematici - che, dalla situazione della (OMISSIS) che emergeva dalle analisi eseguite, l'intervento operatorio fosse altamente sconsigliato.

In più, i ricorrenti assegnano al dott. (OMISSIS) un ruolo di diretto responsabile per la fase post-operatoria e per le dimissioni della paziente. Richiamando la sentenza di primo grado essi sostengono che è stato il (OMISSIS) a dimettere la paziente, anche se non ha provveduto a firmare la cartella clinica, e se non ha inserito nella stessa indicazioni importanti per la valutazione dello stato di salute della paziente.

Il motivo va accolto, nei limiti e per le considerazioni che seguono.

Non possono essere presi in considerazione i rilievi dei ricorrenti relativi alla fase postoperatoria: sono infatti relativi a circostanze di fatto, che sono state accertate diversamente dal giudice di merito: la sentenza impugnata afferma recisamente, a pg. 29, che non ci sono elementi per affermare che il (OMISSIS) si sia ingerito nella cura della (OMISSIS) in fase post-operatoria, assumendosene la responsabilità.

Non appare invece condivisibile in diritto l'affermazione della corte d'appello che esclude ogni responsabilità del secondo aiuto, per essersi egli limitato a partecipare all'intervento fornendo assistenza ai due chirurghi con il compimento di alcune attività materiali (posizionare la paziente sul lettino operatorio, accertare la presenza di limitazioni nei movimenti dell'anca, verificare la completezza dello strumentario e mantenere il campo operatorio accessibile) alle quali non sarebbe riconducibile alcuna responsabilità colposa, "non avendo avuto il (OMISSIS) la possibilità di interloquire sulle scelte da questi adottate e/o di esprimere il proprio dissenso".

In relazione a questo profilo, il sesto motivo di ricorso deve essere accolto.

La questione della responsabilità di ciascun componente dell'equipe medico-chirurgica è stata approfondita prevalentemente dalle sentenze penali, ai fini della affermazione o meno della responsabilità dei singoli componenti della equipe medica a fronte del decesso del paziente o comunque dell'esito peggiorativo dell'intervento.

Nel caso in esame non è in contestazione la corretta esecuzione o meno dell'operazione medicochirurgica di installazione della protesi nell'anca della signora (OMISSIS), che non si discute sia in sé tecnicamente riuscita.

Si discute invece di quali siano gli obblighi di diligenza e di prudenza esistenti a carico di ciascun componente dell'equipe medica, in particolare di quelli posti in posizione subordinata, a fronte della scelta stessa di operare.

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. (Fattispecie in cui la Corte 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 cardiocografico, in quanto tale attività rientrava nelle competenze di entrambe le figure professionali operanti in equipe); (Cass. pen. n. 53315 del 2016), con la puntualizzazione che tale principio non si estende a fasi dell'operazione distinte: 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 conoscenze 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).

In particolare poi in relazione alla posizione del componente sottordinato della equipe, la Cassazione penale ha recentemente 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. (In motivazione, la Corte ha sottolineato che la valutazione relativa alla idoneità della forma di dissenso impiegata ad escludere la responsabilità penale deve essere compiuta avendo riguardo al contesto in cui questa opinione è stata resa manifesta, dovendo necessariamente distinguersi tra la situazione in cui si procede a scelte puramente terapeutiche a quella di tipo operatorio)" (Cass. n. 43828 del 2015, che innova rispetto a Cass. pen. n. 5864 del 2013: "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. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato senza rinvio, in applicazione di

quanto previsto dall'art. 129 c.p.p., comma 2, la sentenza impugnata che aveva dichiarato estinto per prescrizione il reato di lesioni personali colpose nei confronti di un medico la cui condotta era consistita nell'essere stato presente all'intervento direttamente eseguito dal primario)".

Tali principi sono stati già recepiti e condivisi dalle sezioni civili: di recente, Cass. n. 4387 del 2016, che ha richiamato la necessità, ai fini dell'esenzione dalla concorrente responsabilità dei membri dell'equipe nell'inadempimento della prestazione sanitaria, in base all'effettivo apporto causale di ciascun sanitario, del dissenso manifestato dai componenti dell'equipe (in quel caso rispetto alla scelta di tecnica operatoria adottata dal primario e non condivisa) dissenso la cui esternazione non richiede forme particolari o vincolate (richiamando appunto il principio espresso da Cass. pen. n. 43828 del 2015).

In riferimento alla situazione in esame, si osserva quanto segue:

- la responsabilità dei due medici che hanno direttamente operato la paziente è stata affermata non in relazione ad una errata esecuzione dell'intervento chirurgico, ma in relazione ad un comportamento negligente, di non adeguatamente attenta verifica preliminare delle condizioni fisiche in cui versava la paziente, individuabile a mezzo degli esami del sangue, che aveva condotto ad una errata scelta clinica, la scelta appunto di intervenire chirurgicamente, benché non si trattasse di una operazione necessaria né urgente, su una paziente in condizioni fisiche alterate, provocandole una perdita di chances di sopravvivenza a fronte della patologia dalla quale era già affetta;
- il secondo aiuto in quanto tale non aveva il compito di operare direttamente, ma era incaricato di compiere alcune operazioni collaterali e preparatorie, atte a mettere i chirurghi in condizioni di operare agevolmente;
- nessun addebito gli è stato mosso in relazione al compimento delle operazioni di sua stretta competenza.

Tutto ciò premesso, deve ritenersi che il secondo aiuto di una equipe medica non possa andare esente da ogni responsabilità solo per aver compiuto correttamente le mansioni a lui direttamente affidate, proprio per il principio di controllo reciproco che esiste in relazione al lavoro in equipe, secondo il quale 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.

Deve poi aggiungersi che rientra negli obblighi di diligenza che gravano su ciascun componente di una equipe chirurgica, sia esso in posizione sopra o subordinata, quello di prendere visione, prima dell'operazione, della cartella clinica del paziente contenente tutti i dati atti a consentirgli di verificare, tra l'altro, se la scelta di intervenire chirurgicamente fosse corretta e fosse compatibile con le condizioni di salute del paziente.

Deve in conseguenza escludersi che la diligenza del componente dell'equipe medica in posizione subordinata si limiti al mero svolgimento delle mansioni affidate senza che sia necessaria una preventiva acquisizione di consapevolezza delle condizioni del paziente nel momento in cui questo viene sottoposto ad operazione.

In particolare, dal professionista che faccia parte sia pure in posizione di minor rilievo di una equipe si pretende pur sempre una partecipazione all'intervento chirurgico non da mero spettatore ma consapevole e informata, in modo che egli possa dare il suo apporto professionale non solo in relazione alla materiale esecuzione della operazione, ma anche in riferimento al rispetto delle regole

di diligenza e prudenza ed alla adozione delle particolari precauzioni imposte dalla condizione specifica del paziente che si sta per operare.

Solo una presenza professionalmente informata può consentire che egli possa in ogni momento segnalare, anche senza particolari formalità, il suo motivato dissenso rispetto alle scelte chirurgiche effettuate, ed alla scelta stessa di procedere all'operazione. Per queste ragioni il sesto motivo di ricorso va accolto.

1.e. I motivi di ricorso da 7 a 11.

Con i motivi di ricorso dal 7 all'11, che possono essere trattati congiuntamente in quanto connessi, i ricorrenti denunciano la nullità della sentenza per violazione dell'art. 2909 c.c. e art. 324 c.p. , ovvero invocano una contraddittorietà di giudicati rispetto all'altra causa civile, che si è svolta tra la madre della signora (OMISSIS) e i medici, e che si è conclusa più favorevolmente per la danneggiata con l'affermazione della piena responsabilità dei medici nella morte della paziente e con la condanna degli stessi in solido a corrisponderle un cospicuo risarcimento del danno (444.000,00 Euro) sulla base delle tabelle milanesi.

I motivi sono complessivamente inammissibili, in quanto da un lato nessuna contraddittorietà di giudicati esiste, essendo i giudizi distinti e composti da parti non coincidenti, ed inoltre le diverse conclusioni cui giungono i giudici di merito nella quantificazione del danno sono supportate da diverse ricostruzioni in merito alla rilevanza causale da attribuire alla negligenza dei sanitari coinvolti, a seguito di una valutazione in fatto che deve rimanere esterna rispetto al giudizio di cassazione.

La corte d'appello afferma correttamente che il danno liquidato nel diverso giudizio è differente, in quanto nella causa tra la madre, sig. (OMISSIS), e i medici è stato riconosciuto ai medici un apporto causale nella stessa morte prematura della signora (OMISSIS), ed è stato liquidato il danno da morte, mentre nel caso in esame è stato riconosciuto e liquidato solo il danno da perdita di chances, quindi, pur dipartendosi dall'esame dello stesso fatto, si tratta di una liquidazione del danno che si fonda su presupposti diversi e che necessariamente ha spazi di risarcibilità diversi.

Con il decimo motivo, in particolare, i ricorrenti criticano la sentenza impugnata laddove ha negato loro il riconoscimento del danno patrimoniale, e limitano la loro critica ad evidenziare la eccessiva stringatezza della motivazione sul punto, adottata a loro avviso senza alcuna giustificazione e senza neppure un cenno in dispositivo al rigetto di questa domanda.

In effetti, la motivazione sul punto è sintetica ma tutt'altro che apodittica, mentre la censura dei ricorrenti è formulata in modo eccessivamente generico. I ricorrenti non segnalano con la dovuta precisione se la corte abbia o meno di considerare circostanze rilevanti e da loro allegate ai fatti di causa (precisando in quale punto dei numerosi atti di causa l'allegazione sia contenuta), quali l'essere ancora conviventi o meno con la madre al momento del fatto, l'essere stati al momento dei fatti percettori di una parte del reddito della madre, l'essere stati o meno autosufficienti economicamente al momento della sua morte. Si limitano ad asserire che, poichè la Signora (OMISSIS) avrebbe continuato a guadagnare il suo stipendio e a percepire gli emolumenti che traeva dai molti altri incarichi che ricopriva prima dell'operazione, e, dopo il collocamento a riposo, oltre al trattamento di quiescenza, avrebbe continuato a percepire i compensi per l'attività svolta come giudice tributario e per varie consulenze, avrebbe avuto delle cospicue entrate la cui perdita rappresenta per loro un danno patrimoniale.

Per contro la sentenza impugnata, a pag. 38, valuta queste stesse circostanze giungendo a conclusioni opposte, a seguito di una valutazione in fatto accurata quanto non rinnovabile in questa sede: in particolare, la sentenza reputa più probabile che non che la (OMISSIS), se avesse appreso già nel luglio

1994 di essere affetta da AIDS, non avrebbe svolto tutti gli incarichi aggiuntivi che fino a quel momento aveva sostenuto, nè presumibilmente avrebbe continuato a svolgere la stessa attività lavorativa con l'intensità di prima, proprio per dedicarsi alle cure, invasive e debilitanti, di una malattia comunque in uno stadio avanzato.

## 2. I controricorsi.

Tutti gli intimati si sono costituiti e tutti hanno depositato controricorso, evidenziando, al di là delle distinte posizioni, l'inammissibilità del ricorso principale perchè volto ad ottenere una diversa valutazione delle risultanze istruttorie. In particolare, il controricorso congiunto (OMISSIS) e Casa di cura (OMISSIS) evidenzia anch'esso l'inammissibilità delle censure dei ricorrenti principali e, quanto alla posizione della (OMISSIS), la domanda nei cui confronti era stata rigettata dalla corte d'appello, aggiunge che le prescrizioni della L. n. 107 del 1990 e del D.M. 15 gennaio 1991 concernono le trasfusioni, e non le autotrasfusioni, in cui la possibilità del contagio di per sé è esclusa, e quindi che in nessuna violazione è incorsa la predetta clinica in quanto, mentre la pratica della raccolta del sangue per le trasfusioni è soggetta a particolari controlli e può essere legittimamente effettuata solo nei centri autorizzati, il prelievo per autotrasfusione può essere eseguito all'interno di qualsiasi struttura, anche se non è un centro autorizzato per la raccolta del sangue.

## 3. Il ricorso incidentale di (OMISSIS).

Nel proprio controricorso, contenente anche ricorso incidentale, il dottor (OMISSIS) preliminarmente eccepisce l'inammissibilità del ricorso avversario, quindi evidenzia che i ricorrenti hanno ridotto il quantum della loro domanda, e che la sentenza di appello è passata in giudicato per l'eccedenza. Argomenta nel senso che la domanda volta al risarcimento dei danni da morte è stata abbandonata dai ricorrenti, che si sono limitati a chiedere un maggior risarcimento commisurato ad una maggior possibile sopravvivenza della (OMISSIS).

3.a. Con il primo motivo del ricorso incidentale, il (OMISSIS) lamenta la violazione e o falsa applicazione degli artt. 40 e 41 c.p. e degli artt. 2043 e 1176 c.c..

Sostiene che:

- giacchè la signora (OMISSIS) non rientrava in nessuna delle categorie a rischio, anche a fronte di valori alterati come emergenti dagli esami del sangue precedenti all'operazione, non era esigibile dai medici che pensassero ad eseguire i controlli con i marker dell'HIV, nè essi erano in alcun modo a ciò tenuti, perchè non erano presenti elementi della fattispecie concreta che li spingessero a tanto. A ciò aggiunge che i valori alterati risultanti dalle analisi preoperatorie erano compatibili con le affezioni di cui pativa la signora e con la necessità di prendere, prima dell'intervento programmato, elevate dosi di antidolorifici e antinfiammatori.

Il motivo, che si limita a chiedere una riconsiderazione in fatto delle risultanze istruttorie, che rilegge in una diversa chiave interpretativa, è inammissibile.

3.b Con il secondo motivo di ricorso incidentale, il (OMISSIS) denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c. nonchè dell'art. 2955 c.c., commi 2 e 3. Critica il punto della sentenza impugnata in cui il giudice d'appello ha accolto l'eccezione di prescrizione della garanzia assicurativa, sollevata dalla compagnia (OMISSIS) s.p.a., e sostiene che il giudice d'appello non avrebbe potuto occuparsene in quanto la questione era ormai coperta da giudicato.

Il motivo è fondato, per le ragioni di seguito indicate.

L'eccezione di prescrizione è stata proposta fin dall'inizio del giudizio di primo grado dalla compagnia assicuratrice per la responsabilità professionale del (OMISSIS); essa era stata rigettata in primo grado e poi nel primo giudizio di appello; la sentenza di appello era stata cassata da Cass. n. 9927 del 2012 solo in relazione ai primi due motivi del ricorso principale (OMISSIS), quindi la questione della prescrizione della garanzia assicurativa era ormai coperta dal giudicato, e la corte d'appello con la sentenza impugnata avrebbe dovuto limitare la propria indagine nei rigorosi limiti del giudizio di rinvio, tracciati dai principi di diritto indicati da Cass. n. 9927 del 2012, nei quali non era ricompreso alcun profilo attinente alla prescrizione della copertura assicurativa dei medici, della quale non avrebbe dovuto di conseguenza occuparsi.

3.c. Con il terzo motivo di ricorso incidentale, il (OMISSIS) denuncia la violazione dell'art. 2059 c.c. sostenendo che la corte d'appello non avrebbe legittimamente potuto ritenere provato l'an del danno non patrimoniale sulla base del solo vincolo di parentela.

Con il quarto motivo denuncia la violazione degli artt. 2059, 2056 e 1226 c.c. nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., artt. 2727 e 2729 c.c. e sostiene che non poteva essere effettuata la liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, non avendo offerto i danneggiati alcun parametro di riferimento.

I due motivi possono essere trattati congiuntamente e sono infondati.

Nel caso di specie, è stato risarcito ai figli non il danno non patrimoniale da morte del prossimo congiunto, con conseguente perdita del rapporto parentale, ma il danno conseguente alla riduzione delle chances di sopravvivenza della madre stessa. Il predetto danno non è stato riconosciuto come sussistente in re ipsa, ma, correttamente, applicando gli stessi indici presuntivi utilizzabili nel danno da morte sulla base dell'esistente, strettissimo rapporto parentale, che può già di per sé costituire un utile elemento presuntivo, su cui basare la prova del danno morale, in assenza di elementi contrari; la prova del danno non patrimoniale può infatti correttamente desumersi dalle indubbie sofferenze patite dai parenti, sulla base dello stretto vincolo familiare, di coabitazione e di frequentazione, che essi avevano avuto, quando ancora la vittima era in vita (tra le tante, Cass. n. 20188 del 2008; Cass. n. 10823 del 2007). A fronte di questo stretto vincolo di relazioni e affettivo, sarebbe spettato caso mai alla controparte fornire la prova contraria di situazioni atte a compromettere l'unità, la continuità e l'intensità del rapporto familiare, nel caso di specie neppure allegate.

3.d. Infine, con il quinto motivo il ricorrente incidentale (OMISSIS) denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1223, 1224, 1227, 1283, 2056 e 2058 c.c., nonché la nullità della sentenza per aver la corte d'appello motivato illogicamente nel liquidare il risarcimento del danno da ritardato pagamento. In particolare avrebbe riconosciuto gli interessi compensativi come danno da ritardo nella corresponsione del dovuto senza che i (OMISSIS) avessero fornito alcuna prova del danno subito per non aver avuto la disponibilità del denaro medio tempore.

Il motivo è infondato.

La corte d'appello si è attenuta ai principi consolidati in materia, secondo i quali - premesso che l'obbligazione risarcitoria da illecito aquiliano costituisce un debito di valore - esso deve essere liquidato tenendo conto non solo dell'esigenza di reintegrare il patrimonio del creditore danneggiato di una somma che equivalga al danno a suo tempo subito, ma anche di ristorarlo della mancata disponibilità della stessa nel tempo intercorso tra il sinistro e la liquidazione; pertanto, oltre alla rivalutazione, potranno essere liquidati gli interessi cd. "compensativi", la determinazione dei quali non è automatica, né presunta "iuris et de iure", ma può essere desunta, come nella specie, da



elementi presuntivi dai quali si possa desumere il mancato guadagno derivato al danneggiato dal ritardato pagamento.

#### 4. Il ricorso incidentale di (OMISSIS).

Il dott. (OMISSIS) propone sostanzialmente le stesse censure, supportate da argomentazioni del tutto analoghe rispetto al ricorso incidentale del (OMISSIS), condensandole in quattro motivi di ricorso incidentale.

4.a. Con il primo motivo di ricorso incidentale denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 40 e 41 c.p. , artt. 2043 e 1176 c.c. , segnalando che la corte d'appello avesse violato le predette norme nel rileggere le risultanze processuali in applicazione del criterio probatorio del "più probabile che non", in quanto, facendo correttamente applicazione di tale criterio, la corte territoriale non avrebbe potuto che escludere la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta dei medici e le pretese maggiori aspettative di vita della signora (OMISSIS), in quanto né esami più approfonditi né il rinvio dell'intervento avrebbero portato alla scoperta dell'HIV.

Come il primo motivo del ricorso incidentale (OMISSIS), anche questo motivo si limita a chiedere una riconsiderazione in fatto delle risultanze istruttorie, che rilegge in una diversa chiave interpretativa, ed è di conseguenza inammissibile.

4.b. Con il secondo motivo anche il (OMISSIS) denuncia l'errore in cui è incorsa la corte d'appello, pronunciandosi sulla eccezione di prescrizione della garanzia assicurativa benchè essa fosse ormai coperta dal giudicato. Esso, identico al secondo motivo di ricorso incidentale (OMISSIS), va accolto per le identiche ragioni per cui va accolto il secondo motivo di ricorso incidentale (OMISSIS) (v. sopra, punto 3.b).

4.c. Con il terzo motivo, il (OMISSIS) denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2059, nonché degli artt. 2056 e 1226, nonché artt. 115 e 116 c.p.c. e art. 2727 c.c. laddove la corte di merito ha riconosciuto ai ricorrenti, oltre il danno morale iure hereditatis, anche il danno iure proprio da lesione del rapporto parentale, sulla base del solo stretto rapporto di parentela e senza compiere alcun accertamento in fatto.

Il motivo è infondato, per le considerazioni già esposte al precedente punto 3.c., in relazione all'identico motivo di ricorso incidentale proposto dal (OMISSIS).

4.d. Infine, con il quarto motivo di ricorso incidentale, il (OMISSIS) denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1223, 1224, 1227, 1283, 2056 e 2058 c.c., nonché la nullità della sentenza per aver la corte d'appello motivato illogicamente nel liquidare il risarcimento del danno da ritardato pagamento.

Anch'esso è infondato, per le identiche considerazioni esposte in merito al simmetrico motivo n. 5 di ricorso incidentale del (OMISSIS), contenute nel soprastante punto 3.d. della motivazione, alle quali si rinvia. Conclusivamente, il ricorso principale va accolto relativamente ai motivi 5 e 6, inammissibili gli altri.

I ricorsi incidentali vanno accolti ciascuno in relazione al motivo n. 2, rigettati gli altri. La sentenza impugnata deve essere cassata relativamente ai soli punti indicati.

Non essendo necessari nuovi accertamenti in fatto, questa Corte può avvalersi della facoltà prevista dall'art. 384 c.p.c., comma 2, e, cassata la sentenza impugnata, decidere la causa nel merito come segue, per porre fine a questa tormentata vicenda.

In accoglimento del quinto motivo di ricorso, cassata la sentenza impugnata, va affermata la responsabilità della (OMISSIS) s.p.a., concorrente con quella degli altri soggetti già individuati come responsabili dal giudice di merito.

In accoglimento del sesto motivo di ricorso, cassata la sentenza impugnata, va affermata la responsabilità di (OMISSIS), concorrente con quella degli altri soggetti già individuati come responsabili dal giudice di merito. Entrambi i soggetti indicati rispondono in solido con gli altri responsabili dei danni riportati dai sig. (OMISSIS) per la perdita di aspettative di vita della madre come quantificati dai giudici di merito.

Sono stati condannati a pagare in virtù della sentenza di appello i dottori (OMISSIS) e (OMISSIS) (quanto al (OMISSIS), la (OMISSIS) s.p.a., la (OMISSIS) s.p.a. e la (OMISSIS) s.p.a.; quanto al (OMISSIS), (OMISSIS) s.p.a.).

Stante la reciproca soccombenza, le spese di giudizio tra le parti sono integralmente compensate. Il ricorso per cassazione ed i ricorsi incidentali sono stati proposti in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, ma le parti sono almeno in parte vincitrici.

Esse pertanto non sono gravate dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, commi 1 bis e 1 quater.

P.Q.M.

La Corte:

dichiara inammissibili i motivi da 1 a 4 del ricorso principale;

accoglie i motivi 5 e 6; dichiara inammissibili i motivi da 7 a 11;

accoglie il motivo n. 2 del ricorso incidentale (OMISSIS), e rigetta gli altri;

accoglie il motivo n. 2 del ricorso incidentale (OMISSIS), e rigetta gli altri;

cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito:

dichiara la responsabilità di (OMISSIS) e della clinica (OMISSIS) s.p.a. e li condanna a risarcire il danno ai ricorrenti principali, in solido con gli altri responsabili, come quantificato dal giudice di merito;

dichiara le rispettive compagnie di assicurazioni tenute a manlevare (OMISSIS) e (OMISSIS) di quanto saranno tenuti a pagare ai ricorrenti in virtù del presente giudizio.

Compensa le spese di giudizio tra le parti. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di cassazione, il 5 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 29 gennaio 2018