

Civile Ord. Sez. 6 Num. 21404 Anno 2021

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: GUIZZI STEFANO GIAIME

Data pubblicazione: 26/07/2021

ORDINANZA

sul ricorso 644-2020 proposto da:

MARCO, FRANCA, elettivamente domiciliati in
ROMA, VIA , 31, presso lo studio
dell'Avvocato GABRIELE , rappresentati e difesi
dall'Avvocato STEFANIA KATIA ;

- *ricorrenti* -

contro

GESTIONE LIQUIDATORIA AZIENDA OSPEDALIERA DI
VERONA, in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA 2, presso
lo studio dell'Avvocato ANNA MARIA , che la rappresenta
e difende unitamente all'Avvocato GIUSEPPINA ;

- *controricorrente* -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1338
20

avverso la sentenza n. 2146/2019 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 23/05/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 26/11/2020 dal Consigliere Relatore Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI.

Ritenuto in fatto

- che Marco [redacted] e Franca [redacted] ricorrono, sulla base di due motivi, per la cassazione della sentenza n. 2146/19, del 23 maggio 2019, della Corte di Appello di Venezia, che – respingendo il gravame dagli stessi esperito contro la sentenza n. 1694/16, dell'8 giugno 2016, del Tribunale di Verona – ha confermato il rigetto della domanda risarcitoria, per intervenuta prescrizione quinquennale del diritto, proposta dagli odierni ricorrenti nei confronti della Gestione Liquidatoria Azienda Ospedaliera di Verona, in relazione al decesso della loro figlia [redacted];

- che, in punto di fatto, i ricorrenti riferiscono di aver adito il Tribunale scaligero affinché, accertata la responsabilità dell'Azienda Ospedaliera di Verona - Policlinico G.B. Rossi di Borgo Roma per fatto del personale medico e paramedico, la stessa fosse condannata a risarcire tutti i danni da essi subiti in ragione della morte della loro bimba, nata il 24 luglio 2001 e deceduta il successivo 28 ottobre, evento mortale che attribuivano ad un'inadeguata assistenza nella fase post-operatoria seguita ad intervento chirurgico dalla stessa subito;

- che costituitasi in giudizio la Gestione Liquidatoria Azienda Ospedaliera di Verona (d'ora in poi, "Gestione Liquidatoria"), eccepita dalla stessa l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno, l'adito giudicante – dopo che parte attrice, nella prima memoria autorizzata ex art. 183 cod. proc. civ., precisava di voler agire anche per

il ristoro dei danni sofferti “*iure hereditatis*” – istruiva la causa attraverso lo svolgimento di CTU medico-legale, trattenendo la stessa in decisione, all’esito dello scambio degli scritti conclusivi delle parti;

- che negli stessi il e la chiarivano ulteriormente di voler conseguire “il ristoro dei danni sia «*iure proprio*», con attinenza al risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione dello stretto congiunto, o per la privazione del rapporto parentale, sia «*iure hereditatis*» per il danno risarcibile «*ex se*» da perdita della vita, risentito dagli attori stessi in ragione della loro qualità e del vincolo familiare che indissolubilmente li lega alla figlioletta”;

- che il primo giudice rigettava la domanda, sul presupposto dell’intervenuta prescrizione quinquennale, ex art. 2947, comma 1, cod. civ.;

- che gli attori soccombenti esperivano gravame lamentando, per un verso, che il Tribunale “aveva omesso di pronunciarsi sul capo di domanda” con cui essi avevano chiesto, “oltre al risarcimento dei danni subiti «*iure proprio*», il ristoro dei danni sofferti «*iure hereditatis*» con applicazione del relativo termine prescrizione”, nonché, per altro verso, che la sentenza del primo giudice, nella misura in cui escludeva “che la responsabilità contrattuale da «contatto sociale», sussistente a carico dell’ente ospedaliero nei confronti del paziente”, potesse “estendere i suoi effetti anche in favore di soggetti terzi, con conseguente applicabilità del termine di prescrizione decennale”;

- che il secondo giudice, tuttavia, rigettava l’esperito gravame;

- che avverso la sentenza della Corte lagunare ricorrono per cassazione il e la , sulla base – come detto – di due motivi;

- che il primo motivo denuncia – ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione dell’art. 1218 cod. civ., censurando la

sentenza impugnata per avere escluso “la ricorrenza, nel caso di specie, della responsabilità da «contatto sociale» della struttura ospedaliera”, ovvero per aver negato la “estensione degli effetti protettivi del predetto contratto anche nei confronti dei genitori, oltre che della minore soggetta alle cure della struttura stessa”;

- che, dunque, la censura investe quella parte della decisione con cui la Corte territoriale, sempre nella ricostruzione propostane dagli odierni ricorrenti, “dopo aver affermato la natura contrattuale della responsabilità del medico, passa ad esporre i casi in cui il contratto tra l’ente ospedaliero ed il paziente avrebbe effetti protettivi anche nei confronti di altri soggetti, a esso legati da un rapporto particolarmente qualificato”, identificando tali casi nella sola ipotesi della “omessa diagnosi di malformazioni nel feto nel corso della gravidanza”;

- che, per l’esattezza, il presente motivo si appunta contro il passaggio della sentenza impugnata secondo cui “il contatto sociale, dopo la nascita della bambina e per le cure a lei prestate, può aver prodotto effetto esclusivamente verso di lei, ancorché rappresentata dai genitori, ma non nei confronti di costoro personalmente”, donde “l’insussistenza di un danno «*iure hereditatis*» sofferto dagli appellanti”, e con essa “la prescrizione del diritto al risarcimento del danno lamentato “*iure proprio*” dagli appellanti in seguito al decesso della figlia”, dovendo tale diritto farsi valere a norma dell’art. 2043 cod. civ.;

- che secondo i ricorrenti “modulare l’estensione dei soggetti destinatari degli obblighi di protezione nascenti dal contatto sociale in base al tipo di danno prodotto per inadempimento del sanitario” contrasterebbe con gli artt. 1218 e 1372 cod. civ., dal momento che non sarebbe ravvisabile “diversità alcuna tra le posizioni giuridiche di un padre, che – a causa dell’inadempimento del sanitario sulla persona della madre – diventa genitore di un bambino disabile, rispetto al padre



che vede lesa il suo rapporto parentale perché il figlio, a causa del medesimo inadempimento, decede”, e ciò in quanto egli “non è mai parte del contratto di speditività, eppure nel primo caso è destinatario degli effetti protettivi del contatto sociale, nel secondo caso no”;

- che, d'altra parte, la giurisprudenza di questa Corte – sottolineano i ricorrenti – ha ammesso “l'estensione degli effetti protettivi del contratto non solo nel caso di omessa diagnosi prenatale, ma anche di *malpractice* medica accaduta durante e immediatamente dopo il parto, e quindi con il minore già in vita è dotato di capacità giuridica”;

- che, infine, la motivazione impugnata evidenzerebbe un “salto logico”, nella parte in cui afferma, dapprima, l'inapplicabilità della disciplina del contatto sociale, per poi negare la sussistenza di un danno “*iure hereditatis*” (di cui, sottolineano i ricorrenti, “nemmeno si discuteva nel predetto motivo di appello”), per poi confermare, “per questo aspetto”, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno “*iure proprio*”;

- che il secondo motivo denuncia – sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione dell'art. 2947, comma 3, cod. civ., e ciò per non avere la Corte territoriale ritenuto applicabile la prescrizione da reato (destinata ad operare, secondo i ricorrenti, per un danno “*iure proprio*” quale quello in esame), giacché “per quanto accertato dal CTU nel primo grado di giudizio”, la morte della piccola “integra gli estremi dell'omicidio colposo, quantomeno applicando il criterio della causalità adeguata del «più probabile che non»”;

- che non osta a tale esito la circostanza che siffatta censura non fosse “stata oggetto di specifico motivo di appello”, trovando nella specie applicazione il principio “*iura novit curia*”;



- che, pertanto, essendo la morte della bimba avvenuta il 28 ottobre 2001, il termine decennale di prescrizione, risultante dal combinato disposto dell'art. 2947, comma 3, cod. civ. e degli artt. 589 e 157 cod. pen. (il secondo dei quali applicabile nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 6, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251), si sarebbe interrotto per effetto della missiva del 21 ottobre 2011 recante la richiesta di risarcimento del danno;

- che ha resistito all'impugnazione, con controricorso, la Gestione Liquidatoria, chiedendo che lo stesso venga dichiarato inammissibile o rigettato, rilevando, in particolare, quanto al secondo motivo come il termine ex art. 2947, comma 3, cod. civ. non sarebbe applicabile ad un soggetto (la struttura ospedaliera) diverso da quelli (i sanitari) astrattamente passibili di responsabilità penale;

- che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ., è stata ritualmente comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio per il 26 novembre 2020;

- che i ricorrenti hanno presentato memoria, insistendo nelle proprie argomentazioni.

Considerato in diritto

- che il ricorso è fondato, quanto al suo secondo motivo, ritenendo questo collegio di dover disattendere, sul punto, la proposta formulata dal consigliere relatore;

- che il primo motivo non è fondato;

- che nel suo scrutinio, tuttavia, è necessario compiere una duplice precisazione preliminare;

- che, per un verso, occorre evidenziare come la pretesa risarcitoria azionata dagli odierni ricorrenti, secondo quanto emerge dalla sentenza impugnata, riguardi la morte della loro figlia all'esito di due interventi chirurgici alla quale la stessa fu sottoposta "a pochi mesi di vita" e "resisi necessari a causa della «artesia congenita delle vie biliari»", ovvero della "gravissima malformazione epatica che affliggeva la bimba dalla nascita";

- che, per altro verso, deve sottolinearsi che i genitori della piccola a, dopo aver rammentato come l'azione intrapresa contro la struttura ospedaliera fosse volta a conseguire il ristoro dei danni subiti tanto "*iure proprio*" quanto "*iure hereditatis*", censurano la decisione della Corte territoriale per aver escluso il risarcimento solo dei primi (affermando, a pagina 14 del ricorso, che di un danno "*iure hereditatis*", in appello, "nemmeno si discuteva"), dolendosi, in particolare, del fatto che anche il giudice di appello – al pari del primo giudice, il quale "escludeva che la responsabilità contrattuale da «contatto sociale», sussistente a carico dell'ente ospedaliero nei confronti del paziente", potesse "estendere i suoi effetti anche in favore di soggetti terzi" – abbia negato che possa esservi "estensione degli effetti protettivi" del contratto "nei confronti dei genitori oltre che della minore soggetta alle cure della struttura stessa";

- che, pertanto, nel giudizio di appello non si è discusso (e, di riflesso, in quello innanzi a questa Corte non si discute) di una pretesa risarcitoria che i genitori della piccola hanno correlato all'inadempimento del contratto da essi concluso con la struttura ospedaliera in qualità di rappresentanti della figlia minore (e con riferimento ai danni dalla stessa direttamente subiti e fatti valere da costoro "*iure hereditatis*"), quanto, piuttosto, della possibilità di considerare gli odierni ricorrenti "terzi protetti dal contratto", con

conseguente applicazione, al credito risarcitorio per i danni “*iure proprio*” dai medesimi patiti, del termine decennale di prescrizione, in luogo di quello quinquennale di cui all’art. 2947, comma 1, cod. civ.;

- che così inteso, dunque, l’oggetto del primo motivo di ricorso, lo stesso non è fondato;

- che a tale conclusione conduce, oltre a quanto già affermato in passato da questa Corte (Cass. Sez. 3, sent. 8 maggio 2012, n. 6914, non massimata, e Cass. Sez. 3, sent. 20 marzo 2015, n. 5590, anch’essa non massimata, pronunce che entrambe riconducono alla previsione di cui all’art. 2043 cod. civ. la pretesa risarcitoria relativa a danni da lesione del rapporto parentale), la puntualizzazione dalla stessa operata, di recente, proprio con riferimento alla figura dei cd. “terzi protetti dal contratto”;

- che è stato, difatti, sottolineato che “il suo campo di applicazione deve essere circoscritto – nell’ambito della responsabilità medica – al solo «sottosistema» in cui vengono in rilievo quelli che, nel modo di lingua inglese, vengono definiti come «*wrongful birth damages*»” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 8 luglio 2020, n. 14258, Rv. 658316-01), sicché al di fuori di queste ipotesi l’azione per perdita (o lesione) del rapporto parentale è di natura solo aquiliana (in senso analogo anche Cass. Sez. 3, sent. 6 marzo 2020, n. 14615, non massimata);

- che, invero, “il tratto distintivo della responsabilità contrattuale risiede nella premessa della relazionalità, da cui la responsabilità conseguente alla violazione di un rapporto obbligatorio”, sicché il “danno derivante dall’inadempimento dell’obbligazione non richiede la qualifica dell’ingiustizia, che si rinviene nella responsabilità extracontrattuale, perché la rilevanza dell’interesse leso dall’inadempimento non è affidata alla natura di interesse meritevole di tutela alla stregua dell’ordinamento giuridico, come avviene per il



danno ingiusto di cui all'art. 2043 cod. civ.” (secondo quanto ritenuto da Cass. Sez. Un., sent. 22 luglio 1999, n. 500), “ma alla corrispondenza dell'interesse alla prestazione dedotta in obbligazione (arg. ex art. 1174 c.c.)”, essendo, dunque, “la fonte contrattuale dell'obbligazione che conferisce rilevanza giuridica all'interesse regolato” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 11 novembre 2019, n. 28991, Rv. 655828-01);

- che su tali basi, dunque, si è affermato che, in forza “della «relazionalità» della responsabilità contrattuale (un precipitato, a ben vedere, dell'art. 1372, comma 1, cod. civ.), è proprio la natura dell'interesse che segna, per così dire, il «*limen*» entro cui risulta possibile integrare – anche in chiave di efficacia protettiva verso terzi, ex art. 1375 cod. civ. – il contenuto del contratto, consentendo, così, pure a soggetti che non rivestono la qualità di parte negoziale di agire a norma dell'art. 1218 cod. civ.” (Cass. Sez. 3, sent. 14258 del 2020, *cit.*);

- che, in questa prospettiva, pertanto, va qui ribadito che nel “territorio del «*facere*» professionale” – come lo ha definito questa Corte – “l'interesse corrispondente alla prestazione” (che resta pur sempre il solo “perseguimento delle «*leges artis*» nella cura dell'interesse del creditore”) si presenta “solo strumentale all'interesse primario del creditore” stesso (ovvero, nel caso della prestazione sanitaria, la tutela della sua salute), il quale, però, “non ricade nel motivo irrilevante dal punto di vista contrattuale perché non attiene alla soddisfazione del contingente ed occasionale bisogno soggettivo ma è connesso all'interesse regolato già sul piano della programmazione negoziale e dunque del motivo comune rilevante al livello della causa del contratto” (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, sent. n. 28991 del 2019 *cit.*);

- che da quanto appena osservato deriva, quindi, che per postulare l'efficacia protettiva del contratto verso terzi occorre che l'interesse di

cui essi siano portatori risulti anch'esso strettamente connesso a quello “regolato già sul piano della programmazione negoziale”;

- che tale è la ragione per cui “nell’ambito delle prestazioni mediche la figura del contratto con efficacia protettiva verso terzi trova il suo luogo di emersione – come si diceva – con riferimento alle relazioni contrattuali intercorse tra la puerpera e la struttura sanitaria (e/o il professionista) che ne segua la gestazione e/o il parto” (Cass. Sez. 3, sent. 14258 del 2020, *cit.*), atteso che la prima si atteggia alla stregua di un soggetto, per così dire, “esponenziale” degli interessi, oltre che dello stesso nascituro, anche di tutti gli altri soggetti appartenenti allo stretto nucleo familiare in cui il medesimo, una volta nato, andrà ad inserirsi;

- che non è in aperto contrasto con tale impostazione – che circoscrive, in ambito sanitario, l’operatività della figura dei “terzi protetti dal contratto” ai componenti della famiglia nucleare in relazione ai danni cagionati in occasione di prestazioni espletate nel corso della gestazione o del parto – la sentenza di questa Corte (comunque anteriore alle pronunce da essa adottate nell’anno 2020 sopra citate) richiamata dai ricorrenti nel proprio atto di impugnazione e nella memoria ex art. 380-*bis* cod. proc. civ., ciò che non rende necessario dare corso alla loro richiesta di rinviare ad una pubblica udienza la decisione del presente ricorso;

- che, invero, il principio affermato dall’arresto invocato dai ricorrenti (si tratta di Cass. Sez. 3, sent. 19 marzo 2018, n. 6689, non massimata), il quale “connette al contratto di ospedalità effetti protettivi anche nei confronti di chi sia legato da un particolare rapporto di natura familiare ed affettiva al diretto destinatario della prestazione sanitaria in ragione dell’esigenza di riconoscere tutela, oltre al paziente, a soggetti terzi”, risulta pur sempre enunciato con riferimento ad



un'azione risarcitoria esercita per danni verificatisi, “in occasione del parto”, ancorché la vittima della *malpractice* fosse risultata, in quel caso la partoriente e non il nascituro;

- che il secondo motivo di ricorso è invece fondato;

- che “la deduzione relativa all'applicabilità di uno specifico termine di prescrizione”, e segnatamente, come nel caso che occupa, “quello indicato al comma 3 dell'art. 2947 cod. civ.”, integra – come osservato dai ricorrenti nella già menzionata memoria ex art. 380-*bis* cod. proc. civ. – “una controeccezione in senso lato, la cui rilevazione può avvenire anche d'ufficio” (sebbene “nel rispetto dei termini di operatività delle preclusioni relative al «*thema decidendum*» previsti nell'art. 183 cod. proc. civ., qualora sia fondata su nuove allegazioni di fatto”), restando inteso, tuttavia, che, ove essa “sia basata su fatti storici già allegati entro i termini di decadenza propri del procedimento ordinario a cognizione piena”, la sua proposizione, per la prima volta, in Cassazione è ammissibile con “il limite della non necessità di accertamenti di fatto” (così, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 3 novembre 2020, n. 24260; Rv. 659846-01; nello stesso senso già Cass. Sez. 1, sent. 16 maggio 2016, n. 9993, Rv. 639743-01 e Cass. Sez. 3, ord. 21 febbraio 2011, n. 4238, Rv. 617106-01);

- che, difatti, “l'esame demandato al giudice di legittimità attiene ad una «*quaestio iuris*», ossia alla mera qualificazione del fatto – già tempestivamente dedotto – al fine di pervenire all'esatta applicazione della legge in punto di termine di prescrizione ad esso applicabile” (Cass. Sez. 3, ord. n. 24260 del 2020, *cit.*);

- che la morte della piccola *i* fosse stata prospettata come astrattamente riconducibile, in tutti i suoi elementi soggettivi ed oggettivi, al delitto ex art. 589 cod. pen., risulta, per vero, dallo stesso atto di citazione introduttivo del giudizio, dal momento che la

responsabilità della struttura ospedaliera era ipotizzata, come si legge anche in ricorso, “per il fatto del personale medico e paramedico imputabile allo stesso per colpa”;

- che, in senso contrario, non può addursi l'argomento fatto valere dalla controricorrente, secondo cui il termine di prescrizione ex art. 2947, comma 3, cod. civ. potrebbe, in ipotesi, farsi valere solo nei confronti degli (ipotetici) autori del reato, ovvero i sanitari, ma non pure nei confronti della struttura;

- che questa Corte, invero, ha già affermato che l'art. 2947 cod. civ., “quando fa coincidere il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno con il termine di prescrizione stabilito dalla legge penale, si riferisce, senza alcuna discriminazione, a tutti i possibili soggetti passivi della pretesa risarcitoria, e si applica, perciò, non solo all'azione civile esperibile contro la persona penalmente imputabile, ma anche all'azione civile contro coloro che sono tenuti al risarcimento a titolo di responsabilità indiretta”, ovvero, “nella specie, contro un ente ospedaliero per fatto illecito di un medico dipendente” (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 6 febbraio 1989, n. 729 Rv. 461769-01; in senso analogo anche Cass. Sez. 3, sent. 28 ottobre 1978, n. 4937, Rv. 394662-01; Cass. Sez. 3, sent. 14 maggio 1977, n. 1941, Rv. 385661-01);

- che corretto è, inoltre, anche il calcolo in dieci anni del termine di prescrizione ex art. 2947, comma 3, cod. civ., risultando decennale, al momento della commissione del fatto (28 ottobre 2001), la prescrizione del delitto di omicidio colposo, dovendo nella specie trovare applicazione, “*ratione temporis*”, il testo dell'art. 157 cod. pen. anteriore alle modifiche apportate dall'art. 6, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251, visto che l'art. 2947, comma 3, prima parte, cod. civ., individua il termine prescrizione “con la tecnica del rinvio recettizio”, rimanendo, però, “operativo il principio dell'irretroattività

della norma (art. 11 prel.), per cui – ai fini della determinazione di tale termine – occorre aver riguardo al momento in cui il fatto illecito si è esaurito e non al momento della decisione, poiché è in quel primo momento che si cristallizza il termine prescrizione” (Cass. Sez. 3, sent. 27 luglio 2012, n. 13407, Rv. 623635-01; in senso conforme Cass. Sez. 6-3, ord. 14 marzo 2018, n. 6333, Rv. 648406-01);

- che tale termine decennale, prima dell’instaurazione del giudizio, era stato interrotto dalla missiva del 21 ottobre 2011 con cui gli odierni ricorrenti avevano richiesto il risarcimento del danno, potendo questa Corte procedere a tale apprezzamento, visto che anche “l’eccezione di interruzione della prescrizione integra un’eccezione in senso lato e non in senso stretto e, pertanto, può essere rilevata d’ufficio dal giudice sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti, dovendosi escludere, altresì, che la rilevabilità ad istanza di parte possa giustificarsi in ragione della (normale) rilevabilità soltanto ad istanza di parte dell’eccezione di prescrizione, giacché non ha fondamento di diritto positivo assimilare al regime di rilevazione di una eccezione in senso stretto quello di una controeccezione, qual è l’interruzione della prescrizione” (Cass. Sez. Un., sent. 27 luglio 2005, n. 15661, Rv. 583491-01; in senso conforme, più di recente, Cass. Sez. 3, sent. 5 agosto 2013, n. 18602, Rv. 627483-01; Cass. Sez. 3, sent. 30 giugno 2015, n. 13335, Rv. 635919-01);

- che all’accoglimento del secondo motivo di ricorso segue la cassazione, in relazione, della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, perché decida nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

PQM

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso ed accoglie, invece, il secondo, cassando, in relazione, la sentenza impugnata e rinviando alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, perché decida nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Sesta Civile, Terza sottosezione, della Corte di Cassazione, riconvocata l'11 febbraio 2021.

Il Presidente

Adelaide AMENDOLA



Il Funzionario

Corte di Cassazione - copia non ufficiale