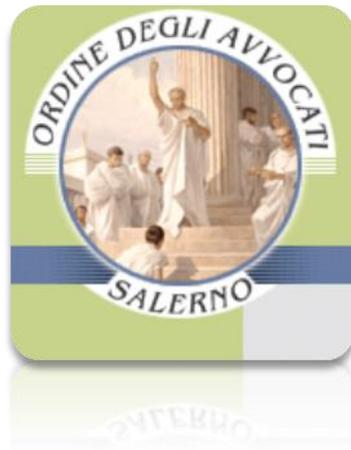


CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO



RELAZIONE AL TERMINE DEL PRIMO ANNO DI PRATICA
ex art. 7 D.P.R. 101/90

Dott. Stefania Mandiello
Libretto di pratica n. 11235

*All'Onorevole Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Salerno*

Io sottoscritta Dott. Stefania Mandiello, nata a Oliveto Citra (SA) il 21.10.1984, iscritta nel Registro Speciale dei Praticanti Avvocati tenuto da codesto Ordine a partire dal 29.09.2009, con la seguente relazione annuale attesto l'effettivo esercizio della pratica forense presso lo studio professionale dell'avv. Raffaele Romanelli, sito in Salerno alla piazza Vittorio Veneto n° 35.

In questo primo anno di pratica forense ho avuto modo di conoscere ed approfondire diversi aspetti dell'esercizio della professione.

La mia attività è consistita principalmente nella partecipazione all'attività di udienza, nella collaborazione alla redazione di atti giudiziari, nella ricerca normativa e giurisprudenziale.

Molteplici sono stati i temi e gli aspetti della pratica forense che ho potuto approfondire, sia di natura civilistica che penalistica.

Ho analizzato numerose fattispecie giuridiche, sia sotto il profilo dei presupposti normativi delineati dal legislatore, che in relazione alla loro applicazione al caso concreto sulla base delle mutevoli interpretazioni giurisprudenziali.

Alla luce di quanto premesso, non posso che giudicare positivamente la prima fase del mio percorso formativo e rassegno la seguente relazione che, così come prescritto dall'art. 7 del D.P.R. 101/90, ha ad oggetto le attività indicate nel libretto e consta della descrizione dell'attività svolta in un minimo di 10 udienze, dell'approfondimento di almeno 5 questioni giuridiche e di 5 atti processuali.

Con Osservanza

Salerno, li 30 Settembre 2010

dott. Stefania Mandiello

avv. Raffaele Romanelli

Sommario

- 1-Questioni giuridiche di maggiore interesse alla cui trattazione il praticante ha assistito
collaborato.
- 2-Udienze relazionate
- 3-Atti processuali

QUESTIONI GIURIDICHE DI MAGGIORE INTERESE ALLA CUI TRATTAZIONE IL PRATICANTE HA ASSISTITO O COLLABORATO

1. L'addebito della separazione

Il secondo comma dell'art. 151 cod. civ. prevede la possibilità, per il giudice che pronuncia la separazione, di stabilire a quale coniuge quest'ultima sia addebitabile.

Si tratta della cosiddetta separazione con addebito, ovvero di una particolare forma di separazione, caratterizzata dal riscontro in capo ad una delle parti di comportamenti contrari agli obblighi coniugali.

Nonostante i tentativi di una parte della dottrina di ravvisare in tale *species* di separazione la vecchia separazione per colpa, giurisprudenza e dottrina dominanti sono concordi nel sostenere che la pronuncia con addebito non costituisca una forma di sanzione a carico del coniuge colpevole quanto, piuttosto, una indiretta riparazione del pregiudizio subito dall'altro coniuge. Pertanto l'addebito deve essere considerato una modalità accessoria ed eventuale della separazione, che comporta solo conseguenze dal punto di vista patrimoniale ossia, la perdita del diritto al mantenimento ex art. 156 cod. civ., del diritto all'assistenza previdenziale e dei diritti successori ex artt. 548, comma 2 e 585, comma 2 cod. civ., in capo al coniuge "colpevole".

Non è ammissibile la domanda del mutamento del titolo della separazione stessa, da consensuale a giudiziale con addebito, essendo prevista l'accessoria ed eventuale pronuncia di addebito solo contestualmente al giudizio di separazione, precludendo in tal modo, la possibilità che questa sia prospettata "*aliunde*", in altra sede, con autonoma domanda, in presenza di un precedente titolo della separazione (Cass. Civ., Sez. I, 30 luglio 1999, n° 8272).

La legge non ha tipizzato le condotte dalle quali può scaturire la pronuncia di addebito, pertanto, spetta al Giudice accertare in concreto la ricorrenza di comportamenti rilevanti per l'addebito, verificandone l'efficacia causale rispetto alla situazione di intollerabilità della convivenza o al grave pregiudizio per la prole.

Ed infatti, molte sono state le pronunce della Cassazione aventi ad oggetto l'accertamento del **nesso di causalità** tra le condotte contrarie ai doveri del matrimonio e l'intollerabilità della convivenza.

La pronuncia di addebito non può fondarsi solo sulla violazione dei doveri che l'art. 143 cod. civ. pone a carico dei medesimi coniugi, essendo invece necessario accertare se tale violazione abbia assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale o sia invece intervenuta quando era già maturata una situazione di intollerabilità della convivenza; deve, pertanto, essere pronunciata la separazione senza addebito allorché non sia stata raggiunta la prova che il comportamento contrario ai doveri nascenti dal matrimonio tenuto da uno o da entrambi i coniugi abbia concretamente causato il fallimento della convivenza. Ai fini dell'addebitabilità della separazione, l'indagine sull'intollerabilità della convivenza deve essere svolta sulla base della valutazione globale e sulla comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi, non potendo la condotta dell'uno essere giudicata senza un suo raffronto con quella dell'altro, consentendo solo tale comparazione di riscontrare se e quali incidenze esse abbiano rivestito, nel loro reciproco interferire, nel verificarsi della crisi matrimoniale (Cass. Civ., Sez. I, 5 febbraio 2008, n° 2740).

Tra le varie violazioni di obblighi nascenti dal matrimonio va rilevato in particolare che l'inosservanza del dovere di fedeltà, dai più considerata quale automatica causa di addebito, talvolta è stata giustificata dal particolare contesto o dalle lievi modalità con cui si è manifestata. Difatti, tale violazione è normalmente causa della separazione personale addebitabile al coniuge che ne è responsabile, sempre che non si constati la mancanza di un nesso di causalità tra l'infedeltà e la crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso e una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, da cui risulti la preesistenza di una rottura già irrimediabile in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale (Cass. Civ., Sez. I, 12 giugno 2006, n° 13592).

Occorre infine rilevare che i contegni rilevanti ai fini dell'accertamento del giudice delle dette violazioni, siano esclusivamente quelli anteriori alla situazione di crisi della coppia e non anche quelli posteriori: non importa quale sia il comportamento assunto

dai coniugi una volta manifestatasi la frattura o, a maggior ragione, una volta instauratosi il giudizio di separazione, ciò che conta è la condotta che ha provocato la predetta condizione.

In più occasioni la Corte di Cassazione ha affermato che quando i coniugi vivono separati, perché a ciò autorizzati con provvedimento del Presidente del Tribunale dopo la domanda di separazione, l'accertamento che anteriormente a tale autorizzazione si era già verificata la causa della intollerabilità della convivenza, rende irrilevante, al fine dell'addebito della separazione il comportamento tenuto dai coniugi nella fase di temporanea separazione.

2. Diffamazione

La diffamazione a mezzo stampa rappresenta un'ipotesi di reato a tutela dell'altrui reputazione (artt. 595 e ss. cod. pen.), ma anche un illecito civile, che impone al responsabile del fatto l'obbligo di risarcire il danno.

L'utilizzo della stampa per diffamare una persona rappresenta un'aggravante del reato di diffamazione (art. 595, comma III, cod. pen.).

D'altro canto, l'attività dei mass-media, se configura corretto esercizio del diritto di cronaca, può rappresentare un'esimente del reato di diffamazione e un motivo di non punibilità dei giornalisti, ai sensi dell'art. 21 cost. (Cass. Pen., Sez. V, 19 gennaio 2005, n° 7595).

L'interesse della collettività ad essere informata su determinati fatti è considerato, quindi, prioritario rispetto alla necessità del singolo individuo di difendere la propria reputazione, ma non può essere del tutto libero e arbitrario.

In sintesi, se l'articolo diffamatorio è espressione dell'esercizio del diritto di cronaca, non si configura il reato di diffamazione a mezzo stampa, se, invece, l'articolo diffamatorio rappresenta esclusivamente un mezzo di lesione dell'altrui reputazione, il giornalista risponderà del reato di diffamazione nella forma aggravata.

Risulta fondamentale, pertanto, capire quando ricorre il corretto esercizio del diritto di cronaca e quando, invece, ricorre diffamazione a mezzo stampa.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha indicato, in numerose pronunce, i requisiti e i limiti del diritto di cronaca, necessari per poter escludere la punibilità di cui all'art. 595 cod. pen. .

In particolare, il diritto di cronaca è considerato legittimamente esercitato quando ricorrano le seguenti condizioni: a) utilità sociale dell'informazione; b) verità (oggettiva o anche solo putativa, purché frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti; c) forma civile dell'esposizione, cioè non eccedente rispetto allo scopo informativo da perseguire, improntata a serena obiettività e, comunque, rispettosa di quel minimo di dignità cui tutti hanno diritto, ossia la continenza (Cass. Pen., Sez. V, 9 ottobre 2007, n° 42067).

Nel diffondere una notizia il giornalista deve accertare, innanzitutto, la verità del fatto raccontato nell'articolo giornalistico.

Di regola, è richiesta la "verità oggettiva". Tuttavia, se il giornalista riesce a dimostrare la sua buona fede, può beneficiare della scriminante in esame anche in caso di "verità putativa".

La Corte di Cassazione sostiene, in particolare, che la verità putativa del fatto, distinta dalla verosimiglianza, ricorre quando il giornalista dimostri in giudizio l'involontarietà dell'errore, l'avvenuto controllo professionale della fonte e l'attendibilità della stessa (Cass. Civ., Sez. III, 4 febbraio 2005, n° 2271; Cass. Pen., Sez. V, 9 luglio 2004, n° 37435).

In presenza di tali presupposti, il giornalista non è punito e la scriminante viene comunque valutata a suo favore, ai sensi dell'art. 59, comma IV, cod. pen. .

In presenza di documenti ufficiali di una pubblica amministrazione o dell'autorità giudiziaria della cui veridicità non può dubitarsi, l'attendibilità della fonte sussiste ed è sufficiente a scriminare il giornalista (Cass. Civ., Sez. III, 4 febbraio 2005, n° 2271).

Negli altri casi, il giornalista è tenuto, invece, ad una particolare diligenza e ad esaminare, controllare e verificare il contenuto del suo articolo o servizio, al fine di vincere ogni ragionevole dubbio. In questo modo può non incorrere nella condanna per diffamazione a mezzo stampa, anche se poi i fatti non si rivelino veri (Cass. Pen., sez. V, 11 marzo 2005, n° 15643).

Un tema complesso ed affascinante è la materia della pubblicazione di un'intervista dal contenuto diffamatorio e dell'eventuale responsabilità dell'intervistatore.

Secondo la giurisprudenza tradizionale, il giornalista viene condannato per diffamazione a mezzo stampa, anche se le dichiarazioni del soggetto intervistato vengano riportate "alla lettera", qualora le stesse abbiano contenuto "oggettivamente lesivo dell'altrui reputazione". Rimane, infatti, a carico del giornalista l'onere di controllare la veridicità delle circostanze e la continenza delle espressioni riferite. Con la divulgazione delle dichiarazioni altrui, il giornalista ne diviene in pratica "coautore sostanziale" e, quindi, per non risultare consapevole strumento di diffamazione, è tenuto ad accertare la verità delle dichiarazioni medesime e a verificare che non difetti il requisito della continenza e che le affermazioni altrui non scadano in insulti o in espressioni gratuite, volgari, umilianti, dileggianti o, comunque, diffamatorie.

Ne consegue che la condotta del giornalista che, pubblicando un comunicato stampa di terzi, riporti dichiarazioni oggettivamente lesive dell'altrui reputazione, non è scriminata dall'esercizio del diritto di cronaca per il solo fatto che il giornalista abbia riportato fedelmente il contenuto di una dichiarazione di terzi, senza aggiungere alcun suo allusivo, suggestivo o provocatorio commento.

La giurisprudenza si è sforzata, tuttavia, di evidenziare le peculiarità della pubblicazione di un'intervista che portano, in determinate circostanze, a non condannare il giornalista, anche se lo stesso non abbia svolto indagini accurate sulla verità dei fatti dichiarati dall'intervistatore.

In tal senso, ricorre la scriminante del diritto di cronaca, se "il fatto in sé" dell'intervista abbia un rilevante interesse pubblico, indipendentemente dalla veridicità dei fatti narrati o dalla intrinseca offensività delle espressioni usate.

E' esclusa, pertanto, l'illiceità della condotta del giornalista che, assumendo la posizione imparziale di terzo osservatore, riporti le dichiarazioni offensive pronunciate dall'intervistato nei confronti di altri, qualora "il fatto in sé dell'intervista, in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia della discussione ed al più generale contesto in cui le dichiarazioni sono rilasciate, presenti profili di interesse pubblico all'informazione tali da prevalere sulla posizione soggettiva del singolo e giustificare

l'esercizio del diritto di cronaca". Tanto più è elevata la posizione sociale dell'intervistato, maggiore risulta l'interesse pubblico ad essere informati del suo pensiero.

Non ricorre, invece, la scriminante quando l'intervista non è divulgata come illustrazione fedele del pensiero dell'intervistato, ma venga utilizzata dal giornalista come occasione per esprimere sue personali opinioni (Cass. Civ., Sez. III, 9 luglio 2010 n° 16236).

3. Responsabilità civile della Pubblica Amministrazione

L'art. 2051 cod. civ. statuisce che *"Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito"*.

Notevole interesse ha destato la possibilità di ricondurre nell'ambito di operatività della norma citata le ipotesi di responsabilità della Pubblica Amministrazione in riferimento ai danni generati dalle *res* poste sotto la sua custodia. Con la sentenza del 23.01.09 n° 1691, la Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, in vista del "progressivo innalzamento del grado di responsabilizzazione degli Enti pubblici", si schiera ancora una volta a favore dell'applicabilità del disposto di cui all'art. 2051 cod. civ. alle ipotesi di danno cagionato da beni appartenenti al demanio pubblico, escludendo, con riferimento a tale disciplina, l'operatività del criterio dell'insidia o del trabocchetto.

L'indirizzo, poc'anzi segnalato e pressoché consolidato in giurisprudenza, fu inaugurato dalla Corte Costituzionale con la nota pronuncia n° 156/1999. In tale sede venne affermato, infatti, il principio secondo cui alla P.A. non era applicabile la disciplina normativa dettata dall'art. 2051 cod. civ. solo allorquando *"sul bene di sua proprietà non sia possibile - per la notevole estensione di esso e le modalità di uso, diretto e generale, da parte di terzi - un continuo, efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti"*. Secondo tale pronuncia, il fattore decisivo per l'applicabilità della disciplina ex art. 2051 cod. civ. agli Enti pubblici, cui è demandata la manutenzione e cura di determinati beni, va, pertanto, individuato nella possibilità o meno di esercitare un potere di controllo e di vigilanza sui beni demaniali, non escludibile sulla scorta dell'asserita notevole estensione del bene e sull'uso generale

e diretto da parte dei terzi, occorrendo, altresì, che a tali parametri si aggiunga l'indagine condotta dal giudice di merito, involvente l'effettiva impossibilità del controllo, legata ai menzionati indici. Tale orientamento viene condiviso dalla Cassazione, la quale sottolinea come sia necessario far riferimento anche *"alle caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza che connotano il manto stradale in quanto tali caratteristiche acquistano rilievo condizionante anche delle aspettative degli utenti, rilevando ancora, quanto alle strade comunali, come figura sintomatica della possibilità del loro effettivo controllo, la circostanza che le stesse si trovino all'interno della perimetrazione del centro abitato"* (Cass. Civ., Sez. III, 20 febbraio 2006, n° 3651; Cass. Civ., Sez. III, 06 luglio 2006, n° 15384).

Alla luce delle considerazioni che precedono va, dunque, affermato il principio che la presunzione di responsabilità per il danno cagionato dalle cose che si hanno in custodia, stabilita dall'art. 2051 cod. civ., è applicabile nei confronti dei Comuni, quali proprietari delle strade del demanio comunale, pur se tali beni siano oggetto di un uso generale e diretto da parte dei cittadini, qualora la loro estensione sia tale da consentire l'esercizio di un continuo ed efficace controllo che sia idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per i terzi.

Risulta, allo stato, ormai superato il precedente indirizzo giurisprudenziale a tenore del quale la notevole estensione del bene pubblico "strada" e l'uso continuo fattone dalla collettività equivalgono ad una generalizzata irresponsabilità dell'Ente Pubblico, cui ne è demandata la custodia; responsabilità che poteva, invece, configurarsi, alla stregua del disposto di cui all'art. 2043 cod. civ., solo ove si fosse verificato un danno collegato ad una situazione di pericolo oggettivamente non visibile e soggettivamente imprevedibile (c.d. insidia o trabocchetto).

Ne conseguiva che in assenza di danno, legato a situazioni ascrivibili ad insidia o trabocchetto, non solo il danneggiato non poteva avvalersi della disciplina prevista dall'art. 2051 cod. civ., ma neppure avrebbe potuto invocare l'applicabilità del disposto generale di cui all'art. 2043 cod. civ., data l'assenza di un pericolo occulto. Dunque, dalla citata pronuncia discende il principio secondo cui, con riferimento alle strade urbane, possono considerarsi ormai definitivamente superati i tempi in cui la

responsabilità della pubblica amministrazione veniva ricondotta nello schema giuridico desumibile dall'art. 2043 cod. civ., interpretato alla luce della teoria dell'insidia o trabocchetto quali figure sintomatiche della colpa dell'Ente proprietario.

4. Affidamento condiviso

La Legge 8 febbraio 2006, n° 54 ha capovolto il sistema previgente, facendo diventare l'affidamento ad entrambi i genitori la regola e relegando l'affidamento esclusivo a mero rimedio residuale, peraltro da motivare adeguatamente (Cass. Civ., Sez. I, 18 agosto 2006, n°18187).

Nasce il diritto alla bigenitorialità, quale diritto soggettivo del minore teso alla conservazione di un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori. L'affidamento condiviso è istituito che, in quanto fondato sull'esclusivo interesse del minore, non fa venir meno l'obbligo patrimoniale di uno dei genitori di contribuire, con la corresponsione di un assegno, al mantenimento dei figli (Cass. Civ., Sez. I, 24 gennaio 2008, n° 1595). Tale assegno si configura quale perequativo (Cass. Civ., Sez. I, 7 luglio 2008, n° 18613) ossia quale strumento sussidiario di perequazione tra i redditi dei genitori ed andrà quantificato tenendo presenti i parametri indicati dal comma 4 dell'art. 155 cod. civ., che sono: 1) le attuali esigenze essenziali del figlio; 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore; 4) le risorse economiche dei genitori; 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

In ordine al criterio secondo cui il giudice deve considerare "le attuali esigenze del figlio", il legislatore si è avvalso di una locuzione che consente di comprendere le esigenze non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma va estesa anche all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, all'adeguata predisposizione, fin quando la loro età lo richieda, di una stabile organizzazione domestica adeguata a rispondere di tutte le necessità di cura ed educazione (Cass. Civ., Sez. I, 22 marzo 2005, n° 6197). Connotando, poi, tali esigenze con il requisito dell'attualità, si è voluta considerare l'età della prole, al fine di quantificare la somma dovuta dal genitore obbligato alla corresponsione dell'assegno,

alla luce del fatto che le esigenze del figlio mutano, tendenzialmente aumentano, con la progressione dell'età.

Il secondo parametro, recepisce un orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale, a seguito della separazione dei genitori, la prole ha diritto ad un mantenimento tale da garantirle un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo a quello goduto in precedenza, in ragione del fatto che i diritti-doveri dei genitori nei confronti della prole non subiscono alcuna variazione a seguito della pronuncia di separazione.

Si contempla, inoltre, la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun coniuge richiamando l'art. 148 cod. civ., che impone l'adempimento del dovere di mantenimento a ciascun genitore in misura proporzionale anche alla capacità di lavoro casalingo. La formula impone di quantificare e monetizzare il lavoro domestico e ciò potrà essere fatto ricorrendo al costo orario di una collaboratrice domestica o di una *baby-sitter* (Cass. Civ., Sez. I, 27 gennaio 2004, n° 1398). Una novità di grande rilievo apportata dal parametro in commento è la menzione dei compiti di cura assolti da ciascun genitore, laddove nel concetto di cura vanno ricomprese tutte le attività di soddisfacimento delle esigenze personali del figlio, anche sotto l'aspetto logistico che esse comportano. Il criterio ha ad oggetto una circostanza di fatto ed esso è strettamente connesso con il terzo criterio, quello relativo ai tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore, poiché i compiti di cura assunti da essi saranno tanto maggiori, quanto maggiore è il tempo di permanenza del figlio con ciascuno di essi.

Inoltre, in tema di mantenimento, la Legge sull'affidamento condiviso ha avuto il grande pregio di analizzare quali sono i diritti di coloro che non possono considerarsi indipendenti solo perché maggiorenni. Si rompe tale binomio e si analizzano le ripercussioni di tale nuovo status del figlio, sulle disposizioni dettate in tema di affidamento dei figli.

Non può porsi dubbio alcuno, infatti, sulla titolarità del diritto al mantenimento in capo al figlio divenuto maggiorenne in quanto, tale obbligo non cessa con il raggiungimento della maggiore età, ma si protrae fino a che il figlio medesimo sia in grado di

provvedere alle proprie esigenze, con un'appropriatezza collocazione lavorativa in seno al corpo sociale in cui il soggetto svolge la propria personalità.

Pertanto non è in "colpa" quel figlio che rinunci ad un lavoro non gratificante rispetto alla sua specifica preparazione, alle sue attitudini ed ai suoi effettivi interessi. È questo il caso di rifiuto di un posto di lavoro non rispondente alle proprie specifiche aspirazioni ovvero penalizzante per la conclusione degli studi ancora *in itinere*.

5. Colpa medica

La responsabilità della struttura sanitaria viene costantemente inquadrata dalla Corte di Cassazione nell'ambito della responsabilità contrattuale, sul presupposto che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita medica, comporta la conclusione di un contratto (Cass. Civ., Sez. III, 19 aprile 2006, n° 9085; Cass. Civ., Sez. III, 28 maggio 2004, n° 10297; Cass. Civ., Sez. III, 21 luglio 2003, n° 11316).

A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale (Cass. Civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n° 589; Cass. Civ., Sez. III, 28 maggio 2004, n° 10297; Cass. Civ., Sez. III, 21 giugno 2004, n° 11488; Cass. Civ., Sez. III, 19 aprile 2006, n° 9085).

La Corte chiarisce che, mentre prima il presupposto per l'affermazione della responsabilità contrattuale della struttura era l'accertamento di un comportamento colposo del medico dipendente, perché sulla base dell'applicazione analogica al rapporto paziente-struttura delle norme in materia di contratto di prestazione d'opera intellettuale vigenti nel rapporto medico-paziente, la responsabilità della struttura sanitaria veniva appiattita su quella del medico; più recentemente, invece, la giurisprudenza ha riconsiderato il rapporto paziente-medico, e riqualificato come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (definito contratto di ospedalità o contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 cod. civ. .

Conseguenza ne è stata l'apertura a forme di responsabilità autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente.

Si tratta di un percorso interpretativo, che ha trovato conferma in una sentenza delle Sezioni Unite (Cass. Civ., Sez. Un., 01 luglio 2002, n° 9556) che si è espressa a favore di una lettura del rapporto tra paziente e struttura che valorizzi la complessità e l'atipicità del legame che si instaura, che va ben oltre la fornitura di prestazioni alberghiere, comprendendo anche la messa a disposizione di personale medico ausiliario, paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni.

In virtù dell'autonomo contratto, che si potrebbe definire di "assistenza sanitaria" o "spedalità", la struttura deve quindi fornire al paziente una prestazione assai articolata che ingloba al suo interno oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi di protezioni.

Ne deriva che la responsabilità della struttura per inadempimento si muove sulle linee tracciate dall'art. 1218 cod. civ. e, per quanto concerne le obbligazioni mediche che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari, l'individuazione del fondamento di responsabilità dell'ente nell'inadempimento di obblighi propri della struttura consente quindi di abbandonare il richiamo, alquanto artificioso, alla disciplina del contratto d'opera professionale e di fondare semmai la responsabilità dell'ente per fatto del dipendente sulla base dell'art. 1228 cod. civ. .

In base a tale ricostruzione del rapporto struttura-paziente, si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa.

Dalla riconosciuta autonomia del rapporto struttura-paziente rispetto al rapporto paziente-medico, discendono importanti conseguenze sul piano dell'affermazione di responsabilità della struttura ospedaliera, oltre che sul contenuto degli oneri probatori, considerando che prescinde dalla responsabilità o dall'eventuale mancanza di

responsabilità del medico in ordine all'esito infausto di un intervento o al sorgere di un danno che, come nel caso di specie, non ha connessione diretta con l'esito dell'intervento chirurgico.

Quanto al riparto degli oneri probatorio, inquadrata nell'ambito contrattuale la responsabilità della struttura sanitaria e del medico, nel rapporto con il paziente, il problema del riparto dell'onere probatorio deve seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n° 12533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.

Applicando tale principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico, la giurisprudenza ha ritenuto che gravasse sull'attore-paziente danneggiato, oltre alla prova del contratto anche quella dell'aggravamento della situazione patologica nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso. Resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento cioè di aver tenuto un comportamento diligente.