

**La natura della responsabilità della struttura ospedaliera  
per il danno da perdita del rapporto parentale invocato *iure proprio*.  
(Cass. Civ., Sez. III, sent. 27 ottobre 2023, n. 29859)**

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.

\*\*\*

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. SCODITTI Enrico - Consigliere -

Dott. VINCENTI Enzo - rel. Consigliere -

Dott. GORGONI Marilena - Consigliere -

Dott. ROSSELLO Carmelo Carlo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 20141/2020 R.G. proposto da:

A.A., + Altri Omessi, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA GIUSEPPE SIRTORI 56/B, presso lo studio dell'avvocato VITTORIO AMEDEO MARINELLI, rappresentati e difesi dall'avvocato FRANCESCO CARRARO;

- ricorrenti -

contro

(Omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FABIO MASSIMO 95, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI PIERI NERLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LORENZO LOCATELLI;

- controricorrente -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di TRIESTE n. 42/2020, depositata il 04/02/2020;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/09/2023 dal Consigliere Dott. ENZO VINCENTI;

udito l'Avvocato FRANCESCO CARRARO;

udito l'Avvocato LORENZO LOCATELLI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PEPE ALESSANDRO, che si riporta alle conclusioni scritte precedenti sui primi tre motivi e chiede l'accoglimento dal quarto al nono motivo, assorbito il decimo.

*Svolgimento del processo.*

1. - A seguito del decesso di B.B. avvenuto in data (Omissis) all'esito dell'intervento chirurgico di osteosintesi chiusa con chiodo PFN, l'Azienda per i Servizi Sanitari n. (Omissis) venne convenuta in giudizio dai suoi congiunti affinché fosse condannata al risarcimento di tutti i danni da questi patiti.

1.1. - In particolare, agirono dinanzi il Tribunale di Gorizia A.A. e C.C., sia in proprio che in qualità di eredi di B.B. (in quanto sue figlie) e di D.D. (moglie del B.B.); E.E. (marito di A.A. e genero di B.B.); F.F. (marito di C.C. e genero di B.B.); G.G. (figlio di C.C. e nipote di B.B.); H.H. (figlio di A.A. e nipote di B.B.); I.I. (sorella di D.D. e quindi cognata di B.B.).

1.2. - Il Tribunale di Gorizia, istruita la causa anche con acquisizione della consulenza medico-legale espletata in sede di accertamento tecnico preventivo, con sentenza n. 484/2017 rigettò tutte le domande: per intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c. quella di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale, azionata dagli attori iure proprio; ritenendo infondate quelle azionate iure haereditario per il risarcimento del danno da perdita di chances, del danno da mancata acquisizione del consenso informato e, infine, dei danni biologico terminale e catastrofe patiti dal loro congiunto.

2. - L'impugnazione di tale decisione da parte degli attori soccombenti veniva rigettata dalla Corte d'Appello di Trieste, con sentenza resa pubblica il 4 febbraio 2020.

2.1. - Con riferimento alla domanda di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale, la Corte territoriale evidenziava come, nonostante fosse errata la decisione in punto di difetto di legittimazione ad agire di A.A. e C.C. anche nella loro qualità di eredi della madre D.D., il Tribunale aveva, però, correttamente concluso nel senso della intervenuta prescrizione del diritto azionato in giudizio; e ciò perchè, sulla base del combinato disposto degli artt. 2935 e 2947 c.c., il dies a quo a partire dal quale far decorrere il termine prescrizione quinquennale doveva essere individuato non nell'(Omissis) (data di deposito della c.t.u. con cui si era definito il procedimento di accertamento tecnico preventivo), così come sostenuto dalle parti, bensì nella data del (Omissis), giorno del decesso del dante causa.

2.1.1. - Andava, peraltro, escluso, secondo la Corte d'appello, che si potesse applicare il più lungo termine di prescrizione previsto per il reato di omicidio colposo, giacchè gli appellanti, al fine di ottenere in via incidentale l'accertamento dell'ipotizzato reato, secondo "gli strumenti probatori e i criteri propri del procedimento civile", non avevano originariamente "formulato alcuna espressa domanda", nè successivamente, dopo averla dedotta alla prima udienza di comparizione (in data 8 giugno 2016), l'avevano corredata "di circostanze idonee" a dimostrare o quanto meno a far desumere una condotta penalmente rilevante, nè, infine, una tale domanda era stata coltivata anche in sede di precisazione delle conclusioni (in data 24 giugno 2017).

2.2. - Quanto alle domande risarcitorie proposte iure haereditario, la Corte territoriale osservava che:

a) "il nesso causale accertato dal consulente tecnico d'ufficio... tra l'intervento chirurgico di osteosintesi chiusa con chiodo PFN e il decesso del... B.B. non comporta(va) tout court inadempimento da parte dell'Azienda sanitaria e fonte della conseguente responsabilità di risarcire il danno, potendo il decesso esser stato determinato da fattori estranei alla prestazione medica resa, contro la cui efficacia causale nella determinazione dell'evento letale nulla poteva fare il personale medico"; b) tutta la fase preoperatoria si era svolta correttamente; c) quanto alla fase operatoria, "la possibile responsabilità prospettata dal consulente tecnico d'ufficio per la grave emorragia manifestatasi nel corso dell'intervento chirurgico a un'inesatta esecuzione di questo da parte del personale medico in difetto di una congrua tenuta della cartella clinica" era "superabile sulla base di ulteriori diversi elementi riportati nell'elaborato peritale": comma 1) il c.t.u. aveva rilevato che l'emorragia operatoria "è una complicanza prevedibile che può derivare o da fatto ineluttabile o da fatto colposo"; comma 2) la circostanza che "anche durante gli interventi chirurgici di artroprotesizzazione al ginocchio destro del (Omissis), e di osteosintesi femorale con chiodo PFN stabilizzato con viti prossimali e distali del (Omissis), si erano verificate delle importanti emorragie arginate in entrambe le occasioni con l'emo trasfusione di due sacche di emazie concentrate porta a ritenere che anche l'emorragia insorta il (Omissis) e che ha determinato il decesso del... B.B., vada ricollegata pure in assenza di una congrua tenuta della cartella clinica a un fattore estraneo alla corretta esecuzione dell'intervento chirurgico in questione"; comma 3) quanto alla fase postoperatoria, dalla c.t.u. risultava "l'adeguatezza delle procedure rianimatorie praticate a seguito del manifestarsi della complicanza emorragica e fino al decesso per shock ipovolemico"; d) non conduceva a diverso convincimento la circostanza che il consulente tecnico d'ufficio, "a seguito delle osservazioni avanzate dal consulente tecnico dei ricorrenti abbia indicato come condotta non diligente del personale medico quella di non aver preparato delle sacche di emazie prima dell'inizio dell'intervento chirurgico del (Omissis)", poichè: d.1) come segnalato dallo stesso c.t.u., "la perdita ematica negli interventi del tipo di quello praticato al... B.B. in genere non è particolarmente cospicua" e quindi "non richiedeva per i suoi specifici caratteri una preventiva disponibilità di sacche di sangue da utilizzarsi nel corso dell'operazione chirurgica"; d.2) inoltre, l'inadempimento dei sanitari era da escludere soprattutto in base al rilievo per cui "la tempestiva emotrasfusione di 5 sacche già nel corso dell'intervento chirurgico aveva consentito di registrare al termine dell'intervento, ore 15.31, il recupero a 7.9 del valore dell'emoglobina; valore superiore a quello di 7.7 registrato al termine dell'intervento eseguito l'anno prima il (Omissis), e pari a quello riscontrato all'esito dell'intervento effettuato quattro mesi prima il (Omissis)"; d.3) pertanto, lo shock ipovolemico da emorragia, causa del decesso del B.B., appariva piuttosto determinato sia "dalla rapidità della perdita ematica, sia dalle preesistenti condizioni di fragilità del soggetto, vasculopatia e cardiopatico"; e) nè era rilevante nel caso di specie la "omessa regolare tenuta della cartella clinica", in quanto il personale sanitario aveva "reso la prestazione medica nel rispetto delle regole della professione"; f) era, comunque, circostanza decisiva per il rigetto dell'appello in relazione ai danni richiesti iure haereditario il fatto del "del breve intervallo di tempo, costituito solo da pochi minuti dopo l'intervento terminato alle ore 15.31 e prima della ricaduta in uno stato di incoscienza che ha preceduto il decesso avvenuto alle ore 16.33": ciò che portava ad escludere che il B.B. "abbia patito un dolore collegato alla consapevolezza che non sarebbe sopravvissuto all'intervento a cui era stato

sottoposto e conseguentemente abbia patito un danno biologico terminale"; g) quanto al profilo del consenso informato, nonostante la mancata acquisizione di un siffatto consenso, gli attori - a fronte dell'accertamento da parte del c.t.u. che l'intervento chirurgico praticato il (Omissis) "era necessario e doveva essere attuato, e le condizioni preparatorie, di salute generale relativa ai parametri cardiovascolari, lo consentivano" - non avevano dimostrato "che se ci fosse stata una completa esatta informazione sul tipo di intervento in concreto realizzato, il loro congiunto avrebbe optato per altra diversa in concreto praticabile operazione chirurgica".

3. - Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso A.A., C.C. - entrambe anche come eredi di D.D. -, E.E., F.F., G.G., H.H. e I.I., affidando le sorti dell'impugnazione a dieci motivi.

Ha resistito con controricorso l'(Omissis) (Asu Gi), già Azienda per i Servizi Sanitari N. (Omissis).

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c. 4. - Con ordinanza interlocutoria di questa Corte n. 11413 del 2 maggio 2023, la causa è stata rinviata in udienza pubblica, ritenendosi di particolare rilevanza le questioni di diritto sollevate con i motivi di ricorso investenti la decisione della Corte territoriale in punto di prescrizione della pretesa risarcitoria azionata.

5. - In prossimità dell'udienza pubblica fissata per la discussione, il pubblico ministero ha depositato memoria con la quale, concludendo sui primi tre motivi di ricorso (con riserva di concludere in udienza sui restanti: conclusioni poi rese come in epigrafe), ha chiesto il rigetto del primo motivo e l'accoglimento del secondo e terzo.

Sia i ricorrenti, che la ASL controricorrente, hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

*Motivi della decisione.*

1. - Con il primo mezzo è denunciata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 2935 e 2947 c.c., per avere la Corte d'appello erroneamente considerato prescritto il diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale sul presupposto che il termine prescrizione quinquennale decorresse dal (Omissis), data del decesso di B.B..

La Corte territoriale, in applicazione dei principi vigenti in materia nella giurisprudenza di legittimità, avrebbe dovuto individuare il momento in cui "il diritto può essere fatto valere" in giudizio ai sensi dell'art. 2935 c.c. non nell'evento lesivo, bensì nel diverso momento in cui tale evento di danno, eziologicamente ascrivibile alla condotta di un terzo, potesse essere percepito all'esterno, dall'attore, usando l'ordinaria diligenza.

Pertanto, applicando i suddetti principi, la Corte avrebbe dovuto individuare l'inizio del termine prescrizione nella diversa data dell'(Omissis) (data in cui, grazie al deposito telematico della perizia medico-legale redatta in sede di procedimento ex art. 696-bis c.p.c. dinanzi al Tribunale di Gorizia, le parti hanno avuto consapevolezza della potenziale riconducibilità del decesso del B.B. alla condotta dei sanitari) e, di conseguenza, pronunciarsi nel merito della pretesa azionata in giudizio.

1.1. - Il motivo è infondato nei termini di seguito precisati.

1.1.1. - Occorre muovere dalla sentenza n. 576/2008 delle Sezioni Unite di questa Corte, che costituisce il precedente nomofilattico da cui si è consolidato l'orientamento in tema di individuazione del termine iniziale di decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito (exordium praescriptionis) e, di conseguenza, a partire dal quale tale diritto possa essere fatto valere in giudizio ai sensi dell'art. 2935 c.c. Con la citata sentenza del 2008, sul presupposto che a dover essere risarcito non sia l'evento di danno in sé (ossia il fatto

dannoso come accadimento naturale), bensì il danno che si esteriorizza e cioè allorquando diviene "oggettivamente percepibile e riconoscibile" anche in relazione alla sua rilevanza giuridica, la disposizione dell'art. 2947 c.c., comma 1, è letta come norma che introduce un principio di carattere mobile. Interpretazione, questa, coerente, anzitutto, con la norma dell'art. 2043 c.c., nella parte in cui fa sorgere il diritto al risarcimento del danno in conseguenza non di un mero accadimento di un fatto materiale, bensì della riconducibilità eziologica ad un comportamento altrui causativo di un danno ingiusto, ossia di un fatto lesivo di un interesse tutelato dall'ordinamento; nonchè rivitalizzante la stessa portata dell'art. 2935 c.c., che lega l'inizio della prescrizione al momento in cui il "diritto può essere fatto valere".

Pertanto, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non dal momento della verifica materiale dell'evento di danno, bensì dal momento della conoscibilità del danno inteso nella sua dimensione giuridica; un danno ingiusto, cioè, che non soltanto sia "oggettivamente percepibile" all'esterno (elemento della conoscibilità del danno), ma che - attraverso parametri oggettivi quali la diligenza esigibile all'uomo medio e il livello di conoscenze scientifiche proprie di un determinato contesto storico - possa essere astrattamente ricondotto alla condotta colposa/dolosa di un terzo (requisito della rapportabilità causale).

Il principio così delineato (ossia, della conoscibilità del danno nella sua dimensione giuridica) trova applicazione, ai fini dell'individuazione dell'exordium praescriptionis, in tutti i casi di esercizio del diritto al risarcimento del danno, con la precisazione, tuttavia, che il carattere mobile dell'iniziale dies a quo e il suo "spostamento in avanti" si giustificherà nelle ipotesi in cui sia dato scindere, sotto il profilo temporale, il momento dell'accadimento materiale dell'evento di danno e il diverso momento della "esteriorizzazione del danno" nei termini sopra precisati.

Infatti, è solo in questi casi - a differenza di quelli in cui si possa apprezzare la coincidenza tra la verifica dell'evento di danno e la conoscibilità del danno ingiusto patito -, che l'individuazione di un "dies a quo mobile" è sorretto dalla ratio di evitare che il termine di prescrizione inizi a decorrere in assenza della percezione di aver subito un danno ingiusto.

Ed è ciò che avviene, a titolo meramente esemplificativo, nei casi di responsabilità per danni cd. lungo-latenti, come quello di danni da emotrasfusioni infette. Non a caso la sentenza delle Sezioni Unite n. 576/2008, ha enunciato l'anzidetto principio proprio con riferimento al caso di "chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo".

Ed in termini non dissimili è la sentenza richiamata in memoria dai ricorrenti (Cass. n. 5650/2023), che riguarda un caso relativo alla prescrizione del diritto al risarcimento del danno da reato (calunnia), in cui le varie fasi dello svolgimento del procedimento penale rilevano ai fini dell'individuazione del momento in cui è possibile per il danneggiato, con l'ordinaria diligenza, avere contezza del reo/danneggiante.

Nondimeno, come detto, ben può darsi il caso di coincidenza tra il momento di verifica dell'evento di danno e il momento in cui si ha conoscenza del danno ingiusto subito ovvero se ne realizza la conoscibilità (nei termini sopra evidenziati), con la conseguenza che la decorrenza della prescrizione avrà inizio nel momento stesso in cui si è prodotto l'evento di danno, senza che vi sia uno "spostamento in avanti" del relativo dies a quo.

1.1.2. - Nella specie, dunque, la Corte territoriale, ritenendo - con accertamento di fatto ad essa riservato e non censurato in forza della denuncia di un vizio di omesso esame di cui all'art. 360c.p.c.,

comma 1, n. 5 - che detto momento coincideva con la verifica del decesso di B.B., avvenuto il (Omissis), non ha fatto erronea applicazione in iure del principio di diritto in punto di individuazione del momento iniziale della decorrenza della prescrizione del diritto del risarcimento del danno da fatto illecito patito iure proprio dai congiunti del medesimo B.B..

Tale coincidenza ha trovato idonea giustificazione nel fatto che la conoscibilità del danno da perdita del rapporto parentale da parte dei congiunti di B.B. e la loro percezione, in base all'ordinaria diligenza, della astratta riconducibilità del danno stesso alla condotta potenzialmente inadempiente dei sanitari (requisito della rapportabilità causale) era in punto di fatto apprezzabile in ragione dell'essersi il decesso verificato "a seguito di ricovero in ospedale per intervento di osteosintesi di riduzione di frattura diafisaria del femore destro" e, dunque, in modo "inaspettato a fronte della tipologia sostanzialmente di routine dell'intervento" (come condivisibilmente posto in rilievo dal pubblico ministero nella memoria ex art. 378 c.p.c.: p. 2).

Del resto, in tale prospettiva gli stessi ricorrenti hanno dato evidenza (cfr. ricorso alle pp. 6 e 7, p.p. nn. 15-16-17) di essersi attivati, ai fini della composizione bonaria della lite, ben prima dell'(Omissis), data in cui veniva depositata, in sede di accertamento tecnico preventivo, la relazione nella quale il c.t.u. ha ritenuto effettivamente sussistente il nesso di causalità tra l'intervento chirurgico e il decesso del B.B..

2. - Con il secondo motivo di ricorso è prospettata, in relazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 2932 e 2947 c.c., comma 3, e art. 183 c.p.c., per avere la Corte d'Appello erroneamente rigettato la censura con cui le parti appellanti lamentavano l'applicazione del termine prescrizione più lungo, nel caso di specie decennale, essendo l'illecito previsto dalla legge come reato (omicidio colposo).

La Corte territoriale avrebbe errato sotto due ordini di profili: a) nel ritenere che, ai fini del beneficio del termine prescrizione più lungo di cui all'art. 2947 c.c., comma 3, le parti appellanti avrebbero dovuto sollevare, ritualmente, domanda di accertamento incidentale dell'illecito penale sin nell'atto introduttivo del giudizio; a.1) e, ciò, sia perchè la deducibilità del termine di prescrizione più lungo di cui all'art. 2947 c.c., comma 3, in quanto contro-eccezione, presuppone un'eccezione di prescrizione della parte convenuta in giudizio e, dunque, incompatibile con la rilevazione all'interno dell'atto introduttivo; a.2.) sia per non aver dato rilevanza al fatto che le parti, nella prima occasione processualmente utile (cioè in occasione della udienza di primo grado), hanno verbalizzato espressamente la richiesta di accertamento incidentale del fatto criminoso, violando - se si considera tale controdeduzione alla stregua di un'eccezione - l'art. 183c.p.c., comma 5; b) nel non aver considerato, in violazione dei principi vigenti in materia nella giurisprudenza di legittimità, che la contro-eccezione de qua è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

Il giudice di appello, pertanto, avrebbe dovuto riformare la sentenza di primo grado e procedere all'accertamento incidentale con le modalità proprie del processo civile dell'illecito penale, con conseguente applicazione al caso di specie del più lungo termine di prescrizione.

3. - Con il terzo motivo di ricorso è dedotta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 113, 189 e 346 c.p.c., per avere la Corte territoriale errato: a) nel qualificare la contro-deduzione in materia di prescrizione più lunga una eccezione soggetta a decadenza, e non anche una mera quaestio iuris, cioè una considerazione giuridica tempestivamente verbalizzata, "implicitamente contenuta nelle conclusioni" e sulla quale il giudice - in virtù del

principio della domanda - era obbligato a pronunciarsi; b) nel ritenere implicitamente rinunciata la contro-eccezione con cui gli odierni ricorrenti hanno avanzato richiesta di accertamento della fattispecie di reato, non essendo rinvenibile dal contegno processuale delle parti un'inequivocabile carenza di interesse alla sua proposizione.

3.1. - Il secondo e il terzo motivo, da scrutinare congiuntamente perchè presentano evidenti profili di connessione, sono fondati nei termini di seguito precisati.

3.1.1. - E' principio consolidato che, qualora l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato ma il giudizio penale non sia stato promosso, ancorchè per difetto di querela, all'azione civile di risarcimento si applica, ai sensi dell'art. 2947 c.c., comma 3, l'eventuale più lunga prescrizione prevista per il reato purchè 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 (tra le altre: Cass. n. 24988/2014 e Cass. n. 2350/2018, richiamate anche nella sentenza impugnata).

Tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale (pp. 8 e 9 della sentenza impugnata), non è "necessario", a tal fine, dover coltivare "un'espressa domanda volta a ottenere in via incidentale l'accertamento dell'ipotizzato reato", giacchè - alla luce dell'orientamento del pari consolidato di questa Corte (per tutte: Cass., S.U., n. 9993/2016; Cass. n. 24260/2020; Cass. n. 21404/2021) - la deduzione circa l'applicabilità del termine prescrizione più lungo di cui all'art. 2947 c.c., comma 3, integra una contro-eccezione in senso lato, la cui rilevazione può avvenire anche d'ufficio, nel rispetto dei termini di operatività delle preclusioni relative al thema decidendum ex art. 183 c.p.c., qualora sia fondata su nuove allegazioni di fatto.

Là dove invece essa sia basata su fatti storici già allegati entro i termini di decadenza propri del giudizio ordinario a cognizione piena, la sua proposizione è ammissibile nell'ulteriore corso del giudizio di primo grado, in appello e, con il solo limite della non necessità di accertamenti di fatto, anche in Cassazione, dove non integra una questione nuova inammissibile.

La rilevabilità ex officio della contro-eccezione è, dunque, subordinata alla allegazione - tempestiva, giacchè effettuata originariamente con l'atto introduttivo del giudizio ovvero perchè le nuove circostanze fattuali sono state dedotte nei termini di cui all'art. 183 c.p.c. (così da consentirne il rilievo officioso anche oltre detti termini) - dei fatti posti a suo fondamento e, quindi, ai fini dell'applicazione dell'art. 2947 c.c., comma 3, del "fatto considerato dalla legge come reato", ossia delle circostanze da cui evincere la sussistenza degli elementi costitutivi (oggettivi e soggettivi) del reato di omicidio colposo, ex art. 589 c.p. 3.1.2. - I ricorrenti hanno dato contezza, in questa sede, di aver proposto, alla prima udienza di comparizione (8 giugno 2016) la contro-eccezione all'eccezione di prescrizione sollevata dalla parte convenuta in giudizio di primo grado (cfr. pp. 19 e 20 del ricorso; conformemente la stessa sentenza impugnata a p. 9; cfr. anche prima memoria ex art. 1983 c.p.c., doc. n. 5-sub 3 depositato in questa sede), avendo, altresì, evidenziato che sia le allegazioni originariamente veicolate con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado (depositato in questa sede come doc. n. 5-sub 3), sia le circostanze di fatto, confermate dalle anzidette allegazioni, desumibili dalla C.T.U. espletata in sede di accertamento tecnico preventivo e prodotta in giudizio con lo stesso atto di citazione (depositata in questa sede come doc. n. 5-sub 1) erano consentanee a rappresentare specificamente i fatti determinativi della "colposa uccisione del B.B." (cfr. p. 21/23 del ricorso).

La Corte territoriale ha, pertanto, errato nel ritenere necessario che gli attori dovessero proporre "rituale domanda" ai fini dell'accertamento incidentale, da parte del primo giudice, del reato di omicidio colposo in danno del B.B., essendo a tal fine sufficiente la contro-eccezione dagli stessi avanzata in sede di prima comparizione. Error iuris che ha generato l'ulteriore errore di diritto consistito nel considerare dirimente la mancanza di idonee allegazioni di fatto negli atti processuali "successivi" a detta contro-eccezione, senza aver dato rilievo, invece, ai fatti dedotti con l'atto introduttivo del giudizio, ossia se già questi potessero essere rappresentativi di circostanze integranti il fatto-reato di omicidio colposo in danno del congiunto degli attori.

4. - Con il quarto mezzo è lamentata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 1218 c.c. e art. 115 c.p.c. per avere la Corte territoriale, una volta ritenuto provato il nesso causale tra l'intervento chirurgico e il decesso del B.B. (in adesione alle conclusioni offerte dalla c.t.u., secondo cui la sussistenza di detto nesso era affermare con certezza, essendo il decesso avvenuto a causa di una emorragia intraoperatoria), erroneamente escluso l'inadempimento della struttura sanitaria non avendo dato evidenza ad alcuna causa non imputabile ai sanitari che avevano proceduto a detto intervento.

5. - Con il quinto mezzo è denunciata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223, 2043, 2697 c.c., artt. 40 e 41 c.p. per avere la Corte territoriale errato nel ritenere insussistente la responsabilità della struttura sanitaria e dei suoi operatori nonostante questi non avessero assolto l'onere della prova circa la riconducibilità dell'evento di danno ad un fattore causale esterno e, in ogni caso, a loro non imputabile.

La Corte d'Appello, pertanto, "dopo aver accertato l'adempita prova del c.d. "primo ciclo causale" da parte degli attori (e cioè la dimostrazione del nesso tra condotta dei sanitari e decesso del paziente verificato dal CTU)", avrebbe dovuto concludere nel senso della responsabilità della struttura ospedaliera in mancanza dell'assolvimento dell'onere della prova relativo al "secondo ciclo causale".

6. Con il sesto motivo di ricorso, è lamentata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame - da parte della Corte d'Appello - di fatti decisivi della controversia che erano stati oggetto di discussione tra le parti.

La Corte territoriale, da un lato, avrebbe dovuto tener conto del fatto che il B.B. fosse un paziente in partenza anemico, a specifico e personale rischio di anemia chirurgica e, dall'altro, avrebbe dovuto procedere alla comparazione dei livelli di emoglobina registrati post-operatorio rispetto a quello registrato ad appena 15 minuti dall'inizio dell'intervento chirurgico; elementi di fatto - su cui non è fondata la sentenza di primo grado - il cui esame avrebbe certamente portato a concludere che il decesso era imputabile all'inadempimento dei sanitari.

7. - Con il settimo motivo di ricorso è denunciata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 40 e 41 c.p., nonché dell'art. 2697 c.c., 1223 c.c., art. 115 e 116 c.p.c., per avere la Corte territoriale errato: a) nel non aver applicato correttamente i principi vigenti in materia di onus probandi, omettendo di considerare che la "causa più probabile che non" dell'emorragia (causa del decesso del B.B. fosse) fosse ascrivibile ad una lesione di un'arteria da parte del chirurgo; b) nell'aver dato rilevanza alle preesistenti condizioni di fragilità della vittima.

8. - Con l'ottavo motivo di ricorso è prospettata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione degli artt. 1176, 1218, 2697, 2729 c.c., e degli artt. 115 e 116 c.p.c., per avere la Corte



d'appello errato nel non aver tenuto conto - ai fini della responsabilità dell'Azienda Sanitaria convenuta - delle negligenze carenze in ordine alla tenuta e alla conservazione dei documenti necessari per ricostruire l'iter diagnostico-chirurgico, là dove l'impossibilità di ricostruire con certezza i profili di responsabilità a causa della omessa corretta tenuta della cartella clinica non può andare a danno del danneggiato.

9. - Con il nono motivo di ricorso è denunciata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 2043, 2056, 2059, 2697 c.c., e art. 115 c.p.c., per aver la Corte d'Appello erroneamente rigettato la domanda di risarcimento del danno biologico terminale e del danno cd. catastrofe per non aver ritenuto apprezzabile, ai fini risarcitori, il lasso di tempo intercorso tra la condizione di consapevolezza dell'evento morte e l'evento stesso.

10. - Con il decimo mezzo è lamentata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 1223 e 2043 c.c., nonché art. 115, c.p.c., e art. 2729 c.c., per avere la Corte territoriale errato nel rigettare la domanda di lesione del diritto all'autodeterminazione per mancato assolvimento, da parte dei ricorrenti, dell'onere della prova che, in presenza di una corretta informazione, B.B. avrebbe denegato il proprio consenso all'intervento chirurgico rivelatosi letale.

La Corte d'appello, in applicazione dei principi vigenti in materia di consenso informato, avrebbe dovuto ritenere raggiunta la prova della lesione del diritto all'autodeterminazione attraverso gli strumenti del "fatto notorio" e della "prova presuntiva" che - in ragione dei pregressi interventi chirurgici ai quali era stato sottoposto il B.B., delle sue condizioni di salute e dell'alto rischio di emorragia conseguente all'intervento - l'avrebbero portata a concludere nel senso che, ove correttamente informato, egli avrebbe denegato il proprio consenso.

11. - E' prioritario e assorbente lo scrutinio del nono e decimo motivo di ricorso.

11.1. - Il nono motivo è infondato.

11.1.1. - 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 catastrofe 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 catastrofe" (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.

11.1.2. - La Corte territoriale non ha fatto mal governo dei principi in materia, avendo escluso che il paziente deceduto abbia sofferto gli anzidetti danni non patrimoniali in ragione del fatto che la morte è intervenuta in lasso temporale assai ristretto (essendo l'intervento chirurgico del (Omissis) iniziato alle ore 11:14 e il decesso verificato alle ore 16:33 dello stesso giorno) e il B.B. ha avuto solo "pochi minuti" di risveglio dopo l'intervento - terminato alle ore 15:31 - "prima della ricaduta in uno stato di incoscienza che ha preceduto il decesso avvenuto alle 16:33" e che un siffatto "rilievo porta(va) ad escludere che il signor B.B. abbia patito un dolore collegato alla consapevolezza che non sarebbe sopravvissuto all'intervento a cui era stato sottoposto".

Si tratta, dunque, di accertamento in fatto - come tale insindacabile in questa sede, se non nei limiti dell'omesso esame di fatto storico decisivo discusso tra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (vizio non denunciato dai ricorrenti) - che dà correttamente conto, ai fini del giudizio di sussunzione nella fattispecie astratta della tipologia dei danni innanzi menzionati, dell'assenza dei presupposti per la rispettiva risarcibilità, ossia di un intervallo apprezzabile di tempo tra lesioni colpose e la morte (danno biologico terminale) e della consapevolezza circa l'ineluttabile approssimarsi della propria fine.

Non sono, dunque, ravvisabili i dedotti errores in iudicando nella decisione della Corte territoriale, là dove, poi, le doglianze che evocano la violazione degli artt. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c. sono inammissibili, volgendo, piuttosto, ad una critica, non consentita, della valutazione probatoria rimessa al giudice del merito, intendendo accreditare una diversa ricostruzione del fatto in base alle stesse prove esaminate dalla Corte territoriale (ossia, ritenere che il B.B., nei pochi minuti di risveglio, avesse vissuto una "lucida agonia" che il giudice di merito ha, invece, escluso che si potesse ravvisare).

Va, infatti, rammentato che la violazione dell'art. 115 c.p.c. può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre (tra le tante, Cass. n. 11892/2016).

Quanto, poi, al giudizio sulla sussistenza dei presupposti per il ricorso alla prova presuntiva; sulla gravità, precisione e concordanza degli indizi che la giustificano; sulla sufficienza della prova presuntiva; esso forma oggetto di altrettanti apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito e non sindacabili in sede di legittimità, se non nei limiti in cui è consentito dedurre il vizio (come detto, non dedotto dai ricorrenti) di omesso esame di fatto decisivo e discusso tra le parti, ai sensi del vigente art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (tra le altre: Cass. n. 1234/2019; Cass. n. 18056/2019).

Perchè, dunque, il vizio denunciato possa ascriversi alla violazione di legge, la critica deve, infatti, concentrarsi sull'insussistenza dei requisiti della presunzione nel ragionamento condotto nella sentenza impugnata, mentre non può svolgere (come nella specie) argomentazioni dirette ad infirmarne la plausibilità, criticando la ricostruzione del fatto; vizio che, come detto, è sindacabile da questa Corte, ove del caso, nei limiti di ammissibilità del citato art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (Cass. n. 18611/2021).

11.2. - Il decimo motivo non può trovare accoglimento.

E' principio ormai consolidato che le conseguenze dannose derivanti, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione, verificatasi in seguito ad un atto terapeutico eseguito senza la preventiva informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli, e dunque senza un consenso legittimamente prestato, devono essere debitamente allegate dal paziente, sul quale grava l'onere di provare il fatto positivo del rifiuto che egli avrebbe opposto al medico, tenuto conto che il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla sua scelta soggettiva (criterio della cd. vicinanza della prova), essendo, il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico, eventualità non rientrante nell'*id quod plerumque accidit*; al riguardo 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 (Cass. n. 28985/2019).

11.2.1. - La Corte d'appello, dunque, ha fatto buon governo del rammentato principio nel rigettare la domanda di risarcimento del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione rilevando l'assenza di qualsiasi prova del nesso di causalità tra inadempimento (mancata acquisizione del consenso) ed evento di danno (lesione del diritto all'autodeterminazione).

I ricorrenti, per contro, non solo prospettano una violazione della prova presuntiva e del fatto notorio in contrasto con i presupposti in base ai quali poterla invocare (per la prova presuntiva si rinvia al p. 11.1.2. che precede; per il fatto notorio - la cui forza probatoria è da Cass. n. 28985/2019 comunque correlata alla dimostrazione di un danno-conseguenza e non del presupposto della domanda risarcitoria, ossia la scelta soggettiva del paziente -, esso deve intendersi in senso rigoroso, cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile, non potendo conseguentemente rientrare in tale nozione gli elementi valutativi implicanti particolari cognizioni (come nella specie), cfr., tra le tante, Cass. n. 36309/2022), ma neppure forniscono specifica ed idonea contezza - anche nel rispetto di quanto previsto dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4 e n. 6, - delle allegazioni in fatto, ritualmente e tempestivamente dedotte, a supporto dell'originaria domanda di danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del proprio congiunto.

12. - Il rigetto dei motivi di censura sulla risarcibilità dei danni pretesi iure haereditario dagli attuali ricorrenti assorbe ogni ulteriore scrutinio in punto di responsabilità della struttura sanitaria per il decesso dello stesso B.B. (motivi dal quarto all'ottavo), non potendo comunque trovare accoglimento le domande risarcitorie proposte in base al suddetto titolo.

13. - Per quanto attiene alle domande proposte iure proprio dagli stessi ricorrenti, va evidenziato, anzitutto, che l'accertamento del nesso di causalità materiale tra intervento chirurgico e decesso di B.B. è da intendersi oggetto ormai di giudicato interno, avendo la Corte territoriale (cfr. sintesi al p. 2.1. dei "Fatti di causa", nonché pp. 10-13 della sentenza di appello) presupposto (in condivisione con le risultanze della c.t.u. sullo specifico punto) la sussistenza di detto nesso eziologico ed escluso soltanto l'inadempimento della struttura sanitaria per l'operato dei propri ausiliari.

Su tale ultimo profilo - integrante il c.d. secondo ciclo causale, che impone alla struttura sanitaria stessa, una volta che il danneggiato abbia provato il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, di 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 (tra le altre, Cass. n. 28991/2019) - sono, del resto, effettivamente incentrati i motivi di ricorso dal quarto all'ottavo.

Ne consegue che il giudice del rinvio dovrà apprezzare l'eventuale fondatezza delle ragioni attoree in rapporto alla fattispecie di responsabilità aquiliana, ex art. 2043 c.c., che implica l'assolvimento dell'onere di prova sulla colpa del danneggiante da parte del danneggiato. Giova, infatti, rammentare 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 (tra le altre: Cass. n. 14258/2020 e Cass. n. 21404/2021).

13. - Vanno, dunque, accolti il secondo e il terzo motivo, nei termini innanzi precisati, rigettati il primo, il nono e il decimo motivo, con assorbimento dei motivi dal quarto all'ottavo.

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata in relazione ai motivi accolti e la causa rinviata alla Corte di appello di Trieste, in diversa composizione, perchè provveda anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso, nei termini di cui in motivazione, rigetta il primo, il nono e il decimo motivo e dichiara assorbiti i motivi dal quarto all'ottavo;

cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Trieste, 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, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di B.B., A.A., C.C., E.E., F.F., G.G., H.H. e I.I., riportati nel provvedimento stesso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Terza civile della Corte Suprema di cassazione, il 25 settembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 27 ottobre 2023.