REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

La Corte, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott.ssa Silvia Rita Fabrizio — Presidente

Dott. Francesco S. Filocamo — Consigliere

Avv. Antonietta Monaco — Consigliere ausiliario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di appello iscritta al n. 402\2020, trattenuta in decisione all'udienza del 26.10.2022 e promossa

DA

Parte_1 , *Parte_2* , *Parte_3* , quali eredi di *[...]* *Per_1* rappresentati e difesi dagli avvocati [redacted] e [redacted] giusta procura in calce al ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. introduttivo del giudizio di primo grado

- appellanti -

CONTRO

Controparte_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] in forza di mandato rilasciato in calce alla memoria di costituzione nel primo grado di giudizio

- appellata ed appellante incidentale -

OGGETTO: appello avverso l'ordinanza *ex* art. 702 *ter* c.p.c. del Tribunale di [redacted] depositata in data 30.03.2020.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante:

"in riforma dell'impugnata sentenza: • ritenere fondati i motivi esposti con il presente gravame e per l'effetto riformare l'impugnata sentenza; • in accoglimento del primo motivo: - ritenere

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

irrilevante, per la procedibilità della domanda, se gli appellanti hanno o meno esperito il procedimento di Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite *ex* art. 696 *bis* c.p.c. o quello alternativo della mediazione ovvero hanno proposto la domanda al di fuori dei termini di cui all'art. 8, comma 3, L. 8/3/2017 n. 24 e ciò per la mancata tempestiva rilevazione e/o declaratoria da parte del giudice di primo grado dell'improcedibilità della domanda entro la prima udienza; - rilevare e dichiarare la procedibilità della domanda; - accogliere, conseguentemente, la domanda degli appellanti;

• in accoglimento del secondo ed ultimo motivo: - rilevare e dichiarare la procedibilità della domanda; - accogliere, conseguentemente, la domanda degli appellanti; • dichiarare l'inadempimento contrattuale e/o la responsabilità extracontrattuale dell *[...]* *Controparte_1* • disattendere parzialmente la C.T.U. espletata nel procedimento *ex* art. 696 *bis* c.p.c. e le errate e contraddittorie conclusioni cui sono pervenuti [redacted] *Persona_2* e dagli appellanti nel ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c. e nel presente atto di appello (*Controparte_2* 75%, di cui il 60% derivante dalle patologie pregresse ed il residuo 15% iatrogeno differenziale e, cioè, imputabile all'errato ed [redacted] *Controparte_1* *[...]* in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento in favore degli appellanti, nella qualit [redacted] *Persona_1* - dei danni tutti subiti in vita dalla lesa, mediante capitalizzazione, quali quelli patrimoniali: emergente passato per spese vive sostenute; non patrimoniali: biologico da invalidità permanente e da invalidità temporanea, alla vita di relazione, morale, esistenziale, alla vita privata, al rapporto familiare, per la lesione del diritto ad una compiuta informativa e all'autodeterminazione in vista della disposizione della propria salute e del proprio corpo, per la falsificazione o incompleta compilazione della cartella clinica e, comunque, per la lesione dei valori/interessi giuridicamente protetti e dei personalissimi diritti umani inviolabili e/o fondamentali, costituzionalmente protetti, ecc. (in breve: nessuno escluso od eccettuato anche se qui non espressamente richiamato), nella misura che verrà ritenuta secondo giustizia; - della rivalutazione monetaria di tutte le somme dovute a titolo di risarcimento del danno da determinarsi in base agli indici *Org_* dall'evento al soddisfo; - del danno da ritardo e, cioè, il lucro cessante consistente nel mancato godimento dell'importo dovuto a titolo di risarcimento del danno da liquidarsi sotto forma di interessi al tasso rilevato dall'indice "Rendistato" (rendimento medio dei titoli pubblici) calcolato dalla *Org_2* ed aggiornato al momento della decisione definitiva della causa ovvero al diverso tasso che verrà ritenuto secondo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

giustizia, anno per anno sulle somme via via rivalutate dall'evento al soddisfo sia per le qualità soggettive della lesa, prima e degli appellanti, poi, che quali abituali risparmiatori hanno reinvestito e reinvestono tutt'oggi il proprio denaro secondo le più attuali e convenienti forme di investimento, sia per la consistenza dell'importo dovuto che, ove posseduto ex tunc, sarebbe stato certamente o, quantomeno, molto probabilmente investito per ricavarne un lucro; • liquidare il danno non patrimoniale sulla scorta delle tabelle del Tribunale di Roma aggiornate al momento della decisione definitiva della causa - quelle attuali sono le tabelle del danno biologico del Tribunale di Roma del 2019, che si depositano con modalità telematiche - ovvero sulla scorta di qualsiasi altra tabella o criterio se più favorevoli per gli appellanti; • utilizzare al fine della necessaria personalizzazione del risarcimento del danno non patrimoniale: - il criterio correttivo di risarcimento del danno differenziale che va compiuto non sul grado di invalidità permanente ma sui valori monetari; - l'ulteriore criterio correttivo di risarcimento del danno che tenga conto dell'effettiva durata della vita della lesa che è quello della proporzione ed analogia in virtù del quale si deve porre a base del calcolo non il valore di punto corrispondente all'età della lesa, ma quello corrispondente ad una vittima che ha un atteso di vita pari al numero di anni effettivamente vissuti dalla lesa dopo la lesione; - l'ulteriore criterio correttivo di maggiorazione in percentuale del risultato finale previsto dalle stesse o da altre tabelle per la personalizzazione del risarcimento; • condannare, altresì, l [...] Controparte_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento in favore degli appellanti: - dell'importo di € 890,50 erogato ai CC.TT.UU. di cui € [redacted] Persona_3 ed € 402,50 (€ 400,00 oltre marca) al [redacted] Persona_4 quale acconto liquidato dal Tribunale di Chieti nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c.; - dell'importo di € 2.440,00, o il diverso importo che verrà ritenuto secondo [redacted] Controparte_3 per la relazione medico-[redacted] Persona_2 per l'assistenza nella Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite *ex* art. 696 *bis* c.p.c.; - della parcella del sottoscritto difensore avv. [redacted] per i costi anticipati e l'attività professionale espletata in sede stragiudiziale ed, in particolare, i compensi nella misura prevista dai vigenti parametri professionali rispettivamente per le prestazioni di assistenza stragiudiziale ( ), o nella diversa misura che verrà ritenuta secondo giustizia, oltre le maggiorazioni di legge sui compensi per assistenza plurima, per assistenza di più parti e contro più parti, spese generali, I.V.A. e C.A., con distrazione, *ex* art. 93 c.p.c., in favore del sottoscritto difensore avv. [redacted] che ha anticipato le spese e non ha riscosso i compensi; - delle spese e compensi del procedimento *ex* art. 696 *bis* c.p.c. e del giudizio di primo grado oltre le

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

maggiorazioni di legge sui compensi per manifesta fondatezza delle tesi difensive degli appellanti, redazione degli atti depositati mediante modalità telematiche con tecniche informatiche idonee ad agevolarne la consultazione e la fruizione, assistenza plurima per assistenza di più parti e contro più parti, spese generali, I.V.A. e C.A. con distrazione, *ex* art. 93 c.p.c., in favore del sottoscritto difensore avv. [redacted] che ha anticipato le spese e - analogamente agli altri difensori avv. [redacted] e avv. [redacted] - non ha riscosso i compensi; • delle spese e compensi del presente giudizio di secondo grado oltre le maggiorazioni di legge sui compensi per manifesta fondatezza delle tesi difensive degli appellanti, redazione degli atti depositati mediante modalità telematiche con tecniche informatiche idonee ad agevolarne la consultazione e la fruizione, assistenza plurima per assistenza di più parti, spese generali, I.V.A. e C.A., con distrazione, *ex* art. 93 c.p.c., in favore dei sottoscritti difensori avv. [redacted] e avv. [redacted] che hanno anticipato le spese e non hanno riscosso i compensi".

Per l'appellata ed appellante incidentale:

"1. nel merito ed in via principale, rigettare l'appello proposto avverso ordinanza di improcedibilità del 25.03.2020 - Rg 1978/2018 emessa dal Tribunale di Chieti, a firma del dr. E. Colagreco, e pubbl. il 31.03.2020 in quanto infondato in fatto ed in diritto; 2. in riforma parziale dell'ordinanza di improcedibilità del 25.03.2020 impugnata- Rg 1978/2018 ed emessa dal Tribunale di Chieti, Dr. Colagreco E., e in accoglimento dello spiegato appello incidentale condannare gli appellanti alle spese competenze ed onorari del primo grado di giudizio; con rivalutazione monetaria ed interessi legali dal sorgere al saldo. 3. Con vittoria, altresì, di spese e compensi del presente grado giudizio oltre rimborso forfettario per spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge. 4. In via meramente subordinata e nella denegata ipotesi non accoglimento delle richieste di cui al p. 1), 2) e 3) delle conclusioni, accertare e dichiarare la mancanza di responsabilità sanitaria e/o contrattuale e/o extracontrattuale in capo all'appellata e per l'effetto dichiarare viziata e/o nulla la CTU espletata in primo grado e nominare un nuovo collegio peritale ai sensi della L. 24/2017 al fine di ripetere le operazioni peritali relative alla presunta responsabilità sanitari per cui è causa, con vittoria di spese e compensi del doppio grado di giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso *ex* art. 696 *bis* [redacted] *Persona_1* adiva il Tribunale di Chieti per ivi vedere ammettersi procedimento di Consulenza Tecnica Preventiva ai fini della composizione della lite ai sensi dell'art. 8, comma 1, della legge dell'8 marzo 2017, n. 24 (cd. *CP_4*). L'istante deduceva infatti la sussistenza di profili di responsabilità

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

[redacted] Controparte_1 imputando ai sanitari l'erronea esecuzione dell'intervento chirurgico per il trattamento di "un ascesso in sede perianale posteriore da flemmone di IV grado con necrosi cutanea" eseguito [redacted] Controparte_5 quale conseguenza della mal trattata stipsi sofferta subito [redacted] Controparte_6 di [redacted] a seguito di un accidentale trauma subito a carico dell'articolazione coxo-femorale sinistra.

Si costituiva in giudizio la CP_7 resistente, contestando nel merito gli avversi addebiti. Così incardinato, il procedimento si concludeva con ordinanza del 07.11.2018, a seguito del deposito, in data 20.10.2018, dell'elaborato peritale affidato al Collegio composto dai dott. Persona_3 [redacted] Persona_4 [redacted] Persona_1 costituitisi a seguito del decesso della congiunta in corso di giudizio per cause indipendenti dalle lesioni denunciate, proponevano ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c., depositato in data 02.11.2018, chiedendo dichiararsi l'inadempimento contrattuale e/o la responsabilità extracontrattuale dell' [...] Controparte_1 disattendersi parzialmente la C.T.U. espletata nel procedimento di ATP, attese le errate e contraddittorie conclusioni in ordine alla invalidità permanente pregressa della danneggiata ed alla sua rilevanza; aderirsi alle conclusioni del Consulente di parte quanto alla percentuale di danno iatrogeno differenziale pari al 15%; condannarsi l' Controparte_1 al risarcimento di tutti i danni asseritamente subiti dalla congiunta.

Si costituiva in giudizio la CP_7 , resistendo all'avverso ricorso.

2. A scioglimento della riserva assunta all'udienza di comparizione delle parti, il Tribunale ha pronunciato l'ordinanza in questa sede appellata, comunicata in data 30.03.2018, con la quale ha dichiarato improcedibile il ricorso, depositato il 02.11.2018, per mancato rispetto del termine per la sua introduzione *ex* art. 8, comma 3, L. n. 24\2017, avendo dovuto proporsi entro il 20.07.2018, ovverosia entro novanta giorni dalla scadenza del termine perentorio di mesi sei dal deposito del ricorso *ex* art. 696 *bis* c.p.c. (20.10.2017), nell'ipotesi in cui – come in specie – il procedimento di ATP non sia definito nel suddetto perentorio termine dal deposito.

Quanto al regime delle spese di lite, il decidente ne ha disposto la compensazione,sul rilievo delle non sollevate eccezioni da parte della resistente in ordine ai profili di improcedibilità.

3. L'ordinanza è impugnata da Parte_1 Parte_2 e Pt_3 [redacted] [...] Per_1 i quali ne chiedono la riforma, impugnandola, sulla base dei seguenti riassunti motivi:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

a) nella parte in cui, in violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 2, L. n. 24\2017, ha erroneamente dichiarato l'improcedibilità della domanda eccepibile dal convenuto a pena di decadenza o rilevabile d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza;

b) nella parte in cui, in violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 3, L. n. 24\2017, dell'art. 12, comma 1, e 14 disp. prel. c.c., degli artt 3 e 24 Cost., dell'art. 6, comma 3 del Trattato sull'Unione Europea, dell'art. 6, par. 1, CEDU, ha erroneamente dichiarato l'improcedibilità della domanda, benchè il termine di novanta giorni fissato per il deposito del ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c. non riguardi la condizione di procedibilità, ma solo quella di salvezza degli effetti della domanda prodotti sin dalla data di proposizione del ricorso *ex* art. 696 *bis* c.p.c.;

c) ripropongono, *ex* art. 346 c.p.c., i motivi di opposizione alla espletata CTU in ATP, reiterando le censure all'elaborato di cui al ricorso introduttivo.

[redacted] *Controparte_1* insistendo per il rigetto dell'impugnazione.

Ha formulato, altresì, appello incidentale chiedendo la riforma della pronuncia nella parte in cui è stata disposta la compensazione delle spese di lite in carenza di motivazione ed in violazione del principio della soccombenza; in via subordinata e nel merito, per l'ipotesi di ritenuta fondatezza del gravame in ordine alla procedibilità della domanda, ha eccepito la nullità della CTU per mancato espletamento del tentativo di conciliazione in violazione dell'art. 696 *bis,* comma 1, c.p.c. e, in ogni caso, l'insussistenza di responsabilità medica e\o del nesso causale tra il fatto dedotto dagli appellanti e l'evento occorso alla paziente.

5. All'udienza del 26.10.2022, tenutasi con le modalità della trattazione scritta, la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti e con concessione di termini *ex* art. 190 c.p.c..

6. L'appello è fondato e va accolto quanto al secondo motivo di impugnazione; merita altresì accoglimento la domanda come riproposta in gravame *ex* art. 346 c.p.c., seppur nei limiti e per le ragioni che verranno esplicitate in motivazione. Deve, di contro, essere respinto l'appello incidentale spiegato dall' *Controparte_1*

7. La prima censura articolata dagli appellanti - i quali lamentano l'errata interpretazione ed applicazione dell'art. 8, comma 2, L. n. 27\2017 contestando la declaratoria di improcedibilità della domanda proposta con il rito sommario di cognizione, siccome eccepibile dal convenuto o rilevabile d'ufficio dal giudice solo alla prima udienza – è infondata e va respinta.

A fini di compiuto esame della doglianza, la Corte ritiene utile la trascrizione della norma *de qua*: " *1. Chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilita' sanitaria e' tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'*articolo 696-bis del codice di procedura civile *dinanzi al giudice competente. 2. La*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

*presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilita' della domanda di risarcimento. E' fatta salva la possibilita' di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'*articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. *In tali casi non trova invece applicazione l'*articolo 3 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132*, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. L'improcedibilita' deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile non e' stato espletato ovvero che e' iniziato ma non si e' concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a se' dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento. 3. Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, e' depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 281-undecies del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti e procede con le forme del rito semplificato di cognizione a norma degli* articoli 281-decies e seguenti del codice di procedura civile. *4. La partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui al presente articolo, effettuato secondo il disposto dell'articolo 15 della presente legge, e' obbligatoria per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione di cui all'articolo 10, che hanno l'obbligo di formulare l'offerta di risarcimento del danno ovvero comunicare i motivi per cui ritengono di non formularla. In caso di sentenza a favore del danneggiato, quando l'impresa di assicurazione non ha formulato l'offerta di risarcimento nell'ambito del procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui ai commi precedenti, il giudice trasmette copia della sentenza all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (Org_3 per gli adempimenti di propria competenza. In caso di mancata partecipazione, il giudice, con il provvedimento che definisce il giudizio, condanna le parti che non hanno partecipato al pagamento delle spese di consulenza e di lite, indipendentemente dall'esito del giudizio, oltre che ad una pena pecuniaria, determinata equitativamente, in favore della parte che e' comparsa alla conciliazione*".

7.1 Come evidente dalla mera lettura del testo di legge, la lamentata violazione non sussiste. Invero, il dettato normativo di cui al comma 2 della disposizione *de qua* correla la procedibilità della domanda risarcitoria (ed il rilievo su eccezione di parte o d'ufficio del giudice entro termini decadenziali) alla sola "*presentazione*" del ricorso *ex* art. 696*bis* c.p.c. o della domanda, alternativa, di mediazione; mentre, in specie, la declaratoria di improcedibilità è stata pronunciata ritenendo la tardività del deposito del ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c. ai sensi dell'art. 8, comma 3, della legge di riferimento.

7.2 Tanto basta a ritenere inconferente il richiamo di legge posto a fondamento della censura

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

che, pertanto, va respinta.

8. Ciò detto, e procedendosi con il vaglio del secondo motivo di impugnazione, la Corte di questo reputa la fondatezza, dissentendo dalla *ratio decidendi* sottesa alla declaratoria qui contestata.

8.1 Le circostanze di fatto e la scansione temporale degli eventi che hanno caratterizzato, processualmente, la fattispecie sono note ed incontestate: il giudizio *ex* art. 696 *bis* c.p.c. è stato introdotto in data 20.10.2017, la CTU è stata depositata in data 20.10.2018 ed il ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c. è stato proposto in data 02.11.2018.

8.2 Premesso quanto sopra, si osserva *in iure* come, dato il chiaro disposto normativo, nessuna condizione di ammissibilità o procedibilità (ulteriore rispetto a quella connessa alla preliminare presentazione del ricorso per accertamento tecnico preventivo o della domanda di mediazione) è legata alla (successiva) proposizione del ricorso *ex* art. 702*bis* nel termine di 90 giorni dalla scadenza del termine (questo solo indicato come) perentorio di sei mesi a sua volta decorrente dal deposito del ricorso *ex* art. 696 *bis* c.p.c. e art. 8, comma 1, legge 24/2017.

Giova, inoltre, osservare come la lettera della norma sia chiara nell'individuare la decorrenza del termine di 90 giorni per l'introduzione del giudizio non solo dallo scadere del termine di cui sopra e per il caso in cui la relazione peritale non venga depositata prima, ma altresì dal deposito della relazione, sicchè – anzitutto – deve escludersi che si sia voluto, dal legislatore, individuare, quale unico momento di decorrenza del termine di 90 giorni quello coincidente con la chiusura del procedimento di istruzione preventiva, come invece argomentato dal primo giudice, il quale non ha affatto considerato l'alternativa ipotesi, come peraltro percorsa dai germani *Pt_1* [redacted] legge.

Del resto, la diversa lettura della norma nel senso di cui al gravato provvedimento, appare contraria alla sua *ratio*: non vi è dubbio, infatti, che l'ATP in materia di responsabilità sanitaria persegua intenti deflattivi del contenzioso, nella speranza di favorire un accordo al termine della CTU, così evitando l'introduzione di ulteriori giudizi, sicchè a voler seguire la giudiziale interpretazione datane, si arriverebbe a conseguenze irrazionali, laddove si andrebbe ad obbligare il paziente ad introdurre il giudizio di merito "al buio", ossia senza conoscere l'esito della consulenza, ciò comportando un inutile dispendio di energia e di spese, posto che, in questo secondo giudizio, sarà poi necessario semplicemente attendere gli esiti della CTU disposti con l'ATP.

Ritiene la Corte come, diversamente, sia di tutta evidenza che la norma in questione, nella espressa previsione di cui al comma 3, discorra di sola salvezza degli effetti della domanda,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

ossia l'effetto interruttivo e sospensivo della prescrizione e la cristallizzazione della litispendenza.

E nei suddetti termini, deve concludersi che il rispetto del termine di 90 giorni rilevi esclusivamente con riferimento alla conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda introdotta con il ricorso per A.T.P..

Pertanto, anche se depositato successivamente ai 90 giorni di cui all'art. 8, comma 3, della legge 24/2017 – benchè non oltre il termine di deposito (tardivo) della CTU - , il ricorso *ex* art. 702 *bis* è comunque procedibile, producendo al più *ex novo* solo i suoi effetti sostanziali e processuali.

8.3 In tal senso, l'impugnata ordinanza deve essere riformata e la domanda proposta dai ricorrenti deve essere dichiarata procedibile, tanto più che non è in contestazione l'eventuale decorso del termine di prescrizione o circostanze riferibili all'instaurazione del rapporto processuale cristallizzato con il ricorso per A.T.P..

9. Per ragioni di priorità logica, la presente trattazione prosegue anticipando la delibazione del secondo motivo di impugnazione incidentale, con il quale l' *Controparte_1* appellata eccepisce la nullità della espletata CTU in ATP, viziata per mancato espletamento del tentativo di conciliazione, benchè indicato come svolto con esito negativo nel verbale delle operazioni peritali e così essendo venuto meno il senso della procedura conciliativa. Contesta altresì essersi affermato dal CTU di aver proceduto a visita medico-legale, nonostante il già avvenuto [redacted] *Persona_1*

9.1 Il motivo è privo di pregio e va respinto.

9.2 Giova, invero, rilevare come costituisca principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che tutte le nullità relative all'espletamento della consulenza tecnica hanno carattere relativo e devono essere fatte valere nella prima udienza successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanate (Cass. n. 5422\2002 e n. 10870\1999).

Ora, in specie, la *CP_1* resistente in primo grado non ha assolto a detto onere di deduzione all'udienza del 07.11.2018, successiva al deposito della relazione avvenuta in data 20.10.2018, sicchè le eccezioni in tale sede formulate sono da ritenersi tardive ed inammissibili.

9.3 Ad ogni buon conto, esse sono anche infondate.

9.3.1 Quanto al denunciato omesso tentativo di conciliazione, a nulla rileva il fatto che, dinanzi ai CTU nominati sia comparso solo uno degli eredi di *Persona_1* ciò non essendo di impedimento alla formulazione, da parte di tutti i contraddittori evidentemente a ciò non interessati, di una proposta conciliativa e, pertanto, non potendo la Corte dubitare che il tentativo sia concretamente, quanto inutilmente, avvenuto, attese le dichiarazioni rese in elaborato dal collegio peritale circa l'esito negativo.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

9.3.2 Nè può fondatamente sostenersi che il suddetto tentativo dovesse espletarsi all'esito della indagine peritale d'ufficio.

Detta evenienza non è, ovviamente, preclusa al CTU all'inizio delle operazioni peritali, tanto più che le parti erano già munite, all'atto della costituzione in giudizio, di perizie di parte potenzialmente utili ai fini di eventuali proposte; in ogni caso, esaminati gli atti del procedimento di istruzione preventiva, è sufficiente osservare come la Cont, al di là di una mera e generica dichiarazione di intenti resa all'udienza del 07.11.2018 (e, quindi, successivamente al deposito dell'elaborato consulenziale), nella quale ha declinato "*la disponibilità a voler valutare la fattibilità di una transazione*", di fatto si è posta in una posizione attendista, sollecitando ai ricorrenti l'esatta quantificazione della pretesa risarcitoria, con ciò dando dimostrazione di una carente fattiva volontà conciliativa.

9.3.4 Nè la condotta dei CTU è suscettibile di essere valutata sotto il profilo della violazione dell'obbligo di bene e fedelmente adempiere le funzioni affidate loro, avendo gli officiati tecnici operato ed agito nel pieno rispetto dell'art. 195 c.p.c., trasmettendo la bozza alle parti e, ricevute le osservazioni dei tecnici da questi nominati, depositando l'elaborato definitivo.

Del resto, anche il disposto dell'art. 696 *bis* c.p.c. è chiaro e non si presta a fraintendimento alcuno nella parte in cui, al primo comma, attribuisce *ex lege* al Consulente, la facoltà e non l'obbligo di tentare la conciliazione prima del deposito della relazione, ove possibile, sicchè non è con riguardo a tale eventuale omissione che può essere ritenuta la fondatezza del motivo di impugnazione incidentale.

9.3.5 Infine, di nessun pregio appare l'ulteriore eccezione in ordine alla inveridicità della visita [redacted] Persona_1 (come indicato in CTU), in quanto già deceduta. Evidente, infatti, come al suddetto accertamento il collegio peritale abbia proceduto sulla base di tutta la documentazione medica a disposizione nei fascicoli di parte, effettuando un accertamento che non avrebbe giammai potuto essere condotto se non allo stato degli atti. In tal senso va necessariamente intesa l'espressione utilizzata nella perizia di aver effettuato visita medico-legale che, ovviamente, in ragione della incontestabilità delle circostanze, non poteva certo essere riferita ad una visita espletata in senso "fisico".

10. A questo punto, non resta che esaminare le risultanze dell'accertamento peritale e delle contestazioni ad esso mosse dagli appellanti che reiterano le censure già svolte in primo grado (e non esaminate, in ragione della dichiarata improcedibilità della domanda), lamentando la rilevanza attribuita dai ctu alla pregressa invalidità di Persona_1 al 100%, tuttavia riconosciutale non già a fini risarcitori, ma solidaristici. Ciò, a loro dire, avrebbe portato i tecnici a presupporre, nella lesa, uno stato di assoluta non autosufficienza, seppur obiettivamente e documentalmente dimostrato che Persona_1 ha subito l'infortunio (da cui

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

poi è derivato il trattamento sanitario errato) in una condizione di piena autonomia. Sostengono, pertanto, l'erroneità della consulenza sul punto, che chiedono di disattendere parzialmente, e postulano la più coerente valutazione che, della invalidità pregressa della congiunta, ha operato il CT di parte nella misura del 75%, di cui il 60% per pregresse patologie e con incidenza del danno iatrogeno differenziale pari al 15%.

10.1 Il motivo, nella articolazione di cui sopra, ovverosia nella diversa invocata valutazione [redacted] *Persona_1* ai fini della liquidazione del danno, non è suscettibile di positivo scrutinio.

10.2 Nondimeno, non si può prescindere dalla fondatezza della domanda quanto all'accertata colpa medica, cui necessariamente consegue il risarcimento in favore degli appellanti, nella qualità, tuttavia meritando approfondimento e chiarimento i criteri sottesi alla liquidazione del danno subito da *Persona_1*

10.3 In tali termini, ed in via preliminare, la Corte reputa opportuno riassumere i principi che governano la specifica materia, avuto riguardo anche alla giurisprudenza più recente che ha precisato e delineato gli oneri probatori delle parti in ambito di responsabilità medica, indicando fin dove arriva l'onere del paziente e da dove comincia l'onere del medico e\o della struttura, ferma restando la qualificazione in ambito contrattuale della responsabilità che nasce dal rapporto professionale tra le parti.

Una volta che il danneggiato abbia dimostrato che il danno o l'aggravamento della situazione patologica (*rectius*: danno) è causalmente riconducibile alla condotta (omissiva o commissiva) del sanitario, sorge per quest'ultimo e/o per la struttura sanitaria l'onere di provare che l'inadempimento, fonte del pregiudizio lamentato, è stato determinato da causa a loro non imputabile (*ex multis*, Cass. n. 18342/17, n. 26824/17, n. 29315/17 e, di recente, n. 852/20).

In altre parole (in motivazione Cass. n. 18392/17; ord. n. 26700/18), la Cassazione ha chiarito che nei giudizi risarcitori da responsabilità medica si delinea "un duplice ciclo causale", l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. Il primo, quello relativo all'evento dannoso, deve essere provato dal creditore/danneggiato, il secondo, relativo alla possibilità di adempiere, deve essere provato dal debitore/danneggiante.

In definitiva, mentre il creditore deve provare il nesso di causalità fra l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e la condotta del sanitario (fatto costitutivo del diritto), il debitore deve provare che una causa imprevedibile o inevitabile ha reso impossibile la prestazione (fatto estintivo del diritto).

In tema di causalità commissiva tra atto medico e danno al paziente, la Suprema Corte ha affermato viepiù principi così riassumibili: (a) il nesso eziologico va accertato col criterio della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

"causalità adeguata"; (b) causalità adeguata vi è ogni qual volta sia "ragionevole" ritenere che la condotta del medico abbia causato il danno; (c) è ragionevole ritenere che la condotta del medico abbia causato il danno quando vi sia in tal senso anche solo una mera probabilità scientifica, corroborata però da ulteriori elementi oggettivi.

10.4 Ciò posto e fermi i principi esposti, dai quali questa Corte di merito non intende discostarsi, nel caso di specie, non può prescindersi dagli esiti della espletata CTU, la quale ha evidenziato – procedendo gli officiati tecnici in sede di procedimento di accertamento preventivo alla coerente valutazione di tutta la documentazione medica in atti, avuto riguardo alla scansione temporale di verificazione di tutti gli eventi che hanno caratterizzato la [redacted] *Persona_1* - i profili di colpa dei sanitari curanti nella insorgenza, post operatoria, dell'ascesso perianale, omissivamente trattato sin dalle prime manifestazioni fenomeniche, senza tenere in debito conto la situazione clinica della paziente già affetta da patologie che avrebbero dovuto indurre a diversa, più cauta ed attenta valutazione del quadro complessivo.

Accertano, invero, i CTU che, presso l'Ospedale di [redacted] effettuati sulla paziente nei giorni immediatamente successivi all'intervento di osteosintesi femorale del 19.08.2015 due clisteri evacuativi in data 21.08.2015 e 24.08.2015, nel corso di rimozione manuale di un fecaloma in data 30.08.2015 veniva riscontrata la presenza di emorroidi con prolasso mucoso iniziale e chiesta consulenza chirurgica eseguita in data 31.08.2015. In data 01.09.2015, *Persona_1* [redacted] *CP_5* ove lamentando dolore alle emorroidi, era accertata la presenza di un limitrofo ascesso perianale in data 03.09.2015 in rapida evoluzione, tanto da richiedere nuova consulenza chirurgica eseguita in data 07.09.2015 e nel corso della quale veniva confermato l'ascesso perianale con lesione da flemmone di 4° [redacted] veniva certificata, a causa della lesione, il probabile coinvolgimento del muscolo sfintere destro e, in data 20.10.2015, nel corso di visita per medicazione, veniva accertata (in via definitiva anche all'esito di ulteriori visite cui la *Per_1* si sottoponeva nel mese di ottobre 2015) l'incontinenza fecale per lesione a carico dei muscoli sfinteri interno ed esterno

Dato il quadro clinico, i CC.TT.UU., così si esprimono: "*Dopo il clistere evacuativo del 21.08.2015 la Paziente non ha evacuato per tre giorni, tanto che in data 24.08.2015 è stato necessario un nuovo clistere evacuativo dopo svuotamento manuale dell'ampolla rettale. Dopo aver evacuato spontaneamente nei giorni 25 e 26 agosto, nei giorni seguenti non evacua tanto che il 30.08.2015 (ore 15:00) viene riscontrato un fecaloma che viene rimosso manualmente ed eseguito successivamente un clistere a bassa pressione; in tale circostanza è*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

descritta la presenza di emorroidi. Alle ore 01:30 del 31.08.2015, la paziente lamenta dolore alla zona perianale ... . Chiamato il medico di guardia, lo stesso registra sul foglio del diario clinico: emorroidi esterne con prolasso mucoso iniziale. Su indicazione del sanitario, si somministrano: Bentelan 4mg 1 fiala i.m., Toradol 1 fiala in 100 cc. di fisiologica, Lidocaina + gentalyn beta crema e viene richiesta una consulenza chirurgica. Valutando il fondamentale periodo clinico di degenza della paziente, decorrente dal 24 al 31 agosto 2015, in tale periodo potevano e dovevano essere effettuati esami clinico-strumentali, quali una visita proctologica con, su indicazione specialistica, eventuale anorettoscopia ... che avrebbero consentito di porre tempestivamente la diagnosi ed evitato, di conseguenza, con idoneo trattamento, l'evoluzione tumultuosa della formazione ascessuale e la rapida diffusione del processo infettivo. Il ritardo diagnostico ed il mancato tempestivo trattamento terapeutico hanno portato all'istaurarsi di crisi emorroidarie, alla formazione dell'ascesso perianale e alla sepsi perianale. Nell'inquadramento del caso in esame non sembra in alcun modo che gli ausili diagnostici e le procedure terapeutiche di fatto poste in essere, segnatamente rispetto alla tempistica che il caso clinico richiedeva, in considerazione anche del fatto che vi era un passaggio di feci particolarmente dure e la presenza di una comorbilità, siano stati adeguati. Sono state messe in atto solo manovre meccaniche: clisteri ripetuti e svuotamenti manuali dell'ampolla rettale che hanno indotto microabrasioni della mucosa rettale e la crisi emorroidaria del 30.08.2015. (…) La consulenza chirurgica del 31.08.2015 non fa altro che prendere atto di quanto intervenuto nei giorni precedenti ribadendo la terapia già in corso. Anche in questo caso non si è ritenuta opportuna l'adozione di esami diagnostico-strumentali. Al ricovero presso il centro Riabilitativo dell'Ospedale di CP_5 vi era già una leucocitosi neutrofila (GB 22,47 del 1-9-2015); nel diario assistenziale si annota, in data 03.09.2015, una nuova crisi emorroidaria in cui la proctalgia si accompagna a ascesso anale. La cosiddetta "crisi emorroidaria" della quale la paziente ha sofferto nel periodo post-operatorio nel Reparto di Ortopedia, accompagnata da costante presenza di dolore in sede perianale, dal riscontro di una flogosi emorroidaria (02.09.2015) e dalla presenza di un ascesso anale (03.09.2015) avrebbe richiesto un approfondimento diagnostico clinico-strumentale più completo e tempestivo. Utile sarebbe stato anche il trasferimento della paziente, non in un reparto di riabilitazione, bensì in un reparto con centro di riferimento per le malattie colo-proctologiche. (…) La scelta "attendistica" nel caso in esame non è stata appropriata in quanto i ritardi diagnostici e terapeutici hanno portato al quadro clinico evidenziato (07.09.2015) "... ascesso in sede perianale posteriore per lesione da flemmone di 4° grado, con necrosi cutanea ...". Solo il 07.09.2015, quando ormai il quadro clinico era gravemente evoluto, si ottiene la consulenza chirurgica direttamente in Riabilitazione, dove il consulente chirurgo provvede ad un urgente trattamento terapeutico, in loco, e registrato sul diario clinico. Probabilmente la zona era priva di sensibilià dolorifica, dato l'avanzato grado di sepsi locale, per cui il consulente suddetto provvedeva alla incisione/sbrigliamento della raccolta, con rimozione di materiale necrotico indice di una flogosi destruente. L'atto chirurgico si dimostrava sufficientemente completo ed eseguito in accordo alle comuni e più prudenti regole di chirurgia proctologica. Nella fase acuta secondo una buona e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

prudente procedura si è provveduto alla creazione di una comunicazione esterna dell'ascesso, onde ottenerne la detersione e lo svuotamento del materiale purulento. La cauta rimozione di materiale necrotico, con sbrigliamento digitale, è stata una necessaria manovra aggiuntiva; proscritto lo zaffaggio della cavità residua, considerato un "relitto del passato". Forse sarebbe stato più idoneo, in aggiunta, un drenaggio laminare sottocutaneo a favorire la ulteriore detersione delle cavità ascessuali in vicinanza del rafe mediano posteriore (responsabile dell'aspetto a "ferro di cavallo"), e posizionato a "cavaliere" fra le due cavità. Con un criterio ex post si può affermare che la mancata ricerca dell'eventuale orifizio fistoloso interno, durante il primitivo trattamento chirurgico del 7-9-2015, si è rivelata prudente e giusta, dal momento che alla detersione e risoluzione della cavità ascessuale nelle osservazioni cliniche successive (anche in centri specialistici di più alto livello), non si è mai avuta visione di una fistola poi cronicizzata; e comunque se si fosse presentata, sarebbe stata trattata successivamente secondo le più comuni linee guida proctologiche relative al caso. Questo avvalora ancora di più l'ipotesi che le microabrasioni indotte dagli eventi meccanici sopra riferiti possano essere state responsabili dell'inizio del processo settico locale. La terapia antibiotica iniziata si rivelava di basso dosaggio e non adeguata (amoxacillina ed acido clavulonico, antibiotici meno indicati di altri più specifici per la cute e le parti molli); in data 8-9-2015 si esegue comunque un ponfo al ceftriaxone, ma che non risulta dalla documentazione essere stato usato. Di fronte ad una situazione di flogosi purulenta perianale di grado avanzato, a nostro avviso, l'atto terapeutico eseguito al letto della malata, consistito in una incisione/ drenaggio e sbrigliamento, come da descrizione sul diario clinico, abbisognava di consenso informato (ogni intervento o terapia, invasivo o no, necessita dell'assenso consapevole dell'interessato preceduto da una adeguata informativa riguardo alle caratteristiche, ai rischi e alle finalità dell'intervento)".

Concludono, riconducendo con elevata probabilità l'origine della formazione dell'ascesso anale agli eventi meccanici posti in essere, precisando come la presenza di comorbilità, quale il diabete mellito, abbia favorito il rapido diffondersi della sepsi perineale e come l'adozione più tempestiva di esami diagnostico-strumentali avrebbe evitato, con il relativo precoce trattamento, "*l'evoluzione tumultuosa per rapida diffusione del processo infettivo, che si è realizzata durante la degenza nel reparto di Riabilitazione di* [redacted] , essendo infatti, in generale, il ritardo diagnostico il fattore che – unitamente a trattamenti non adeguati per patologie concomitanti – favorisce lo sviluppo delle infezioni necrotizzanti.

Rilevano, altresì, che il trattamento terapeutico del 07.09.2015, per quanto completo ed eseguito nel rispetto delle leges artis, è tuttavia stato effettuato senza consenso informato della paziente.

10.5 Come già anticipato, tutto questo impianto valutativo non può che essere condiviso, attesane la concludenza, in termini di logicità e scientificità, oltre l'impiego, da parte dei Consulenti d'Ufficio di tutti i più idonei criteri di accertamento del nesso di causalità materiale

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

tra la condotta della struttura sanitaria e l'insorgenza della patologia e del danno, come indicati dalla giurisprudenza di legittimità.

10.6 Alla stregua dell'esauriente e convincente accertamento, non può che concludersi per l'assolvimento, da parte degli appellanti, dell'onere probatorio di cui erano gravati e, pertanto, acclarato il nesso di causalità e, per converso, datosi atto della omessa prova dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa imprevedibile, inevitabile e non imputabile alla struttura sanitaria, deve ritenersi accertata la responsabilità contrattuale della medesima struttura, la quale infatti non ha in alcun modo contrastato le conclusioni di cui alla CTU, né tampoco l'*iter* logico argomentativo sviluppato dai consulenti, limitandosi meramente a reiterare l'asserita assenza di responsabilità sulla base dei noti principi in tema di accertamento del nesso causale che, invece correttamente applicati alla fattispecie, hanno diversamente qualificato proprio quella contestata responsabilità.

11. Quanto alla valutazione del danno patito, in risposta agli specifici quesiti sottopostigli, il Collegio hanno accertato, per quanto di rilievo in questa sede: a) una invalidità temporanea parziale al 50% per giorni 156 a far data dal 01.09.2015 e fino al 03.02.2016, data di dimissioni [redacted] *Org_4* "; b)postumi invalidanti permanenti ella misura del 15%, senza incidenza su capacità lavorativa specifica; c) pregressa I.P. Pari al 100%; d) I.P. Residuabile, in caso di corretto trattamento, pari a zero; e) I.P. Iatrogena differenziale pari al 15%; f) I.P. Complessiva fino al decesso pari al 100%.

11.1 A tal riguardo, gli appellanti eccepiscono un errore che inficerebbe la suddetta [redacted] *Persona_1* non rilevante, quanto meno nella percentuale presa a riferimento del 100%, siccome riconosciutale a fini assistenziali e non risarcitori e smentita, in detti termini, dalle condizioni di sostanziale autonomia della danneggiata che, invero, si è fratturata il femore a causa di una accidentale caduta. Ciò esplicherebbe evidente rilievo in ordine al danno iatrogeno differenziale, accertato dai CTU, o meglio - ritiene la Corte - in ordine all'eventuale criterio di calcolo del suddetto danno: asseriscono, in tal senso, come debba più verosimilmente considerarsi una invalidità per patologie pregresse del 60% (secondo le indicazioni offerte con la Consulenza di parte) ed incidenza ulteriore del 15% a titolo di danno differenziale iatrogeno, e, cioè, imputabile all'errato ed inadeguato trattamento sanitario.

11.2 La Corte osserva quanto segue.

11.3 Anzitutto, vi è da dire che gli officiati consulenti hanno dato risposta a tutti i quesiti posti loro dal Giudice nel procedimento di ATP. Tra questi vi era anche quello relativo all'accertamento della invalidità pregressa di *Persona_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

Ora, nessun dubbio sul fatto che la lesa fosse stata dichiarata invalida al 100% in ragione delle [redacted] *Persona_1* era affetta da diabete mellito insulinodipendente, da scompenso cardiaco ed era portatrice di by-pass aorto coronarici.

Nondimeno, quella percentuale di invalidità le è stata attribuita, ben prima dell'infortunio, all'esito di procedura amministrativa e procedendo ad una valutazione delle patologie in termini ben differenti da quelli applicabili in ambito di responsabilità civile, ove ad una invalidità del 100% corrisponde una completa assenza di autonomia del soggetto, privo della possibilità, in assoluto, di attendere alle normali occupazioni quotidiane e tale condizione era certamente da escludersi nella lesa.

Contrariamente a quanto dedotto in gravame, deve altresì rilevarsi come il dato in questione sia stato riportato dai CTU nella sua mera obiettività.

11.4 Ciò posto, l'ulteriore questione da affrontare è quella che attiene alla preesistenza (in specie, certa ed incontestata) di patologie rispetto all'evento di danno denunciato e di cui è chiesto il ristoro ed alla loro rilevanza o meno ai fini della determinazione del grado di invalidità.

11.4.1 Sul punto, la Corte reputa effettivamente di non poter condividere le conclusioni cui sono pervenuti i consulenti nell'elaborato, i quali hanno riconosciuto, in favore della danneggiata, un danno differenziale iatrogeno pari al 15%.

E' noto che, per danno differenziale iatrogeno, si intende quel pregiudizio alla salute connesso all'aggravamento di una lesione o di una patologia preesistente conseguente al comportamento colposo di un sanitario.

In materia di danno differenziale, tuttavia, la Suprema Corte ha affermato principi consolidati cui deve essere data continuità, nei seguenti termini: «*in tema di risarcimento del danno alla salute, la preesistenza della malattia in capo al danneggiato costituisce una concausa naturale dell'evento di danno ed il concorso del fatto umano la rende irrilevante in virtù del precetto dell'equivalenza causale dettato dall'art. 41 c.p. sicché di essa non dovrà tenersi conto nella determinazione del grado di invalidità permanente e nella liquidazione del danno. Può costituire concausa dell'evento di danno vuoi "coesistente" vuoi "concorrente" rispetto al maggior danno causato dall'illecito, assumendo rilievo sul piano della causalità giuridica ai sensi dell'art. 1223 c.c.. In particolare, quella "coesistente" è, di norma, irrilevante rispetto ai postumi dell'illecito apprezzati secondo un criterio controfattuale (vale a dire stabilendo cosa sarebbe accaduto se l'illecito non si fosse verificato) sicché anche di essa non dovrà tenersi conto nella determinazione del grado di invalidità permanente e nella liquidazione del danno; viceversa, secondo lo stesso criterio, quella "concorrente" assume rilievo in quanto gli effetti invalidanti sono meno gravi, se isolata, e più gravi, se associata ad altra menomazione (anche se afferente ad organo diverso) sicché di essa dovrà tenersi conto ai fini della sola liquidazione del risarcimento del danno e non anche della determinazione del grado percentuale di invalidità che va determinato comunque in*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

base alla complessiva invalidità riscontrata in concreto, senza innalzamenti o riduzioni» (Cass. ord. n. 17555\2020 nel richiamo di Cass. n. 28986\2019, e Cass. ord. n. n. 28327\2022).

[redacted] *Persona_1* e descritte sopra rilevano, evidentemente, quali menomazioni coesistenti rispetto a quella di cui è richiesto il risarcimento, vuoi per un dato meramente obiettivo, interessando, le pregresse, distretti anatomo-funzionali diversi da quello colpito dalla nuova lesione (ascesso perianale da cui è derivata la lesione dei muscoli sfinterici e la inemendabile incontinenza fecale), vuoi perchè gli effetti invalidanti della denunciata lesione non sono suscettibili di valutazione di maggiore gravità ove associate alle patologie già sofferte.

11.4.3 Del resto, gli stessi CTU non correlazionano la lesione patita da *Persona_1* per effetto della condotta colposa dei sanitari alle precedenti patologie ed in termini di loro aggravamento, diversamente avendo solo precisato come la condizione clinica della danneggiata avrebbe dovuto indurre i sanitari a più attenta e cauta gestione della situazione sin dal suo esordio, al fine di evitare la rapida evoluzione dell'iniziale quadro di sepsi, e non senza aver evidenziato come la patologia ascessuale sia sostanzialmente ed esclusivamente riconducibile al grave ritardo diagnostico ed alla sottovalutazione ed ai poco opportuni trattamenti dei primi sintomi di stipsi (clisteri evacuativi e svuotamento manuale dell'ampolla fecale), non preceduti da più tempestive indagini diagnostico-strumentali.

11.4.5 Tanto, con evidenza, esclude che tale lesione possa ritenersi foriera di danno iatrogeno differenziale, dovendo diversamente essa essere valutata quale danno biologico avente natura autonoma ed al cui risarcimento dovrà farsi luogo prendendo a riferimento la valutazione datane dagli officiati consulenti nell'elaborato – non efficacemente contrastata dall'Azienda sanitaria appellata e da cui non vi è motivo di discostarsi - in misura pari al 15% a titolo di invalidità permanente e per 156 giorni a titolo di accertata inabilità temporanea al 50%.

12. Tuttavia, prima di procedere con la liquidazione, deve rilevarsi come *Persona_1* sia, nelle more, [redacted] e detta circostanza impone le seguenti considerazioni.

12.1 Deve, infatti, richiamarsi il consolidato principio della Suprema Corte, secondo cui la liquidazione del danno biologico patito da persona deceduta per cause indipendenti dal fatto lesivo oggetto del giudizio vada correlata al tempo, noto, trascorso dal sinistro alla morte in cui il soggetto ha effettivamente sopportato le conseguenze non patrimoniali della lesione alla sua integrità psicofisica, e non invece alla durata della vita futura, rapportata al momento del sinistro e valutata secondo criteri di probabilità statistica (Cass. 13723\2022; Cass. n. 2297/2011; Cass. n. 23739/2011; Cass. n. 13331/2015; Cass. n. 4551/2019; Cass. n. 41933/2021).

Per ciò che attiene alla concreta applicazione del detto principio, il Collegio aderisce al recente

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

orientamento espresso dalla Corte regolatrice che, con la pronuncia n. 41933\2021, quanto al danno in questione, ha così osservato: "*...ragionando in astratto, le tecniche di liquidazione possono essere diverse; appare preferibile, però, un sistema di calcolo che sia rispettoso del criterio della proporzionalità. Ciò significa che il danno da premorienza deve essere calcolato considerando come punto di partenza (dividendo) la somma che sarebbe spettata al danneggiato, in considerazione dell'età e della percentuale di invalidità, se fosse rimasto in vita fino al termine del giudizio; rispetto a tale cifra, assumendo come divisore gli anni di vita residua secondo le aspettative che derivano dalle tabelle dell'ISTAT, dovrà essere calcolata la cifra dovuta per ogni anno di sopravvivenza, da moltiplicare poi per gli anni di vita effettiva, in modo da pervenire ad un risultato che sia, nei limiti dell'umanamente possibile, maggiormente conforme al criterio dell'equità..*".

Deve, altresì, precisarsi come il criterio proporzionale valga solo per il danno biologico e non per la componente del danno morale che a questa afferisce secondo le tabelle elaborate dall'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano. Per questa, trova applicazione il principio affermato dalla Suprema Corte, secondo cui il danno morale, quale sofferenza interiore patita dal soggetto leso, si realizza nel momento stesso in cui l'evento dannoso si verifica, di modo che la sua liquidazione dev'essere effettuata con riferimento a tale momento, senza che assuma rilievo la durata del periodo di residua sopravvivenza della vittima, come invece accade con riferimento alle ripercussioni afferenti alla sfera dinamico-relazionale del soggetto, naturalmente suscettibili di proiezione futura in rapporto alla sua effettiva permanenza in vita (Cass. 12060\2022).

[redacted] *Persona_1* [redacted] è [redacted] per cause estranee al sinistro, avvenuto il 07.09.2015.

Secondo i valori medi che risultano dalle ultime tabelle milanesi del risarcimento del danno non patrimoniale da lesione della integrità psico-fisica (applicabili, tenuto conto della loro efficacia para-normativa, in quanto concretizzano il criterio della liquidazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c. - Cass. n. 8532\2020) e che si compongono delle due voci di danno biologico *strictu sensu* inteso (dinamico-relazionale) e di danno c.d morale inteso quale sofferenza soggettiva, tenuto conto dell'età della danneggiata (anni 78 al momento del sinistro) e della percentuale (15) di invalidità permanente, il danno conseguente alla lesione dell'integrità psicofisica (biologico\dinamico-relazionale) della persona suscettibile di accertamento medico-legale è pari ad € 25.490,00 e quello conseguente alle medesime lesioni in termini di sofferenza soggettiva (danno c.d. morale), è pari ad € 7.902,00.

12.3 Ciò posto, pertanto, spetta agli eredi della danneggiata anzitutto la somma di € 7.902,00 corrispondente alla componente riferibile al c.d. danno morale, già espressa in valori attuali.

12.3.1 Non vi è luogo a liquidabilità di ulteriori importi a detto titolo e, a tal fine, la Corte ritiene opportuno precisare quanto segue.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

In tema di danno morale, è ormai consolidato il principio giurisprudenziale per cui non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale (inteso *sub specie* di dolore, vergogna, disistima di sé, paura, disperazione*) (Cass. n. 4878\2019)* e tanto, infatti, spiega l'evoluzione delle Tabelle milanesi nella indicazione delle due componenti; in ogni caso, il danno morale non è sussistente *in re ipsa* ed è dovuto solo se provato caso per caso, con tutti i mezzi di prova normativamente previsti, sì da doversi ammettere – a tal fine – il ricorso al ragionamento probatorio fondato su massime di comune esperienza, sul notorio e su elementi presuntivi.

In tal senso, la stessa giurisprudenza di vertice ha chiarito che "*In tema di risarcimento del danno alla persona, ai fini della liquidazione del danno morale, ontologicamente diverso dal danno biologico, ben possono essere utilizzate le Tabelle milanesi, nelle versioni successive al 2008, laddove comprendono nell'indicazione dell'importo complessivo del danno anche una quota diretta a risarcire il danno morale, secondo il criterio logico-presuntivo di proporzionalità diretta tra gravità della lesione e insorgere di una sofferenza soggettiva, a condizione che nel caso concreto tale liquidazione sia giustificata da un corretto assolvimento dell'onere di allegazione e prova e senza riconoscere ulteriori importi, altrimenti incorrendosi in una duplicazione risarcitoria*" (tra le ultime, conformi, Cass. Ord. 19922\2023 e, precedente, Cass. n. 25162\2020), viepiù precisando che nell'ipotesi in cui si accerti l'insussistenza del danno morale, il valore del punto deve essere depurato dall'aumento percentuale previsto per tale voce (Cass. ord. 15733\2022).

12.3.2 In specie, proprio all'esito del ragionamento inferenziale e considerata la gravità della lesione e le ripercussioni obiettive sulla vita personale della danneggiata, non può negarsi la [redacted] *Persona_1* e per essa degli eredi, in assenza di prova anche presuntiva di ulteriori pregiudizi patiti a titolo di sofferenza soggettiva, rispetto a quanto già non ricompreso nella quantificata somma di cui alle tabelle milanesi e tanto più che il riconoscimento di somme ulteriori costituirebbe – alla luce dei richiamati principi – inammissibile duplicazione risarcitoria.

12.4 Per il danno biologico, occorre procedere applicando il cennato principio di proporzionalità e, tenuto conto che, secondo le tabelle pubblicate dall *Org_* relative al 2015, anno del sinistro, l'aspettativa di vita residua di una donna era pari a 84,5 e che *Persona_1* all'epoca del sinistro aveva raggiunto l'età di 78 anni ed è [redacted] all'età di 80 anni, sopravvivendo per poco più di due anni (2 anni e 2 mesi), si ha il seguente calcolo: € 25.490,00 (componente del solo danno biologico) : 6,5 (anni di aspettativa di vita dall'età del sinistro) = € 3.921,50 x 2 anni e 2 mesi di vita residua = € 7.843,00 + € 653,58 = € 8.496,58.

12.4.1 Non spetta ulteriore personalizzazione, giacché come insegna ancora la Suprema Corte, in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "standard" del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari, ma tempestivamente allegate e provate dal danneggiato, mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento (Cass. 5865\2021).

[redacted] *Persona_1* si sono limitati ad una mera generica richiesta in tal senso, senza tuttavia, aver allegato ulteriori circostanze incidenti in via eccezionale su specifici aspetti dinamico-relazionali, tali da poter giustificare un aumento della liquidazione tabellare del danno.

12.5 Va, altresì, riconosciuta la somma di € 7.722,00 per l'inabilità temporanea parziale al 50% per 156 giorni, calcolato con riferimento al valore monetario di € 99,00*die* (nella liquidazione riferita alla inabilità assoluta)

12.6 Complessivamente, a titolo di danno non patrimoniale, il risarcimento spettante agli eredi è pari ad € 24.120,58 all'attualità.

12.7 Su detto importo decorrono interessi al tasso legale a far tempo dal momento dell'evento (07\09\2015) e da calcolarsi non sulla somma in valori attuali (S.U. 1712/1995, Cass. n. 26303\2019), ma su quella originaria (ottenuta devalutando il detto importo in valori del momento del sinistro), rivalutata anno per anno, secondo gli indici *Org* di rivalutazione dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati. Dalla presente sentenza al saldo decorreranno gli ulteriori interessi sulla sorte capitale come sopra indicata.

13. Gli appellanti hanno, infine, diritto al rimborso, a titolo di danno patrimoniale, delle spese sostenute e documentate per € 90,00 (all. n. 36 fascicolo di parte appellante in primo grado) e per € 732,00 (all. 54 fascicolo di primo grado), questo ultimo importo a titolo di compensi per [redacted] *Per_2* nel corso dell'accertamento tecnico preventivo, in quanto spesa non eccessiva, né superflua, e così per un totale complessivo di € 822,00.

13.1 Inoltre, l' *Controparte_1* soccombente, deve rimanere definitivamente onerata delle spese di CTU espletata nel procedimento di accertamento tecnico preventivo e, per questo, condannata al rimborso, nella misura liquidata, in favore degli appellati, in solido, i quali hanno documentato il pagamento in favore dei consulenti nella misura di € 844,00.

13.2 L'importo complessivo liquidato a detto titolo è pertanto pari ad € 1.666,00, da maggiorarsi degli interessi maturati dalle singole date di esborso.

13.3 Nulla è dovuto a titolo di rimborso per la Consulenza di parte depositata a corredo a corredo del ricorso *ex* art. 696 *bi* [redacted] *CP_3* perché non documentatone l'esborso (in atti vi è solo una "pro-forma" non idonea alla prova del pagamento – all. 35 fascicolo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

primo grado) ed in ogni caso eccessiva negli importi anche considerati i compensi liquidati ai CTU (sul rilievo in ordine alla eccessività, si veda Cass. Ord. n. 38241\2021).

13.4 Nè può procedersi all'invocato rimborso delle spese per l'attività di assistenza stragiudiziale, svolta dal procuratore nella fase pre-contenziosa.

Sul tema valgono infatti i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite, secondo cui la spesa sostenuta per assistenza legale stragiudiziale "*Non è configurabile come danno emergente e non può, pertanto, essere riversata sul danneggiante o sulla sua compagnia di assicurazione quando sia stata superflua ai fini di una più pronta definizione del contenzioso, non avendo avuto in concreto utilità per evitare il giudizio o per assicurare una tutela più rapida risolvendo problemi tecnici di qualche complessità*" (Cass. n. 9548/2017, richiamata da Cass. SS.UU. n. 16990/2017); inoltre, si rileva che "*Le spese sostenute per l'assistenza stragiudiziale hanno natura di danno emergente, consistente nel costo sostenuto per l'attività svolta da un legale nella fase pre-contenziosa, con la conseguenza che il loro rimborso è soggetto ai normali oneri di domanda, allegazione e prova e che, anche se la liquidazione deve avvenire necessariamente secondo le tariffe forensi, esse hanno natura intrinsecamente differente rispetto alle spese processuali vere e proprie*" (Cass. n. 24481/2020).

Nel caso oggetto del presente giudizio non vi è alcuna evidenza che l'attività stragiudiziale prestata dal difensore della danneggiata abbia evitato il giudizio, che infatti si è svolto, né che ne abbia agevolato la definizione, né tantomeno che abbia risolto questioni giuridiche di particolare complessità.

L'unica documentazione relativa all'attività stragiudiziale, peraltro, è contenuta nei docc. 1-4 di parte appellante; ma si tratta di ordinarie richieste di risarcimento indirizzate alla *[...]* *CP_1* e formulate prospettando, in mancanza di riscontro, il ricorso all'Autorità Giudiziaria. All'evidenza, atti inidonei a soddisfare i requisiti individuati dalla giurisprudenza come presupposti della liquidazione di spese per attività stragiudiziale.

13.5 Nulla è dovuto ad ulteriore titolo risarcitorio per interessi compensativi indicati dagli appellanti nella misura del 3% annuo, posto che il nocumento finanziario subito dagli appellanti a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento e liquidato, come sopra, con la tecnica degli interessi legali è satisfattivo della pretesa, giacché essi rappresentano la ordinaria redditività del denaro e misurano in via

[redacted]

Persona_1 *recte* i suoi aventi causa) che, in specie non è stata offerta.

14. Infine, deve rilevarsi come gli appellanti sin dal primo grado abbiano formulato domanda risarcitoria per il danno derivante alla congiunta dalla mancanza di un valido consenso informato con riferimento all'intervento di incisione dell'ascesso perianale – del 07.09.2015 – da cui poi è derivata la lesione sfinterica, nonché dalla lesione del diritto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

all'autodeterminazione.

In merito, giova osservare come gli officiati consulenti – rispondendo allo specifico quesito posto loro dal giudice in ATP – abbiano affermato che *"Solo il 07.09.2015, in ritardo, si ottiene la consulenza chirurgica direttamente in Riabilitazione, dove il consulente chirurgo provvede, senza consenso informato, ad un trattamento terapeutico, in loco, e registrato sul diario clinico. Probabilmente la zona era priva di sensibilià dolorifica, dato l'avanzato grado di sepsi locale, per cui il consulente suddetto provvedeva alla incisione/ sbrigliamento della raccolta, con rimozione di materiale necrotico indice di una flogosi destruente*" e, nelle conclusioni: "*Il trattamento tecnico-assistenziale e chirurgico eseguito per la patologia proctologica non è stato preceduto da alcun consenso informato*".

14.1 Ciò detto, non è in discussione l'obiettiva omissione dei curanti, posto che – come noto - ogni individuo ha il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi degli interventi terapeutici cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; tali informazioni devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32 Cost., comma 2; da tale diritto del paziente consegue l'obbligo del medico "*di fornire informazioni dettagliate, in quanto adempimento strettamente strumentale a rendere consapevole il paziente della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative*" (Cass. 28985/19; Cass. n. 16892 /2019; Cass. n. 19199 /2018; Cass. n. 17022 /2018). Come chiarito più volte dalla giurisprudenza della Suprema Corte, "*la manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria, costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione proprio della persona fisica*", diverso e distinto dal diritto alla salute inteso quale diritto del soggetto alla propria integrità psicofisica (Cass. n. 28985/19).

Nondimeno, qualora venga dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione, è indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare la sussistenza di un danno *in re ipsa* (Cass. n.24471/2020).

Tanto osservato in ordine alla natura autonoma del diritto ad un'informazione dettagliata sul trattamento medico e passando al presupposto del danno in caso di lesione di tale diritto, la giurisprudenza di vertice ha rilevato che, ai fini della configurazione della lesione, è necessario un giudizio controfattuale su quale sarebbe stata la scelta del paziente ove fosse stato correttamente informato, atteso che, se avesse prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento, la conseguenza dannosa si sarebbe dovuta imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute determinata dalla successiva errata esecuzione della prestazione professionale,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

mentre, se egli avesse negato il consenso, il danno biologico scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile *ab origine* alla violazione dell'obbligo informativo e concorrerebbe, unitamente all'errore relativo alla prestazione sanitaria, alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale danno conseguenza (Cass. n. 28985/2019).

In ragione di quanto osservato, colui che intenda domandare il risarcimento del danno per lesione del diritto al consenso informato deve non soltanto dimostrare che l'informazione è stata carente, ma deve altresì dimostrare (al riguardo la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compreso il fatto notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile *in re ipsa*; Cass. n. 28985/2019; Cass. n. 20885/2018; Cass. n. 2369 /2018) che, qualora l'informazione fosse stata completa, il paziente avrebbe negato il consenso al trattamento sanitario.

14.2 Sulla base dei richiamati principi, riguardo alla fattispecie in esame, si deve concludere nel senso che non si può riconoscere tale voce di danno, con il conseguente risarcimento. Infatti dalla documentazione agli atti è certamente emerso che l'informazione non è stata offerta direttamente nei confronti della paziente, tuttavia gli appellanti, nel ricorso introduttivo *ex* art. 702 *bis* c.p.c., al di là della mera allegazione in ordine alla asserita probabile decisione della lesa di non sottoporsi all'intervento chirurgico se avesse conosciuto i rischi e le possibilità di peggioramento del suo stato di salute, nulla hanno provato od offerto di provare in ordine all'elemento per cui, in caso di una informazione completa, il consenso da parte della loro madre all'intervento sarebbe stato dalla stessa negato.

15. Il complessivo esito del giudizio impone la diversa regolazione delle spese di lite di entrambi i gradi che, in ragione del principio della soccombenza, devono porsi, unitamente agli oneri per il procedimento di accertamento tecnico preventivo, a carico dell'appellata e liquidarsi, come in dispositivo, in favore dei procuratori degli appellanti dichiaratisi antistatari, tenuto conto del valore della controversia in base al *decisum*, e in applicazione dei parametri medi di cui al d.m. 55\2014, quanto ai compensi per la fase di ATP e per il primo grado di giudizio, e di cui al d.m. 147\2022, quanto al presente grado giudizio per essersi conclusa l'attività professionale espletata successivamente al 23.10.2022, data di entrata in vigore del suddetto d.m. - senza alcun incremento del compenso per l'assistenza plurima, per essere la maggiorazione rimessa alla valutazione discrezionale del giudice e, in ogni caso, per l'identità di posizioni degli appellanti -, con esclusione, per il primo e per il secondo grado di giudizio, del compenso per la fase di trattazione che non ha visto espletamento di attività istruttoria.

P.Q.M.

la Corte di Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950

Parte_1 *Parte_2* *Parte_3* [redacted] *Persona_1* nei [redacted] *Controparte_1* in persona del legale rappresentante *pro tempore,* in suo accoglimento ed in totale riforma della ordinanza pronunciata dal Tribunale di Chieti ai sensi dell'art. 702 *ter* c.p.c. e depositata in data 31.03.2020 a definizione del procedimento n.r.g. 1978\2018, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

• dichiara procedibile la domanda proposta da *Parte_1* *Parte_2* *Parte_3* [redacted] lla *Controparte_1* in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

• accerta e dichiara la responsabilità della *Controparte_8* *[...]* per i fatti per cui è causa e quindi la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari del presidio ospedaliero di *CP_5* [redacted] nno subito da *Persona_1*

• condanna, per l'effetto, l'appellata, a pagare agli appellanti, in solido e nella qualità, le seguenti somme a titolo di risarcimento :

- € 24.120,58 per il danno non patrimoniale subito da *Persona_1* oltre interessi da calcolarsi secondo i criteri indicati in motivazione;

- € 1.666,00 per il danno patrimoniale subito da *Persona_1* oltre interessi come in motivazione;

• condanna l'appellata a rimborsare in favore degli appellanti, in solido, le spese del procedimento di ATP che liquida in € 286,00 per esborsi ed € 2.910,00 per compensi, oltre rimborso forfettario del 15% ed IVA e CAP come per legge, e le spese del doppio grado di giudizio, facendo delle stesse liquidazione, quanto al primo grado, in € 286,00 per esborsi ed € 5.535,00 per compensi, oltre rimborso forfettario del 15% ed IVA e CAP come per legge e, quanto al secondo grado, in € 804,00 per spese ed € 6.950,00 per compensi, oltre rimborso forfettario del 15% ed IV e CAP come per legge, somme tutte da distrarsi in favore dei procuratori degli appellanti dichiaratisi antistatari.

Così deciso in L'Aquila, nella camera di consiglio del 6 settembre 2023, tenuta in videoconferenza.

Il Giudice ausiliario estensore — Il Presidente

Antonietta Monaco — Silvia Rita Fabrizio

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-950