

Civile Ord. Sez. 6 Num. 1271 Anno 2021

Presidente: SCODITTI ENRICO

Relatore: CRICENTI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 21/01/2021

## ORDINANZA

sul ricorso 8464-2019 proposto da:

*- ricorrenti -*

*contro*

- controricorrente -

*contro*

REGIONE

- controricorrente -

*contro*

ASSICURAZIONI

-intimate -

avverso la sentenza n. 283/2018 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 06/02/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 03/12/2020 dal Consigliere Relatore Dott. GIUSEPPE CRICENTI.

#### FATTI DI CAUSA

I ricorrenti sono eredi, in quanto moglie e figli, del dott. \_\_\_\_\_, deceduto a causa di una epatite contratta durante un intervento chirurgico, per la puntura con un ago di sutura su cui vi erano gocce di sangue infetto del paziente.

Gli eredi hanno agito sia per il danno proprio che per quello *iure hereditatis* citando in giudizio la USL \_\_\_\_\_, la Gestione Liquidatoria, l'Ospedale di \_\_\_\_\_ e la Regione \_\_\_\_\_. Quest'ultima è rimasta contumace.

Essi hanno basato la loro domanda sulla contestazione della mancata adozione da parte degli enti convenuti delle cautele necessarie ad evitare infezioni nel corso

dell'attività chirurgica, mentre i convenuti hanno eccepito che al tempo della contrazione dell'infezione (1987) il virus di quell'epatite non era noto e dunque non era possibile adottare cautele che evitassero ai medici o al personale sanitario di infettarsi.

Nel corso del giudizio sono state chiamate in causa le compagnie di assicurazione dei convenuti, che si sono costituite chiedendo il rigetto della domanda.

Il Tribunale, espletata una CTU, ha ritenuto che l'amministrazione ospedaliera non avesse adottato le cautele necessarie (cui era tenuta) ad evitare il danno ed ha dunque condannato i convenuti in solido al risarcimento, da corrispondere ai congiunti eredi del medico defunto, con una decisione oggetto di impugnazione da parte della sola Gestione liquidatoria della vecchia USL.

Il giudice di appello ha rigettato i primi tre motivi di impugnazione accogliendo il quarto, e così riformando nel merito la decisione di primo grado, con conseguente rigetto della domanda di risarcimento.

Ricorrono gli eredi di \_\_\_\_\_ con due motivi. V'è controricorso sia della gestione Liquidatoria che della regione Veneto.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

§. La *ratio* della decisione impugnata.

La sentenza di appello parte dall'assunto che l'attività medico chirurgica non è considerata dal legislatore espressamente come attività pericolosa, e che, piuttosto, la sua pericolosità ai sensi dell'articolo 2050 c.c norma richiamata dai ricorrenti per fondare la responsabilità degli enti convenuti, era da valutarsi caso per caso.

Fatta questa premessa la corte conclude osservando che “ sulla base dell'espletata istruttoria e delle risultanze CTU medico legali non sussiste responsabilità della ex Usl di \_\_\_\_\_ : Regione \_\_\_\_\_ , avendo sulla base delle conoscenze dell'epoca adottato ogni possibile cautela”.

Dunque parrebbe dalla sintetica motivazione che le ragioni della decisione siano queste: a) non si tratta di responsabilità ex articolo 2050 c.c., non potendosi considerare tale l'attività medico chirurgica; b)

per cui la questione è quella di sapere se, sulla base delle conoscenze scientifiche dell'epoca, vi fossero delle cautele da adottare che non sono state adottate; c) la corte esclude che vi fossero.

§.- Questa *ratio* è contestata con il primo motivo, che denuncia violazione degli articoli 2050, 2043 e 2087 c.c.

I ricorrenti sostengono intanto che l'argomento in base al quale è esclusa la natura pericolosa dell'attività medico chirurgica è errato, consistendo nella mera considerazione che non è stata espressamente considerata come tale dal legislatore e che, per contro, l'attività proprio perché espone a malattie deve considerarsi pericolosa in sé. Inoltre, la corte ha escluso che vi fossero obblighi di cautela come conseguenza dell'aver escluso la natura pericolosa dell'attività, e dunque in riferimento all'articolo 2050 c.c., mentre non ha affatto considerato le altre prospettazioni o qualificazioni possibili della fattispecie, ossia quella di una responsabilità ex articolo 2043 c.c. o anche ex articolo 2087 c.c., relativamente alle quali invece era agevole dedurre che vi fossero delle cautele da adottare nonostante l'ignoranza a quell'epoca del virus dell'epatite.

Il motivo è infondato.

La motivazione della decisione impugnata va corretta nella parte in cui esclude che l'attività medico chirurgica sia da ritenersi pericolosa ai sensi dell'articolo 2050 c.c., in quanto qui il danno non è imputato a chi svolge l'attività medico chirurgica, che altri non è se non il medico danneggiato, ma è imputata a chi predispone le condizioni per l'esercizio dell'attività medica, ossia alle amministrazioni convenute.

Ciò detto, in astratto, è vero che la condotta poteva essere valutata dal giudice di merito, oltre che sotto l'errato, come si è detto, aspetto dell'art. 2050, altresì sotto quello degli articoli 2043 c.c. o, in alternativa, 2087 c.c.

Infatti, qualora i fatti costitutivi dell'illecito siano i medesimi, e siano suscettibili di essere riferiti ad una fattispecie o ad altra (e segnatamente all'articolo 2043 c.c. o all'articolo 2087 c.c.) il giudice, anche quello di legittimità, non è vincolato alla indicazione della fattispecie di riferimento fatta dal ricorrente, e ben può ritenere che quei fatti rientrino sotto la fattispecie dell'articolo 2087 c.c. anche se il ricorrente aveva indicato l'articolo 2043 c.c. come fattispecie astratta in cui sussumerli (Cass. 21333/ 2019; Cass. 1715/2018).

E tuttavia, la valutazione fatta dalla corte impedisce di ipotizzare esiti diversi, anche se le norme di riferimento sono queste ultime. Invero, con giudizio di fatto, non censurato né qui censurabile (se non per difetto assoluto di motivazione), la corte di merito ha ritenuto che, anche in ragione del periodo in cui il fatto si è verificato (1987), non v'erano cautele possibili ad evitarlo, di alcun genere, così che un giudizio effettuato alla luce dell'articolo 2043 c.c. e del dovere generale di non ledere non avrebbe portato a diverso esito, ed allo stesso modo può dirsi per un giudizio condotto ai sensi dell'articolo 2087 c.c..

In pratica, l'accertamento della corte, che è anche condizionato dalle perizie medico-legali, è nel senso che non esiste in astratto una qualche cautela che possa evitare l'accidentale puntura con un ago infetto nel corso di una operazione chirurgica: questo giudizio in fatto, qui non discutibile, vale ad escludere una responsabilità dell'azienda ospedaliera anche se vista con il criterio di cui all'articolo 2043 c.c. o 2087 c.c.

§.- Il secondo motivo denuncia violazione dell'articolo 2909 c.c.

Secondo i ricorrenti la corte avrebbe pronunciato riforma anche nei confronti della Regione che però non aveva impugnato e nei cui confronti dunque la decisione di primo grado era diventata giudicata. E ciò ancor di più considerando, che, secondo i ricorrenti si tratta di obbligazione solidale, da ripartirsi tra la Regione e gli altri enti,

e nel caso di obbligazione solidale le posizioni sono scindibili, così che l'impugnazione dell'uno obbligato non giova all'altro.

Il motivo è infondato.

Infatti, ha impugnato la Gestione Liquidatoria, che come è noto non è obbligato in solido con la Regione, ma ha con quest'ultima una legittimazione concorrente, che è cosa diversa. La Gestione Liquidatoria è organo della Regione, e dunque la legittimazione ad agire e ad impugnare compete in alternativa all'una o all'altra (Cass. sez. un. 10135/ 2012; Cass. 15487/ 2014; cass.2343/2019) così che l'impugnazione dell'una giova anche all'altra.

Il ricorso va dunque rigettato, tuttavia in ragione della oggettiva difficoltà di accertamento, le spese vanno compensate.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso. Compensa le spese. *Sussistono i presupposti procedurali per il versamento dell'ultima ratea titolo di contributo unificato*  
Roma 3 dicembre 2020

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario