REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI AVELLINO – SECONDA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica in persona del giudice dott.ssa Maria Cristina Rizzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1707 del Registro Generale Affari Contenziosi dell'anno 2017, avente ad oggetto: "risarcimento danni, responsabilità sanitaria", vertente

TRA

Parte_1 **(c.f.:** *C.F._1* **),** *Parte_2* **(c.f.:** *C.F._2* **),** *Parte_3* **(c.f.:** *C.F._3* **),** *Parte_4* **(c.f.:** *C.F._4* , tutti rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted] domiciliatario in Avellino, alla [redacted] in virtù di mandato in atti;

attori

E

Controparte_1 **,** in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] e dall'Avv [redacted]

convenuta

nonché

Controparte_2 in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

terza chiamata

E

Controparte_3 **in persona del l.r.p.t.**

convenuta contumace

Conclusioni:

le parti hanno concluso come da atti e verbali di causa.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.Con ricorso introdotto nelle forme ex art. 702 *bis* c.p.c., gli eredi di *Persona_1* , indicati in epigrafe, hanno descritto le patologie da cui era affetto il proprio congiunto, [redacted]

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

Hanno dedotto che la morte era conseguenza delle condotte non conformi all'arte medica tenute dai sanitari dell'azienda ospedaliera *CP_3* e dell'istituto di riabilitazione *Controparte_1* .

Hanno prodotto e richiamato un accertamento tecnico preventivo.

Il presente giudizio civile di danno da responsabilità sanitaria è riferibile, dunque, al decesso di un soggetto affetto da plurime patologie antecedenti l'evento.

Dalla prospettazione e dalle conclusioni emerge che gli attori, in prima battuta, addebitano le cause della morte in pari misura ai sanitari dell'ospedale *CP_3* ed a quelli dell'istituto di riabilitazione, così rileggendo le conclusioni dell'accertamento medico legale svolto in sede preventiva.

La complessità della lite ha imposto il mutamento del rito da sommario ad ordinario.

E' stata disposta nuova c.t.u..

Con l'istituto di riabilitazione e con l'istituto assicurativo è intervenuta transazione stragiudiziale nel corso del giudizio per la cifra complessiva di € 24.000,00, comprensiva di spese legali.

Nei confronti dei predetti gli attori hanno rinunciato agli atti del giudizio ed all'azione ex art.306 c.p.c.

Residua, dunque, la verifica della condotta dei sanitari dell'ospedale *CP_3*

E' stata citata la sola struttura che, peraltro, ha inteso restare contumace.

2. ***La responsabilità della struttura sanitaria.***

Va richiamata la giurisprudenza consolidatasi in materia di responsabilità sanitaria, nonché valutata l'incidenza che sulla stessa può assumere la legge del 17.03.2017 n. 24 (*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie;*cd. legge Gelli), entrata in vigore il 1° aprile 2017, che, a breve distanza dalla cd. legge Balduzzi (art. 3, comma 1, del Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189), ha ridisegnato il regime della responsabilità sia delle strutture sanitarie sia degli esercenti la professione sanitaria.

Ed invero, nessun problema si pone ai fini dell'accertamento della eventuale responsabilità della struttura sanitaria, in quanto il relativo regime che, sin della sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 577/2008, è stato strutturato come responsabilità contrattuale da inadempimento dell'atipico "contratto di spedalità" e che può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., oltre che all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, anche, ai sensi dell'art. 1228 c.c. all'inadempimento della prestazione medico professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, anche se in assenza di un rapporto di lavoro subordinato (cfr. tra le ultime pronunce quella di Cass., sez. III, 05/12/2013, n. 27285), non è mutato.

L'art. 7 della cd. Legge Gelli, infatti, ha pienamente recepito tale indirizzo giurisprudenziale prevedendo, al primo comma, che «*la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorchè non dipendenti della struttura stessa, risponde,*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose», ed estendendo, al secondo comma, tale disciplina anche alle ipotesi di prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

Da ciò deriva che non essendo intervenuto il legislatore in senso innovativo, non si pone neppure alcuna questione di diritto intertemporale in materia di responsabilità della struttura sanitaria, unica citata in giudizio nel caso in esame.

Più complessa è, invece, l'operazione ermeneutica richiesta all'interprete in relazione al regime di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, alla luce di quanto previsto dal comma terzo dell'art. 7 della legge succitata.

Orbene, la norma cit. prevede che «*l'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente*», prescrivendo poi anche i criteri di determinazione del danno che devono essere seguiti dal giudice in sede di liquidazione.

Ed invero, già il testo della precedente legge Balduzzi conteneva il riferimento all'art. 2043 c.c., stabilendo che "*l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve*", fermo restando, in tali casi, "*l'obbligo di cui all'articolo 2043 c.c.*", ma tale innovazione normativa era stata accolta unanimemente dalla giurisprudenza come espressione della sola preoccupazione del legislatore di escludere l'irrilevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, senza prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica come responsabilità di quella natura. La norma, dunque, non induceva affatto al superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni (Cass. civ., sez. VI, ord. 24 dicembre 2014, n. 27391, nonché Cass. civ., sez. VI, ord. 17 aprile 2014, n. 8940 e Cass. n. 4792 del 2013).

La recente e ultima riforma, salutata dai primi commenti dottrinali come assai incisiva all'interno del microsistema della responsabilità sanitaria, invece, pare definitivamente collocare la responsabilità del sanitario nel perimetro della responsabilità aquiliana, pur prevedendo la clausola di salvezza rappresentata dalla "*assunzione di un'obbligazione contrattuale con il paziente*".

Non può riconoscersi l'applicabilità retroattiva di tale disciplina, prevalendo in tal caso la regola generale sancita dall'art. 11 disp. prel. c.c..

Da ultimo ha confermato l'irretroattività della legge Gelli, la Corte di Cassazione, sentenza dell'11.11.2019, n. 28994 - una delle dieci sentenze di San Martino - in cui la Corte ha argomentato che le norme sostanziali della legge Balduzzi e della legge Gelli-Bianco in tema di responsabilità

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

della struttura sanitaria e del medico non sono retroattive, mancando una specifica disposizione transitoria, per cui non sono applicabili ai fatti verificatisi prima della loro entrata in vigore.
In ogni caso nella specie è stata citata solo la struttura e devono, dunque, applicarsi le regole che governano la responsabilità contrattuale.
Individuate le coordinate normative e giurisprudenziali da applicare nel caso al vaglio per l'accertamento della responsabilità della struttura, se ne devono trarre le conclusioni in ordine al regime dell'onere della prova dell'illecito, del nesso di causalità e del danno

3.La prova dell'illecito, del nesso causale e del danno.

Dalla natura contrattuale della responsabilità discende l'applicazione dei più generali principi affermati dalle Sezioni Unite nella nota sentenza n. 13533 del 2001, secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione del contratto, per il risarcimento del danno o per l'adempimento, ha l'onere di provare la fonte (legale o negoziale) del proprio diritto, mentre può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'altra parte, gravando su quest'ultima (ovvero sul debitore convenuto) l'onere di provare l'esistenza di un fatto estintivo, ovvero dell'avvenuto adempimento.
La Suprema Corte, a Sezioni Unite, ha, poi, confermato, con la nota sentenza n. 577 dell'11/01/2008 l'applicabilità di questi principi anche alla responsabilità medica prevedendo che «*in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante*».
Ciò comporta che «*l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno*», gravando sul debitore la prova o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.
Ancora più di recente si è meglio chiarito che spetta all'attore danneggiato provare non solo il contratto e l'aggravamento della situazione patologica, ma anche il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. 2018 n. 16366).
Infatti, di recente, l'onere della prova in punto di nesso di causalità ha visto una notevole evoluzione giurisprudenziale.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

Si è, infatti, meglio chiarito che **spetta all'attore danneggiato provare non solo il contratto e l'aggravamento della situazione patologica, ma anche il relativo nesso di causalità** con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (da ultimo sentenza di San Martino, 11.11.2019, n. 28992).

Con la conseguenza che se la causa rimane incerta, la domanda deve essere finanche rigettata (Cass., *Sentenza n.*29315 *del* 07/12/2017: *Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata).*

Sul punto è poi opportuno ricordare una fondamentale sentenza della Corte di Cass. *n.* 10741 *del* 11/05/2009 che ha riportato i principi della causalità in generale specificamente nell'ambito della responsabilità medica di tipo contrattuale chiarendo che: *La valutazione del nesso causale in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché al criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "**più probabile che non**", mentre nel processo penale vige infatti la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio* (in tempi più recenti vedi anche Cass. 2012, n. 20996).

Ancora, in punto di concause, si osserva che il nesso causale è elemento costitutivo dell'illecito, e rientra tra i compiti del giudice individuare, tra le possibili **concause**, gli antecedenti in concreto rilevanti per la verificazione del danno, mediante l'adozione di un criterio di selezione la cui scelta - censurabile in sede di legittimità ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto suscettibile di essere operata in violazione di norme sostanziali - correttamente è effettuata procedendo all'identificazione della c.d. "causa prossima di rilievo" quale causa di per sè sufficiente a produrre l'evento -, secondo quanto dispone l'art. 41 c.p., comma 2, (da ultimo Cass. 2017, n. 13096; cfr. anche Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26997 del 07/12/2005; id. Sez. 3, Sentenza n. 4439 del 25/02/2014).

Va poi richiamato il principio che ha chiarito come nell'illecito civile il nesso causale sia duplice (tra le tante Cass. 2019, n.23328).

L'illecito civile ha una struttura diversa da quello penale, dove occorre accertare se la condotta umana abbia prodotto l'evento che costituisce il fatto-reato. In ambito di responsabilità civile, invece, tale verifica è insufficiente, poiché occorre accertare anche se da quella lesione sono derivate conseguenze pregiudizievoli.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

In sede civile, infatti, la lesione dell'interesse protetto non costituisce il danno, ma la causa del danno. Pertanto, in ambito civile occorre sostanzialmente accertare ***due nessi di causalità**:* quello tra la condotta illecita e la lesione dell'interesse e quello, successivo, tra la lesione dell'interesse e il danno risarcibile. La prima verifica attiene alla causalità materiale e trova disciplina negli articoli 40 e 41 del codice penale, mentre la seconda riguarda la causalità giuridica e si fonda sull'articolo 1223 c.c.

La causalità materiale o causalità fondativa è quella che fonda la responsabilità, mentre la causalità giuridica è quella descrittiva della responsabilità. Ove ricorra la prima è possibile parlare di illecito, ove sussista anche la seconda è configurabile anche il danno. È pertanto necessario per l'accertamento dell'obbligo risarcitorio il positivo accertamento di entrambi i profili che riguardano la condotta, la lesione e il danno.

Per la causalità materiale, in ambito civilistico e sul piano della prova, opera il criterio della preponderanza dell'evidenza ovvero del "più probabile che non" (Cass. S.U. 11 gennaio 2008, n. 581) inteso sotto il profilo della probabilità anche logica, oltre che statistica.

Per la causalità giuridica che riguarda il rapporto dell'interesse leso dal fatto illecito e le conseguenze pregiudizievoli che ne sono derivate, occorre fare riferimento alla regola stabilita dall'articolo 1223 c.c. che consente il risarcimento dei soli danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'illecito. Il filtro dell'articolo 1223 c.c. prevede la risarcibilità della sola causalità immediata e diretta, da valutare sulla base dei medesimi parametri della preponderanza dell'evidenza (più probabile che non).

Infine, quanto alla particolare complessità degli interventi (art. 2236 c.c.), la limitazione della responsabilità del medico alle sole ipotesi di dolo o colpa grave si applica unicamente alle ipotesi che trascendono la preparazione media (perizia), ovvero perché la particolare complessità discende dal fatto che il caso non è stato ancora studiato con sufficienza ovvero non è stato ancora dibattuto con riferimento ai metodi da adottare, ma non alla negligenza o imprudenza.

4.Sulle infezioni nosocomiali

Con specifico riferimento alle ipotesi in cui l'eziologia del danno sia ricondotta alla contrazione di una patologia infettiva in ambiente ospedaliero (cd. "infezione nosocomiale "), in virtù dell'applicazione del suddetto criterio di riparto dell'onere probatorio, graverà sulla struttura sanitaria convenuta, una volta che sia stato accertato - in termini di certezza ovvero di elevata probabilità logica - il nesso causale tra il lamentato pregiudizio e l'infezione de qua, l'onere di dimostrare di avere diligentemente adempiuto la "prestazione" offerta al paziente, anche sotto il profilo dell'adozione, ai fini della salvaguardia delle condizioni igieniche dei locali e della profilassi della strumentazione chirurgica eventualmente adoperata, di tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e delle *leges artis* onde scongiurare l'insorgenza di patologie infettive a carattere batterico; nonché della prestazione, ad opera del proprio personale medico, del necessario e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

doveroso trattamento terapeutico successivo all'eventuale contrazione dell'infezione da parte del paziente (da ultimo Cass. 2019, n. 28989).

Solo una volta accertati gli eventuali profili di colpa ascrivibili al sanitario ovvero imputabili (sub specie di omessa adozione delle cautele preventive destinate a scongiurare il rischio di insorgenza di infezioni in ambiente ospedaliero) alla struttura sanitaria convenuta, si dovrà verificare l'esistenza di un danno.

Si approfondirà più avanti.

5.Il caso esaminato.

Al momento del ricovero presso l' *CP_4* del 22.1.2014, il *Pt_2* era affetto da ischemia cronica agli arti inferiori, in condizioni di criticità.

Sia in sede di a.t.p. che nella consulenza svolta in questo giudizio di merito, le cause della morte non sono state affatto addebitate ai sanitari, poiché entrambi i consulenti hanno concluso nel senso che la morte sarebbe comunque intervenuta a causa delle gravissime condizioni complessive del paziente (anche l'a.t.p. contiene tale conclusione: "l'esito finale non sarebbe stato diverso"); gli unici profili di responsabilità astrattamente addebitati all' *Parte_5* sono riferibili alla infezione nosocomiale (nella misura di 1/3) ed alla mancanza del consenso informato.

Più in dettaglio, entrambi i consulenti hanno descritto (ed alle relazioni si rinvia sul punto) la assoluta complessità delle condizioni fisiche del *Pt_2* .

Per quel che interessa la posizione dell' *CP_4* si evidenzia che il *Pt_2* è stato ivi ricoverato la prima volta il 22.1.2014, con diagnosi di ACOP IV stadio arto inferiore sx; in data 13.2.2014 è stato sottoposto ad intervento chirurgico di rivascolarizzazione; in data 25.2.2014 è stato sottoposto ad altro intervento per impianto di stimolazione midollare per sedare il dolore e migliorare la circolazione collaterale. E' stato dimesso il 26.2.2014 con diagnosi di "ischemia critica arti inferiori più spiccata a sin"; è stata prescritta terapia. In data 18.3.2014, il *Pt_2* accedeva al p.s. ove veniva riscontrata una raccolta purulenta alla ferita, che veniva drenata e medicata con prescrizione antibiotica; è stato dimesso con invio a domicilio. Il giorno seguente, il medico prescrittore predisponeva un piano terapeutico e riabilitativo individuale con diagnosi di "pregresso intervento di bypass aorto femorale, ferita suppurata…paziente allettato", con l'obiettivo terapeutico di recuperare forza e deambulazione, nonché di contenimento della sintomatologia algica; per giorni 60.

In data 7.4.2014 vi è stato nuovo ricovero al *CP_3* con diagnosi di ingresso di "ischemia critica arti inferiori"; è stato dimesso il 9.4.2014 con prescrizione di controllo a 30 giorni.

Segue ricovero dal 13 al 29 maggio 2014 presso diversa struttura pisana ed ivi è sottoposto, in data 16.5.2014, ad intervento di amputazione di coscia sx. Il materiale rilevato durante l'intervento è stato inviato per esame colturale ed è risultato positivo per stafilococco aureo; è seguita terapia antibiotica.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

Sono seguiti diversi ricoveri tra centro di riabilitazione ed azienda *CP_3* fino al [redacted]

Quanto alla condotta dei sanitari di Avellino sin dal primo ricovero, il c.t.u. nominato nel presente giudizio ha ritenuto corrette le indagini strumentali eseguite, le tempistiche, gli interventi e la loro esecuzione; del tutto rispondenti alle linee guida ed alle buone pratiche.

In particolare, del tutto indicato e necessario fu il primo bypass femorale.

Chiarisce in particolare il c.t.u. che, date le complessive condizione del paziente, la morte non è causalmente collegata ad azioni od omissioni dei sanitari avellinesi non rispondenti all'arte medica.

Segnala tuttavia il c.t.u. la mancanza del consenso informato quanto ai primi due interventi sopra descritti; di tale aspetto tratteremo più avanti.

Segnala, altresì, la insorgenza di uno stato infettivo accertata in data 18.3.2014, dopo la dimissione dal *CP_3* del 26.2.2014 (stafilococco, individuato a Pisa); evenienza sottolineata anche in sede di a.t.p..

Sul punto il c.t.u. espone che la complicanza infettiva era frequente e molto elevata in particolare nei diabetici, qual era il *Pt_2* e che, di contro, la struttura avellinese non aveva comprovato il rispetto dei necessari protocolli sulla profilassi igineico-sanitaria.

Circa l'incidenza della infezione sugli eventi, il c.t.u. ha precisato che lo stato infettivo non aveva inciso sull'evento morte, ma al più aveva "anticipato" l'amputazione della coscia – amputazione che parimenti comunque sarebbe avvenuta, sia pur "in tempi più lunghi"- ed addebita una responsabilità alla struttura nei limiti di 1/3.

Precisa il c.t.u. che nel tempo furono individuati altri due agenti infettivi (pseudomonas aeruginosa ed enterococco), ma che non era possibile per questi stabilire presso quale struttura fossero stati contratti.

Non correla, dunque, il c.t.u. lo stato infettivo alla morte, ma alla anticipata amputazione.

Con specifico riferimento alla infezione, la struttura sanitaria avellinese non ha adempiuto all'onere, sulla medesima gravante alla stregua dei principi generali richiamati sopra, di dimostrare di avere adottato le cautele prescritte dalla vigente normativa in tema di preservazione delle condizioni igieniche dei locali destinati all'effettuazione degli interventi chirurgici ed al ricovero dei pazienti e di sterilizzazione e profilassi preventiva della strumentazione adoperata e degli ambienti.

I complessi esiti della consulenza impongono a questo più di una precisazione da rapportare alle domande che sono state proposte dagli eredi.

6.In primo luogo, posto che l'evento morte si sarebbe comunque verificato (sul punto del tutto concorde è anche il consulente in sede di a.t.p.), in linea generale, se vi fossero condotte censurabili, non l'evento morte sarebbe ai sanitari addebitabile, ma più correttamente la *perdita di chance* di sopravvivenza (da intendersi quale tempo di vita, di sopravvivenza perduto).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

Deve infatti considerarsi l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia che esclude la configurabilità di un danno da perdita di *chance* in senso proprio: la *chance* attiene al mancato conseguimento di qualcosa che il soggetto non ha mai avuto e dunque ad una possibilità protesa verso il futuro, mentre la vita attiene a qualcosa che il soggetto già aveva ed avrebbe fruito; sicchè meglio sarebbe argomentare di *danno da perdita anticipata della vita* (Cass. 2018, n. 5641; Cass. 2019 n. 26303).

E sarebbe un danno patito dal paziente che si trasferisce iure ereditario ai congiunti.

Nella specie, pur volendo riqualificare la domanda di danno iure *ereditario* proposta in citazione come danno da perdita anticipata della vita, in astratto si dovrebbe tenere conto dell'età del deceduto (74 anni), dell'età media di sopravvivenza in soggetto sano (77,9) e dei tempi probabili di sopravvivenza in soggetto con plurime patologie come nella specie; il tutto da abbattere nei limiti del 30% n base alle percentualizzazioni del consulente, limitatamente all'azienda *CP_3* e in riferimento all'unica censura sulla infezione nosocomiale.

Peraltro, accertato il verosimile periodo di sopravvivenza (in mesi o anni), occorre adottare un criterio liquidatorio del tutto differente dall'ordinario criterio tabellare (taluni tribunali liquidano la ITT giornaliera, altri fanno riferimento al danno da premorienza).

Tuttavia, a ben leggere le conclusioni del c.t.u. dott. *Per_2* , nessuna perdita anticipata della vita ha comportato l'infezione, ma solo verosimilmente *un'anticipata amputazione*. Cioè, ritiene il consulente che l'infezione non ha anticipato la morte, ma l'amputazione (ha cioè anticipato una lesione, un esito permanente). La morte sarebbe comunque avvenuta nei tempi descritti (anche in sede di a.t.p. si legge che l'esito finale sarebbe comunque avvenuto ma senza specificazioni ulteriori).

Occorre, dunque, ulteriormente circoscrivere il danno iure proprio patito dal *Pt_2* al danno limitato all'anticipata amputazione, ma considerando la premorienza (dunque, nel solo intervallo tra l'imputazione e la morte).

Non è necessario né opportuno, data l'epoca del giudizio e la evidente difficoltà di risposta, chiedere nuovi chiarimenti al c.t.u. su tali punti; e poiché non esistono strumenti liquidatori noti in cui far rientrare la fattispecie in lite, non può che liquidarsi il danno che ha patito il *Pt_2* per anticipata amputazione in maniera equitativa (occorrerebbe un complesso accertamento su verosimile periodo di anticipata amputazione).

Poiché l'amputazione è avvenuta il 16 maggio 2014 e la [redacted] considerato un periodo mediano tra l'anticipata amputazione e la morte di giorni 90; utilizzando come parametro la ITT massima giornaliera con le necessarie personalizzazioni massime per il danno morale maturato, stimasi equo un danno di € 18.000,00 già rivalutato all'attualità e già comprensivo di interessi.

Danno iure proprio del *Pt_2* che si trasferisce agli eredi.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

7-Quanto alla violazione del consenso informato (parimenti danno iure ereditario) è sufficiente in questa sede richiamare l'ultimo arresto della Corte di Cassazione in materia, sentenza n. 8163 del 2021; con tale pronuncia la corte ha ritenuto di dare continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il medico e la struttura sanitaria possono essere condannati a risarcire il danno connesso al carente consenso informato cagionato solo laddove il paziente dimostri, anche mediante presunzioni, che, laddove fosse stato adeguatamente informato circa i rischi non imprevedibili derivanti dalla prestazione sanitaria, avrebbe rifiutato l'intervento.
Prova nella specie non fornita.

8-Quanto al danno *iure proprio* da perdita del rapporto parentale, in linea generale si tiene conto dell'età del deceduto e dei superstiti; inoltre, quanto ai figli, occorre tenere conto anche della presenza o meno di un rapporto di convivenza.
Va però sottolineato che gli attori, quanto al danno *iure proprio,* chiedono un danno da "perdita" del rapporto parentale; ma se la morte non è addebitabile ai sanitari, perchè sarebbe comunque avvenuta, né è addebitabile il profilo della perdita anticipata della vita, in tali termini non è liquidabile; risulterebbe astrattamente liquidabile un danno da "lesione" del rapporto parentale (così da riqualificare la domanda), sempre limitato al periodo possibile - e verosimilmente limitato - di anticipata *amputazione,* abbattuto fino al 30%.
Ebbene, al di là della oggettiva complessa difficoltà di riqualificazione in tali termini della domanda, non sono stati forniti elementi utili per una liquidazione di tale danno, peraltro con caratteristiche di assoluta limitatezza se non di assorbimento totale rispetto a quelle che erano comunque le condizioni di gravità e allettamento del *Pt_2* che, si ritiene, non abbiano ulteriormente inciso sulle abitudini di vita della famiglia nel periodo di malattia del congiunto.

9.Conclusioni
Gli attori nel corso del giudizio hanno transatto la lite con l'istituto di riabilitazione e con l'istituto assicurativo (riconosciuti € 26.000,00, importo comprensivo di spese di lite); parte attrice ha, dunque, depositato rinuncia agli atti ex art. 306 c.p.c. nei confronti degli indicati convenuti.
Solo *CP_1* ha depositato rituale accettazione alla rinuncia; ne consegue che solo nei confronti della *CP_1* può essere pronunciata sentenza di estinzione del giudizio ex art. 306 c.p.c..
Nei confronti dell'istituto assicurativo, rispetto al quale l'accettazione formale non è prevenuta, fermo restando il concreto abbandono della lite, non si può applicare l'art. 306 c.p.c.; tuttavia, avendo parte attrice contestualmente dichiarato di rinunciare anche all'azione (alla domanda), può essere dichiarata cessata la materia del contendere.
Invero, la rinuncia alla domanda e, quindi, all'azione, si caratterizza perché non solo la controparte non ha alcun interesse rilevante ad opporvisi, ma anche perché gli effetti conseguenti alla rinuncia all'azione sono equivalenti a quelli che produrrebbe un rigetto della domanda nel merito alla quale

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

controparte potrebbe aspirare; in tali casi il processo si chiude con una sentenza che dichiari la cessazione della materia del contendere, la sola idonea ad impedire che la domanda rinunciata possa essere riproposta (in caso di riproposizione la controparte può proporre, infatti, una *exceptio rei iudicatae*), salva la regolazione delle spese in base ai principi della soccombenza virtuale (tra le tante, Cass. 23618 del 2017), laddove sia richiesto (nella specie non vi alcuna richiesta in tal senso avendo le parti regolato in transazione anche le spese).

L' *CP_4* va, invece, condannata al pagamento in favore degli eredi del *Pt_2* della somma di € 18.000,00 già comprensiva di interessi e di rivalutazione, oltre interessi dalla sentenza al saldo.

Va rigettata ogni altra domanda.

10.Spese

Nulla sulle spese nel rapporto tra attori da un lato e *CP_1* ed istituto assicurativo dall'altro, essendo intervenuto accordo stragiudiziale anche su tale punto.

L'esito della lite giustifica la compensazione per 2/3 delle spese di lite (presente giudizio ed a.t.p.) tra gli attori e l'azienda *CP_3* il residuo resta a carico dell'azienda, maggiormente soccombente, ed è liquidato in dispositivo considerando il valore del *decisum* e l'attività svolta.

Le spese di c.t.u., giudiziali e di a.t.p., restano a definitivo carico dell' *CP_4*

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1.condanna l' *Controparte_3* in persona del l.r.p.t, al pagamento in favore di parte attrice della complessiva somma di € 18.000,00, oltre interessi dalla sentenza al saldo;

2.dichiara estinto il giudizio nei confronti della *CP_1*

3.dichiara cessata la materia del contendere nei confronti dell' *Controparte_2*

4.compensa per 2/3 le spese di lite tra parte attrice e l' *CP_4* e condanna quest'ultima a rifondere a parte attrice il residuo terzo, liquidato in complessivi € 2.500,00, oltre € 150,00 per esborsi, spese generali al 15%, cap e iva come per legge, con attribuzione al difensore;

5.pone le spese di c.t.u. e della consulenza svolta in sede di a.t.p. a definitivo carico dell'azienda *CP_3*

Così deciso in Avellino, 30.5.2022.

Il Giudice

Dott.ssa Maria Cristina Rizzi

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-761