

-

**RESPONSABILITA' CIVILE - RESPONSABILITÀ MEDICO-SANITARIA:
Tribunale Ordinario di Foggia – Seconda Sezione Civile -Decreto 15 APRILE 2024, n.
5868.**

1. Responsabilità medico/sanitaria -Onere della prova -Grava sul paziente.

**2. Responsabilità medico/sanitaria -Onere della prova che sul paziente -Contenuti e limiti –
Onere delle prova che grava sulla struttura sanitaria -Contenuti e limiti**

**3. Responsabilità medico/sanitaria -Danno da perdita del rapporto parentale -Onere della
prova -Allegazione del mero legame di parentela -Insufficienza.**

1. secondo la giurisprudenza di legittimità il paziente deve provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale qualificato) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia con l'allegazione di qualificate inadempienze, astrattamente idonee a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato (cfr. Cass. n. 27855/2013).

2. nelle cause di responsabilità professionale medica il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza astrattamente efficiente, cioè idonea alla produzione del danno, di talché solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno (cfr. Cass. SS.UU. n. 577/2008).

3. anche sotto il profilo del lamentato danno da perdita del rapporto parentale, si rende necessario un approfondimento istruttorio -logicamente antecedente- non potendosi riconoscere valore di presunzione al mero e solo legame di parentela, in ragione del prolungato ricovero della paziente in struttura RSA e della residenza in altri comuni di alcuni degli odierni reclamanti.

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

Con ricorso depositato in data 8 gennaio 2024 i signori [...] hanno proposto reclamo avverso l'ordinanza del giudice monocratico del Tribunale di Foggia - Il Sezione civile, depositata il 22 dicembre 2023 e comunicata in pari data, resa nel procedimento iscritto al n. 195/2023 R.G.C. (il cui fascicolo è stato ritualmente acquisito agli atti) con cui è stato dichiarato inammissibile l'originario ricorso *ex artt. 696 e 696 bis c.p.c.* e 8 della Legge n. 24/2017 c.p.c. proposto dagli stessi [...], al fine di ottenere la nomina di un collegio medico che tentasse la conciliazione delle parti e accertasse la sussistenza di colpa medica e delle conseguenti responsabilità delle strutture resistenti e dei suoi operatori in relazione al decesso di Lucia [...].

I reclamanti, nel contestare l'ordinanza del Giudice di prime cure laddove non ha assegnato un termine per integrare la documentazione e comprovare la qualità di eredi di Lucia [...] in capo agli stessi, hanno provveduto in questa sede a depositare la documentazione anagrafica comprovante il legame di parentela e quindi la loro legittimazione attiva. Hanno quindi concluso per la riforma del provvedimento impugnato e la nomina del Collegio peritale cui demandare l'accertamento della responsabilità medica delle strutture sanitarie in relazione alla morte della loro dante causa. Instauratosi il contraddittorio, si sono costituite tutte le parti reclamate che hanno reiterato le eccezioni sollevate nella prima fase del giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il reclamo non merita accoglimento e il provvedimento del Giudice di prime cure deve essere confermato, sia pure per motivazioni differenti rispetto a quelle poste a fondamento della decisione

impugnata.

Premessa l'ammissibilità del reclamo proposto (cfr. da ultimo Corte Cost. 202/2023), non è inutile ricordare che l'art. 8 della legge n. 24 del 2017 ha imposto al danneggiato che intenda far valere una responsabilità medico-sanitaria l'onere di introdurre, in via alternativa alla mediazione obbligatoria *ex lege*, ex art. 5, comma I bis, D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il procedimento di accertamento tecnico preventivo, di cui all'art. 696 bis c.p.c., configurandolo, unitamente alla mediazione, come condizione di procedibilità della domanda.

L'intenzione del legislatore, con la richiamata disposizione, è favorire la composizione della lite prima dell'inizio del giudizio di merito e, in mancanza, preparare la base istruttoria del giudizio di merito, dato che, in tal caso, la parte avrà l'onere di darvi impulso nelle forme di cui all'art. 281 *decies* c.p.c., in ragione della supposta sufficienza dell'istruzione data la possibilità di acquisire al giudizio l'elaborato peritale preventivamente redatto.

Quanto poi al riparto degli oneri probatori, va osservato che secondo la giurisprudenza di legittimità il paziente deve provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale qualificato) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia con l'allegazione di qualificate inadempienze, astrattamente idonee a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato (cfr. Cass. n. 27855/2013). Costituisce *ius receptum* che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni cd. di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisca causa o concausa del danno, ragione per cui nelle cause di responsabilità professionale medica il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza astrattamente efficiente, cioè idonea alla produzione del danno, di talché solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno (cfr. Cass. SS.UU. n. 577/2008). Peraltro, alla luce del più recente *revirement* giurisprudenziale, "ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute è onere del creditore non solo allegare l'inadempimento qualificato ma anche provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità (materiale) fra l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione" (cfr. Cass. n. 28991/2019). Detto orientamento è stato anche di recente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, che al riguardo ha affermato che il paziente è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, non solo l'esistenza del rapporto contrattuale ma anche il nesso di causalità materiale tra condotta del medico in violazione delle regole di diligenza ed evento dannoso, consistente nella lesione della salute (ovvero nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di una nuova malattia), non essendo sufficiente la semplice allegazione dell'inadempimento del professionista (cfr. Cass. n. 13107/2023).

Tali essendo le coordinate ermeneutiche cui il Collegio intende aderire, nel caso di specie deve rilevarsi l'inammissibilità del ricorso in ragione della totale assenza di allegazioni in merito all'inadempimento qualificato dei sanitari.

Va infatti rimarcato che i reclamanti si sono limitati ad allegare, del tutto genericamente, l'imperizia e la negligenza dei sanitari della RSA Villa Mele, mentre difetta del tutto, nell'allegazione e nella prospettazione, l'indicazione di quale sia stato l'inadempimento qualificato dei sanitari, vale a dire la specificazione dell' *ubi consistam* della condotta colposa omissiva ovvero del trattamento medico dovuto.

Invero, l'inadempimento qualificato dei sanitari non può certamente desumersi, *sic et simpliciter*, dalla mera circostanza del decesso della [...], posto che è del tutto evidente che una simile allegazione, in assenza di ulteriori e più specifici elementi, si rivela del tutto generica e apodittica in quanto in alcun modo esplica il nesso di causalità materiale tra la condotta dei sanitari in violazione delle regole di diligenza e l'evento morte. Tanto più in considerazione del pregresso e complesso quadro clinico della paziente.

Né tanto meno tale *vulnus* difensivo è colmato da una relazione peritale di parte che, per vero, non risulta allegata agli atti.

In altri termini, l'inadempimento dei sanitari è rappresentato solo tautologicamente, non essendo esplicitato il percorso argomentativo sul quale esso si fonda così da non consentire né alle controparti né al Collegio di svolgere il necessario vaglio in ordine alla parvenza (*jurus boni iuris*) della situazione giuridica soggettiva lesa.

D'altronde, in assenza di puntuali allegazioni in ordine agli inadempimenti posti in essere dai sanitari, la richiesta consulenza tecnica d'ufficio assumerebbe inevitabilmente natura esplorativa, in violazione del costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità (da ultimo, cfr. Cass. n. 30218/2017), che deve trovare applicazione anche nei procedimenti *ex art. 696 bis c.p.c.*

Infine, lo strumento non si appalesa di alcuna utilità anche ai fini della composizione della lite e nell'ottica di un futuro ed eventuale giudizio di merito, nell'ambito del quale dovrebbe tenersi conto del dato -non contestato da alcuno- che la paziente presentasse un quadro clinico caratterizzato da plurime patologie. Elementi questi da tenere complessivamente in considerazione, per un verso, nel valutare l'adempimento dell'onere della prova (ancorchè in termini probabilistici secondo la regola del "*più probabile che non*") che scelte terapeutiche differenti e più tempestive avrebbero evitato l'*exitus* di Lucia [...]; per altro verso, nell'accertare l'effettiva sussistenza del danno biologico c.d. terminale.

Inoltre, anche sotto il profilo del lamentato danno da perdita del rapporto parentale, si rende necessario un approfondimento istruttorio -logicamente antecedente- non potendosi riconoscere valore di presunzione al mero e solo legame di parentela, in ragione del prolungato ricovero della paziente in struttura RSA e della residenza in altri comuni di alcuni degli odierni reclamanti.

In definitiva, assorbito in virtù del principio della ragione più liquida il profilo della *legitimitas ad causam* dei reclamanti, il ricorso va in ogni caso dichiarato inammissibile.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate d'ufficio, come in dispositivo, secondo i seguenti criteri: Tabella n. 9 allegata al DM 55/2014, come da ultimo modificato, scaglione di valore indeterminabile a complessità bassa, parametri medi per le fasi I e 2, nulla per

la fase istruttoria non svoltasi.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sul reclamo avverso l'ordinanza del giudice monocratico del Tribunale di Foggia - II Sezione civile depositata il 22 dicembre 2023 e comunicata in pari data nel procedimento iscritto al n. 195/2023 R.G.C., così provvede:

1. rigetta il reclamo per le ragioni di cui in parte motiva;
2. condanna parte reclamante a rimborsare a ciascuna parte reclamata le spese del procedimento di reclamo, che si liquidano in complessivi € 1.780,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario 15%, I.V.A. e C.N.P.A. come per legge;
3. dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. Art. 13, comma *1-quater*, d.p.r. n. 115/2012, (inserito dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228) per il versamento da parte del reclamante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già dovuto per la stessa impugnazione principale, a norma del comma 1-bis della medesima norma.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Foggia, nella camera di consiglio della II Sezione civile del Tribunale di Foggia in data 5 aprile 2024.

La Presidente

Dr.ssa Filomena Mari

La Giudice rei.

Dr.ssa Diletta Calò