R.G. 827/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA

SECONDA SEZIONE

nelle persone dei magistrati:

Dott. Marcello BRUNO – Presidente

Dott.ssa Valeria ALBINO – Consigliere relatore

Dott.ssa Maria Laura MORELLO – Consigliere

riuniti in camera di consiglio,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa d'appello contro la sentenza del Tribunale di Genova, n. 1824/2021, pronunciata il 22/7/2021 promossa da:

[redacted] C.F.: *C.F._1*, in proprio e quale erede della propria madre *Persona_1*, [redacted] e [redacted] C.F.: *C.F._2*, *Parte_1* e *Parte_2* C.F.: *C.F._3* tutti elettivamente [redacted] presso e nello studio degli Avv.ti [redacted] e [redacted] che li rappresentano, assistono e difendono, anche disgiuntamente tra loro, per mandato in calce alla comparsa di costituzione 6/3/2023

APPELLANTI

contro

Controparte_1, (P.I.: *P.IVA_1*) e **Prof.** *[...]* *CP_2*, (C.F.: *C.F._4*), entrambi rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti [redacted] ed [redacted] che li rappresentano e difendono in forza di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

APPELLATI

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per gli Appellanti:

"Piaccia alla Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, contrariis reiectis e previe le pronunce e le declaratorie tutte meglio viste e ritenute, in parziale riforma dell'impugnata sentenza n. 1824/2021, pronunciata il 22.7.2021, depositata il 26.7.2021 e notificata il 15.9.2021, resa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

tra le parti dal Tribunale di Genova, Sezione Seconda, in persona del Giudice Unico Dott. Cristiana Buttiglione nella causa di risarcimento danni R.G. 3255/2018, per i motivi tutti di cui al presen-te atto di appello:

1) accertare e dichiarare ex artt. 1218, 1228 e 2043 cc e/o per tutti gli accertandi titoli la piena responsabilità dell' *Controparte_3* *[...]* in persona del suo legale rappresentante pro tempore, nonché del Prof. *[...]* *CP_2* nella sua qualità di Responsabile della 1° U.O. di *Parte_3* , in solido tra loro, alternativamente o come meglio per il [redacted] *Persona_2* [redacted] e [redacted] presso il Reparto di Ematologia del *CP_1* , [redacted] per tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti da *Persona_2* e patiti e patiendi dai conchiudenti a causa dell'accaduto, per tutti i motivi in atti e/o accertandi;

2) conseguentemente, e sempre in riforma dell'impugnata sentenza, condannare l *[...]* *Controparte_3* , in persona del suo legale rappresen-tante pro tempore ed il Prof. *Controparte_2* nella sua qualità di Responsabile ad interim della 1° *Parte_4*

in solido tra loro, alternativamente o come meglio, a risarcire agli appellanti, iure hereditatis, tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti da *Persona_2* , nonché a risarcire agli stessi appellanti tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti e patiendi dai medesimi in misura integrale per la morte di *Persona_2* dovuta a responsabilità della Struttura Sanitaria e del Prof. *Controparte_2* e comunque per la perdita anticipata del rapporto parentale, e non a titolo di perdita di chance; il tutto in misura non inferiore a:

- € 105.816,00 oltre maggiorazione a titolo di danno tanatologico patito da *Persona_2* ;
- € 313.814,00 a favore di [redacted] (padre di *Persona_2*);
- € 313.814,00 a favore di *Parte_1* (madre di *Persona_2*);
- € 196.134,00 a favore di *Parte_2* (fratello di *Persona_2*);
- € 156.907,00 a favore di [redacted] quale erede di *Persona_1* (nonna di *Persona_2*).

In ogni caso con rivalutazione monetaria ed interessi legali anche ex art. 17 D.L. 132/2014 dal dovuto al saldo, detratti gli importi già corrisposti.

Con vittoria di spese legali (compensi ed esborsi) anche del presente grado di giudizio, oltre spese generali 15%, IVA e CPA".

Per gli Appellati:

"Voglia il Giudice adito

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

Dato atto che e *Controparte_2* dichiarano di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove e/o profili nuovi di censura come in atti

In via istruttoria

Ammettere gli articoli di prova per interpello e testi dedotti in memoria ex art. 183, VI comma, n. 2) c.p.a., da intendersi qui integralmente trascritti e richiamati con testi ivi indicati ed a prova contraria come dedotti con memoria ex art. 183, VI comma. n. 3), c.p.c., con testi ivi indicati

Disporre ex art. 210 c.p.c. l'acquisizione degli atti e documenti del procedimento penale r.g.n.r. n. [redacted] - r.g. GIP n. [redacted] avanti il Tribunale Penale di Genova

Sulla ctu medico legale, richiamate le osservazioni dei consulenti di parte convenuta

Nel merito

In via principale

Respingere l'appello ex adverso interposto, anche in quanto inammissibile ex art. 342 c.p.c. per i motivi di cui in atti, e, per l'effetto Assolvere *Controparte_1* *[...]* e il prof. *Controparte_2* da ogni avversaria pretesa

In via subordinata

Nella denegata ipotesi di superamento delle conclusioni tutte che precedono Contenere l'eventuale condanna di *Controparte_1* e del prof. *Controparte_2* entro i limiti del grado di colpa accertando in corso di causa nonché del danno concretamente provato, nei limiti delle domande ammissibili e provate

In ogni caso

Liquidare le anticipazioni di cui alla documentazione in atti ed i compensi professionali tutti di cui alla nota allegata, redatta con riferimento alle fasi processuali, alle prestazioni effettivamente svolte nonché alla complessità della controversia; il tutto oltre maggiorazioni di legge, cpa ed iva nelle previste misure sui compensi imponibili"

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con l'atto introduttivo del giudizio gli odierni appellanti, premesso di essere rispettivamente, genitori ([redacted] agendo anche quale unico erede della di lui madre *Persona_1* [redacted] ed ivi [redacted] e fratello di *Persona_2* , [redacted] e [redacted] alle ore 19,46 presso l *[...]* *Organizzazione_1* , [redacted] citavano in giudizio davanti al Tribunale di Genova *Controparte_3* , responsabile del centro trapianti posto al [redacted] del reparto di Ematologia dell' *[...]* *Controparte_4* per sentirne accertare la responsabilità ex artt. 1228, 1218 e 2043 c.c.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

per il decesso della loro congiunta e per sentirli condannare in solido fra loro al risarcimento del danno non patrimoniale, sia iure ereditario a titolo di danno biologico terminale, sia iure proprio quale danno parentale. Esponevano che: *Persona_2* in data 18/8/1998 era stata ricoverata presso il Reparto di Medicina IV dell' *Organizzazione_2* di Genova per linfoma di Hodgkin (sclerosi nodulare) stadio III; a conclusione di cure di chemioterapia e radioterapia somministrate alla paziente, la stessa in data 01/4/1999 era stata riconosciuta in "Buone Condizioni Generali" ed ai successivi, periodici, controlli, veniva certificata l'assenza di segni di recidiva, come da cartella clinica dell' *Org_3* successivamente, in data 14/8/2002, *Persona_2* veniva ricoverata presso l *Org_2* con diagnosi di leucemia mieloide acuta; dopo le prime cure, il giorno successivo (15/8/2002), i medici del *Org_2* (struttura che non dava garanzie di riuscita del trapianto a causa delle inidonee condizioni ambientali ed impiantistiche, come da indagine epidemiologica condotta da una [redacted] del [redacted] conclusa il [redacted], decidevano il trasferimento della paziente all' *Organizzazione_1*, che avrebbe dato maggiori garanzie perché dotato di camere sterili; dopo un ricovero dal 15/8/2002 al 16/9/2002 presso detta struttura di *CP_1* ed un primo ciclo di chemioterapia, in data 01/10/2002 [redacted] veniva nuovamente ricoverata nel Padiglione di cui al paragrafo precedente (Divisione di Ematologia) per proseguire la chemioterapia di consolidamento; durante tale ricovero, in data 27/10/2002 il Prof. *Persona_3* responsabile (quale vice del Prof. *Controparte_2*) del Reparto di Ematologia, [redacted] di *CP_1*, effettuava sulla paziente un prelievo di cellule staminali periferiche, finalizzato all'autotrapianto sulla medesima, che già in data 15/8/2002 aveva prestato il proprio consenso informato all'autotrapianto "che offriva i migliori risultati sia per la remissione della malattia che per la sopravvivenza a lungo termine"; nel mese successivo *Persona_2* veniva convocata dal Prof. *Controparte_2*, responsabile del centro trapianti posto al [redacted] del Reparto di Ematologia, [redacted] di *CP_1* e in tale incontro, il Prof. *CP_2*, in disaccordo con il Prof. *Per_3* insisteva e decideva per il trapianto allogenico di midollo (trapianto di midollo da donatore compatibile), per cui in data 03/3/2003 [redacted] *Per_2* prestava il suo consenso informato essendole stata garantita una effettiva guarigione a seguito di trattamento mediante "*isolamento in ambiente protetto (camera singola) per un periodo di circa 50 giorni*"; nella rappresentazione dei rischi del trapianto allogenico, il Prof. *CP_2* non informava la paziente che il midollo reperito comportava maggiori rischi di rigetto perché proveniente da soggetto ultracinquantenne che aveva già avuto una gravidanza, né la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

informava delle possibili complicanze da infezioni dovute alle condizioni ambientali assolutamente inidonee per la presenza di [redacted] dentro il padiglione ed all'esterno dello stesso ed in particolare per la possibile presenza di aspergillo; non essendo *Persona_2* a rischio immediato di ricaduta, la stessa non veniva neppure informata dal Prof. *CP_2* della possibilità di attendere una donazione meno rischiosa, ossia da donatore più giovane e di sesso maschile; in data 03/3/2003, la paziente prestava il proprio consenso informato anche al trattamento con "Thymoglobuline, farmaco immunosoppressivo", proveniente dalla Francia ma non ancora registrato in Italia e dava altresì il suo consenso spontaneo ed informato ad entrare nello studio prospettico [redacted]; pertanto in data 04/3/2003 [redacted] veniva ricoverata presso il Reparto di Ematologia, [redacted] (*Org_4* diretto dal Prof. *CP_2* e in data 13/3/2003 veniva sottoposta a trapianto allogenico di midollo, in asserita camera "sterile"; dopo 22 giorni dal trapianto e cioè in data 04/4/2003, veniva riscontrata in *Persona_2* "progressiva positività delle antigenemie per aspergillo", e a causa dell'incremento dei valori di antigenemia per aspergillo, in data 04/4/2003, 11/4/2003 e 26/4/2003, *Persona_2* veniva trattata con Voriconazolo e, successivamente, in data 09/5/2003 (a 57 giorni dal trapianto) e 16/5/2003 (a 64 giorni dal trapianto) sia con *Org_5* che con *Org_6*; il referto della TAC Torace ed Addome del 21/5/2003 evidenziava: "al controllo odierno si apprezzano alcune immagini nodulari sfumate all'emitorace destro compatibili con noduli di tipo aspergillosico"; considerata la gravità e l'urgenza, la terapia antifungina, anziché saltuariamente, avrebbe dovuto essere somministrata tutti i giorni, dall'insorgenza dei sintomi dell'aspergillosi, confermati dalle immagini nodulari di cui alla TAC e per un periodo di almeno 7 giorni consecutivi (con dosi di 70 mg. il primo giorno e 50 mg. nei giorni successivi), come da indicazioni della *Organizzazione_7* per il caso di impiego del Caspofungin; venerdì 23/5/2003 (a 71 giorni dal trapianto); nonostante le evidenti difficoltà respiratorie della paziente, il Prof. *CP_2*, responsabile del reparto di Ematologia, [redacted] rassicurava i genitori di *Per_2* affermando che il lunedì successivo la stessa avrebbe iniziato a stare meglio; lunedì [redacted] al mattino, la paziente veniva sottoposta, nella camera "sterile" dove era degente, a radiografia del torace, che evidenziava lesione polmonare da aspergillo, confermata anche dalla annotazione sul diario infermieristico, che alla data del [redacted] registrava "picco di asp. monoclonale"; detto referto non veniva esaminato da alcun medico del reparto ma dalla sola infermiera di turno, quando, nel pomeriggio dello stesso giorno, si rendeva conto della estrema gravità delle condizioni della paziente; in mancanza di alcun medico del reparto trapianti, accorreva

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

al capezzale di *Per_2* il dott. *Per_4* el Reparto *Org_8* el Prof. *Per_3* posto al [redacted] quando ormai la paziente era in preda a “dispnea con rantoli bilaterali”, con conseguente inevitabile [redacted] dovuta ad “edema polmonare acuto”; la morte di *Persona_2* è stata determinata da infezione polmonare da aspergillo, come confermato dallo stesso Prof. *CP_2* con dichiarazione in data 24/7/2014; da quando fu diagnosticata l’infezione da aspergillo, in data 04/4/2003, alla paziente vennero somministrate dosi di farmaco antifungino soltanto per alcuni giorni, e non consecutivi, contrariamente a quanto prescritto dal protocollo relativo, che prevede una dose giornaliera di detto farmaco, da somministrare fino alla remissione; alle responsabilità della struttura e dei medici come sopra evidenziate – affermavano gli attori - va aggiunta la mancata somministrazione di farmaci dovuta alla indisponibilità degli stessi per ragioni economiche; la camera “sterile” in cui era degente *Persona_2* (che per 74 giorni dal trapianto del 13/3/2003 non è mai uscita dalla struttura all’infuori del 21/5/2003 quando venne portata in altro reparto dello stesso nosocomio per la TAC), presentava diverse criticità ed erano mancate le più elementari cautele in tal senso, atteso che non venivano eseguiti i prescritti ricambi d’aria ed anche per la presenza di [redacted] sia nei pressi del Reparto che all’interno dello stesso, come risulta dagli accertamenti dell’Ufficiale di Polizia Giudiziaria, in persona del Dott. *Parte_5* , in data [redacted] Erano, quindi, individuabili molteplici profili di responsabilità, sia per la mancata e/o incompleta e/o inappropriata esecuzione delle procedure di pulizia, sterilizzazione ed infezione atte ad evitare la trasmissione di infezioni nosocomiali, nonché per il mancato intervento finalizzato a rimuovere o ridurre la situazione di [redacted] che aveva determinato una lesione da spergillo in *Per_2* e il conseguente decesso, nonché per il fatto che il Prof. *CP_2* nella sua qualità di garante della salute della paziente non avrebbe dovuto eseguire il trapianto allogenico comportante in quel contesto da lui ben conosciuti rischi elevatissimi di morte per infezioni virali e micotiche; ed ancora, per aver programmato e praticato il più rischioso trapianto allogenico in luogo dell’autotrapianto, per l’incongrua terapia adottata, nonchè per il fatto che non solo non aveva informato la paziente della possibile presenza di aspergillo nel [redacted] e nell’ambiente circostante, ma, addirittura, l’aveva convinta ad accettare una terapia, oggetto di ricerca e sperimentazione, che le avrebbe ulteriormente abbassato le difese immunitarie.

Si costituivano i convenuti, eccependo la prescrizione ex art. 2947 cc dei diritti fatti valere nei confronti del Prof. *CP_2* e contestando la domanda di cui chiedevano il rigetto, opponendo, tra l’altro, che il procedimento penale che era scaturito dal decesso occorso nel

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

reparto di [redacted] si era concluso [redacted] che il problema specifico delle infezioni da aspergillo che si verificano nei reparti di ematologia costituiscono un problema noto e temuto a livello di clinici e organizzazioni e si caratterizza, ora come all'epoca dei fatti, come una occorrenza indesiderata ed indesiderabile ma non totalmente prevenibile; che la prevedibilità effettiva del rischio da aspergillo cozza con la necessità di dare risposte cliniche ai pazienti che, come in questo caso, hanno nella tempestività dell'azione terapeutica uno dei fattori decisivi per le chances di sopravvivenza, con il ché non è esigibile e non era esigibile nello specifico un differimento dei trattamenti terapeutici necessari con il trasporto, in sé rischioso, dei malati in strutture teoricamente più idonee ed all'apparenza, ma solo all'apparenza, meno esposte; che [redacted] poiché, conclusivamente, non era possibile individuare con certezza il veicolo di trasmissione dell'infezione e quindi il comportamento colposo ascrivibile a ciascun indagato per non averlo impedito; che non vi è certezza alcuna che il decesso di *Persona_2* sia avvenuto per causa di aspergillosi polmonare invasiva, mancando nella fattispecie i criteri universalmente riconosciuti di diagnosi certa di tale patologia; che non vi è evidenza sufficiente, su basi statistico-epidemiologiche, per sostenere che nelle strutture di Ematologia dell' *CP_1* *CP_1* di Genova fosse in atto, all'epoca dei fatti, un [redacted] invasiva;
- ma quand'anche fosse dimostrato, e l'onere spetta a parte attrice, l'eziologia del decesso non sussiste certezza alcuna – e nemmeno il criterio del più probabile che non - che la fonte di tale infezione sia individuabile all'interno dei suddetti reparti; che erano insussistenti le residue condotte attribuite ai convenuti; quanto al prof. *CP_2* ed al rilievo per cui lo stesso avesse deciso per un trapianto di midollo da donatore compatibile ed avesse omesso di informare la paziente del maggior rischio di rigetto nonché delle possibili complicanze infettive dovute alle condizioni ambientali asseritamente inidonee per la [redacted] da un lato, non vi è relazione causale alcuna tra il decesso e la scelta chirurgica di che trattasi ovvero l'informativa circa il maggior rischio di rigetto (non essendo stata questa la causa della morte) e, dall'altro lato, l'obbligo di informativa attiene all'informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento in sé a cui il paziente viene sottoposto, ed in particolare al possibile verificarsi, in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso, di un aggravamento delle condizioni di salute, mentre nello specifico è censurata l'omessa informativa circa le asserite deficitarie condizioni ambientali per presenza di [redacted] nella struttura nel suo complesso, e la possibilità che ne derivasse la contrazione dell'aspergillosi, ossia una omissione che non attiene né al trattamento in sé né alle sue conseguenze. Contestavano anche il quantum.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

Licenziata CTU medico legale affidata ad un collegio composto da medico-legale, infettivologo ed ematologo e, successivamente, assunti chiarimenti, con la sentenza impugnata, il Tribunale condannava *Controparte_3* al risarcimento del danno "da perdita di chances di sopravvivenza-perdita anticipata del rapporto parentale" della propria congiunta patito dai familiari di *Persona_2*, liquidando in favore di [redacted] € 80.000,00, in favore di *Parte_1* € 80.000,00, e in favore di *Parte_2* € 40.000,00 a titolo di risarcimento del danno da perdita anticipata del rapporto parentale – oltre che – in favore di dei suddetti tre attori pro – quota della somma di € 68.485,00 a titolo di danno terminale sofferto da *Persona_2*. Il Tribunale rigettava la domanda di risarcimento del danno proposta da [redacted] quale erede di *Persona_1*, nonna di *Per_2*. Rigettava le domande proposte nei confronti di *Controparte_2*. Condannava l *Controparte_3* al pagamento delle spese di lite, CTU e CTP. Compensava le spese di lite fra parti attrici e il convenuto *Controparte_2*. Affermava il Tribunale come altamente probabile dal punto di vista del nesso causale che *Persona_2* avesse contratto infezione da Aspergillo nel periodo successivo al trapianto (essendo la positività accertata dai primi giorni del mese di aprile 2003), e che tale infezione divenne dominante e prevalente nell'ultimo periodo di vita della giovane, fino al decesso avvenuto per edema polmonare (sepsi polmonare, insufficienza respiratoria, edema polmonare acuto); che sussisteva nesso causale tra dette carenze e l'infezione contratta dalla paziente; che la dettagliata e motivata ricostruzione del diario clinico di *Persona_2* consentiva di concludere che la morte è intervenuta per concorso di due concause entrambe determinanti, ma da sole non sufficienti, ossia la GVHD (Graft versus Host Disease – crisi di rigetto) acuta a bersaglio intestinale, e l'infezione polmonare da Aspergillus; che nell'ambito dei chiarimenti resi dal collegio peritale il concorso delle due concause è stato meglio specificato, dando atto che la causa ultima di morte è stata senz'altro la polmonite da aspergillo, in quanto la GVHD che si era manifestata a livello intestinale negli ultimi giorni dimostrava un miglioramento clinico, pur permanendo un "*attecchimento incompleto*"; che l'incidenza della infezione da aspergillo, pur alta nei casi di trapianto allogenico, che richiede massiccio ricorso a farmaci immunosoppressivi, è tuttavia nell'ordine del 20%; che trattasi quindi di infezione evitabile, e – come risulta dalla CTU – poiché nessuna profilassi ha la possibilità di impedire una infezione da Aspergillo, l'unica prevenzione delle infezioni è rappresentata dall'isolamento ambientale; che doveva quindi affermarsi la responsabilità della struttura ospedaliera per le plurime, siccome emerse, inadeguatezze dal punto di vista igienico-sanitario e logistico organizzativo in capo al Reparto che aveva in cura *Per_2* e in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

ordine ai fattori causali che non garantivano alla paziente adeguato isolamento ambientale; che nessun altro inadempimento è addebitabile alla *equipe* medica, e in particolare al Prof. CP_2 il quale aveva invece attuato un protocollo di intervento diagnostico e terapeutico corretto sia nella scelta del trapianto allogenico rispetto al trapianto autologo (con riferimento alla certezza di recidiva in caso di trapianto autologo) sia nella somministrazione di farmaci prima e dopo il trapianto; nè la GVHD verificatasi, né l'infezione da Aspergillo, sono conseguenza di comportamenti medici colposi; che pacifica essendo la eventuale responsabilità di tipo extra contrattuale in capo al Dr. CP_2 (in assenza di rapporto contrattuale fra la paziente e il medico operante presso la struttura), la domanda deve quindi essere respinta nei suoi confronti. Ravvisate le carenze organizzative in capo all' Org_2 convenuto, e la conseguente responsabilità contrattuale dello stesso, in assenza di prova liberatoria, stabilito il nesso eziologico fra dette carenze e l'infezione contratta dalla paziente, accertato altresì il nesso causale fra l'infezione e la morte, il Tribunale, ritenuto, alla luce delle valutazioni del ctu secondo cui "*se nel 2003 la paziente* Persona_2 *fosse stata sottoposta a trapianto allogenico in un Centro Trapianti in condizioni igienico-ambientali e organizzative ottimali avrebbe avuto probabilità di sopravvivenza a 4 anni identiche a quelle indicate dallo studio di* Per_5 *et al 2011, e precisamente al 36% e del 43% con intervallo di confidenza al 95% compreso tra il 29% ed il 64%",* concludeva che l'infezione contratta in ospedale aveva sì determinato la morte della paziente, ma in ogni caso, anche in assenza di eventi avversi, la probabilità di guarigione/sopravvivenza sarebbe stata, statisticamente, nell'ordine del 43% a quattro anni dal trapianto. Il Tribunale richiamava ampi passi della sentenza della Suprema Corte n. 28993/2019 e, applicati i principi della sentenza di Cassazione citata al caso in esame, affermava che risulta accertato il nesso di causa fra l'infezione e la morte della paziente, dovendosi escludere la rilevanza concausale prevalente ed esclusiva della Pt_6 nell'esito letale, in quanto in fase di remissione (accertamento autonomo e da non sovrapporre né confondere con l'evento di danno), ma tenuto conto delle valutazioni espresse dai ctu, non sussisteva tuttavia responsabilità della struttura sanitaria per l'evento morte, che sarebbe con elevata probabilità sopravvenuto ugualmente. Operava, quindi, una liquidazione del danno su parametri equitativi, attingendo al dato statistico della percentuale di sopravvivenza quale mero dato orientativo.

Avverso la sentenza hanno interposto appello gli originari attori, chiedendo la riforma della stessa, con l'accoglimento dell'originaria domanda proposta, esponendo i motivi di seguito indicati.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

Si sono costituiti in giudizio gli originari convenuti, chiedendo il rigetto dell'appello, con conferma della sentenza impugnata.

Disposta la sostituzione dell'udienza di precisazione delle conclusioni con il deposito di note scritte contenenti le conclusioni definitive delle parti, ai sensi dell'art. 83, co. 7, lett. h), DL 18/20 la causa è stata trattenuta la causa in decisione con ordinanza emessa in data 08/02/2022, con concessione dei termini di legge per conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

MOTIVO 1.Con un primo motivo gli appellanti censurano la sentenza nella parte in cui esclude ogni possibile responsabilità in capo al Prof. *Controparte_2* , Direttore del Reparto di Ematologia. Affermano che compito primario dell'equipe medica non è solo quello di effettuare correttamente il trapianto, bensì anche quello di garantire un corretto decorso pre e postoperatorio; agevolmente si comprende come la sicurezza del Reparto in termini di sterilità, igiene, ricambi d'aria adeguati, filtri efficienti e quant'altro, non disgiunti da un adeguato consenso informato, rientrino nei compiti istituzionali dei sanitari e, principalmente, del Direttore dell'equipe medica. Se così non fosse, non si spiegherebbe perché *Persona_2* , ricoverata il 14.8.2002 al *Org_2* il giorno dopo (15.8.2002) sia stata dirottata al *CP_1* , Reparto di Ematologia, [redacted] dotato di camere sterili, proprio in quanto i medici del *Org_2* erano consapevoli della inefficienza della loro struttura che "*non dava garanzie di riuscita del trapianto a causa delle inidonee condizioni ambientali ed impiantistiche, come da indagine epidemiologica condotta da una* [redacted] *del* [redacted] *conclusa il* [redacted] *ed allegata sub 16 alla Relazione del* [redacted] *dell'Isp. Dott.* *Parte_5* *)".* Diversamente da quanto affermato dal primo giudice vi era la prova che la struttura del *Org_2* fosse inadeguata ed era documentalmente dimostrato dalla indagine epidemiologica della [redacted] conclusa il [redacted] (appena due mesi prima del ricovero di *Persona_2* del 14.8.2002) acquisita nel procedimento penale, dall'Ispettore Dott. *Pt_5* *[...]* , senza che occorresse dare alcuna ulteriore, specifica, prova orale. Vi era poi da considerare la denuncia del Prof. *Persona_6* in data [redacted] avente ad oggetto [redacted] , che, oltre ad essere indirizzata ai Direttori Sanitari, veniva trasmessa anche al "*Prof.* *Controparte_2* *Direttore del* [redacted] *Sede"*.

1.1Sotto il diverso profilo dell'affermazione dell'adeguatezza del consenso informato, il Tribunale era andato in contrario avviso rispetto a quanto osservato dai CC.TT.UU., i quali, a pag. 38 della loro relazione, avevano rilevato che "*la paziente non è stata resa edotta in*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

modo specifico delle differenze fra trapianto autologo e trapianto allogenico, e della non totale adeguatezza dell' Controparte_1 *in relazione alla sicurezza e situazione ambientale"*. Il Tribunale, al riguardo, aveva affermato che la scelta del trapianto allogenico era da considerarsi non solo corretta, ma anche urgente, e "*che la rappresentazione alla paziente di una inadeguatezza della struttura avrebbe significato un diniego di cura e intervento, condotta che si reputa non esigibile in capo all'equipe medica*. Dalla lettura della cartella clinica emergeva che, a distanza di due mesi e mezzo dal primo ricovero a *[...]* CP_1 (15/8/2022) vi era stata la remissione completa della leucemia acuta mieloide. Gli eventi accaduti successivamente ed analiticamente riportati in atto di appello rendevano evidenza del fatto che Persona_2 venne sottoposta a trapianto di midollo dopo ben sette mesi (cioè il 13.3.2003) dal primo ricovero presso il Reparto di Ematologia del CP_1 avvenuto il 15.8.2002, periodo durante il quale l'equipe medica ed, in particolare, il Prof. CP_2 , avevano avuto tutto il tempo a disposizione per rappresentare alla paziente l'"*inadeguatezza della struttura"* senza incorrere in alcun "*diniego di cura e intervento"*. Ne conseguiva che siffatta condotta era più che esigibile in capo all'equipe medica, e che diversamente da quanto affermato dal primo giudice le cure non presentavano carattere di urgenza. I CC.TT.UU. avevano rilevato l'assenza di una adeguata informativa sui differenti rischi correlati ai 2 possibili tipi di trapianto (autologo/allogenico), nonché sulla "consapevolezza" del Prof. Controparte_2 circa le inadeguatezze strutturali del Reparto di Ematologia e Ospedaliero potevano, anzi dovevano, previa adeguata informativa all'interessata ed ai parenti, indurre ad affidare Per_2 ad altro Centro Trapianti, idoneo e "sicuro" ciò alla luce della palese inidoneità ed inadeguatezza della Struttura [redacted] *[...]* CP_1 e del Reparto di Ematologia – dove Persona_2 è stata ricoverata – sotto il profilo strutturale -progettuale, igienico-sanitario ed anche organizzativo (funzionale e del personale).

MOTIVO 2. Gli appellanti censurano la sentenza nella parte in cui ha ravvisato nesso causale fra le ravvisate carenze organizzative in capo all' Org_2 convenuto, e la conseguente responsabilità contrattuale dello stesso, in assenza di prova liberatoria, l'infezione contratta da Per_2 e la perdita di chances di sopravvivenza. Affermano che, nel caso in esame, non di perdita di chance si è trattato bensì di altro e diverso evento di danno, ossia la perdita anticipata della vita di Persona_2 , causata dall'infezione da aspergillo, a sua volta determinata dalle carenze organizzative della struttura sanitaria che l'aveva in cura. Nel caso in esame – affermano - non siamo in presenza di un evento di danno incerto, quale l'aspettativa di maggiore durata della vita e di minori sofferenze sul presupposto della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

riuscita del trapianto allogenico, bensì in presenza della perdita anticipata della vita causata da infezione da aspergillo, a sua volta imputabile alla Struttura ed al Direttore responsabile della stessa. Essi – proseguono - non hanno mai inteso chiedere il risarcimento del danno da perdita di chance, che il primo giudice ha ritenuto potersi ricomprendere nella più ampia domanda di risarcimento danni proposta con l'atto introduttivo in primo grado, ma trattasi invece di domanda tutt'affatto diversa, sulla quale, ove non proposta, il giudice non può pronunciare.

MOTIVO 3.Censurano la sentenza nella parte in cui Il primo giudice ha escluso il risarcimento del danno patito da *Persona_1*, nonna paterna di *Per_2*, per non aver - il primo giudice - dato rilievo al fatto, oggettivo, per cui il decesso della nipote convivente ha comunque causato un danno da perdita del rapporto parentale, considerato il grado di parentela e la convivenza, nonché l'alterazione che siffatta scomparsa ha inevitabilmente prodotto, tale da determinare una lesione dei "diritti inviolabili della famiglia" (artt. 2-29-30 Costituzione).

MOTIVO 4. Era emerso che *Persona_2* era deceduta per infezione da aspergillo perdendo il bene della vita. Non si trattava quindi di chance, né *Per_2* era un malato terminale. Fermo quanto sopra non era chiaro il procedimento attraverso cui il primo giudice era pervenuto alla quantificazione del danno subito dai genitori, pari circa al 25% del danno previsto dalle Tabelle di Roma, e dal fratello, pari al 20% di tali tabelle. Anche a voler accedere alla teoria della perdita di chance il danno era da riconoscersi in misura superiore.

***

L'eccezione di inammissibilità dell'appello è infondata.

L'art. 342 c.p.c., nel testo introdotto dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. in Legge n. 134 del 2012, va interpretato nel senso che l'impugnazione debba contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, le relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice.

A tale fine, non si richiede l'utilizzo di "*particolari forme sacramentali* o *la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado"*, tenuto conto della permanente natura di *"revisio prioris instantiae"* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata (cfr. SS.U. Civili sentenza n. 27199 del 16 novembre 2017). La specificità dei motivi d'appello, richiesta dall'art. 342 c.p.c., può sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, non essendo necessaria l'allegazione di profili fattuali e giuridici aggiuntivi, purché

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

ciò determini *"una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice*".

Nell'atto di appello proposto sono individuate le statuizioni contestate della sentenza impugnata, come sopra riportate, e sono esposte con sufficiente chiarezza le argomentazioni a contrasto della valutazione del primo giudice ed a sostegno della richiesta di riforma della decisione del Tribunale, il che, d'altro canto, ha consentito alla parte appellata di prendere compiutamente posizione e di esercitare pienamente il diritto di difesa.

Nel merito.

MOTIVI 2, 3 e 4. Pare opportuno esaminare prioritariamente il secondo motivo di appello, con cui gli appellanti lamentano che il Tribunale, oltretutto in difformità rispetto alla domanda, ha ritenuto sussistere la responsabilità della struttura ospedaliera per perdita di chance di sopravvivenza, e non per la morte della loro congiunta *Persona_2* . A seguire sono da esaminare il 3 e il 4.

Ritiene la Corte che il motivo sul punto sia fondato nei termini che seguono. Come emerge dalla CTU, ed in particolare dalla relazione di chiarimenti resi dai consulenti tecnici d'ufficio per l'udienza del 23/6/2020:

-la polmonite da aspergillo è stata la causa ultima di morte per insufficienza respiratoria - edema polmonare (pag. 6);

-la causa terminale stessa del decesso non può essere stata certamente la GVDH, che si era manifestata soprattutto a livello intestinale e che, negli ultimi giorni, dimostrava un miglioramento clinico (pag. 6);

Persona_2 non è morta per l'immunodeficienza provocata dai farmaci anti-rigetto, in quanto questi non portano di per sé a morte; l'inadeguato attecchimento piastrinico e la comparsa di GVHD non spiegano da sole l'esito infausto del trapianto (pag. 6 chiarimenti);

-l'inadeguato attecchimento piastrinico non è causa di per sé di un esito infausto perché se è legato ad una micro-angiopatia trombotica (danno endoteliale) o ad un evento infettivo può risolversi con la risoluzione della complicanza; altrimenti -in caso di mancata risoluzione- può essere controllato da un continuo e ben condotto supporto trasfusionale piastrinico (pag. 8);

-la comparsa di GVHD (Graft Versus Host Disease = malattia da trapianto verso l'ospite) di grado IV a bersaglio intestinale potrebbe spiegare da sola l'esito infausto se non fosse che qualche giorno prima del decesso della paziente il numero delle scariche si era ridotto e la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

GVHD era perciò 'rientrata' da un grado IV ad un *grado II*, che di per sé può comportare un esito infausto nel 40% dei pazienti (pag. 8);

-in conclusione: le due complicanze non erano per nulla in grado -anche in associazione- di causare l'esito infausto del trapianto. Vi è chiara evidenza clinica che l'infezione da Aspergillo sia stata l'unica infezione presentata dalla paziente prima del 21/5/2003, l'unica complicanza ad aver avuto un sicuro impatto sul decorso clinico infausto della paziente (pag. 8);

-l'*edema polmonare* che ha condotto a morte *Persona_2* è piuttosto conseguenza diretta dell'infezione Aspergillare.

-"*di più: l'infezione da Aspergillo -che non è stata 'una delle possibili complicanze', bensì l'unica complicanza ad aver determinato l'exitus della paziente- POTEVA ESSERE EVITATA. Infatti questa complicanza non è obbligatoria nei pazienti sottoposti a trapianto: perché come già evidenziato nell'elaborato (e già richiamato dal Prof.* *Per_7* *si verifica non nel 100% dei pazienti, ma nel 20% di questi*" (pag. 9 chiarimenti).

-l'infezione aspergillosica (che ha clinicamente dominato gli ultimi giorni di vita di *Per_2*) è pertanto da qualificarsi, medico legalmente, concausa prevalente nell'exitus della giovane; essa infatti, agendo in sinergia negativa con la GVHD (in parziale remissione clinica negli ultimi giorni di vita della giovane) ha annullato ogni speranza di sopravvivenza di *Persona_2* , conducendo la stessa ad exitus per *sepsi polmonare, insufficienza respiratoria, edema polmonare acuto* (causa terminale).

Alla luce di quanto fin qui esposto ritiene la Corte che, come peraltro affermato dal primo giudice che tuttavia è poi giunto a diverse conclusioni nell'individuazione del danno conseguenza e in ordine alle conseguenze risarcitorie, risulta accertato il nesso eziologico tra l'infezione di aspergillo – dovuta alle emerse carenze organizzative in capo all' *Org_2* appellato in base alle emergenze istruttorie cui ha fatto ampio e condivisibile riferimento la sentenza impugnata (e alla quale sul punto si rimanda, e che verranno anche affrontate infra) – e la morte della paziente. L'evento di danno conseguito all'inadempimento della struttura è costituito dalla morte del paziente e non dalla perdita di chance di sopravvivenza, danni fra loro ben diversi, posto che è emerso con ragionevole certezza o, in ogni caso, con criterio di preponderante probabilità, sul piano eventistico, che la condotta inadempiente ha cagionato la morte e/o l'anticipazione dell'evento fatale di *Persona_2* , che, in difetto di tale infezione, non si sarebbe verificato in quel momento.

Il Tribunale, come si è anticipato, pur partendo dall'affermazione che l'infezione ha cagionato la morte di *Persona_2* , tuttavia, sulla base di quanto emergente dalla CTU

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

("*Considerando tutti questi dati si può concludere che se nel 2003 la paziente* Persona_2 *fosse stata sottoposta a trapianto allogenico in un Centro Trapianti in condizioni igienico-ambientali e organizzative ottimali avrebbe avuto una probabilità di sopravvivenza a 4 anni identiche a quelle indicate dallo studio di* Per_5 *et al 2011, e precisamente del 36% (SE 8.3%) e del 43% con intervallo di confidenza al 95% compreso tra il 29% ed il 64%***"** (pag. 50 CTU)" è giunto alla conclusione che il danno risarcibile fosse da individuarsi nella diminuzione di chance di sopravvivenza (cfr. pag. 6 della sentenza). Ad avviso della Corte la vicenda in esame non rientra nel caso, richiamato dal primo giudice mediante il riferimento al punto E della sentenza ampiamente richiamata della Suprema Corte (n. 28993/2019) in cui la condotta colpevole del sanitario (qui da individuarsi nelle carenze igienico-organizzative della struttura) ha prodotto una incertezza del risultato sperato, ma del mancato risultato stesso. Non si tratta di "chance" perduta, bensì di altro e diverso evento di danno, in ambito sanitario, ossia la perdita anticipata della vita, rigorosamente accertata come conseguenza sul piano causale dell'evitabile infezione nosocomiale. La condotta colpevole e/o inadempiente ha cagionato la morte della paziente, mentre la condotta doverosa avrebbe consentito a Persona_2 di proseguire il suo percorso terapeutico, interrotto anticipatamente per effetto dell'infezione contratta in ospedale. Non può parlarsi di perdita di *chances* ove sia certo (ovviamente anche in base al principio della preponderanza dell'evidenza) e dimostrabile sul piano eventistico, che la condotta illecita abbia cagionato l'anticipazione dell'evento fatale, poiché in tale ipotesi, giova ribadire, l'evento di danno è costituito dalla perdita anticipata della vita. Non si tratta di incertezza sul risultato sperato ma di certezza di un mancato risultato. Ciò in quanto, l'indagine sul nesso causale tra la condotta e l'evento, secondo il criterio civilistico del "più probabile che non", conduce all'identificazione dell'evento di danno nella morte della paziente, in presenza del quale non si ravvisa una "chance" perduta, ma un altro e diverso danno. Come affermato dalla Corte Suprema il nesso di causalità materiale tra illecito (o prestazione contrattuale) ed evento dannoso "*deve ritenersi sussistente (a prescindere dalla esistenza ed entità delle pregresse situazioni patologiche aventi valore concausale, e come tali prive di efficacia interruttiva del rapporto etiologico ex art. 41 c.p.) ovvero insussistente, qualora le cause naturali di valenza liberatoria dimostrino efficacia esclusiva nella verificazione dell'evento"*. Nel caso in esame, le emergenze istruttorie depongono univocamente nel senso che la condizione patologica pregressa non abbia avuto efficacia causale nella verificazione dell'evento [redacted] Persona_2 [redacted] ma che essa sia riconducibile all'infezione di aspergillo contratta di Per_2 in ospedale. E' quindi questo il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

danno evento, ossia la morte della paziente. La Corte Suprema si è poi mossa nella prospettiva sistematica -che colloca l'indagine sulla rilevanza di fattori patologici naturali, sul diverso piano della causalità giuridica, disciplinata quanto a conseguenze risarcitorie dall'art. 1223 c.c. – e con la richiamata pronuncia (cfr. Cass. N. 15991/2011) ha tuttavia confermato la valutazione già espressa in altre pronunce in termini di rilevanza dell'indagine sulla possibile compresenza di concause naturali -tra esse in primo luogo lo stato di salute pregresso del paziente in ipotesi di decesso del medesimo -prospettando anche, quanto alla loro incidenza sul piano risarcitorio delle possibili voci di danno azionabili, ipotesi alternative che per chiarezza espositiva e pertinenza anche alla vicenda in esame si ritiene opportuno qui integralmente riportare:

- *"il danneggiato, già affetto da uno stato di invalidità potenzialmente non idoneo (di per sè e nell'immediatezza) a produrre esiti mortali, decede in conseguenza dell'intervento medico (commissivo od omissivo): in tal caso lo stato di invalidità pregresso non potrà rilevare quanto ai danni risarcibili iure proprio ai congiunti, mentre potrebbe condurre ad una riduzione del quantum dei pregiudizi risarcibili iure successionis, sempre che il danneggiante fornisca la prova che la conseguenza dannosa dell'evento (nella specie, la morte) sia stata cagionata anche dal pregresso stato di invalidità;*
- *il danneggiato, già in condizioni invalidanti idonee a condurlo alla morte a prescindere da eventuali condotte di terzi, decede a seguito dell'intervento (commissivo od omissivo): la risarcibilità iure proprio del danno patrimoniale e non patrimoniale -riconosciuto ai congiunti potrà subire un ridimensionamento in considerazione del verosimile arco temporale in cui i congiunti avrebbero potuto ancora godere, sia sul piano affettivo che economico, del rapporto con il soggetto anzitempo deceduto".*

La valutazione complessiva delle risultanze istruttorie del presente giudizio conduce a ritenere, ad avviso della Corte, che la vicenda in esame sia riconducibile alla prima delle due predette ipotesi alternative, e ciò perché la gravità della condizione clinica di *Persona_2* , pur costituendo un elevato fattore invalidante, non è stata ritenuta dai CCTTUU di per sè di gravità tale da determinare da sola il decesso della paziente, ossia, in particolare, il decesso verificatosi nel giorno in cui è avvenuto, ossia il [redacted] la cui causa finale viene dai consulenti chiaramente indicata e circoscritta nella infezione nosocomiale da aspergillo, e soprattutto nel fatto che la medesima era evitabile dalla struttura ospedaliera.

Va quindi affermata la responsabilità della struttura ospedaliera per la morte di *Persona_2* .

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

Venendo dunque alla determinazione del quantum e facendo applicazione delle cd. tabelle milanesi " a punto variabile" ritenute pertinenti da Cass. 37009/2022 occorre riconoscere quanto segue:

-per il danno subito dal padre [redacted] si calcolano: 26 punti per l'età della vittima primaria, 18 punti per l'età della vittima secondaria; 16 punti per la convivenza; 9 punti per la sopravvivenza di 3 congiunti e 20 punti per la qualità e intensità della relazione affettiva, tenuto conto del rapporto genitoriale, ma in assenza di specifiche allegazioni sull'intensità del vincolo affettivo.

Il totale di 89 punti moltiplicato per € 3365,00 a punto dà un importo di **€ 299.485,00**

-per il danno subito dalla madre *Parte_1* si calcolano: 26 punti per l'età della vittima primaria, 20 punti per l'età della vittima secondaria; 16 punti per la convivenza; 9 punti per la sopravvivenza di 3 congiunti e 20 punti per la qualità e intensità della relazione affettiva, tenuto conto del rapporto genitoriale, ma in assenza di specifiche allegazioni sull'intensità del vincolo affettivo.

Il totale di 91 punti moltiplicato per € 3365,00 a punto dà un importo di **€ 306.215,00**

Per il danno subito dal fratello *Parte_2* si calcolano: 20 punti per l'età della vittima primaria, 18 punti per l'età della vittima secondaria; 20 punti per la convivenza; 9 punti per la sopravvivenza di 3 congiunti e 20 punti per la qualità e intensità della relazione affettiva, tenuto conto del rapporto di fratellanza, ma in assenza di specifiche allegazioni sull'intensità del vincolo affettivo.

Il totale di 87 punti moltiplicato per € 1.461,00 e porta ad un importo di **€ 127.124,40**.

Il Tribunale ritiene di riconoscere anche il danno non patrimoniale subito da *Persona_1* , nonna, tenuto conto della convivenza e del legame che è emerso dal testimoniale. Tale danno, non previsto nelle tabelle milanesi, in via equitativa, viene riconosciuto in misura assai inferiore agli importi di cui sopra, pur tenuto conto del dato rilevante della convivenza, scontando detta liquidazione il fatto che la nonna, al momento del decesso, avesse già l'età di 90 anni e l'assenza di allegazioni che consentano di percepire appieno l'intensità del vincolo affettivo e la percezione della perdita. Il danno viene liquidato nella somma di euro **60.000,00**.

Sugli importi liquidati a titolo di danno non patrimoniale (già rivalutati ad oggi) devono essere riconosciuti gli interessi di natura compensativa previa devalutazione fino alla data dell'accadimento lesivo [redacted] e rivalutazione di anno in anno (Cassazione civile n. 1712/1995). Dalla data di pubblicazione della sentenza sulle somme così calcolate

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

decorreranno gli interessi al saggio legale sino all'effettivo soddisfo (Cass. Civ. n. 19987/2016; Cass. Civ. SS UU n. 1712/1995).

Non ritiene di accogliere, invece, la Corte la domanda diretta al riconoscimento in favore di *Per_2* della maggior somma di euro 105.816,00 a titolo di danno terminale, in luogo di quella di euro 68.485,00 riconosciuta dal Tribunale. Non solo la domanda risulta totalmente priva di allegazione sui maggiori importi oggetto della domanda, ma la somma riconosciuta dal Tribunale appare coerente e perfettamente in linea con gli importi previsti a tale titolo dalle tabelle milanesi, avendo il Tribunale riconosciuto con ampia motivazione che qui si richiama il danno terminale perfettamente percepito dalla paziente nella sua drammaticità per la morte anticipata a seguito dell'infezione in atto e progressiva, danno risarcito dal Tribunale nella sua integralità.

MOTIVI 1 e 1.1. Venendo, ora, ad esaminare il motivo di appello inerente la responsabilità che gli appellanti addebitano al Prof. *Controparte_2*, in primo luogo, va evidenziato che il Tribunale ha affermato, con statuizione che non è stata in alcun modo impugnata, che il medico risponde a titolo di responsabilità extracontrattuale (a differenza della struttura ospedaliera per cui il Tribunale ha invece affermato la natura contrattuale della responsabilità). Occorre, ricordare che, vertendosi in materia di responsabilità extracontrattuale, la prova non solo dell'evento dannoso e del nesso causale, ma anche della colpa dei sanitari è a carico della parte danneggiata. In materia di colpa, come noto, il requisito della prevedibilità dell'evento non deve essere frutto di una elaborazione creativa, fondata su una valutazione ricavata "ex post" ad evento avvenuto e in maniera del tutto astratta e svincolata dal caso concreto, ma deve discendere da un processo ricognitivo che individui i tratti tipici dell'evento, per poi procedere formulando l'interrogativo se questo fosse prevedibile ed evitabile "ex ante", con il rispetto della regola cautelare in oggetto, alla luce delle conoscenze tecnico – scientifiche e delle massime di esperienza e di elementi oggettivi. Nel caso in esame, premesso che l'infezione fungina da aspergillo è stata sviluppata da *Persona_2* in data 4/4/2003 (in particolare la prima positività nella ricerca dell'antigene aspergillare sul sangue periferico è del 04/04/2003; il galattomannano –cfr. al riguardo pag. 30 CTU- è documentato *in progress* fin dal 09/04/2003; il quadro radiologico polmonare era indicativo di localizzazione polmonare dal 09/04/2003, fino al quadro radiologico eclatante del 21/05/2003, pag. 10 relazione di chiarimenti CTU), ed a prescindere dalla considerazione che non vi può essere certezza in ordine al fatto che essa sia stata contratta durante la degenza di *Per_2* al [redacted] diretto dal Prof. *CP_2*, risultando dalla CTU che la fase di condizionamento è avvenuta al [redacted] primo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

piano (dove Persona_2 ha soggiornato diverse settimane prima del trapianto), e la degenza post trapianto presso il [redacted] vi è da segnalare, in ogni caso, che il controllo con prelievo d'aria effettuato nel reparto in cui Per_2 è stata [redacted] era negativo per l'aspergillo e che la segnalazione del Prof. Persona_6 [redacted] richiamata in più punti dalla parte appellante, inviata personalmente anche al Prof. CP_2 e relativa alla necessità di attivare le procedure occorrenti in casi analoghi, "*essendosi verificati, nel reparto richiamato in oggetto, negli ultimi mesi,* [redacted]*…*" è successiva di mesi alla degenza di Persona_2 . Pur condividendosi appieno le valutazioni del Tribunale in ordine alla grave inadeguatezza della struttura ospedaliera dal punto di vista igienico-sanitario relativamente al Org_1 , effettuate sulla base delle evidenti emergenze istruttorie (CTU, atti penali ed in particole relazione [redacted] Org_ Pt_5 , relazioni Prof. Per_8 , e [redacted] , nonchè quelle relative alla difformità dei controlli che venivano svolti rispetto a quelli previsti nei protocolli, circostanza che ha portato il Tribunale alla condivisibile affermazione di responsabilità dell' Controparte_3 [...] in via contrattuale per l'infezione da aspergillo contratta da Persona_2 – affermazione di responsabilità che la Corte conferma - e per le conseguenze lesive, ritiene la Corte che debba anche confermarsi il giudizio espresso dal Tribunale in ordine alla assenza di responsabilità relativamente alla condotta del Prof. Controparte_2 al quale, secondo una valutazione ex ante non possono ascriversi profili di colpa per aver deciso di effettuare il trapianto sulla paziente. Tenuto conto che il controllo effettuato sul prelievo d'aria [redacted] (di pochi giorni successivo all'intervento) era negativo e che la comunicazione del Prof. Persona_6 è successiva di 5 mesi al decesso di Persona_2 non vi sono elementi per sostenere che fosse doveroso per il medico-responsabile del Centro Org_4 non procedere all'– e quindi sostanzialmente rifiutare - esecuzione del trapianto allogenico (secondo l'addebito formulato in citazione pag. 17), indicato terapeuticamente ed urgente secondo le valutazioni dei CTU, come si vedrà anche infra, condividendosi appieno sul punto la valutazione del Tribunale per cui non è esigibile una ipotetica decisione dell'equipe medica di non curare la paziente o dirottarla presso altra struttura, in assenza di provvedimenti in tal senso della Direzione Sanitaria e, giova ribadire, di elementi concreti che consentano di affermare la conoscenza ex ante del Prof. CP_2 delle gravi criticità del reparto, come poi emerse ex post dalle indagini della Polizia Giudiziaria, e/o dell'inadeguatezza dei controlli che venivano effettuati, dovendosi invece valutare la sua decisione terapeutica di porre in essere fin dal momento del ricovero di Per_2 il 4/3/2003 una potente profilassi antifungina con Fungizone, farmaco utilizzato di solito a

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

livello terapeutico e non profilattico, in chiave di condotta di maggior cautela attesa la consapevolezza, questa certamente sussistente, del rischio della complicanza infettiva dell'aspergillosi, fungo ubiquitario ed estremamente pericoloso nei soggetti con deficit dell'immunità, quali quelli ricoverati nei reparti in questione. In tal senso sono irrilevanti le allegazioni della parte appellante in ordine all'indagine epidemiologica svolta presso il diverso nosocomio del *Org_2* sfornite di prova come condivisibilmente affermato dal Tribunale, in ordine alla asserita decisione dei medico di trasferire la paziente presso l *Controparte_1* .

1.1Venendo alla tematica del consenso informato, in primo luogo, quanto all'urgenza, la Corte condivide appieno la valutazione del Tribunale, posto che dalla CTU emerge che alla data del 3/3/2003, quando il Prof. *CP_2* rientrato nelle sue funzioni primariali, ha deciso per il trapianto di cellule staminali allogeniche da registro (scelta come già stabilito dal Tribunale valutata come la più corretta per la paziente "a causa dell'elevatissimo, pressochè certo, rischio di recidive della leucemia mieloide (presenza di alterazioni maturative displastiche a carico della serie granulocitopoietica nel midollo del 03.03.2003" pag. 27 CTU) fosse urgente la necessità di eseguire un trapianto allogenico. Affermano i CTU: "*Infatti, pur non presentando un infiltrato leucemico, il midollo osseo conteneva cellule appartenenti alle varie linee cellulari ematopoietiche che mostravano alterazioni maturative tipiche delle preleucemie e delle LAM secondarie, cioè insorte dopo una precedente neoplasia. L'urgenza di eseguire un trapianto allogenico era dettata, oltre che da questo dato, anche dall'anomalia citogenetica (del 7q) presente alla diagnosi e non osservata in questa ultima rivalutazione midollare, che mostrava solo mitosi a cariotipo normale. In realtà le mitosi a cariotipo patologico potevano essere sfuggite all'esame cromosomico classico per svariati motivi, tra cui un difetto del campionamento o una ridotta attività proliferativa. Si comprende quindi bene che la malattia lasciata a sé senza altra terapia era ad alto rischio di recidiva e pertanto era necessario eseguire il trapianto quanto prima, come suggerito dal Prof.* *CP_2* *(rientrato nelle sue funzioni primariali) e in contrasto con quanto suggerito dal Prof.* *Per_3* *che si era schierato per il trapianto autologo*" (pag. 22 CTU). Emergono, quindi, anche in riferimento alle allegazioni attoree in materia di violazione del consenso informato (ossia mancata informativa specifica sulla differenza tra trapianto autologo e allogenico) non solo la assoluta correttezza terapeutica dell'intervento attuato e delle terapie mediche pre e post intervento, ma anche gravi e precisi elementi presuntivi che depongono per escludere che la paziente avrebbe rifiutato l'intervento – circostanza fattuale mai allegata dagli attori – elementi che debbono trarsi dal rapporto di proporzionalità diretta tra

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

la gravità delle condizioni di salute del paziente, certamente sussistenti, e il grado di necessarietà dell'operazione (cfr. in tal senso Cass. n. 28985/2019), anch'essa sussistente. Tale valutazione rende superabili le insufficienze del consenso in ordine alle differenze fra i due tipi di trapianto, considerata l'urgenza di intervenire, per come rilevata sulla base degli esami del 3/3/2003, giorno in cui è stato raccolto il consenso di *Persona_2* per il trapianto allogenico, nonché in ordine alle carenze organizzative, dovendosi richiamare le argomentazioni sopra affermate in ordine all'assenza di colpa in capo al Prof. *CP_2* e alla esigibilità della prestazione medica.

Ne consegue che, in parziale accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza impugnata, *CP_3* deve essere condannata al pagamento degli importi risarcitori di cui sopra.

Le spese di lite sono orientate dalla soccombenza, per cui nel rapporto processuale tra gli appellanti e [redacted] sono a carico della parte soccombente [redacted] secondo lo scaglione del valore per cui vi è condanna, liquidate in base al DM n. 55/2014, esclusa la fase istruttoria non tenutasi.

Nei rapporti fra gli appellanti ed il Prof. *Controparte_2* le spese del grado sono a carico degli appellanti, in solido fra loro, anch'esse liquidate in base al DM n. 55/2014, esclusa la fase istruttoria non tenutasi.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa d'appello contro la sentenza del Tribunale di Genova, n. 1824/2021, pronunciata il 22/7/2021, così decide:

in parziale accoglimento dell'appello, ed in parziale riforma della sentenza impugnata,

-condanna *Controparte_3* *[...]* a pagare in favore di [redacted] la somma di € 299.485,00; in favore di *Parte_1* la somma di € 306.215,00; in favore di *Parte_2* la somma di € 127.124,40; in favore di [redacted] quale erede della madre *Persona_1*, la somma di € 60.000,00, oltre interessi e rivalutazione come detto in motivazione a titolo di danno non patrimoniale per la morte della loro congiunta *Persona_2* ;

-condanna *Controparte_3* *[...]* alla rifusione in favore degli appellanti [redacted] *Parte_1* e *Parte_2* delle spese del primo grado che ridetermina in euro 26.000,00 per compensi, oltre spese forfetizzate, iva e cpa, ed oltre spese vive;

-conferma nel resto la sentenza;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940

-condanna *Controparte_3* *[...]* alla rifusione in favore degli appellanti [redacted] *Parte_1* e *Parte_2* delle spese del grado che liquida in euro 20.000,00 per compensi, oltre spese forfetizzate, iva e cpa, ed oltre spese vive;

-condanna gli appellanti [redacted] *Parte_1* e *Parte_2*, in solido fra loro, alla rifusione delle spese del grado in favore del Prof. *[...]* *CP_2*, che liquida in euro 15.000,00 per compensi, oltre spese forfetizzate, iva e cpa.

Genova, 4/7/2023

Il Consigliere estensore — Il Presidente

Dott.ssa Valeria Albino — Dott. Marcello Bruno

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-940