N. R.G. 1390/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di FERMO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Sara Marzialetti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1390/2016** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*) e *Parte_2* (C.F.), in qualità di eredi e prossimi congiunti di , e rappresentate e difese dall'avv. giusta procura in calce all'atto di citazione;

ATTORI

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*), in persona del Direttore Generale e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. elettivamente domiciliata presso l nell'Ufficio Legale dello stesso avvocato, sito in Fermo, alla giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

Convenuta

CONCLUSIONI:

Per le attrici : "*IN SEDE ISTRUTTORIA*
Rimettere la causa in istruttoria al fine di ammettere le prove orali articolate nella memoria 183 n. 2 cpc che in questa sede si danno per richiamate e ritrascritte.
NEL MERITO
Accertata e dichiarata, per le causali ed i titoli di cui in atti, la responsabilità professionale medica di parte convenuta anche a titolo di perdita di chanches rispetto al prematuro decesso del sig. *Persona_1* *o comunque rispetto alle chanches di permanenza in vita vicino alle attrici per un periodo di tempo più lungo ed in migliori condizioni di salute, condannare la predetta convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, iure proprie e iure hereditario, subiti e subendi, da ciascuna delle attrici mediante statuizione di condanna al pagamento in favore di ciascuna attrice delle somme di danaro che risulteranno dovute e di giustizia all'esito dell'istruttoria con maggiorazione di rivalutazione monetaria ed interessi di natura compensativa del danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria dal dovuto al saldo effettivo.*
Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa e rimborso spese ed onorari di assistenza per il procedimento di mediazione obbligatoria da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.".
Per la convenuta: *"Si riporta alla comparsa di costituzione."*.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

e *te_2* rispettivamente moglie e figlia di *Persona_1* e nell' *Org_1* di Fermo, citavano in giudizio l' *CP_1* per sentirla condannare, previo accertamento della sua responsabilità contrattuale per il decesso del loro

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

congiunto, *"o, in via gradata, a titolo di perdita di chanches*", al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, iure proprio e iure hereditatis, oltre rivalutazione ed interessi.
A fondamento della domanda, tra l'altro, affermavano:
- che il loro congiunto, dopo essere stato ricoverato il 15 aprile 2012 presso l' *Org_2* di Fermo per "*emorragia celebrare in paziente in terapia anti-tromboembolica*", veniva sottoposto ad una serie di esami clinici ed il 17 aprile, a seguito di iperpiressia associata a desaturazione, a terapia antibiotica, piu' volte modificata nell'arco di una settimana;
    - che il 27/04/2012, ricompariva l'iperpiressia ed il quadro clinico dei giorni successivi induceva i sanitari ad effettuare ricerca del batterio Clostridium Difficile, la cui presenza era confermata dalle ricerche colturali dei giorni seguenti;
    - che al peggioramento delle condizioni fisiche del paziente faceva seguito una nuova modifica nella terapia antibiotica ed, ad un ulteriore successivo aggravarsi delle dette condizioni, seguiva altra modifica della detta terapia, con sospensione di quella in atto;
    - che tuttavia l'iperpiressia persisteva fino al momento del [redacted] *Per_1* [redacted]
- che nelle specie vi era responsabilità dei sanitari che lo avevano avuto in cura, atteso che le diverse terapie antibiotiche alle quali era stato sottoposto il paziente avevano favorito non soltanto lo sviluppo del batterio c.d. Clostridium Difficile, ma anche la mutazione dello stesso, rendendolo resistente e altamente virulento;
- che pertanto vi era rapporto di causalità tra la condotta dei sanitari [redacted] di Fermo ed il decesso del loro congiunto, in relazione all'inadeguato trattamento ricevuto per l'infezione da Clostridium;
- che esse attrici, quali eredi, avevano diritto al risarcimento del danno sia *iure hereditatis,* essendo la morte del loro congiunto sopravvenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo, sia *iure proprio,* quale danno da perdita parentale, da liquidarsi in ragione dello stretto rapporto parentale con il loro congiunto e della loro relazione interpersonale con il medesimo, e che in ogni caso il danno doveva essere valutato anche in termini di perdita di *chances* di sopravvivenza del loro caro per un periodo piu' lungo di vita.

Costituitasi, l' *Controparte_1* resisteva, contestando *an* e *quantum* della domanda risarcitoria, e chiedeva"…*Limitatamente alla denegata ipotesi di totale o di parziale accoglimento della domanda dichiarare, nei limiti e modi ex art. 3 DL n. 158/2012, non dovuto il risarcimento come richiesto e comunque riducendo alle misure che risulteranno di giustizia gli importi eventualmente riconosciuti come dovuti per risarcimento.".*
L'istruttoria della causa si articolava in produzione di documenti ed ammissione ed espletamento di c.t.u. medico-legale.

***

La domanda proposta dalle attrici è fondata, per quanto di ragione.
Va preliminarmente rilevato come nel caso in oggetto non può trovare applicazione l'art. 3 del D.L. n. 158/2012, poi modificato con legge di conversione n. 189/2012, come invocato dalla convenuta, atteso gli attori spiegano la domanda risarcitoria nei confronti dell'Azienda sanitaria e non nei confronti dell'"*esercente la professione sanitaria*" ex art. 3 del citato decreto.
Infatti, il soggetto esercente la professione sanitaria e la struttura presso il quale lo stesso svolge la sua attività rispondono dei danni cagionati a terzi a titolo diverso: quanto al primo, ai sensi dell'art. 3 del decreto Balduzzi, *"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. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo";* invece, la struttura sanitaria, per granitica interpretazione giurisprudenziale, "*risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art.*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

1218 cod. civ., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 cod. civ., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l'ospedale si avvale" (Cass., sez. III, n. 1620/2012).

Sul punto basti esaustivamente richiamare le note sentenze del Tribunale di Milano, Sezione I, 17 luglio 2014 e 2 dicembre 2014, secondo cui : *«Il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare)… In ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del CP_2 o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N. sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura)".*

Dunque, posto che la responsabilità della struttura ospedaliera ha natura contrattuale, va evidenziato che la prestazione che stessa struttura deve fornire al paziente è assai articolata ed è definita genericamente di "assistenza sanitaria", nel cui ambito va annoverata, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi cd. di protezione ed accessori. A fronte di un inadempimento a tali obblighi, si configura la responsabilità della struttura ex art. 1218 c.c. o ex art. 1228 per fatti commessi dagli ausiliari.

Quanto, poi, all'onere della prova, come più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, l'attore 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 (medico e/o struttura sanitaria) dimostrare che tale inadempimento non vi sia stato, ovvero che, pur essendovi stato, lo stesso non sia stato eziologicamente rilevante (Cass. sez. III, n. 20547/2014; conf. Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. 21 luglio 2011, n. 15993; Cass. 12 settembre 2013, n. 20904 e Cass. 12 dicembre 2013, n. 27855). Una volta dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di inadempienze specifiche, idonee a provocarli, grava sulla controparte dimostrare o che l'inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur essendovi stato, non ha determinato il danno lamentato (Cass. civ. sez. un. 11 gennaio 2008 n. 577) e che quegli esiti sono stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

La presente controversia ha ad oggetto l'accertamento della responsabilità per colpa medica della struttura sanitaria Org_2 di Fermo, in relazione al trattamento medico-sanitario del paziente Persona_1 ricoverato presso detto nosocomio dal 15/04/2012 al [redacted] giorno del decesso.

Le attrici, moglie e figlia del defunto, invocano una responsabilità contrattuale della struttura convenuta sul presupposto "*dell'errato ed incongruo trattamento sanitario al quale fu sottoposto*" il loro congiunto e richiedono il risarcimento del danno non patrimoniale e patrimoniale patito (segnatamente, danno da perdita parentale e, *jure hereditario,* il danno biologico patito dalla vittima dal momento in cui sono provocate le lesioni a quello della morte, seguita dopo un apprezzabile lasso di tempo, nonché l'ulteriore danno, richiesto "*per mero scrupolo difensivo*" (cfr. pag. 10 dell'atto di citazione), da perdita di *chance* per la riduzione della aspettativa di vita del loro congiunto).

La convenuta Controparte_3 contesta gli addebiti di responsabilità escludendo qualsivoglia responsabilità della struttura per avere praticato correttamente i richiesti

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

trattamenti sanitari, anche in considerazione delle gravi patologie da cui da anni era affetto il paziente ("*Fibrosi polmonare idiopatica sottoposta in data 23/12/97 a trapianto polmonare bilaterale, malattia ipertensiva, insufficienza renale cronica moderato-severa, iperuricemia, ipertrofia prostatica benigna, colelitiasi, recente tromboflebite arto inferiore Dx…*"), delle condizioni del paziente al momento dell'ingresso nella struttura ("*afasia, deviazione della rima buccale con segni di lato", con successiva diagnosi, al momento del ricovero presso la Organizzazione_3 dell'ospedale di "emorragia cerebrale in paziente in TAO per TVP arto inferiore Dx e in terapia con immunosoppressori per trapianto polmonare bilaterale"*) e della sua età (anni 71).

Alla stregua degli elementi forniti dal c.t.u. Prof. Persona_2 i cui accertamenti risultano svolti secondo la migliore scienza ed esperienza del settore e le cui conclusioni, congruamente motivate e provviste di intrinseca logica, devono ritenersi immuni da censure, è possibile affermare che l'operato del personale medico non è stato causa della morte del Per_1 "*…soggetto sottoposto a trapianto polmonare bilaterale in terapia con immunosoppressiva, e dunque, particolarmente esposto ad infezioni*", il cui ricovero presso il reparto di Medicina risultava *"…complicato da due patologie infettivologiche (polmonite assistenziale e infezione da Clostridium difficile), entrambe in grado di condurre al decesso il sig.* Per_1 , considerato in particolare, quanto alla polmonite, che *"..l'outcome dipende da numerosi fattori, tra cui età e presenza di comorbidità: …negli anziani, il quadro può progredire fino al decesso per insufficienza respiratoria acuta o shock settico per estensione dell'infezione"* e quanto alla malattia da Clostridium difficile, che "*… la malattia può condurre a morte per le complicanze settiche o intestinale dell'infezione, o per alterazioni elettrolitiche legate alla diarrea protratta o per complicazioni con comparsa di mega-colon tossico e sepsi*." (cfr. CTU Prof. Per_2 pag. 18). Il c.t.u., sulla base degli elementi desumibili dalla documentazione esaminata, ha in particolare evidenziato che il Per_1 nei giorni precedenti il decesso, "*..manifestava sopore, tachicardia, pressione nella norma, febbre e desaturazione"*, elementi che *"… ben si attagliano ad un quadro di polmonite grave",* in assenza di segni tipici dello shock settico e di *"..alterazioni elettrolitiche tipiche degli stati diarroici prolungati (potassiemia e sodiemia erano nella norma*)", elementi che hanno permesso *"…di ritenere più probabile che il sig.* Per_1 *decedesse per un quadro di insufficienza respiratoria grave in paziente con polmonite*." (cfr. CTU Prof. Per_2 pagg. 18 e 19).

Tuttavia, la condotta posta in essere dai sanitari che lo ebbero in cura non appare del tutto incensurabile, nei seguenti termini.

Premesso che *"..il peggioramento del quadro clinico e funzionale polmonare che si verificava in data 27.04.2012, era riconducibile ad una sovra-infezione del precedente focolaio pneumonico o per una mancata risposta alla prima linea di trattamento posta in essere, quindi, cause non correlate alla malattia da Clostridium difficile"*, il c.t.u. ha evidenziato che "*Tale peggioramento clinico piuttosto che sconsigliare l'interruzione o il cambiamento di una terapia antibiotica, rendeva necessaria la sua calibrazione sulla base dei risultati delle indagini microbiologiche. La modificazione della terapia effettuata dai sanitari non determinava alcun miglioramento clinico poiché era attuata mediante le stesse classi di antibiotici usate in precedenza (empiricamente) e che si stavano dimostrando non più efficaci*." (pag. 24 della CTU).

Peraltro, quanto all'infezione da Clostridium difficile, patologia che si manifesta quasi esclusivamente in pazienti immuno-compromessi a seguito dell'utilizzo di antibiotici che alterano la normale flora intestinale, "*le numerose variazioni della terapia antibiotica… hanno probabilmente avuto un ruolo nel favorire la recidiva della malattia da C. difficile. Nonostante le linee-guida per il trattamento della malattia da C. difficile riportino, laddove non fosse possibile la sospensione della terapia antibiotica di base, la sua prosecuzione mediante farmaci mirati al patogeno responsabile, riducendo al minimo l'impiego di farmaci a largo spettro, nel caso in esame, non avendo i sanitari individuato il patogeno responsabile dell'infezione polmonare, costoro non potevano far altro che proseguire con la terapia empirica ad ampio spettro già in uso. Come già riportato sopra, la mancata esecuzione di indagini*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

colturali delle secrezioni respiratorie, impedendo di impostare una terapia mirata al patogeno responsabile, rappresentano la criticità rilevabile nel caso in esame." (cfr. pagg. 26 e 27 della CTU).
In altre parole, il c.t.u. evidenzia la non diligenza, in base ai canoni della corretta scienza medica, nella scelta di omettere l'esecuzione di indagini colturali, che avrebbero potuto consentire di impostare la terapia mirata all'individuazione dell'agente patogeno, responsabile dell'infezione polmonare *(" L'omessa esecuzione di mirate indagini colturali delle secrezioni polmonari non consentiva di impostare un'appropriata terapia antibiotica del quadro di polmonite. Conseguentemente, non avendo indicazioni sul patogeno responsabile, i sanitari non potevano far altro che proseguire un trattamento antibiotico combinato ad ampio spettro, sebbene tale condotta aumenti il rischio di recidiva. La ridotta durata del trattamento antibiotico della malattia da C. difficile, unitamente alla prosecuzione di una terapia antibiotica ad ampio spettro hanno probabilmente favorito la recidiva della malattia da C. difficile*." (pag. 27 della CTU)), dovendosi in ogni caso escludere che - essendo il decesso, come già sopra evidenziato, ascrivibile all'aggravamento della infezione polmonare, - la recidiva di malattia da Clostridium difficile abbia rivestito un ruolo nel determinismo della morte del paziente.
In ogni caso, dinanzi ad una mancata risposta della terapia della polmonite, che si fonda su una iniziale terapia *empirica* basata sui principali patogeni coinvolti nelle infezioni, i sanitari avrebbero dovuto eseguire esami microbiologici e sierologici per l'individuazione del patogeno responsabile e, quindi, impostare una adeguata terapia mirata, atteso che *" Una terapia medica inefficace raddoppia il rischio di mancata risposta (rischio aumentato di 2.51 volte). Nel caso in esame, la carenza rilevabile nell'operato dei sanitari riguarda la decisione di proseguire un trattamento antibiotico scarsamente o per nulla efficace, utilizzando farmaci riferibili a due sole macro-classi di molecole (beta-lattamici e macrolidi). Nonostante la ripetuta negatività delle emo- ed urino-colture, nessuna indagini microbiologica su espettorato o bronco-aspirato era eseguita; tali esami potevano probabilmente indicare il patogeno responsabile dell'aggravamento dell'infezione e i farmaci antibiotici più specifici da utilizzare. La decisione di non effettuare specifiche e mirate indagini microbiologiche (invasive e non), proseguendo una terapia su base puramente empirica con uno spettro di copertura non totalmente inclusivo dei patogeni ospedalieri potenzialmente in causa, ha determinato il progressivo peggioramento delle condizioni cliniche, con accentuazione dell'insufficienza respiratoria (polipnea, dispnea, aumento dell'ossigeno) e peggioramento dello stato neurologico (comparsa di sopore)"*; pertanto "*L'omessa esecuzione di opportune indagini microbiologiche e sierologiche e, quindi, la prosecuzione di una terapia antibiotica non specifica, determinavano un peggioramento del quadro clinico, con aggravamento dello score CURB65 (4 criteri: confusione, respiro, urea, età) che del PSI (V classe di rischio14), con incremento del rischio di mortalità fino al 41.5% (secondo CRUB65) e 29.2%(secondo PSI).*"(pagg. 28 e 29 della CTU).
In conclusione, *".. la decisione dei sanitari di modificare ripetutamente la terapia antibiotica, su base puramente empirica, con uno spettro di copertura non probabilmente inclusivo dei patogeni ospedalieri potenzialmente in causa e in assenza di specifici e mirati accertamenti microbiologici invasivi e non invasivi a carico delle vie respiratorie inferiori, indagini che avrebbero potuto individuare il patogeno responsabile ed i farmaci più efficaci da utilizzare, è da ritenersi ampiamente discorde rispetto a quanto raccomandato dalle linee-guida e buone pratiche accreditate in uso all'epoca dei fatti. Conseguentemente, il progressivo peggioramento dell'insufficienza respiratoria e il quadro clinico complessivo del sig. Per_1 diventavano scontati, comportando una perdita di chance di sopravvivenza, stimabile in misura prossima al 20%."* (cfr. CTU pag. 30).
Pertanto, sulla scorta di tali condivisibili conclusioni, deve ritenersi accertato che l'incongruo trattamento medico, ricondotto dal CTU *"...più probabilmente a disaccortezza che a deficit tecnico culturali*" cfr. CTU pag. 30), non sia stato la causa diretta della morte, ma abbia comunque privato il paziente di apprezzabili *chances* di sopravvivenza, la cui quantificazione tuttavia, soprattutto in ragione dello stadio complessivo di salute del paziente, come sopra descritto, già notevolmente compromesso

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

“”…soggetto sottoposto a trapianto polmonare bilaterale in terapia con immunosoppressiva, e dunque, particolarmente esposto ad infezioni”), va prudenzialmente stimata.
Tanto premesso, pare necessario svolgere alcune puntualizzazioni in tema di perdita di chance.
Il danno da perdita di chance può presentare un contenuto sia patrimoniale (laddove oggetto della possibilità perduta consista nella perdita della possibilità di conseguire un futuro guadagno, ovvero di evitare perdite economiche), sia non patrimoniale quando, come nel caso di specie, la perdita di chance abbia ad oggetto la possibilità di evitare lesioni all’integrità fisica o la perdita del bene vita.
Nel caso in esame non si verte in tema di danno da perdita del bene vita per effetto di una condotta colposa dei sanitari intervenuti, giacché, come correttamente eccepito dalla convenuta e già sopra evidenziato, il decesso del paziente è ascrivibile all’aggravamento della infezione polmonare maturato nel quadro clinico sopra descritto, e non invece alla recidiva di malattia da Clostridium difficile, che non ha rivestito un ruolo nel determinismo della morte dello stesso; si controverte, invece, della perdita di possibilità di sopravvivenza precluse a *Persona_1* per effetto della non accorta terapia antibiotica, in assenza di indagini che avrebbero potuto individuare il patogeno responsabile ed i farmaci più efficaci da utilizzare.
Merita ricordare che nel caso di perdita di chance il termine di riferimento della causalità ai fini dell'individuazione dell'evento dannoso non può essere la morte e, per contro, la mancata guarigione del paziente, ma piuttosto la perdita della possibilità, da parte di quest'ultimo di vedere rallentare il decorso della malattia e quindi aumentata la durata della sopravvivenza. In altri termini, non si discute se l'evento morte si sarebbe oppure no verificato, quanto piuttosto della perdita, per effetto dell'inadempimento accertato a carico del debitore, della possibilità che il paziente statisticamente aveva, tenendo in conto tutti gli indici della situazione concreta, di conseguire un risultato utile (Cass. n. 4400/2004).
L'esistenza della possibilità (chances) può essere provata anche attraverso il ricorso a dati scientifici o statistici ed in base ad essa deve essere indagato il nesso causale tra la condotta medicale riferita al responsabile e la perdita di tale possibilità. Va altresì sottolineato che la chance è di per se un "bene", cioè un diritto attuale, autonomo e diverso dagli altri, ivi compreso il diritto alla salute; la configurabilità del nesso eziologico deve dunque prescindere dalla maggiore o minore idoneità della possibilità a realizzare il risultato sperato, non dipendendo la correlazione causale dalla quantificazione del dato statistico (Cass. nn. 23846/2008 e 21619/2007), elemento che assume, per altro verso, rilievo ai fini della liquidazione del danno.
Per l'accertamento del nesso eziologico *"come per la causalità ordinaria, anche per la causalità da chances perduta, da intendersi come possibilità di un risultato diverso e migliore, l'accertamento del nesso di causalità materiale implica sempre l'applicazione della regola causale di funzione, cioè probatoria, del più probabile che non; sicché, in questo caso, la ricorrenza del nesso causale può affermarsi allorché il giudice accerti che quella diversa e migliore possibilità si sarebbe verificata più probabilmente che non*" (Cass. n. 21255/2013). Ne deriva la necessità di indagare il rapporto tra la situazione fattuale di cui si controverte e la perdita della possibilità di ottenere un risultato utile (maggiore sopravvivenza e migliore qualità della vita) applicando gli ordinari criteri di verifica della causalità materiale e giuridica, come riconosciuto in ambito civile, secondo la regola del più probabile che non.
Nella specie potrà affermarsi la sussistenza del nesso causale se la non accorta terapia antibiotica ha comportato "*più probabilmente che non*" la perdita della possibilità di una vita più lunga da parte del paziente, come evincibile dalle risultanze della c.t.u., laddove si afferma la”.. *perdita di chance di sopravvivenza, stimabile in misura prossima al 20%”* .
La Cassazione sulla perdita di chance ha chiarito che *“ In pratica, evento di danno e conseguenze dannose astrattamente risarcibili coincidono, poiché altro è la perdita di chance intesa come danno, in sé, risarcibile, quale è quella di cui qui si discute; altro è il danno da perdita di chance, quale conseguenza dannosa risarcibile di un diverso evento di danno, dato dalla lesione di altro bene*

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

giuridico, quale ad esempio - per restare nel campo del danno alla persona da responsabilità medica - il diritto alla salute. In questa seconda accezione, la perdita di chance rileva soltanto sotto il profilo della consequenzialità immediata e diretta ex art. 1223 cod. civ. rispetto alla lesione, già accertata come causalmente connessa alla condotta dell'agente, dell'integrità psico-fisica; nella prima accezione la perdita di chance è, in sé, danno evento causalmente connesso alla condotta dell'agente. Tuttavia, trattandosi di risarcibilità in astratto, essa necessita di un'operazione di quantificazione che non può prescindere dalla situazione concreta. Soltanto in questa fase successiva ed ulteriore, che è quella della quantificazione del risarcimento, torna rilevante l'idoneità della chance a produrre il risultato utile, nel senso che l'entità del risarcimento andrà commisurata al danno quantificato in ragione della maggiore o minore possibilità di ottenere quel risultato, misurata eventualmente in termini percentuali." (cfr. Cass. n. Sentenza 27 novembre 2013 - 27 marzo 2014, n. 7195).

Nel caso della responsabilità medica, in particolare per intervento terapeutico o chirurgico errato, occorre verificare se questo abbia comportato, per quanto qui rileva, la perdita della possibilità di vivere più a lungo, anche soltanto per poco tempo e "*Una volta accertato il nesso causale tra l'errore medico ed il mancato rallentamento della progressione della malattia o comunque tra l'errore medico e l'accorciamento della possibile durata della vita, secondo quanto sopra, la perdita di questa chance è comunque, in ipotesi, risarcibile, quale entità a sé, giuridicamente ed economicamente valutabile* "(Cass. n. 7195/2014 cit.). Il principio affermato dalla Suprema Corte può agevolmente essere applicato nella fattispecie oggetto della presente disamina, avendo la non appropriata terapia antibiotica inciso, in modo apprezzabile, sulla possibilità di sopravvivenza a breve e medio termine : in particolare, la parte attrice ha allegato, - come ipotesi residuale rispetto alla prospettata perdita del bene vita per effetto di una condotta colposa dei sanitari intervenuti - la perdita di questa possibilità, quale evento di danno, per questo deve intendersi correttamente operato il riferimento attoreo in termini di perdita di chance. In tale eventualità, le possibilità di sopravvivenza, debbono essere "misurate in astratto secondo criteri percentuali"; l'operazione di quantificazione non può tuttavia prescindere dalla situazione concreta, rilevando in sede di quantificazione del risarcimento l'idoneità della chance a produrre in quelle circostanze fattuali il risultato utile, e l'entità del risarcimento va pertanto commisurata al danno quantificato in ragione della maggiore o minore possibilità di ottenere quel risultato, misurata, ove possibile, in termini percentuali, il chè si è verificato nella specie, avendo il c.t.u. valutato nel 20% tale perdita di chances.

Il mancato rallentamento della malattia e l'accorciamento della possibile durata della vita in conseguenza dell'inadempimento di parte convenuta è, come sopra anticipato, un'entità a sé stante, risarcibile, giuridicamente e economicamente valutabile.

Nel caso in esame, tenendo conto che secondo i dati ISTAT nel 2012 la vita media della popolazione maschile era 79,6, e che il *Per_1* è deceduto nel 2012, quando ancora non aveva compiuto 72 anni, in ogni caso, avuto riguardo alle sue condizioni cliniche sopra descritte, va ritenuto che la percentuale di sopravvivenza a cinque anni può essere considerata un ragionevole parametro di riferimento e rileva ai fini della liquidazione equitativa del danno, che dovrà altresì tenere conto dello scarto temporale tra la durata della sopravvivenza effettiva e quella della sopravvivenza possibile, ove l'incongrua terapia antibiotica non fosse stata praticata.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

Merita altresì ricordare che la rilevanza dell'elemento tempo quale componente essenziale del bene della vita, con la conseguente rilevanza di ogni fatto imputabile che ne determini l'anticipata cessazione, è stata oggetto di riconoscimento in plurime pronunce della Suprema Corte in ipotesi speculari, sia per comportamenti omissivi anticipatori di un decesso comunque inevitabile, sia per condotte omissive che ne avrebbero ritardato la sopravvenienza (Cass. nn. 23846/2008; 20996/2012). La stessa giurisprudenza ha chiarito, al contempo, che, proprio perché il fatto illecito non è stato causa della morte in sé, ma solo della morte in quella data e non successivamente, il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in favore degli aventi diritto non potrà che investire detta anticipazione della morte, ed avere quindi come termini di riferimento il lasso di tempo intercorrente tra la data in cui l'evento (exitus) si è effettivamente verificato e quello in cui si sarebbe presumibilmente verificato se il fatto illecito (omesso rallentamento della malattia o acceleratore di fattori patogeni preesistenti) non fosse stato commesso. Il principio va necessariamente adeguato al caso in cui il danno è consistito in una perdita di probabilità, dovendosi modulare il criterio di quantificazione del risarcimento in ragione della maggiore o minore idoneità, anche percentuale, della chances a produrre il risultato sperato. Riassumendo, va affermato che in tema di responsabilità medica, dà luogo a danno risarcibile la ritardata diagnosi oncologica che abbia comportato la perdita per il paziente della possibilità di sopravvivere per un periodo di tempo più lungo rispetto a quello poi effettivamente vissuto; le possibilità di sopravvivenza, misurate in astratto secondo criteri percentuali, rilevano ai fini della liquidazione equitativa del danno, che deve tenere in adeguato conto anche lo scarto temporale tra la durata della sopravvivenza effettiva e quello della sopravvivenza possibile in caso di corretta e tempestiva diagnosi. Nella specie, assume dunque rilievo la percentuale media di sopravvivenza a cinque anni, *ut supra* determinata.

Deve dunque procedersi alla liquidazione del danno in conformità ai principi espressi dalla Sezioni Unite, richiamanti il carattere unitario del danno non patrimoniale (cfr. Cass. Sez. Un. n. 26972/2008). Si pone ora il problema dei criteri di liquidazione del danno richiesto, da effettuarsi necessariamente in via equitativa, in assenza di parametri normativi. Va sottolineato che, contrariamente a quanto avviene per il caso di danno non patrimoniale per lesione all'integrità fisica (dove soccorre, per invalidità correnti da 1 a 9 punti percentuali il dettato normativo dell'art. 139 Cod. ass., e per lesioni maggiori la griglia valutativa delle note Tabelle milanesi), la perdita di chances di guarigione o di sopravvivenza non trova in punto di liquidazione del danno né menzione normativa, né costanti riscontri giurisprudenziali, di tal chè, dovendo necessariamente individuarsi, da parte del Tribunale, un criterio che guidi l'esercizio della equità che è chiamato ad applicare nell'operazione di liquidazione del danno non patrimoniale da perdita di chance, in difetto di previsioni normative, può richiamarsi, quale primo criterio orientativo che può concorrere utilmente all'individuazione di valori bilanciati, quello elaborato dal Tribunale di Milano attraverso la compilazione delle note tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale e, per i congiunti superstiti, odierne attrici, può assumersi, quale punto valutativo di partenza il danno da perdita parentale, adeguatamente riconfigurato in aderenza alla peculiarità della lesione.

Il dato relativo concernente la misura liquidatoria, coerentemente con i principi sopra espressi, va considerato e, quindi, adeguatamente rimodulato in considerazione della vicenda clinica, delle condizioni familiari e sociali del danneggiato e di ogni altro indice presente nella situazione concreta della parte lesa, apprezzabile in funzione della perimetrazione del contenuto specifico delle possibilità

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

(di guarigione o di sopravvivenza) perdute, da valutarsi sotto ogni profilo rilevante e attinente ai riflessi sulla sua integrità psico-biologica nonché ad ogni ulteriore aspetto morale che concorre a descrivere il danno non patrimoniale, e, necessariamente, sulla base delle risultanze e delle allegazioni anche presuntive offerte dalla parte (va ricordato, infatti, che il danno non patrimoniale anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza, che deve essere allegato e provato, con l'effetto che la parte lesa dovrà comunque allegare gli elementi idonei a fornire, nella concreta fattispecie, la serie concatenata di fatti che permettano di presumere e individuare i vari profili di danno) (Cass. S.U. 11 novembre 2008, n. 26973 e n. 9528/2012). Tale rimodulazione risponde a quella esigenza di "personalizzazione" del danno che la stessa Suprema Corte, pur riaffermando l'utilità - in difetto di criteri di legge - dell'applicazione, per altro verso, delle tabelle giurisprudenziali, specificatamente del Tribunale di Milano, pone ripetutamente quale operazione imprescindibile in sede di risoluzione della singola controversia ed analogo parametro può essere adottato per la perdita delle possibilità di sopravvivenza del paziente, potendosi ravvisare in capo ad esso una sofferenza per la perdita delle possibilità di sopravvivere alla patologia riportata per un tempo significativamente più lungo, speculare a quella vissuta dai propri cari in correlazione alla medesima vicenda.
Fatta applicazione dei criteri illustrati, nel caso in esame non possono dunque trovare pedissequa applicazione le griglie dei valori individuati dalle note Tabelle milanesi, ma le componenti offerte dalla valutazione tabellare possono in ogni caso offrire parametro condiviso per procedere ad una liquidazione equitativa del danno da perdita di chance di sopravvivenza che, tenendo conto dell'età e delle condizioni generali di salute del paziente, consenta di procedere ad un ragionato abbattimento dei valori tabellarmente previsti, da effettuarsi in misura direttamente proporzionale alle percentuali statistiche di esito favorevole (da intendersi nel caso in esame in termini di sopravvivenza a cinque anni, considerata in relazione alle condizioni cliniche, sulla quale l'incongrua terapia detta ha inciso in misura del 20%, come ritenuto in base alle richiamate risultanze medico legali).

Le generali condizioni di rischio per la salute presentate dal paziente, come sopra evidenziate, impongono infatti un prudenziale abbattimento rispetto alla prevedibile aspettativa di vita media statistica fissata nel 2012 per la popolazione maschile a 79,6. Deve pertanto procedersi all'individuazione di un valore statistico medio da individuarsi in relazione al presumibile dato statistico di massima sopravvivenza a lungo termine nel caso di specie, stimabile in cinque anni: le complessive condizioni soggettive di *Persona_1* - avuto in particolare riguardo al suo complesso quadro clinico ("*Fibrosi polmonare idiopatica sottoposta in data 23/12/97 a trapianto polmonare bilaterale, malattia ipertensiva, insufficienza renale cronica moderato-severa, iperuricemia, ipertrofia prostatica benigna, colelitiasi, recente tromboflebite arto inferiore Dx…*") ed alle condizioni dello stesso paziente al momento dell'ingresso nella struttura ("*afasia, deviazione della rima buccale con segni di lato", con successiva diagnosi, al momento del ricovero presso la* *Organizzazione_3* *dell'ospedale di "emorragia cerebrale in paziente in TAO per TVP arto inferiore Dx e in terapia con immunosoppressori per trapianto polmonare bilaterale"*) nonché alla sua età (anni 71) – inducono infatti ad una prudenziale valutazione di sopravvivenza del soggetto rispetto alla media statistica detta.
L'applicazione dei criteri indicati conduce alla determinazione dei seguenti importi: quanto al danno sopportato dal *Per_1* per la perdita di chances di sopravvivenza a lungo termine, si valuta congrua la somma di € 33.192,00, adottando quale base di calcolo il valore tabellare minimo individuato per la perdita parentale sia del coniuge che del genitore (€ 165.960), avuto riguardo alle suddette caratteristiche soggettive del paziente, valore sul quale, in ragione della perdita di chance di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

sopravvivenza, stimata in misura prossima al 20% rispetto al periodo di massima sopravvivenza a lungo termine nel caso di specie (cinque anni), è stato effettuato un abbattimento dell'80%.
Quanto alle altre istanze risarcitorie, merita ricordare che la giurisprudenza ha anche chiarito che quando il fatto illecito non è la causa della morte in sé, ma solo della morte in quella data e non successivamente, il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in favore degli aventi diritto, non potrà che investire detta anticipazione della morte, ed avere quindi come termine di riferimento il lasso di tempo intercorrente tra la data in cui l'evento si è effettivamente verificato e quello in cui si sarebbe presumibilmente verificato se il fatto illecito acceleratore dei fattori patogenetici preesistenti non vi fosse stato (cfr. Cass. n. 5962/00; Cass.7195/2014).
Tale considerazione consente di esaminare le dette ulteriori istanze formulate dalle attrici, nella assorbente considerazione che le poste risarcitorie debbono essere pertanto ridotte, atteso che nella specie l'incongrua terapia antibiotica non ha determinato la morte del paziente, ma ne ha determinato l'anticipazione, così riducendo la aspettativa di vita, comunque ridotta in considerazione di tutti gli elementi già sopra delineati, e determinando pertanto la perdita di *chance* di un [redacted] della vita.
Viene dunque da esaminare l'ulteriore categoria descrittiva del danno non patrimoniale di tipo biologico, trasmissibile *iure hereditatis* che le attrici richiedono e che è risarcibile solamente laddove la morte sia intervenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo, sì da potersi concretamente configurare un'effettiva compromissione dell'integrità psicofisica del soggetto leso e non già quando la morte sia sopraggiunta immediatamente o comunque a breve distanza dall'evento (cfr. l'orientamento espresso con Cass. 23053/2009).
Tanto premesso, deve sicuramente apprezzarsi il non trascurabile intervallo tra l'evento (la non accorta terapia antibiotica) e la morte configurandosi, pertanto un danno risarcibile, da liquidarsi in relazione all'effettiva menomazione della integrità psicofisica patita dalla vittima: risulta, invero, pacifico che dal momento dell'inizio della terapia antibiotica, avvenuto in data 17 aprile 2012, e l'*exitus* [redacted] sono decorsi 27 giorni.
Ebbene, è da ritenere (arg. *ex* Cass. 3549/2004; Cass. 9959/2006) che, nel caso in cui il decesso sia conseguenza delle lesioni, come nel caso di specie, l'unico danno biologico risarcibile è quello correlato all'inabilità temporanea, in quanto, per definizione, non è in questo caso, concepibile un danno biologico da invalidità permanente. Tale danno, qualificabile come danno biologico terminale, dà luogo a una pretesa risarcitoria, trasmissibile "iure haereditatis", da commisurare soltanto all'inabilità temporanea, adeguando la liquidazione alle circostanze del caso concreto, ossia al fatto che, seppure temporaneo, tale danno è massimo nella sua intensità ed entità, tanto che la lesione alla salute non è suscettibile di recupero ed esita, anzi, nella morte (cfr. Cass. ord. n. 18328/2018).
Infatti, secondo i principi medico-legali, a qualsiasi lesione dell'integrità psicofisica consegue sempre un periodo di invalidità temporanea, alla quale può conseguire talora una invalidità permanente, che si considera insorta allorché, dopo che la malattia ha compiuto il suo decorso, l'individuo non sia riuscito a riacquistare la sua completa validità. Il consolidarsi di postumi permanenti può quindi mancare in due casi: o quando, cessata la malattia, questa risulti guarita senza reliquati; ovvero quando la malattia si risolva con esito letale.
Ne consegue che quando la morte è causata, o accelerata come nella specie, dalle lesioni, dopo un apprezzabile lasso di tempo, il danneggiato acquisisce (e quindi trasferisce agli eredi) solo il diritto al risarcimento del danno biologico da inabilità temporanea e per il tempo di permanenza in vita : si tratta in definitiva, di riconoscere "un danno biologico terminale" (trasmissibile *jure successionis*), inteso come danno di entità ed intensità tali da condurre a morte un soggetto in un limitato lasso di tempo (arg. *ex* Cass. 7632/2003).
Nel caso di specie, tenuto conto della intensità del danno biologico da inabilità temporanea assoluta che ha contribuito a deteriorare le condizioni di salute di *Persona_1* il quale all'epoca del fatto aveva 71 anni, si

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

stima equo liquidare, avuto riguardo alle Tabelle di Milano, aggiornate al 2018, un importo giornaliero massimo per l'invalidità temporanea assoluta ed aumentato del doppio in funzione della personalizzazione del danno, e così un importo di euro pari a € 147,00 ((147,00 x 27) = 3.969,00 x 2 = 7.938,00) per il periodo che va dal giorno dell'inizio della terapia antibiotica (17/04/2012) a quello della [redacted], con un danno biologico trasmissibile *jure hereditario*, pari pertanto a complessivi € 7.938,00, somma che va riconosciuta alle attrici, in parti uguali (€ 3.969,00 in favore di ciascuna).

Viene poi in rilievo il c.d. danno da perdita del rapporto parentale, anch'esso richiesto dalle attrici, danno che va al di là del dolore che la morte in sé di una persona cara provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile venir meno della quotidianità dei consolidati rapporti familiari e nella inevitabile alterazione nelle relazioni tra i superstiti, prodotta dalla scomparsa del congiunto.

Avuto riguardo ai menzionati criteri delineati dalla giurisprudenza di legittimità, la consistenza dei rapporti familiari va accertata in concreto, al fine di graduare il risarcimento del danno in funzione dell'intensità del legame, dovendosi pertanto basare su riscontri di carattere oggettivo, emergenti dall'istruttoria.

Nel caso specie, va tenuto in debito conto, come appurato nella c.t.u., che lo stato generale di salute di *Persona_1* al momento del ricovero presso l'ospedale fosse già fortemente compromesso, sicché, tenuto conto anche della sua età (di anni 71), un exitus infausto, collocato in un range temporale non troppo lontano, risponde, in base *all'id quod plerumque accidit*, a criteri di frequente accadimento; pertanto, alla stregua di tali considerazioni, poiché la perdita di chance assume nella specie una rilevanza relativa, la quantificazione del danno da perdita parentale va operata in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c. e comunque diversamente dalle prescrizioni previste dalle Tabelle di Milano, applicabili nella diversa ipotesi, qui non ricorrente, in cui la morte si ponga in collegamento eziologico diretto con il fatto illecito, e comunque inutilizzabili nel caso di specie, sia in ragione della necessità di ridurre in rilevante misura la liquidazione tabellare in applicazione dei detti principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità in tema di perdita di chance, sia in ragione della circostanza che l'anziano paziente già si trovava in condizioni di salute molto precarie, incidenti pertanto sull'aspettativa di vita, sicché risulta difficile individuare in quale misura si sia concretizzata la lesione della sua ulteriore aspettativa di vita. Si stima pertanto congruo riconoscere per ciascuna delle attrici la somma di € 20.000,00, riconosciuta a titolo di danno non patrimoniale connesso alla perdita del rapporto parentale e comprensiva oggi di ogni pregiudizio esistenziale e morale connesso a tale lesione (Cass. Sez. Unite, 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975; Cass. civ., Sez. lavoro, 18 gennaio 2011, n. 1072).

Sulla complessiva somma dovuta in favore di ciascuna delle attrici (€ 57.161,00 così determinata : (€ 33.192,00 + € 3.969,00 + € 20.000,00)), liquidate ai valori attuali, spettano i soli interessi dal giorno del [redacted], calcolati sulla sorte capitale svalutata a tale data e via via rivalutata anno per anno secondo gli indici Istat fino alla data del deposito della presente sentenza.

Non sono ripetibili le spese funerarie, non essendo l'operato del personale medico causa della morte del *Per_1* nè le spese di cui alla fattura n. [redacted] del [redacted] emessa dalla *Contro* "*per l'accertamento della responsabilità dell'ente convenuto*", pari a € 4.270,00 (cfr. doc. 9 all. alla memoria istruttoria di parte attrice), perché non è stato provato che dette consulenze siano stati necessarie per lo stesso accertamento.

Le spese di lite, anche relative al procedimento di mediazione obbligatoria (queste pari a € 1147,50 per compenso e € 60,10 per esborsi), seguono la sostanziale soccombenza e sono liquidate con compenso minimo, stante la bassa complessità della controversia, per le quattro fasi in applicazione dello scaglione di riferimento (cause di valore da € 52.001,00 a € 260.000,00), compenso da liquidarsi in favore del procuratore antistatario delle attrici.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979

Le spese di c.t.u., come già liquidate, vanno poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

il Tribunale di Fermo, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da *Parte_1* e *Parte_2* ogni altra istanza ed eccezione rigettata, così decide:

- condanna *CP_1* al pagamento in favore di ciascuna delle attrici della somma di € 57.161,00, oltre interessi dal [redacted] calcolati sulla sorte capitale svalutata a tale data e via via rivalutata anno per anno secondo gli indici *Org_* fino alla data del deposito della presente sentenza;
- rigetta ogni altra domanda;
- condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore delle attrici, pari a € 1.147,50 per compenso e € 60,10 per esborsi per il procedimento di mediazione obbligatoria e a € 7.795,00 per compenso e € 555,28 per esborsi per il presente procedimento, oltre rimborso forfettario in misura del 15%, iva e cpa, come per legge, da liquidarsi in favore del procuratore antistatario delle attrici avv. [redacted]
- pone le spese della c.t.u. , come già liquidate, definitivamente a carico della convenuta.

Fermo, 10 ottobre 2019

Il Giudice
dott. Sara Marzialetti

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-979