TRIBUNALE DI BARI

SEZIONE III CIVILE

in persona del Giudice Unico dott. Sergio Cassano decidendo nel procedimento civile di primo grado introdotto con rito sommario di cognizione ex art. 702 bis e ss cpc ed iscritto al n. 6550/2021 r.g., avente ad oggetto "responsabilità professionale", vertente

TRA

Parte_1 **, (c.f.** *C.F._1* [redacted]

Parte_2 **(c.f.** *C.F._2* **),** [redacted]

Parte_3 **(c.f.** *C.F._3* **,** [redacted]

nella qualità di familiari (moglie e figli) ed eredi di *Persona_1* , [redacted] *e* [redacted] rappresentati e difesi dagli avv.ti [redacted] e [redacted] come da mandato in atti;

Ricorrenti

CONTRO

Controparte_1 in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati [redacted] e [redacted] come da mandato in atti;

Resistente

letti gli atti e documenti di causa e sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell'8.03.2023 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex artt. 696 bis c.p.c. e 8, co. 1, della Legge n. 24 dell'8.3.2017, depositato in data 25.10.2019 (proc. n. 15400/2019 r.g.), *Parte_1* e i germani *Pt_2* e *Parte_3* nella qualità di familiari (moglie e figli) ed eredi di *Persona_1* hanno adito il Tribunale di Bari in contraddittorio con l' *[...]* *Controparte_1* al fine di chiedere l'espletamento di una consulenza tecnica preventiva,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

finalizzata a verificare se il decesso di *Persona_1* fosse eziologicamente rapportabile ad una infezione nosocomiale contratta in occasione del ricovero iniziato il 10.04.2017 presso la struttura sanitaria convenuta nonché a tentare, ove possibile, la conciliazione delle parti.

Conferito l'incarico, in data 10.02.2021 il C.T.U. Prof. *Persona_2* depositava telematicamente la consulenza tecnica d'ufficio.

Fallito il tentativo di conciliazione, i familiari del sig. *Per_1* hanno depositato in data 11.05.2021 ricorso ex 702 *bis* c.p.c. al fine di sentire: 1) accertare e dichiarare la responsabilità dell[redacted] "*Controparte_1* per il decesso del sig. *Per_1* da *shock* settico da *Klebsiella Pneumoniae* contratta durante la sua degenza ospedaliera 2) e, per l'effetto, condannare la resistente *"al risarcimento del danno parentale e di quello patrimoniale rispettivamente quantificati in euro 500.000,00 ed in euro 20.000,00 o nella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre danni patrimoniali futuri, da determinarsi in via equitativa, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dì del sinistro e fino all'effettivo soddisfo;"*, con vittoria di spese ed onorari di causa.

In particolare, in punto di fatto, i ricorrenti hanno dedotto che: 1) in data 24.03.2017, *Persona_1*, cardiopatico, a causa di un'insensibilità del braccio destro, veniva trasportato in ambulanza al [redacted] dell' *Org_1* di Brindisi, ove veniva sottoposto ad una serie di accertamenti, esposti nella relativa cartella clinica; 2) il 28.03.2017 il paziente veniva dimesso con diagnosi di "subocclusione dell'Ica"; 3) dopo essersi sottoposto, in data 6.04.2017, a TAC e fluoroangiografia, ai fini del trattamento chirurgico della stenosi serrata della carotide interna, il *Per_1* si ricoverava presso l' *Controparte_1* in data 10.04.2017, come risulta dalla relativa cartella clinica n. 8197/2017; 4) all'atto di ingresso presso la struttura ospedaliera in parola, non veniva rilevata alcuna infezione in corso o pregressa; 5) l'11.04.2017 il *Per_1* veniva sottoposto ad una TEA (TromboEndoArterectomia); 6) il 12.04.2017 il paziente presentava sintomi febbrili e, il successivo [redacted] alle ore 19,09, decedeva per shock settico in ictus ischemico; 7) il 19.4.2017 il referto dell'emocultura attestava la positività del *Per_1* alla KCP (*klebsiella pneumoniae carbapenemase*).

I ricorrenti, al fine di stabilire quale fosse stata la causa del decesso e se questo fosse ascrivibile alla struttura sanitaria, si erano rivolti al dott. *Persona_3* specialista in medicina legale, il quale nel suo elaborato scritto concludeva come segue: 1) il sig. *Per_1*, quando è entrato in ospedale, al di là della patologia di base e comorbilità, non aveva alcuna infezione; 2) durante la procedura chirurgica o in degenza in rianimazione ha contratto infezione da Gram estesamente resistente agli antibiotici (*Klebsiella* P. KPC) indiscutibilmente legata alla scarsa salubrità degli ambienti e/o degli strumenti e/o dei sanitari/parasanitari; 3) l'infezione da germi ad alta aggressività Gram negativi ha provocato una sepsi che è sfociata nella sepsi grave e nello shock settico con insufficienza multiorgano, che ha provocato l'ineluttabile

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

decesso del paziente; 4) all'indagine controfattuale, tenuto conto della prognosi estremamente severa dello shock settico (mortalità tra il 60% ed il 90%) è altamente probabile che il sig. *Per_1* , se non avesse contratto quella infezione colposa, non sarebbe morto quel giorno e in quel modo.

L' *Controparte_1* si è costituito in giudizio con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 15.10.2021, eccependo, in via preliminare, l'improcedibilità ex art. 8 comma 3 L. 24/2017, del ricorso ex 702-bis c.p.p. -presentato entro i 90 giorni dal deposito della relazione del C.T.U. il quale, però, era intervenuto ben oltre il termine perentorio di sei mesi dalla proposizione del ricorso ex artt. 696-bis c.p.p. e 8 L.24/2017 -; nel merito, chiedeva il rigetto della domanda attorea poiché infondata, non essendo ravvisabile alcun profilo di responsabilità in capo alla struttura ospedaliera per il decesso da shock settico del sig. *Per_1* , causato sì da infezione da Klebsiella P.KPC. ma che il resistente asseriva essere stata verosimilmente originata dalla degenza presso l' *Org_1* di Brindisi, o, comunque, rispetto alla quale nessuna colpa poteva essere mossa al *CP_1* per avere, quest'ultimo, adottato tutte le misure necessarie ad evitare l'insorgere di infezioni nosocomiali e, in ogni caso, per l'insussistenza dei pregiudizi asseritamente subiti, di cui i ricorrenti non avrebbero fornito alcuna prova.

Alla prima udienza del 27.10.2021, tenuta in forma scritta ai sensi dell'art. 221 commi 2 e 4 D.L. n. 34 del 19 maggio 2020, conv., con modif., con la legge n. 77 del 17 luglio 2020, le parti hanno chiesto entrambe il rinvio della causa per la decisione (v. note scritte dep. dai difensori dei ricorrenti e dai difensori del resistente ospedale *CP_1* il 21.10.2021).

All'udienza dell'8.3.2023, tenuta in presenza su istanza di trattazione orale formulata dai ricorrenti, all'esito della discussione svolta dai difensori il procedimento è stato riservato.

****

La causa è matura per la decisione e, così come chiesto dalle parti medesime, viene decisa allo stato degli atti e quindi sulla base della CTU svolta *ante causam* e della documentazione prodotta dalle parti sia in tale fase sia in quella di merito.

Il ricorso è fondato e va accolto nei termini di cui appresso.

In via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di parte convenuta tesa ad ottenere la declaratoria di improcedibilità del ricorso ex art. 702-bis c.p.p. in quanto depositato (in data 11.05.2021) oltre i 90 giorni dalla scadenza del termine perentorio di sei mesi dalla presentazione della domanda ex art. 696-bis c.p.c. (avvenuto il 25.10.2019)

L'art. 8, comma 3, Legge 24/2017 (Legge Gelli-Bianco) prevede che "*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*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti; si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile".

In effetti l'odierno ricorrente depositando il ricorso in data 11.05.2021 ha violato il termine di novanta giorni dalla scadenza del termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso ex art. 696 bis cpc avvenuto il 25.10.2019, termine perentorio che (pur tenendo conto della sospensione prevista per l'emergenza coronavirus per il processo civile ex art. 83, DL 18/2020 e art. 36, c. 1, DL 23/2020), è pacifico fosse già scaduto.

Però ritiene questo giudice che il termine perentorio di cui all'art. 8 co. 3 non sia previsto a pena di improcedibilità del ricorso di merito sia perché manca una espressa previsione normativa in tal senso (e le condizioni di procedibilità in generale devono essere interpretate in senso restrittivo) sia perché la norma prevede espressamente che il rispetto del ridetto termine serva a far salvi gli "effetti della domanda", espressione che, secondo condivisibile interpretazione, deve essere intesa riferirsi agli effetti sostanziali (ad es. interruzione della prescrizione v. art. 2945 cc) e processuali (ad es. litispendenza) propri della proposizione della domanda giudiziale.

In sostanza il rispetto del termine di 90 gg. per promuovere il ricorso per il giudizio di merito, è funzionale ad ancorare tali effetti della domanda proposta ex art. 702 bis c.p.c. al precedente ricorso depositato ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c. e, ove questo non avvenga, ciò non determina, di per sé, la perdita del diritto di introdurre il giudizio di merito, salvi gli effetti eventualmente derivanti dalla mancata tempestiva prosecuzione della domanda già avanzata col ricorso di istruzione preventiva.

Passando al merito della domanda, occorre, preliminarmente, ricordare che la materia della responsabilità medica è stata oggetto di diversi interventi normativi che ne hanno modificato la disciplina e la natura giuridica. Infatti, attese le carenze dell'art. 2236 c.c., non idoneo a disciplinare un'attività complessa come quella medica, il legislatore è intervenuto nel 2012 con la c.d. Legge Balduzzi e successivamente nel 2017 con la c.d. Legge Gelli-Bianco che ha riqualificato come extracontrattuale la responsabilità del medico, senza, tuttavia, incidere sulla natura giuridica della responsabilità della struttura sanitaria, sia pubblica sia privata, che resta di natura contrattuale.

Infatti, anche prima dell'entrata in vigore della Legge Gelli-Bianco, la giurisprudenza di legittimità ha concordemente ritenuto, secondo l'orientamento inaugurato dalla sentenza n. 9556 del 2002, che la mera accettazione del paziente all'interno della struttura sanitaria determina la conclusione per *facta concludentia* di un **contratto obbligatorio atipico, il c.d.** "**contratto di spedalità o di assistenza sanitaria",** in forza del quale la struttura sanitaria è tenuta a fornire al paziente una

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

prestazione complessa di assistenza sanitaria, consistente nella messa a disposizione di spazi veri e propri (il posto letto, la struttura di pronto soccorso), nella garanzia di tempestività d'azione e dunque di personale sufficiente e tecnicamente efficiente, nell'utilizzo di macchinari in linea con lo stato della tecnologia e della scienza di un determinato momento storico. **Ne consegue che, secondo l'orientamento consolidatosi già prima della Legge** *Parte_4* **, la struttura sanitaria risponde ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile nel caso in cui non adempia correttamente alle prestazioni cui è tenuta, in virtù del suddetto contratto di spedalità.**

Nel caso che ci occupa, sulla scorta di tali superiori rilievi, è indubbio che la responsabilità ascrivibile al *CP_1* è di natura contrattuale, anche perché i ricorrenti hanno evocato in giudizio esclusivamente la struttura sanitaria, stante l'impersonalità della condotta inadempiente allegata, consistente in una soggettivamente indifferenziata colpa organizzativa ovvero nel mancato rispetto nel caso concreto dei protocolli funzionali ad evitare l'insorgenza di malattie infettive.

Inquadrata la responsabilità della struttura sanitaria nell'ambito contrattuale, va ulteriormente osservato come, in tema di riparto dell'onere probatorio, alla luce del più recente *revirement* giurisprudenziale non possa farsi applicazione *tout court* dei criteri elaborati nella storica sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 577 del 2008, secondo cui il paziente danneggiato può limitarsi a 1) provare il contratto concluso con la struttura sanitaria e 2) l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di una nuova affezione nonché (senza necessità che sia data prova del nesso di causalità), semplicemente 3) allegare lo specifico inadempimento del debitore che sia stato causa (o concausa) astrattamente idonea a provocare il danno lamentato (cd inadempimento qualificato), restando a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare che tale inadempimento non vi è stato (ossia dare prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo idoneo, con diligenza e perizia) ovvero che, pur esistendo, esso sia imputabile a causa impeditiva non prevedibile né evitabile.

La Suprema Corte di Cassazione – con le sentenze c.d. di San Martino del 2019 elaborate nell'ambito del c.d. progetto "Sanità" - ha apportato significativi correttivi ai principi di diritto scolpiti dalla pronuncia delle S.U. del 2008, precisando, per un verso, che essi attengono allo schema classico delle obbligazioni di *dare* e *facere* e rilevando, per altro verso, che "*nel diverso territorio del facere professionale la causalità materiale torna a confluire nella dimensione del necessario accertamento della riconducibilità dell'evento alla condotta*" del sanitario.

In altri termini "*ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute è onere del danneggiato* (non solo allegare ma) *provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità* (materiale) *fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

imprevedibile ed inevitabile che ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione" (Cass. Civ., Sez 3, sent. n. 28991/2019).

In particolare è stato chiarito che *"la causalità materiale nella disciplina delle obbligazioni non è così soltanto causa di esonero da responsabilità per il debitore (art. 1218 c.c.), e perciò materia dell'onere probatorio di quest'ultimo, ma nelle obbligazioni di diligenza professionale è anche elemento costitutivo della fattispecie dedotta in giudizio ove risulti allegato il danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie. Il creditore di prestazione professionale che alleghi un evento di danno alla salute, non solo deve provare quest'ultimo e le conseguenze pregiudizievoli che ne siano derivate (c.d. causalità giuridica), ma deve provare anche, avvalendosi eventualmente pure di presunzioni, il nesso di causalità fra quell'evento e la condotta del professionista nella sua materialità, impregiudicata la natura di inadempienza di quella condotta, inadempienza che al creditore spetta solo di allegare.*"

Ne discende che "*una volta che il creditore abbia provato, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del debitore, nella sua materialità, e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, sorgono gli oneri probatori del debitore, il quale deve provare o l'adempimento o che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile. Emerge così un duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. Il nesso di causalità materiale che il creditore della prestazione professionale deve provare è quello fra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie; il nesso eziologico che invece spetta al debitore di provare, dopo che il creditore abbia assolto il suo onere probatorio, è quello fra causa esterna, imprevedibile ed inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176, comma 1, ed impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale (art. 1218). Se la prova della causa di esonero è stata raggiunta vuol dire che l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di una nuova patologia è sì eziologicamente riconducibile all'intervento sanitario, ma il rispetto delle leges artis è nella specie mancato per causa non imputabile al medico. Ne discende che, se resta ignota anche mediante l'utilizzo di presunzioni la causa dell'evento di danno, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore della prestazione professionale, se invece resta ignota la causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale, ovvero resta indimostrata l'imprevedibilità ed inevitabilità di tale causa, le conseguenze sfavorevoli ricadono sul debitore*."

Facendo applicazione dei suddetti approdi interpretativi della giurisprudenza di legittimità, ne discende che grava sull'attore l'onere di allegazione dell'inadempimento qualificato ma ancor più *"di provare l'esistenza del nesso di causalità fra l'inadempimento ed il pregiudizio alla salute",* ovverosia tra l'intervento del sanitario e l'aggravamento delle sue condizioni di salute o l'insorgenza della nuova patologia.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Ciò posto, nel caso di specie, ai fini della prova della causalità materiale, che, come suesposto, grava sui ricorrenti, occorreva fornire la dimostrazione che il decesso del *Per_1* fosse eziologicamente ascrivibile all'infezione nosocomiale e che questa fosse stata contratta presso il *CP_1* sul presupposto implicito dell'inosservanza da parte della struttura ospedaliera delle cautele normalmente atte al governo di simili evenienze, circostanza che, invece, integrando l'inadempimento alle obbligazioni dedotte nel contratto, non rientra nell'onere probatorio dei ricorrenti ai quali è, dunque, sufficiente allegarne la verificazione.

In ordine al primo dei due aspetti si può dire essere certo e sostanzialmente incontestato *inter partes*, così come evidenziato dal CTU, che il decesso del *Per_1* sia stato rapportabile (pur tenendo conto delle patologie cardiovascolari e neurologiche del paziente) a shock settico che, a sua volta, deve ritenersi funzione di infezione da *Klebsiella Pneumoniae* multiresistente.

Irrilevanti, ai fini dell'esclusione del nesso di causalità tra decesso ed infezione, sono le pregresse condizioni di salute del sig. *Per_1* , affetto da patologie cardiovascolari e neurologiche. Infatti, l'art. 41 c.p., applicabile anche per l'accertamento della causalità in ambito civile, recepisce la teoria dell'equivalenza delle condizioni, statuendo che il concorso di fattori preesistenti, concomitanti e susseguenti non esclude il nesso di causalità, salvo che si tratti di concause sopravvenute "*da sole sufficienti a produrre l'evento*", ipotesi contemplata dal comma 2 che, però, non viene in rilievo nel caso di specie.

Sul punto questo giudice condivide le conclusioni del C.T.U. compendiate come segue: "*E' ovvio -lo si è già detto- che un ruolo concausale, quanto meno sotto il profilo "fattuale", lo hanno avuto le condizioni precedenti [omissis]. Allo stesso tempo, tuttavia, all'infezione deve riconoscersi un ruolo causale autonomo nel determinismo degli eventi, pur se agevolato dalle condizioni preesistenti.*".

Riguardo invece al luogo in cui fu contratta l'infezione l'ospedale convenuto ha insinuato il dubbio in ordine alla sua riconducibilità al *CP_1* piuttosto che al *Org_1* di Brindisi, ospedale interessato proprio in quel periodo da un focolaio di Klebsiella ed ove il *Per_1* era stato ricoverato dal 24 al 28 marzo 2017. In particolare il *CP_1* ha sottolineato come non sia possibile escludere che la colonizzazione batterica sia avvenuta in occasione della degenza presso il *Org_1* e che si sia, in un secondo momento, manifestata in forma sintomatica a causa del calo delle difese immunitarie susseguente allo stress chirurgico patito presso [redacted] barese dopo l'intervento di TEA.

Sul punto il C.T.U. ha così argomentato: "*Non emerge altresì che nel corso della degenza* -presso l' *Org_1* *[…]* di Brindisi- *siano state poste in essere manovre di tipo invasivo, pur dovendosi – ovviamente – dare per scontato che il soggetto sia stato sottoposto ai dovuti prelievi emato-chimici. Con riferimento a questi, il loro esame – in relazione alla possibilità di pregressa e/o contemporanea insorgenze di stati di tipo infettivo/infiammatorio – è completamente negativo. Tanto consente di affermare che, quanto meno fino al 28 Marzo* –giorno di dimissione dall'Ospedale *Org_1* *non vi era condizione alcuna che – anche nella*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

forma del semplice sospetto – potesse indirizzare il diagnostico differenziale verso la possibilità di un quadro di tipo infettivo-infiammatorio. D'altro canto anche la prescrizione al momento della dimissione prevedeva – correttamente – una polifarmacoterapia tutta indirizzata verso il quadro neurologico e quello cardiovascolare pregresso." Ed ancora *"All'accettazione* –presso l *Controparte_1* *sia dal punto di vista strettamente medico che dalla prospettiva infermieristica, non vi erano sintomi e segni di infettivo-infiammatori in atto. Anche i valori ematochimici (con riferimento al numero assoluto di leucociti ed alla relativa quota neutrofila) erano nella norma."*

Ha quindi così concluso riguardo il momento nel quale vi fu la "insorgenza" della infezione: "*Nel corso della degenza al* *Org_1* *ed al momento del ricovero presso l'ospedale* *CP_1* *nessun elemento clinico-laboratoristico consente di indicare che la infezione fosse già in atto. Certo, non può escludersi sotto il profilo speculativo ed attesi i tempi di incubazione, che -come indicato nella relazione* *Persona_4* *[…]* *la colonizzazione fosse già in atto e non avesse dato segno di sé, essendo slatentizzata dalle complicanze neurologiche realizzatesi. Si tratta tuttavia di ipotesi per l'appunto speculativa, atteso che durante la degenza in Brindisi non furono poste in essere particolari manovre invasive e non vi fu, fino alla sera dell'11.04/il mattino del 12/4, alcun segno che potesse anche solo ipoteticamente far presupporre quanto realizzatosi. Per converso proprio la tumultuosità dell'infezione, il suo rapidissimo evolvere dalla sepsi allo shock settico, se si vede anche le caratteristiche specifiche della Klebsiella Pneumoniae che colpì il sig.* *Per_1* *, rendono più probabile che la colonizzazione/infezione sia stata coeva con il ricovero presso l'ospedale* *CP_1* *ed il trattamento chirurgico al quale fu sottoposto*.". In altre parole il C.T.U. ha ritenuto più probabile che l'infezione sia stata contratta presso il *CP_1* piuttosto che presso il *Org_1* valorizzando le peculiari caratteristiche ed i tempi di incubazione della *Klebsiella Pneumoniae*, nonché il tipo di accertamenti svolti presso il *Org_1* , meno idonei, proprio perché non invasivi, ad essere veicolo di malattie infettive.

Alla luce delle considerazioni suesposte a parere di questo giudice i ricorrenti hanno pienamente soddisfatto quanto richiesto dalla giurisprudenza dianzi richiamata in punto di prova della causalità materiale.

Identificata quindi nell'infezione la causa immediata e diretta che ha naturalisticamente determinato l'evento e la sua origine nosocomiale e, in particolare, la sua riconducibilità alla degenza del sig. *Per_1* presso l *Controparte_1* occorre adesso verificare se la struttura sanitaria abbia, a sua volta, assolto al suo onere probatorio dimostrando o di aver correttamente adempiuto ovvero di non averlo potuto fare per una causa impeditiva esterna non prevedibile né evitabile con la diligenza esigibile, con conseguente estinzione delle obbligazioni contrattualmente assunte ed esenzione da qualsivoglia forma di responsabilità ex artt. 1218 e 1256 c.c.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La difesa del convenuto ha incentrato la prova liberatoria sull'esatto adempimento della prestazione dovuta, nulla dicendo, invece, in ordine ad una ipotetica causa impeditiva della medesima. Pertanto, occorre valutare se i fatti dedotti a fondamento dell'eccezione siano idonei ad integrare detta causa estintiva dell'obbligazione.

Ebbene, per adempimento deve intendersi la corretta esecuzione della prestazione specificamente dedotta nel singolo contratto concluso tra le parti. Pertanto, nel caso di infezioni nosocomiali, la concretezza e specificità intrinseche al concetto stesso di adempimento postulano la dimostrazione che, non solo siano state astrattamente adottate e genericamente applicate tutte le misure idonee al governo di evenienze del tipo di quella nei fatti verificatasi, ma anche che nello specifico caso concreto, cioè proprio nei riguardi del singolo paziente risultato infetto, le stesse siano state pedissequamente osservate, difettando, altrimenti, l'*ubi consistam* della fattispecie giuridica compendiata nella nozione di "*adempimento*".

Tanto chiarito, si può, quindi procedere ad esaminare la documentazione prodotta dal *CP_1* a sostegno della propria linea difensiva inerente l'attività svolta nell'ambito della prevenzione delle infezioni ospedaliere (indicata a pagg. 47-48 della comparsa di costituzione e risposta). Seguendo proprio l'indice dei documenti depositati, troviamo, innanzitutto, quelli dimostrativi della astratta adozione delle misure preventive in parola rappresentati da: 1) l'andamento del tasso di prevalenza ica dall'inizio del monitoraggio che, tra il 2016 ed il 2017, non evidenzia particolari picchi attestandosi su livelli di normalità oscillanti dal 6,5 al 7,33%; 2) la disposizione di servizio n. 5/2013 concernente la nuova procedura per il controllo dei comportamenti da tenere nel quartiere operatorio; 3) la comunicazione del 27/5/2013 relativa alla nuova procedura aziendale "Igiene e sanificazione del quartiere operatorio"; 4) la comunicazione dell'11/6/2009 inerente l'avvio della campagna "mani pulite". Seguono documenti dimostrativi del generico rispetto delle misure preventive quali: 1) audit svolti dal 2010 al 2015 con l'ausilio di griglie di osservazione OMS; 2) note concernenti i risultati delle indagini microbiologiche di aria e superfici effettuate nelle stanze di terapia intensiva e nelle sale del quartiere operatorio datate 21/3/2016, 10/10/2017, 11/10/2017, 1/6/2018, 10/7/2019, 28/1/2020. In particolare, dall'esame delle date da ultimo riportate emerge che tra marzo 2016 e ottobre 2017 non siano state espletate indagini microbiologiche attestanti il rispetto delle misure di prevenzione, quantomeno nella fascia temporale interessata dal [redacted] *Per_1* [redacted] dunque quasi un anno dopo gli ultimi campionamenti fatti (del 21/3/2016) e ben sei mesi prima di quelli successivi (del 10/10/2017). Tale lacuna non è, peraltro, compensata da una puntuale compilazione della cartella clinica del *Per_1* che, invero, manca di una descrizione dettagliata inerente sia alla fase operatoria sia alle procedure di medicazione post-operatoria. La mancanza di documenti idonei ad attestare il puntuale rispetto delle misure di prevenzione anche nel caso concreto, impedendo il perfezionamento della fattispecie estintiva dell'obbligazione, *id est* dell'adempimento della prestazione dovuta, incide sfavorevolmente sull'onere probatorio della parte convenuta che, pertanto, non può considerarsi positivamente assolto.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Tale conclusione non è inficiata dalle osservazioni svolte dal C.T.U. -da cui il giudice, in qualità di *peritus peritorum*, ha il potere di discostarsi con adeguata motivazione- secondo il quale il CP_1 avrebbe "*ampiamente documentato l'attività finalizzata a tanto, da quelle procedurali a quelle di monitoraggio e controllo anche attraverso riscontri sul campo*.". In effetti, tutta la documentazione prodotta, pur fornendo la prova dell'astratta adozione e della generica applicazione – ma in altri periodi - dei protocolli di prevenzione, non consente di poter ritenere certo che anche nel caso concreto fossero state osservate le misure volte a garantire l'asetticità del sito chirurgico, delle procedure e del personale mediante la concreta adozione di guanti, maschere, camici ed altri espedienti volti a ridurre i rischi di contagio in conformità alle linee guida in materia di asepsi.

Nello stesso senso, in ordine alla distinzione tra astratta adozione e rispetto concreto dei protocolli preventivi, è orientata la più recente giurisprudenza di legittimità: "*nel caso di specie, accertata la diretta riconducibilità causale dell'infezione nosocomiale contratta dalla I. (individuata come causa del relativo decesso) all'intervento chirurgico eseguito sulla sua persona all'interno* [redacted] *di Verbania (e dunque assolto, dai danneggiati, l'onere di comprovare il nesso di causalità fra l'insorgenza della patologia letale e la condotta dell'obbligato) (cfr. pagg. 6-7-dell'impugnata sentenza del Tribunale di Verbania), incombeva sulla struttura sanitaria convenuta, al fine di esimersi da ogni responsabilità per il decesso della paziente, l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio di infezioni nosocomiali a carico dei pazienti, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile alla singola paziente interessata; ciò posto, il giudice a quo, nell'assolvere al compito di argomentare l'avvenuta dimostrazione, da parte della struttura sanitaria convenuta, della non imputabilità a sé della causa imprevedibile e inevitabile che ebbe a rendere impossibile l'esatta esecuzione della prestazione di sicurezza nei confronti della* Parte_5 *" risulta essersi inammissibilmente limitato (avvalendosi degli scarni richiami contenuti nella consulenza tecnica d'ufficio disposta nel corso del giudizio) alla generica affermazione dell'avvenuto adempimento, da parte della struttura sanitaria convenuta, dei propri obblighi cautelari [omissis] ritiene il Collegio che tali argomentazioni (già sul piano della congruità del processo logico-inferenziale condotto sul terreno della prova critica) siano totalmente inadeguate a giustificare alcun positivo riconoscimento del quod demonstrandum, avendo il giudice di merito (sulla base di una motivazione sostanzialmente apparente) totalmente trascurato di approssimare, l'analisi concernente l'adeguatezza della prestazione di protezione dovuta alla specificità del caso concreto, senza procedere all'indicazione (e all'eventuale acquisizione) dei documenti riferibili ai protocolli applicabili e a quelli concretamente applicati, e senza tradurre, in termini più specifici, il generico riferimento alla correttezza delle misure di prevenzione desumibili dalla cartella clinica, sì da limitare il proprio esame a un'astratta e decontestualizzata valutazione del caso in esame, e*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

senza neppure supportare, le argomentazioni riferite, ad elementi rappresentativi effettivamente idonei ad attestare l'avvenuto rispetto in concreto delle misure e dei protocolli richiamati.". (Cass. civ. sez. III n. 5490 del 22.02.23)

Alla luce delle considerazioni suesposte, nonché della mancata dimostrazione di una causa impeditiva della prestazione imprevedibile ed inevitabile ex art. 1256 c.c., deve, quindi, ritenersi accertata la responsabilità del *CP_1* in ordine al decesso del sig. *Per_1* per shock settico causato dall'infezione di *Klebsiella Pneumoniae* contratta durante la degenza ospedaliera.

Così stabilita la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, sotto il profilo della natura e dell'entità dei danni lamentati e sotto il profilo del *quantum debeatur*, valgano le considerazioni che seguono.

Con la sentenza n. 28989 del 11.11.2019 (emessa nell'ambito delle varie pronunce costituenti il cd "progetto sanità") la Cassazione ha così statuito: *"In tema di pregiudizio derivante da perdita o lesione del rapporto parentale, il giudice è tenuto a verificare, in base alle evidenze probatorie acquisite, se sussistano uno o entrambi i profili di cui si compone l'unitario danno non patrimoniale subito dal prossimo congiunto e, cioè, l'interiore sofferenza morale soggettiva e quella riflessa sul piano dinamico-relazionale, nonché ad apprezzare la gravità ed effettiva entità del danno in considerazione dei concreti rapporti col congiunto, anche ricorrendo ad elementi presuntivi quali la maggiore o minore prossimità del legame parentale, la qualità dei legami affettivi (anche se al di fuori di una configurazione formale), la sopravvivenza di altri congiunti, la convivenza o meno col danneggiato, l'età delle parti ed ogni altra circostanza del caso. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza d'appello che - in parziale riforma della pronuncia di primo grado - aveva erroneamente liquidato una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale soggettivo patito dai congiunti della vittima deceduta in aggiunta ad un ulteriore importo a titolo di danno morale)."*

Questa fondamentale decisione fa riferimento al danno da perdita parentale, affermando la doppia componente (psichica ed esistenziale) di questa tipologia di danno. La sentenza mette in guardia dalle locupletazioni illegittime nel risarcimento del danno, e, quindi, auspica che questa tipologia di danno venga in qualche modo considerata, almeno sotto il profilo della liquidazione monetaria, in forma unitaria. Il carattere unitario, poi, si scinde nel caso in cui si debba dare la specifica prova delle conseguenze dannose, sia sotto il profilo della sofferenza (cosicché la liquidazione del danno per perdita del rapporto parentale assorbe il c.d. danno morale), sia sotto il profilo dell'impossibilità di proseguire una comunanza di vita attiva e affettiva con il soggetto venuto meno (sicché questa tipologia di danno viene ad assorbire quello che per lungo tempo è stato identificato come danno esistenziale). La sentenza si diffonde sulla possibilità di utilizzare, in questi casi, la prova principe,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

che è quella logico/presuntiva, e dà indicazioni, utili nella prassi giurisprudenziale, per individuare alcuni di questi elementi indiziari che possono costituire il punto di partenza del ragionamento presuntivo. Vengono indicati, senza carattere di esaustività, il legame parentale (fino al quarto grado, secondo un modello familiare consono all'evoluzione storica italiana), l'effettiva convivenza, la sopravvivenza di altri componenti del nucleo familiare, l'età delle parti. In coerenza con tali assunti la Cassazione ha recentemente ribadito che *"In tema di danno non patrimoniale, il pregiudizio patito dai prossimi congiunti della* ***vittima va allegato, ma può essere provato anche a mezzo di presunzioni semplici e massime di comune esperienza****, dato che l'esistenza stessa del rapporto di parentela fa presumere la sofferenza del familiare superstite, ferma restando la possibilità, per la controparte, di dedurre e dimostrare l'assenza di un legame affettivo, perché la sussistenza del predetto pregiudizio, in quanto solo presunto, può essere esclusa dalla prova contraria, a differenza del cd. "danno in re ipsa", che sorge per il solo verificarsi dei suoi presupposti senza che occorra alcuna allegazione o dimostrazione."* (Cass. sent. N. 25541 del 30.08.2022).

Nella fattispecie in esame i ricorrenti hanno lamentato la lesione del rapporto parentale, documentando il rapporto di parentela con la vittima mediante la produzione della relativa certificazione anagrafica (il sig. *Per_1* era coniuge di *Parte_1* e padre dei germani *Parte_3* e *Pt_2*, e hanno -piuttosto laconicamente- dedotto che "…*la morte di Persona_1 ha determinato un radicale mutamento delle abitudini e degli assetti relazionali propri degli odierni ricorrenti, i quali hanno, "ex abrupto", modificato le proprie scelte e abitudini di vita (non solo personali, ma anche) familiari. Il de cuius era, invero, il classico "marito" e "padre" secondo la più classica tradizionale locale; la vita di Persona_1 era interamente dedicata alla cura della famiglia senza alcun interesse ulteriore e diverso da quello. L'uomo era, insomma, la colonna portante di quella famiglia, sia sotto l'aspetto coniugale, sia sotto quello genitoriale*"

Alla luce della prova data della sussistenza del rapporto parentale e facendo ricorso, quanto al danno non patrimoniale complessivamente patito, alla prova presuntiva, prendendo a riferimento, secondo l'*id quod plerumque accidit* ed in base a nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza, la realtà e intensità dei rapporti interparentali sicuramente esistenti con coniuge e figli nonché la gravità delle ricadute che la loro interruzione ordinariamente ha sulla vita dei famigliari (conviventi o meno che siano), può ritenersi senz'altro provato il danno qui lamentato.

Nella valutazione complessiva della fattispecie di danno subita dai ricorrenti deve tenersi conto, secondo l'insegnamento giurispudenziale, dell'età della vittima, che all'epoca del decesso aveva compiuto 76 anni, della composizione del nucleo famigliare (formato dai genitori e due figli, di cui

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

uno convivente), della convivenza e l'età dei congiunti al momento del decesso (80 anni la moglie, 45 e 48 i due figli).

Venendo ora alla liquidazione dei pregiudizi patiti, va osservato che il danno non patrimoniale, attesa la mancanza di un substrato empirico-fattuale, debba risarcirsi in via equitativa ai sensi dell'art.1226 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c. per il caso di origine extracontrattuale dell'illecito), assumendo come parametro di riferimento le tabelle milanesi che consentono, al contempo, di assicurare uniformità di trattamento e di valorizzare le peculiarità del caso concreto.

In via preliminare va osservato che le famose tabelle milanesi di liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale sono state recentemente adeguate ai principi espressi dalla Corte di Cassazione. Infatti, diversamente dalla versione precedente, che si limitava a prevedere un tetto minimo e massimo, le nuove tabelle introducono il "valore-punto" e cinque parametri di riferimento per la distribuzione dei punti, fino ad un massimo di 118 punti attribuibili. Il "valore-punto" è pari a euro 3.365,00 nel caso di perdita di figli, genitori, coniuge e assimilati mentre nell'ipotesi di perdita di fratelli o nipoti corrisponde a euro 1.461,20.

Per quanto riguarda la distribuzione dei punti, occorre considerare cinque parametri rappresentati da:

1) l'età della vittima primaria, con attribuzione fino a un massimo di 28 punti;
2) l'età della vittima secondaria, con attribuzione fino a un massimo di 28 punti;
3) la convivenza tra le due, con attribuzione di 16 punti in caso di convivenza e di 8 punti nell'ipotesi in cui, pur non convivendo, abitino nello stesso stabile o complesso condominiale;
4) la sopravvivenza di altri congiunti con attribuzione fino a un massimo di 16 punti;
5) la qualità e intensità della specifica relazione affettiva perduta, con attribuzione sino a un massimo di 30 punti.

Sommando i punti attribuiti in base alle circostanze presenti nella fattispecie concreta, si ottiene il totale che va moltiplicato per il valore punto, giungendo così all'importo monetario che, comunque, non può essere superiore ad euro 336.500,006.

È bene ricordare che si tratta comunque di mere indicazioni, prive allo stato (in attesa del sempre auspicato intervento normativo nazionale) di alcun valore vincolante per il giudice, al quale spetta in ogni caso e in via definitiva l'autonoma determinazione dell'importo spettante nel caso concreto, previa ponderata e prudente valutazione di ogni elemento proprio della fattispecie a lui sottoposta.

Passando al caso in esame, in mancanza di ulteriori specifiche circostanze allegate e provate dai ricorrenti, vanno considerate, ai fini della valutazione danno, esclusivamente il dato obiettivo della convivenza, relativa alla moglie *Parte_1* e al figlio *Pt_2* all'età del defunto all'epoca del decesso (anni 76) e dei

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

ricorrenti (moglie 80; figli *Pt_2* 48 e *Parte_3* 45) nonché alla sopravvivenza di altri congiunti e alla qualità e intensità della relazione affettiva perduta, da ritenersi presumibilmente di carattere ordinario-normale. Sempre in ordine all'imporro da liquidare occorre dare adeguatamente rilievo al fatto, evidenziato dal CTU, che se all'infezione deve riconoscersi un ruolo causale autonomo nel determinismo degli eventi, esso fu non di meno "agevolato" dalle condizioni preesistenti del paziente, trattandosi di soggetto da qualificarsi se non "fragile", quanto meno in una condizione di compenso relativamente labile.

Alla luce delle suddette considerazioni si ritiene equo liquidare la somma di euro 100.000,00 per *Parte_3* *[...]*, figlio non convivente; di euro 140.000,00 per *Parte_2* figlio convivente e, infine, di euro 160.000,00 per *Parte_1*, moglie convivente.

I ricorrenti *Parte_1* e *Parte_2* hanno anche richiesto il risarcimento del danno patrimoniale sotto il profilo della perdita di apporto economico che avrebbero patito quali familiari già conviventi con *Persona_1*, a seguito della sua morte in virtù della riduzione della pensione di reversibilità rispetto a quella precedentemente percepita dal *de cuius*, danno quantificato in complessivi euro 20.000,00.
Siffatto danno però non sussiste trattandosi di effetto legale, connaturato alla reversibilità del trattamento pensionistico in favore del coniuge superstite, connesso alla ridotta copertura assicurativa di cui necessariamente gode il coniuge convivente e alle diminuite esigenze economiche che naturalmente si accompagnano alla mancanza sopravvenuta di un componente del nucleo famigliare.
Sull'importo complessivamente liquidato non può riconoscersi la rivalutazione monetaria poiché la misura del risarcimento è già espressa in valori attuali.

Per quanto riguarda la corresponsione degli interessi, occorre fare un distinguo a seconda della fase presa in considerazione.

Infatti, dal momento del fatto sino alla liquidazione, l'obbligazione risarcitoria da fatto illecito costituisce tipico debito di valore ed è possibile che la mera rivalutazione monetaria dell'importo liquidato in relazione all'epoca dell'illecito, ovvero la diretta liquidazione in valori monetari attuali, non valgano a reintegrare pienamente il creditore, il quale va posto nella stessa condizione economica nella quale si sarebbe trovato se il pagamento fosse stato tempestivo. In tal caso, tuttavia, è onere del creditore stesso provare, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo. Ebbene, nel caso di specie, i ricorrenti non hanno provato un nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento. Sicché deve ritenersi che la somma, così come liquidata in moneta attuale,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

ricomprenda il danno causato dal ritardato pagamento dell'equivalente monetario (cfr. in proposito Cass., sez. III, 25.8.2003, n. 12452; Cass., sez. III, 28.7.2005, n. 15823; Cass., sez. III, 24.10.2007, n. 22347, pagg. 5 e segg. della motivazione; Cass., sez. III, 12.2.2008, n. 3268, pagg. 15 e segg. della motivazione; in senso conforme, più recentemente, Cass., sez. III, 12.2.2010, n. 3355).

Dalla fase della liquidazione al saldo, invece, l'obbligazione risarcitoria diventa debito di valore sul quale, quindi, decorrono gli interessi corrispettivi al tasso legale ex artt. 1282 e 1284 c.c.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. 55/2014.

PQM

Il Tribunale di Bari, Terza Sezione Civile, definitivamente pronunziando sulla domanda proposta da dai ricorrenti contro l'ospedale *CP_1* con ricorso ex art. 702 bis cpc depositato il 11.5.2021 così provvede, respinta ogni diversa istanza, difesa ed eccezione:

1) Accoglie il ricorso proposto dai germani *Parte_2* e *Parte_3* e da *Parte_1* per quanto di ragione e, per l'effetto, condanna l *[...]* *Controparte_1* in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento a titolo di danno da lesione del rapporto parentale delle seguenti somme: a) in favore di *Parte_3* della somma di € 100.000,00, oltre gli interessi legali dal giorno successivo alla pubblicazione della presente ordinanza al saldo; b) in favore di *Parte_2* della somma di € 140.000,00, oltre gli interessi legali dal giorno successivo alla data di pubblicazione della presente ordinanza sino al saldo; c) in favore di *Parte_1* della somma di € 160.000,00, oltre interessi legali, dal giorno successivo alla pubblicazione della presente ordinanza sino al saldo;
2) condanna infine il resistente *Controparte_1* in persona del suo legale rappresentante *pro tempore,* al pagamento in favore di tutti i ricorrenti delle spese di lite liquidate in € 949,64 (CU 259+27 + CU 607+27 + spese notif. 12,82 + spese notif. 16,82) per spese vive ed euro 11.939,00 (atp euro 5.916,00+ merito 6.023,00) per onorario di avvocato, oltre 15% rfs, iva e cap;
3) pone le spese di CTU definitivamente a carico dell' *CP_1* *[...]*

Così deciso in Bari il giorno 5 aprile 2023

Il Giudice

dott. S. Cassano

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Provvedimento redatto con la collaborazione della Dott.ssa [redacted] *Magistrato Ordinario in Tirocinio generico.*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it