TRIBUNALE DI AVELLINO

II SEZIONE CIVILE

*** * ***

REPUBBLICA ITALIANA

in persona della dott.ssa Teresa Cianciulli, Giudice unico ha pronunciato ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. la seguente

ORDINANZA

nella causa civile di primo grado iscritta al R.G.A.C., avente ad **oggetto: risarcimento danni** da responsabilità sanitaria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., depositato in data 13.3.19, *Parte_1* e *Controparte_1*, in proprio e quali genitori esercenti la patria potestà sul minore *Per_1* *[...]*, *CP_2*, *Controparte_3*, *Parte_2* e *Parte_3* nella qualità rispettivamente di nonni materni e paterni del defunto *Persona_2* chiedevano che l' *Controparte_4* fosse condannata al risarcimento dei danni subiti *iure proprio* (danno da perdita del rapporto parentale) e *iure hereditatis* (danno biologico terminale) subiti per effetto della [redacted] *Persona_2* [redacted] ad *CP_4* e [redacted]

I ricorrenti premettevano di aver preventivamente introdotto in data 10.5.18, nei confronti dell' *Controparte_4* resistente, procedimento per ATP ex art. 696 bis c.p.c., costituente condizione di procedibilità della domanda in base all'art. 8 della legge 24/17, c.d. *CP_5*. Indi, assumevano: che a seguito dell'espletamento della consulenza medica in sede di ATP, i due CCTTUU avevano concluso per l'esistenza di una responsabilità della struttura ospedaliera, affermando che, se fossero state seguite e rispettate le linee guida e quelle di buona pratica clinica, la prognosi del piccolo *Persona_2* secondo "la regola del più probabile che non", sarebbe stata positiva.

Instauratosi il contraddittorio, la resistente l' *Controparte_4* *[...]* si costituiva in giudizio e contestava l'avverso dedotto.

Eccepiva: 1) l'improcedibilità del ricorso, in quanto depositato oltre il termine di 90 gg. di cui all'art. 8 co. 3 della l. 24/2017; 2) l'inammissibilità ed improcedibilità della domanda formulata da *CP_2*, *Controparte_3*, *Parte_2* e *Parte_3* attesa la mancata partecipazione al procedimento per ATP; 3) l'infondatezza nell'*an* e nel

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

quantum delle domande spiegate.

Istruita la causa, tramite acquisizione del fascicolo del procedimento per ATP e dei documenti prodotti, all'udienza del 4.5.2021, il Giudice tratteneva la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, va rilevata la procedibilità del ricorso ex art. 702 bis c.p.c., nonostante il fatto che lo stesso sia stato proposto oltre il termine di cui all'art. 8 co. 3 della L. 24/17.

Tale norma prevede che ove il procedimento per ATP ex art. 696 bis c.p.c. non si concluda (con il deposito della CTU) nel termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda, sono salvi se, entro novanta giorni dalla scadenza del predetto termine, è depositato il ricorso ex art. 702 bis c.p.c..

Orbene, tale norma non può assolutamente essere interpretata nel senso che il termine di novanta giorni suindicato abbia carattere perentorio ed il suo mancato rispetto determina l'improcedibilità del ricorso ex art. 702 bis c.p.c..

In primo luogo, tale interpretazione confligge con il testo della norma, che non qualifica come perentorio il predetto termine.

Poi, la natura perentoria del termine non può desumersi dalla ratio della norma, che è volta a tutelare il ricorrente e non ad ostacolare l'esercizio dell'azione di risarcimento danni. La previsione, infatti, della natura perentoria del termine di sei mesi dal deposito del ricorso per la conclusione del procedimento per ATP ha la finalità di evitare che la condizione di procedibilità imposta dalla legge in esame sia limitata nel tempo e non rappresenti una limitazione incostituzionale del diritto di difesa.

Del resto tale interpretazione è avallata dalla mancata previsione di una sanzione e7o di una conseguenza sul piano processuale per il mancato rispetto del termine in esame.

Infine, un'interpretazione in senso contrario, imponendo alla parte che ha introdotto un procedimento ex 696 bis c.p.c. di introdurre il giudizio di merito prima del deposito della CTU, vanificherebbe le finalità conciliative e deflattive sottese all'intera legge.

Appare, invece, fondata l'eccezione di improcedibilità delle domande spiegate da *CP_2* , *Controparte_3* , *Parte_2* e *Parte_3* Infatti, poiché questi ultimi non hanno partecipato al procedimento per ATP, non si è verificata la condizione di procedibilità di cui all'art. 8 co. 1 della legge *CP_5* .

Sempre in via preliminare, va detto che i ricorrenti non hanno azione diretta nei confronti dell'assicurazione della struttura sanitaria. Invero, l'applicabilità dell'art. 12 co. 6 della legge 24/2017 era stata subordinata all'emanazione dei decreti attuativi ex art. 10 co. 6

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

legge cit.. Tuttavia, tali decreti non sono stati emanati.

Del resto, i ricorrenti non hanno proceduto alla notifica del ricorso a tale assicurazione, pur avendola indicata nel ricorso.

A questo punto, è necessario passare all'esame del merito.

Le domande spiegate da *Parte_1* e *Controparte_1*, in proprio e nella dedotta qualità di esercenti la potestà genitoriale sul minore *Persona_1*, sono fondate e meritano accoglimento nei limiti che si passano ad illustrare.

In tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'ente sanitario risponde verso il paziente a titolo di responsabilità contrattuale per i danni subiti a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, in quanto non può dubitarsi che fra il paziente e la struttura sanitaria, sia stato stipulato, al momento del ricovero dello stesso, un contratto. Per effetto del ricovero sorgono, dunque, una serie di obbligazioni tra soggetti determinati e di contenuto specifico, dirette a soddisfare un interesse predefinito, e non, o meglio, non solo l'interesse generico a non subire lesioni nella sfera dei propri diritti. Sotto l'aspetto degli obblighi e delle prestazioni, cioè, non sono rinvenibili differenze di rilievo a seconda che il rapporto nasca da un vero e proprio accordo negoziale diretto tra medico e paziente ovvero dal contratto intercorso tra quest'ultimo e la struttura sanitaria in cui il medico, a qualsiasi titolo, presta la sua attività (*cfr.*, in tal senso ed *ex plurimis*, *Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, Cass. SS. UU., 1° luglio 2002, n. 9556 e Cass. 19 aprile 2006, n. 9085 Cass.; Cass. Sezioni Unite n. 577/2008).*

In particolare, con riferimento alla natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria non sussiste alcun dubbio anche all'indomani delle novità legislative sopra segnalata.

Invero, l'art. 7 della Legge Gelli ha pienamente recepito l'indirizzo giurisprudenziale che qualifica la responsabilità della struttura sanitaria come contrattuale.

Inoltre, ai fini della configurabilità della responsabilità della struttura sanitaria è sufficiente che la stessa comunque si avvalga dell'opera del medico, non valendo ad escludere la sua responsabilità la circostanza che ad eseguire l'intervento sia un medico di fiducia del paziente, sempre che la scelta cada (anche tacitamente) su un professionista inserito nella struttura sanitaria ovvero che si avvalga di tale struttura, giacché la scelta del paziente risulta in tale ipotesi operata pur sempre nell'ambito di quella più generale ed a monte effettuata dalla struttura sanitaria, come del pari

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

irrilevante è che la scelta venga fatta dalla struttura sanitaria con (anche tacito) consenso del paziente (*cfr. Cassazione civile, sez. III, 13/04/2007, n. 8826; Cass. 14 giugno 2007 n. 13953; Cass. 14 luglio 2004 n. 13066; Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006*).

Giova rammentare i recenti arresti della giurisprudenza di legittimità con riguardo alla ripartizione dell'onere della prova nei giudizi aventi oggetto la specifica ipotesi di responsabilità medica che viene in rilievo nell'odierna fattispecie.

L'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza in tema di riparto dell'onere della prova nel campo della responsabilità medica, anche in ordine all'elemento causale (cfr. *Cass. 2020/5128; Cass. sez. un. 11.1.2008, n. 577*), ha portato alle estreme conseguenze la contrattualizzazione della responsabilità in campo medico, abbandonando definitivamente la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato in nome della regola della distribuzione dell'onere della prova in base al principio della prossimità rispetto alla fonte.

Dunque, l'itinerario ermeneutico percorso dalla giurisprudenza di legittimità è, culminato, sul piano della ripartizione dell'onere della prova, nell'affermazione del principio secondo cui, nelle cause di responsabilità sanitaria, è il paziente che agisce in giudizio, deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, a dover provare il contratto e a dover allegare l'inadempimento, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento. Più precisamente, il paziente dovrà fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei convenuti (Cass. 2020/ 5128; *Cass. Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/01/2009*), restando a carico del sanitario-struttura sanitaria la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

Affinché possa dirsi raggiunta la prova liberatoria posta a carico del sanitario-struttura sanitaria, quindi, nell'interpretazione della Corte, deve accertarsi che il risultato anomalo o anormale del trattamento sanitario, e cioè il suo scostamento rispetto ad una legge di regolarità causale fondata sull'esperienza, non sia ascrivibile alla sua condotta, tenuta in conformità alla diligenza in concreto dovuta, parametrata alle specifiche circostanze della fattispecie in esame.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

Infine, sotto il profilo del nesso di causalità, giova ricordare che la valutazione di questo nesso, sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, va compiuta secondo criteri di probabilità scientifica. Anche nell'illecito civile, quindi, la c.d. causalità materiale trova disciplina negli artt. 40 e 41 c.p., ossia nel criterio della *condicio sine qua non* riempito di contenuto dalla teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche.

Come da ultimo chiarito dalle SS.UU. della Corte di Cassazione, insomma, il nesso di causalità materiale, tra condotta ed evento lesivo, anche nella responsabilità da illecito civile, deve essere accertato secondo i principi penalistici di cui agli artt. 40 e 41 c.p., per cui un evento è causato da un altro se non si sarebbe verificato in assenza del secondo. Tuttavia, ha ulteriormente precisato la Suprema Corte, una causalità materiale non è sufficiente per avere una causalità giuridicamente rilevante, la quale impone di dare rilievo, secondo la teoria della regolarità causale o della causalità adeguata, con cui va integrata la teoria della *condicio sine qua non*, a quei soli eventi che, al momento in cui si produce l'evento causante, non siano inverosimili e imprevedibili, secondo un giudizio *ex ante* (di prognosi postuma), da ricondurre al momento della condotta e da effettuare secondo le migliori conoscenze scientifiche disponibili (SS.UU. n. 581/08).

Le SS.UU. della Suprema Corte hanno, però, precisato che, pur essendo gli stessi i principi che regolano il procedimento logico-giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, ciò che muta tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola oltre il ragionevole dubbio, nel secondo la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non (Cass. 2020/13872; Cass. SS.UU. n. 581/08).

In materia civile, quindi, l'accertamento della causalità materiale richiede una certezza probabilistica.

Ed invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, nel caso in cui il ricorso a nozioni di medicina legale non possa fornire un grado di certezza assoluta, la ricorrenza del rapporto di causalità non possa essere esclusa in base al mero rilievo di margini di relatività. A fronte di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, specie qualora manchi la prova della preesistenza, concomitanza o sopravvenienza di altri fattori, che in via esclusiva abbiano determinato l'evento lesivo (Cass. 2010/16123).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

L'autonomia del processo civile rispetto a quello penale si riflette anche in tema di onere della prova, avendo il convenuto l'onere di provare con una compiuta dimostrazione l'interferenza di una diversa concausa, che possa dirsi da sola sufficiente alla determinazione dell'evento lesivo, secondo il criterio dell'art. 41 c.p. (Cass. 2012/13214)

Tanto chiarito in punto di diritto, è necessario passare all'esame della fattispecie concreta.

Nel caso in esame, attraverso l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio nel procedimento per ATP, è stato accertato che dal Collegio dei periti che sussiste un'evidente responsabilità della struttura ospedaliera resistente sia per la mancata adozione dei protocolli in merito alla gestione e prevenzione delle infezioni ospedaliere, sia per la commissione da parte dei sanitari di gravi errori nella cura e/o assistenza ospedaliera erogata al piccolo *Persona_2*

In particolare, il Collegio dei periti ha affermato che la morte del piccolo *Persona_2* nato pretermine, alla 28 settimana da gravidanza gemellare con un peso di soli 1240 g. APGAR e con grave immaturità polmonare, è stata causata dal fatto che durante la degenza nella TIN (Terapia Intensiva Neonatale) [redacted] di Avellino è stato contagiato da Klebsiella pneumoniae, germe sentinella resistente alle beta lattamasi. Tale germe era verosimilmente presente in TN come germe nosocomiale, come desumibile dal fatto che anche il piccolo *Persona_3* fratello gemello di *Per_2* ne è stato contagiato. La gestione del neonato in fase settica non è stata conforme ai dettami della buona pratica clinica per le seguenti varie ragioni. Al momento del ricovero in TIM non è stata praticata emocultura prima dell'inizio della terapia antibiotica; dopo la diagnosi di infezione da Klebsiella non sono state più eseguite emocolture seriate di controllo, che avrebbero consentito di valutare la presenza del germe ed eventualmente modificare la terapia antibiotica; non è stato consultato un nefrologo neonatale, che avrebbe dovuto essere consultato già ai primi segni di insufficienza renale; non è stata mai eseguita un'ecografia cerebrale (come raccomandato dalle linee guida Percorsi assistenziali neonatologi); infine, tardiva e foriera di inutili sofferenze al piccolo *Per_2* e è stata la decisione di trasferire il neonato all' *Org_1* *Org_2* di Roma.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

A ciò si aggiunga che è emerso che la struttura ospedaliera non aveva adottato il Protocollo Aziendale di gestione dei cateteri intravascolari e raccomandazioni per la prevenzione delle infezioni correlate e che non è stata documentata l'esecuzione di controlli sulle infezioni nosocomiali da parte del comitato aziendale delle infezioni ospedaliere obbligatori per legge.

Pare condivisibile, in quanto fondata su motivazioni esaustive ed immuni da vizi logici, nonché su ampie e puntuali risposte alle osservazioni critiche del CTP di parte resistente, la valutazione compiuta dai consulenti tecnici d'ufficio in merito alla grave imperizia commessa dai medici e alle gravi carenze organizzative della struttura sanitaria.

In definitiva, nel caso in esame, facendo applicazione dei principi giurisprudenziali illustrati, si osserva che i ricorrenti hanno dimostrato il danno ed il nesso di causalità tra la prestazione professionale ricevuta ed il danno, ossia che il danno subito sia stato conseguenza di tale prestazione. La resistente nulla ha provato in merito all'esistenza di concause da sole idonee a produrre l'evento lesivo.

Per i motivi fin qui illustrati, la resistente va condannata al risarcimento dei danni.

Venendo, a questo punto, all'individuazione delle varie voci di danno, va detto che i ricorrenti, *Parte_1* e *CP_1* hanno agito sia quali genitori del piccolo *Per_2* in proprio, sia quali rappresentanti legali di *Persona_1*, il fratello gemello di *Per_2* *[...]*

Ai ricorrenti, in proprio e n.q. di legale rappresentati di *Persona_1*, costoro spetta il danno biologico terminale, quali eredi del neonato deceduto, per le sofferenze patite nel periodo intercorrente tra la nascita e la morte. Tale danno *iure hereditatis* va liquidato, seguendo le Tabelle di Milano 2021, nella somma di € 30.000, per i primi tre giorni di vita e nella somma di € 26.6298,00 per i restanti n. 34 giorni di vita (con un valore giornaliero decrescente da € 1.000,00 ad € 718,00 per ogni giorno). Tale danno ammonta, quindi, a complessivi € 56.629,00.

Poi, ai soli *Parte_1* e *Controparte_1*, in proprio, spetta il risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla perdita del loro stretto congiunto. Nulla, invece, può essere riconosciuto a tale titolo ai predetti ricorrenti quali legali rappresentanti di *[...]* *Persona_3*

In punto di diritto, si osserva che il c.d. danno da perdita parentale comprende sia la sofferenza interiore e lo stato di prostrazione derivanti dall'avvenimento luttuoso (compreso il c.d. danno morale in senso stretto) sia le conseguenze nell'ambito delle relazioni parentali e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

familiari (c.d. pregiudizio e/o sconvolgimento derivante dalla lesione dell'integrità della famiglia" o danno esistenziale) (cfr. *Cass. 2012/7272; Cass. 2013/19402*). La liquidazione di tale danno va compiuta, con esclusione di qualsivoglia duplicazione e/o riduzione di risarcimento, in via equitativa mediante la determinazione di un importo omnicomprensivo che tenga conto delle varie componenti del danno, alla luce delle specifiche prove fornite dall'attore in merito a ciascuna di tali componenti (cfr. *Cass. S.U. 2008/26972; Cass. 2011/1072; Cass. 2011/2557; Cass. 2010/19816*).

Tuttavia, giova evidenziare in punto di diritto che tale tipologia di danno non è riconosciuto automaticamente, ma il danneggiato deve dimostrare il pregiudizio patito e spetta al giudice valutare se riconoscere il ristoro (Cass. 25164/2020).

Orbene, la valutazione relativa al riconoscimento del danno ed alla determinazione della somma da riconoscere al danneggiato, in assenza come nel caso in esame di specifiche prove ed allegazioni, si devono considerare le peculiarità del caso concreto e adeguare ad esse l'ammontare della somma ritenuta congrua a risarcire la mera perdita del rapporto parentale subita.

In particolare, nel caso in esame, va tenuto conto che nessuno dei ricorrenti ha mai convissuto con il *Persona_4* costui è morto in ospedale dopo soli 37 gg. dalla nascita e dal momento della nascita fino alla morte si è trovato sempre in ricovero ospedaliero.

Poi, con riferimento a *Persona_3* va rilevato che costui, essendo nato insieme ad *Per_2* da parto gemellare, non era consapevole della nascita del fratello *Per_2* né ha mai instaurato con il fratello un legame affettivo.

Invece, è possibile presumere che i genitori di *Per_2* hanno, comunque, avuto modo di maturare un legame affettivo, atteso lo stretto rapporto di parentela esistente con il piccolo *Per_2* e nonostante la peculiarità della situazione concreta. Tale stretto rapporto consente il riconoscimento del danno, nonostante la mancata instaurazione di un rapporto di convivenza e di una relazione affettiva stabile e prolungata con la vittima, nonché considerata l'età che il piccolo *Per_2* e l'età che i due genitori avevano al momento della morte.

Orbene, questo Giudicante ritiene che alla luce della tabella del Tribunale di Milano del danno parentale, aggiornata al 2018, e dei criteri sopra indicati, appare equo riconoscere ai soli ricorrenti *Per_2* e *CP_2* in proprio la somma minima di € 165.960, 00 ciascuno.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618

In definitiva, la resistente va condannata al pagamento in favore degli attori delle somme suindicate (che trattandosi di debito di valore sono state già rivalutate all'attualità), oltre interessi al tasso legale dalla decisione al saldo (*Cass. S.U. n. 1712/95*).

Per il periodo anteriore, dalla data del fatto [redacted] e fino alla presente pronuncia, i convenuti vanno condannati al pagamento degli interessi compensativi al tasso legale sulla somma suindicata svalutata e, poi, annualmente rivalutata secondo gli indici ISTAT.

Sussistono gravi motivi connessi alla natura in rito della decisione ed al fatto che la convenuta ha svolto difese simili per tutte le domande per compensare le spese di lite tra i ricorrenti *CP_2* , *Parte_3* *Controparte_3* e *Parte_2* e la convenuta.

Tra le altre parti, le spese di lite (comprese quelle del procedimento per ATP), in applicazione del principio della soccombenza, sono poste a carico della convenuta, nella misura che viene liquidata in dispositivo, con riferimento al valore dell'accolto.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale di Avellino, II Sezione Civile, definitivamente pronunciando sulle domande in epigrafe precisata e tra le parti ivi indicate, disattesa ogni diversa istanza, così provvede:

- dichiara improcedibili le domande proposte da *CP_2* , *Parte_3* *Controparte_3* e *Parte_2* ;
- accoglie in parte la domanda proposta dai ricorrenti *Parte_1* e *[...]* *CP_1* e condanna la convenuta al pagamento: in favore dei ricorrenti, in proprio e quali legali rappresentanti di *Persona_3* della somma di € 56.029,00; in favore di *[...]* *Pt_1* della somma di € 165.960,00, in favore di *Controparte_1* della somma di € 165.960,00, oltre interessi come in motivazione;
- compensa le spese tra i ricorrenti *CP_2* , *Parte_3* *[...]* *CP_3* e *Parte_2* e la convenuta;
- condanna la convenuta, al pagamento in favore dei ricorrenti *Parte_1* e *Controparte_1* delle spese di spese del presente giudizio e di quello di ATP, che liquida in € 22.600,00 (oltre € 550,00 per esborsi), oltre spese gen. al 15%, IVA, CPA come per legge;
- pone anche le spese di CTU liquidate con decreto del 3.1.19 nel procedimento per ATP a carico della convenuta e la condanna a rifondere ai ricorrenti quanto a tale titolo anticipato.

Così deciso in Avellino, il 10.6.2021.

Il Giudice

Dott.ssa Teresa Cianciulli

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-618