

**EFFICACIA NEI CONFRONTI DELLA STRUTTURA SANITARIA DELLA
TRANSAZIONE STIPULATA FRA MEDICO E PAZIENTE DANNEGGIATO – CRITERI
PER LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO ALLA PERSONA – ASPETTATIVA DI VITA.**

SOMMARIO: 1. Cassazione civile – sez. III, 27.09.2021 n. 26118; 2. Il caso 3. Osservazioni 4. Le questioni giuridiche e le soluzioni 5. Riferimenti giurisprudenziali e bibliografici.

1. Cassazione civile – sez. III, Sent. 27.09.2021 n. 26118

La responsabilità della struttura sanitaria scaturente da un errore del medico non è una responsabilità per fatto altrui, ma è una responsabilità per fatto proprio, la quale peraltro non viene meno per il fatto che il creditore abbia liberato il medico dalla propria obbligazione.

In ogni caso, la transazione stipulata tra il paziente e il medico non impedisce affatto l'accertamento della responsabilità della struttura, ma comporta unicamente che, nel compiere tale accertamento, il giudice indagherà *incidenter tantum* sulla esistenza o meno di una condotta colposa da parte del medico.

Se il rischio di contrarre malattie in futuro o di morire *ante tempus*, a causa dell'avverarsi del rischio latente, costituisce un danno alla salute, di esso si deve tenere conto nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, secondo le indicazioni della medicina legale; in tal caso, la liquidazione del danno biologico dovrà avvenire tenendo conto della (minore) speranza di vita in concreto e non di quella media; se il rischio latente non sia stato, al contrario, valutato dal consulente medico legale il giudice potrà effettuare una maggiorazione in via equitativa anche ancorandola alla durata della vita media nazionale; quel che conta è che il giudice di merito dia contezza dei criteri seguiti.

Non può aumentarsi il punto di liquidazione del danno alla persona se non in presenza di danni “personalizzati” che non siano indefettibili rispetto alla lesione della salute patita dal danneggiato.

In senso conforme

Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28987;

Cass., SS.UU., 30 dicembre 2011, n. 30174;

Cass. civ., sez. I, ord. 24 settembre 2021, n. 25980

Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2021, n. 29001

Cass. civ., sez. III, 4 novembre 2003, n. 16525;

Cass. civ., sez. VI, ord. 30 aprile 2019, n. 11393;

Cass., civ., sez. III, 14 novembre 2019, n. 29492;

Cass. civ., sez. VI, ord. 4 marzo 2021, n. 5865;

Trib. Treviso sez. I, 23 settembre 2021;

Trib. Firenze, sez. IV, 28 maggio 2020;

In senso difforme

Cass. civ., sez. III, 28 luglio 2015, n. 15860;

Cass. civ., sez. III, 9 maggio 2000, n. 5881;

2. Il caso

I parenti prossimi di un minore e i genitori in nome dello stesso convennero in giudizio la struttura sanitaria ove era avvenuto il parto in conseguenza del quale il predetto minore aveva riportato gravissime malformazioni, a cagione di responsabilità di sanitari operanti nella suddetta struttura.

La struttura sanitaria si costituì in giudizio negando ogni responsabilità e chiamando in causa il proprio assicuratore per la responsabilità civile per essere comunque da questo rilevato indenne.

In particolare la struttura sanitaria eccepì che gli attori erano già stati risarciti dei danni lamentati, avendo stipulato *ante causam* una transazione col medico ginecologo di turno al momento del parto.

Il tribunale accolse la domanda attorea e condannò la convenuta struttura sanitaria e l'assicurazione di questa a risarcire il danno, detratto quanto dal danneggiato già conseguito in forza della transazione.

Tanto la struttura sanitaria che l'assicurazione appellarono la sentenza che venne confermata.

Ricorsero pertanto in Cassazione tanto la struttura sanitaria che l'assicurazione reiterando lamentando (fra le altre doglianze e per quanto qui interessa) che la transazione stipulata fra danneggiato e medico, precludendo la possibilità di accertare la responsabilità di quest'ultimo, non avrebbe consentito di condannare la struttura ai sensi dell'art. 1228 c.c., e che il tribunale aveva sovrastimato il danno patito e patendo dal danneggiato aumentando ingiustificatamente il valore a punto medio attribuibile a tale menomazione e ancorandone la liquidazione alle aspettative di vita media anziché alle minori in concreto aspettative di vita del minore.

La Suprema Corte ha ritenuto infondato il motivo vertente sulla preclusione dell'accertamento di responsabilità per intervenuta transazione con un responsabile ed inammissibile, per insufficiente esposizione della sua decisività, il motivo di ricorso vertente sull'errata liquidazione del danno alla persona in quanto calcolato sull'aspettativa di vita media; ha invece ritenuto fondato il motivo che censurava la personalizzazione del danno con acritica maggiorazione del 25 % del punto.

3. Osservazioni

La Suprema Corte ha affrontato (oltre a questioni di natura processuale) la questione giuridica inerente l'efficacia (che i ricorrenti volevano preclusiva) dell'intervenuta transazione intercorsa fra

danneggiato e medico, rispetto alla domanda risarcitoria svolta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria ritenendo che, come già dalla stessa affermato, la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, a cagione della colpa del sanitario che ivi abbia operato, sia una responsabilità per fatto proprio, per l'accertamento della quale la responsabilità del sanitario si pone come mero presupposto di fatto che vale di per sé a far dichiarare inadempiente la struttura sanitaria rispetto all'obbligazione assunta.

Pertanto, il fatto che, avendo il danneggiato transatto col medico, quest'ultimo non venga convenuto nel giudizio da primo proposto, non osta a che nel suddetto giudizio la responsabilità del medico possa essere *incidenter tantum* accertata e conseguentemente condannata la struttura ove lo stesso abbia operato.

Continua la sentenza in commento ricordando che, non essendo revocabile in dubbio che il medico e la struttura siano solidalmente obbligati nei confronti del danneggiato, ben possa quest'ultimo transigere con un coobbligato, ma non con l'altro.

Ovviamente il danneggiato potrà ottenere dal coobbligato convenuto in giudizio solo il differenziale fra il risarcimento totale a lui spettante e la minor somma percepita dal coobbligato col quale ha transatto.

La seconda questione affrontata dalla sentenza in commento che qui si annota è quella relativa all'ammontare del danno liquidato sotto il duplice aspetto della parametrizzazione alla vita residua e dell'aumento del punto medio in considerazione della gravità del punto.

In entrambi gli aspetti sopra indicati, la Suprema Corte ha richiamato l'importanza della valutazione medico-legale effettuata nel giudizio di merito, che deve essere rispettosa tanto dell'uniformità dei criteri applicati alla liquidazione, che della necessaria personalizzazione della liquidazione, al fine di evitare che situazioni analoghe siano trattate in modo difforme e che situazioni peculiari vengano trattate in modo standardizzato.

In ossequio a tali principi, tutte le volte che la lesione all'integrità psico-fisica patita dal danneggiato determini una sua ridotta aspettativa di vita (rispetto alla durata media della vita), il giudice potrà liquidare il danno tenendo conto dell'aspettativa (minore) di vita concreta del danneggiato, se nella valutazione medico-legale tale rischio latente (da considerarsi una vera e propria componente di danno) sia stata evidenziato e possa, quindi, comportare un appesantimento del punto medio.

Qualora tale componente autonoma di danno non sia stata, al contrario, evidenziata, il giudice potrà liquidare il risarcimento utilizzando il punto medio previsto per la percentuale di danno riconosciuta al lesa, parametrandolo all'aspettativa di vita media.

Essenziale è che il giudice di merito motivi dando conto della opzione prescelta.

Sempre in tema di standardizzazione e personalizzazione del danno, la Suprema Corte ha ritenuto nella sentenza annotata che una maggiorazione del valore del punto medio utilizzato per liquidare il danno alla persona sia ammissibile soltanto qualora, nel caso di specie, il lesa si trovi a patire un danno diverso e ulteriore rispetto a quelli indefettibilmente connessi alla lesione da lui patita e già ricompresi nella valutazione del cd punto medio.

Pertanto si avrà la possibilità di riconoscere un importo aggiuntivo di risarcimento solo in presenza di danni ulteriori addotti e provati (anche in sede di accertamento medico legale) che non siano indefettibilmente già conseguenti alla lesione riportata.

4. Le questioni giuridiche e la soluzione

Per quanto riguarda la questione relativa alla efficacia della transazione intercorsa fra danneggiato e medico e l'azione di risarcimento danni promossa nei confronti della struttura sanitaria, la soluzione adottata nella sentenza in commento si pone nella scia di altre pronunce della medesima sezione, non ritenendo ostativo a tale convincimento il precedente della stessa sezione invocato a sostegno del ricorso in quanto a prescindere da talune peculiarità del caso concreto, tale indirizzo doveva intendersi oramai superato dalla sopra ricordata pronuncia n. 28987/2019.

Poiché la vicenda decisa dalla sentenza in commento era insorta in epoca precedente all'entrata in vigore della L. 08.03.2017 n. 24 (cd. "*Legge Gelli*"), che ha specificamente normato la responsabilità sanitaria, è interessante verificare se la conclusione a cui è pervenuta la S.C. sia sempre attuale anche sotto la vigenza della normativa sopravvenuta.

Com'è noto, la L. n. 24/17 ha innovato sia in senso sostanziale che processuale il comparto della responsabilità sanitaria.

In particolare è oggi previsto che:

- a) la struttura sanitaria risponde a titolo di responsabilità contrattuale per la colpa di sanitari di cui si avvalga "*anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa*" (art. 7 c. 1);
- b) il sanitario risponde a titolo extracontrattuale "*salvo che abbia agito nell'adempimento di un'obbligazione contrattuale assunta con il paziente*" (art. 7 c. 3);
- c) è condizione di procedibilità dell'azione giudiziale di risarcimento del danno la previa effettuazione di un accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 bis c.p.c.* o, in alternativa, di una mediazione ai sensi dell'art. 5 c. 1 *bis* d.lgs. n. 28/2010, alla quale è obbligatoria la partecipazione di tutte le parti, ivi comprese le assicurazioni (art. 8 c. 1, 2 e 4);
- d) la struttura che abbia risarcito il danno può esercitare azione di rivalsa nei confronti del sanitario, ma la pronuncia (o la transazione) ottenuta (o stipulata) nei confronti della struttura non fa stato nei confronti del sanitario che non vi abbia partecipato; il giudice, tuttavia, può sempre desumere dal giudizio fra danneggiato e struttura elementi di prova da utilizzare nel giudizio di rivalsa fra struttura e sanitario (art. 9 c. 1, 2, 3 e 7);
- e) tanto le strutture sanitarie che i sanitari devono essere obbligatoriamente coperti da assicurazione (o, nel caso delle sole strutture, provviste di "*analoghe misure*") (art. 10 c. 1, 2 e 3);
- f) il danneggiato ha azione diretta nei confronti dell'assicurazione della struttura sanitaria (assicurazione che, a propria volta, ha diritto di rivalsa verso la propria assicurata) (art. 12 c. 1 e 3) e nel giudizio promosso contro l'assicurazione della struttura, quest'ultima è litisconsorte necessaria; così come lo è il sanitario, ma solo nel caso in cui il danneggiato agisca contro la sua assicurazione (art. 12 c. 4);

g) tanto le strutture sanitarie che le loro assicurazioni devono comunicare al sanitario l'avvio di un procedimento giudiziale nei loro confronti o l'avvio di trattative stragiudiziali, pena l'inammissibilità di future azioni di rivalsa.

Come si vede, la "Legge Gelli", se, da un lato, ha distinto la natura della responsabilità della struttura da quella del sanitario (con conseguenti riflessi sull'onere probatorio del danneggiato e sulla prescrizione del diritto risarcitorio), e non ha previsto un litisconsorzio necessario nella causa promossa dal danneggiato fra sanitario e struttura, dall'altro, si è preoccupata di disciplinare le possibili interferenze fra la domanda (anche stragiudiziale) del danneggiato e l'azione di rivalsa esperibile nei confronti del sanitario.

Ad avviso dello scrivente, anche nel mutato quadro normativo, le conclusioni alle quali è approdata la sentenza in commento devono trovare conferma per i seguenti motivi:

- 1) la diversa natura della responsabilità di struttura e sanitario non osta alla solidarietà dell'obbligazione risarcitoria sugli stessi gravante;
- 2) proprio la diversa natura della responsabilità loro ascritta avvalorata e riconferma la natura di responsabilità in proprio della struttura sanitaria per colpa dei propri dipendenti e/o collaboratori evidenziata dall'arresto della S.C., in quanto trattasi responsabilità per inadempimento del contratto di prestazione sanitaria;
- 3) nulla osta, pertanto, a che il danneggiato raggiunga un accordo transattivo col sanitario (o con la sua assicurazione) e agisca per il risarcimento del differenziale del danno nei confronti della struttura (e della sua assicurazione);
- 4) in tal caso, il giudice sarà chiamato a valutare *incidenter tantum* la condotta del sanitario, che si pone come mero presupposto della responsabilità contrattuale della struttura.

E' pertanto possibile affermare che la S.C. abbia, in un certo senso, nella pronuncia annotata, percorso i tempi.

/-/-/

Per quanto riguarda la questione inerente alla liquidazione del danno alla persona, la Suprema Corte, come visto, ribadisce l'esigenza di trattare questioni analoghe in modo conforme e di trattare questioni peculiari in modo singolare onde pervenire a determinare un giusto risarcimento del danno.

Per fare ciò, viene enfatizzato il ruolo dell'ausiliario del giudice consulente medico legale, il quale (in ciò indotto dalle deduzioni e prove delle parti e dall'opera dei consulenti delle stesse) è chiamato a operare una valutazione non standardizzata, ma veramente personalizzata della lesione riportata dal danneggiato e delle sue conseguenze, evidenziando quando le stesse siano già ricomprese nel punto medio e quando invece (a cagione della loro peculiarità) debbano essere evidenziate e soppesate al fine di riconoscere al leso un ulteriore risarcimento.

In tal senso, anche il rischio di premorienza, qualora già ricompreso nella valutazione standard, deve comportare l'applicazione, nella liquidazione del danno, del parametro dell'aspettativa di vita media.

Al contrario, qualora tale autonoma componente del danno venga evidenziata come aggravamento dello stesso comportante un maggior risarcimento, lo stesso dovrà essere parametrato con la (minore) aspettativa di vita concreta del lesso, onde evitare la duplicazione del risarcimento.

L'importanza dell'accertamento medico legale nel giudizio di merito è del resto stato recentemente ribadito dalla stessa Cassazione con la pronuncia a Sezioni Unite del 1 febbraio 2022 n. 3086, nella quale sono state esplicitate le regole alle quali il CTU deve attenersi nello svolgimento del proprio incarico e i poteri dei quali può avvalersi anche nel reperimento di elementi da valutare.

5. Riferimenti giurisprudenziali e bibliografici

Oltre alla decisione in commento si segnalano, Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28987, in *Danno e Resp.*, 2020, 1, 55, con nota di A. D'Adda; Cass., SS.UU., 30 dicembre 2011, n. 30174, in *Giur. It.*, 2012, 6, 1338, con nota di Aiello, in *Giur. It.*, 2012, 10, 2019, con nota di Bottoni, in *Giur. It.*, 2012, 12, 2543, con nota di Greco; Cass. civ., sez. I, ord. 24 settembre 2021, n. 25980, in *Diritto e Giustizia*, 2021, 27 settembre, con nota di E. Ruggirei; Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2021, n. 29001, in *CED*, 2021, n. 662914; Cass. civ., sez. III, 4 novembre 2003, n. 16525, in *Foro it.*, 2004, 1, 779 (confermata successivamente da Cass. civ., sez. VI, ord. 30 aprile 2019, n. 11393); Cass., civ., sez. III, 14 novembre 2019, n. 29492; Cass. civ., sez. VI, ord. 4 marzo 2021, n. 5865; Trib. Treviso sez. I, 23 settembre 2021; Trib. Firenze, sez. IV, 28 maggio 2020.

Sulla solidarietà risarcitoria nel campo della responsabilità sanitaria, M. P. Gervasi, *Solidarietà risarcitoria e rivalsa nella responsabilità sanitaria*, in *Danno e Resp.*, 2021, 3, 292.

Sull'ammissibilità della solidarietà passiva in ipotesi di concorso tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale: C. Salvi, *La responsabilità civile*, in G. Iudica - P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, terza ed., 2019; C. M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, seconda ed., 2019; In giurisprudenza, Cass. civ., SS.UU., 15 luglio 2009, n. 16503, in *Nuova Giur. Civ.*, 2010, 2, 1, 195, con nota di Penuti.