Il Tribunale di Isernia, Sezione Civile,

in composizione monocratica, nella persona di Francesco Morigine, giudice onorario, sciogliendo la riserva, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel ricorso ex art. 702 bis cpc, RG n. **92/2016**

da

Parte_1 **(C.F.** *C.F._1* **), in proprio e quale erede di** *Persona_1* **(C.F.** *C.F._2* **),** rappresentata e difesa dagli avv. [redacted] e [redacted]

contro

Controparte_1 *P.IVA_1* **),** in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

FATTO E DIRITTO

Persona_1, già sofferente di ipertensione arteriosa, sottoposto a tiroidectomia subtotale, colecistectomia, ernia inguinale bilaterale e fistola perianale, il 14 marzo 2011 venne ricoverato presso la *CP_1* con diagnosi stenosi carotidea. Il 15 marzo 2011 venne sottoposto a intervento di endoarterectomia carotidea mediante innesto di protesi in PTFE tra ICA e CC (carotide comune) destra; durante l'intervento accidentalmente venne procurata anche l'estrazione del canino superiore destro.

Secondo le allegazioni di parte ricorrente, il consenso informato non venne preceduto da alcuna informazione.

Dopo una travagliata fase post-operatoria, il 21 marzo 2011 il sig. *Pt_1* venne dimesso con la seguente diagnosi "*occlusione e stenosi della carotide senza menzione di infarto*" e con la seguente indicazione di dimissioni: "*sostituire la medicazione dopo 7 giorni e disinfettare con betadine*". Sempre secondo le allegazioni già al momento delle dimissioni il sig. *Pt_1* presentava *un notevole gonfiore a livello della ferita chirurgica*. Il problema venne considerato normale nel decorso post-operatorio.

Successivamente alle dimissioni, il sig. *Pt_1* presentò febbre alta e astenia a cui seguì suppurazione della ferita chirurgica, motivo per cui venne

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

nuovamente ricoverato sempre presso CP_1 per "revisione di ferita". Il tampone al momento del ricovero evidenziò l'infezione da stafilococco Aureo. Una angioTC evidenziò lateralmente alla protesi un esteso ascesso con fistola cutanea.

Il 14 aprile 2011, il sig. Pt_1 venne sottoposto a intervento chirurgico di rimozione della protesi. Durante l'intervento si procedeva al confezionamento di un bypass con vena grande safena e clampaggio dell'arteria carotide interna destra.

Il 28 aprile 2011 il paziente venne trasferito nel reparto di riabilitazione della CP_1

Il 2 settembre 2011 il Pt_1 venne dimesso con diagnosi "*deambulazione con appoggio monolaterale, limitazione articolare della spalla; deficit di attenzione ed espressione ; dieta solido -morbida a causa di lieve deficit masticatorio e deglutitorio. Consiglio di proseguire la riabilitazione neuromotoria in regime di ricovero in struttura a codice 56. La disfagia è grave ed è plegico a* Per_2 ".

Seguirono ricoveri presso [redacted], l'ospedale civile di [redacted] e [redacted] di Caserta.

Il ricorrente era impossibilitato a muovere il lato sinistro del corpo: poteva muoversi solo con l'aiuto di terzi, aveva difficoltà a muovere il lato destro; nonché ad articolare la parola (disartria) e a deglutire (disfagia) soprattutto i liquidi, soffriva di un rallentamento ideomotorio oltre che di incontinenza sfinterica, di insufficienza renale cronica al III stadio, e aveva subito danni alla colonna vertebrale.

In corso di causa, in conseguenza di una neoplasia, il sig. Pt_1 il [redacted] è deceduto. Parte_1 , il 5 gennaio 2021 ha depositato comparsa di intervento allegando la qualità di erede.

A fondamento della domanda risarcitoria iure proprio Parte_1 rappresenta, quale unica figlia, di aver seguito e curato il padre tanto da dover rinunciare la lavoro.

Su tali premesse era stato depositato un ricorso per ATP (RG. 1233/2014) nel corso del quale era stata nominata CTU la dott. Persona_3 .

Dopo il deposito della relazione con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. è stato

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832

chiesto l'accoglimento delle conclusioni di seguito trascritte:

"*1) Condannare la convenuta Controparte_2 in persona del legale rapp.te p.t. al pagamento a favore del sig. Persona_1 della somma di € 729.228,00 corrispondente al 75% di danno biologico così come riconosciuto dal ctu Dott.ssa Per_3 di Per_3 in sede di accertamento tecnico preventivo (RG. 1233/2014), nonchè la somma di € 21.750,00 pari a 5 mesi di ITA, ed € 8.640,00 pari a 4 mesi di ITP al 75%, così come quantificati dal CTU nella procedura di ATP (RG. 1233/2014) o delle maggiori o minori somme che l'Ill.mo Giudice riterrà opportuno in corso di causa; 2) Condannare, altresì, la CP_2 n persona del legale rapp.te p.t. al risarcimento dei danni subiti dalla sig.ra [...] Parte_1 valutati dal CTU Dott.ssa Per_3 di Per_3 in sede di ATP pari al 5% del danno biologico e quantificati in €11.228,00 o nella maggiore o minor somma che l'Ill.mi Giudice adito riterrà opportuno in corso di causa; 3) Condannare, altresì, la società convenuta al pagamento delle spese mediche (dettagliatamente documentate e prodotte in atti) sostenute dal sig. Persona_1 pari a € 534,59 e al pagamento delle spese mediche (dettagliatamente documentate) sostenute dalla sig.ra Parte_1 pari a € 6.403,58; 4) Condannare infine la società convenuta nonché al pagamento della somma di € 1.368,00 (iva esclusa) a titolo di liquidazione delle competenze del CTU dott.ssa Persona_3 [...] siccome da decreto di liquidazione che si produce. 5) Vinte le spese e competenze di lite con attribuzione ai sottoscritti procuratori*".

La convenuta CP_1 costituitasi in giudizio, ha contestato sotto molteplici profili la domanda e allegato la nullità della consulenza tecnica d'ufficio eseguita in fase di ATP, essendo stata omessa la comunicazione della relazione al consulente tecnico di parte e al difensore.

Nel corso del giudizio ex art. 702 bis c.p.c. è stata disposta la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio.

Dopo il deposito della CTU a firma del prof. Persona_4 e il deposito di chiarimenti, all'udienza del 22 settembre 2025, sostituita ex art. 127 ter c.p.c., la causa è stata riservata in decisione.

Preliminarmente, la difesa della CP_1 eccepisce la nullità della relazione resa nel presente giudizio contestando che l'incarico è stato conferito a un singolo professionista e non a un collegio.

Occorre tuttavia evidenziare che la causa è stata introdotta nel 2016, prima della Parte_2 con la richiesta di risarcimento in relazione a fatti accaduti nel 2011. Con la sentenza n. 12593/2021, pronuncia richiamata dalla stessa difesa di CP_1 nella memoria depositata il 25 febbraio 2025, La Corte di Cassazione afferma in motivazione: "*va escluso, peraltro, che alla consulenza*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832

di cui trattasi (effettuata nell'anno 2014) risulti applicabile ratione temporis la disciplina di cui alla L. n. 24 del 2017, art. 15,".

In un giudizio introdotto prima dell'entrata in vigore della legge 24/2017, come nella fattispecie, non si intravede la ragione per cui discostarsi dall'orientamento sopra espresso.

La *CP_1* contesta inoltre la legittimazione della ricorrente ad agire quale erede di *Persona_1*. La resistente deduce che la documentazione prodotta non prova la qualità di erede, avendo la ricorrente esibito unicamente delle certificazioni anagrafiche.

In tema è preliminarmente utile il richiamo ai principi di diritto affermati in sede nomofilattica dalle Sezioni Unite civili della Suprema Corte nella sentenza 2951/2016. Una delle massime ufficiali della citata sentenza (rv. 638371) afferma che "*La titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto*".

In altri termini la legittimazione attiva o passiva consiste nella titolarità del potere di promuovere o subire un giudizio secondo la prospettazione della parte, con conseguente rilevabilità officiosa in ogni stato e grado del procedimento. Cosa ben diversa è l'effettiva titolarità del rapporto controverso che, attenendo al merito, rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio dei soggetti in lite.

Nella fattispecie è, dunque, contestata la titolarità del diritto in capo all'attrice, non la sua legittimazione attiva.

Ne consegue che il difetto della titolarità del rapporto controverso, attenendo al merito ed essendo connesso all'allegazione della parte, non può essere rilevato d'ufficio dal giudice ma dev'essere sollevato nei tempi e modi previsti (Cass. 12/08/2016, n. 17092). Inoltre, lo svolgimento di difese nel merito, comportando il riconoscimento della titolarità della posizione, determina un'attività incompatibile con l'eccezione.

Si tratta cioè di eccezione di merito che deve essere svolta tempestivamente e, nella fattispecie, la ricorrente ha allegato la qualità di erede depositando

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832

una comparsa il 5 ottobre 2021. La carenza di legittimazione è stata rilevata solo tardivamente.

Sotto altro profilo, in rito, deve anche evidenziarsi che Cass. sez. 3, ord. 11 gennaio 2021 n. 210, in motivazione, afferma: "*Nel caso di azione proposta da un soggetto che si qualifichi erede in virtù di un determinato rapporto parentale o di coniugio, la produzione del certificato dello stato di famiglia è idonea a dimostrare l'allegata relazione familiare e, dunque, la qualità di soggetto che deve ritenersi chiamato all'eredità, ma non anche la qualità di erede, posto che essa deriva dall'accettazione espressa o tacita, non evincibile dal certificato; tuttavia, tale produzione, unitamente alla allegazione della qualità di erede, costituisce una presunzione iuris tantum dell'intervenuta accettazione tacita dell'eredità, atteso che l'esercizio dell'azione giudiziale da parte di un soggetto che si deve considerare chiamato all'eredità, e che si proclami erede, va considerato come atto espressivo di siffatta accettazione e, quindi, è idoneo a considerare dimostrata la qualità di erede (Cass. 26/06/2018, n. 16814)*" (conformi Cass. 14499/2018, 10060/2018 e, recentemente, 18294/2024).

Non si intravede il motivo di discostarsi dagli orientamenti sopra espressi.

Entrando nel merito della domanda, occorre evidenziare che già in fase di ATP, ma anche in corso di causa, è emerso il fatto che la profilassi prima dell'intervento subito da *Persona_1* il 15 marzo 2011 venne eseguita utilizzando il Ceftriaxone (Fidato), un antibiotico appartenente alla categoria delle cefalosporine di terza generazione. Tra i consulenti tecnici d'ufficio e di parte si è aperto un dibattito circa l'efficacia di tale farmaco a prevenire l'infezione batterica da cui sono derivate le conseguenze lesive lamentate dal sig. *Pt_1*, ritendo il CTU preferibile la Cefazolina, cefalosporina di prima generazione.

A questo giudice paiono poco convincenti le osservazioni da ultimo svolte dal consulente tecnico di parte convenuta, dott. *Persona_5*, che sofferma i rilievi sulla efficacia antibatterica del *Parte_3*. Il prof. *Per_4*, consulente tecnico d'ufficio, non sostiene infatti che detto farmaco è inefficace nei confronti dei batteri Gram positivi.

Altre sono le proprietà rilevanti. Dalla relazione depositata il 9 settembre 2024 emerge infatti che la *Parte_4*, farmaco che il CTU afferma essere

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832

elettivo per la profilassi preoperatoria, presenta una caratteristica che la rende particolarmente adatta alla profilassi preoperatoria: "*la sua persistenza in circolo esplica una maggiore efficacia verso germi che penetrino nel torrente ematico all'atto dell'incisione cutaneo del sito chirurgico*". In altri termini è un farmaco che viene smaltito dall'organismo più lentamente e, rimanendo in circolo, mantiene la sua efficacia nel corso dell'intervento chirurgico.

Il Consulente nella relazione precisa poi che la "*CEFAZOLINA, cefalosporina di 1a generazione, attiva contro molti Gram-positivi (Stafilococco aureo e Stafilococchi coagulasi negativi, eccetto i meticillinoresistenti; Streptococchi beta emolitici di gruppo A e B) e alcuni Gram-negativi (E. coli, Klebsiella). Ha un'emivita abbastanza lunga (2 ore circa); il suo legame con le proteine plasmatiche non è elevato, circa il 60%, per cui si ha una discreta quota di farmaco libero; ottima è la distribuzione tissutale. Presenta bassa incidenza di effetti collaterali e basso costo*". In sintesi, come chiaramente riferito a pag. 14 della relazione depositata il 22 gennaio 2024, è intuitivo comprendere che "*È importante, infatti, che l'antibiotico utilizzato sia presente in concentrazioni adeguate a livello della sede di intervento al momento dell'incisione*;".

Proprio per questo, come chiaramente è spiegato nella relazione depositata il 22 gennaio 2024 a pag. 14, la *Parte_4* deve essere somministrata lentamente e, in caso di superamento di tre/quattro ore di intervento, deve essere nuovamente somministrata.

Il Consulente spiega che la Cefazolina *ha un'emivita abbastanza lunga (2 ore circa); il suo legame con le proteine plasmatiche non è elevato, circa il 60%, per cui si ha una discreta quota di farmaco libero* (relazione del 9 settembre 2024, pag. 3) mentre *il ceftriaxone presenta inoltre un legame alle proteine plasmatiche dell'85-95%* (relazione del 9 settembre 2024, pag. 4)

Ne consegue che "le *CEFALOSPORINE DI 3A GENERAZIONE tra cui il FIDATO non sono viceversa indicate nella profilassi chirurgica perché:*

• *hanno un ruolo fondamentale in terapia e quindi il rapporto rischio/beneficio in profilassi è sfavorevole per l'induzione di resistenze e l'impossibilità del successivo uso in terapia;*

• *hanno scarsa attività contro gli stafilococchi, gli streptococchi, gli enterococchi e gli anaerobi;*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832

• *lo spettro d'azione più ampio sui gram-negativi non determina una maggiore attività in profilassi*;".

Quindi, nel replicare alle osservazioni ricevute dal consulente di [redacted] il prof. *Per_4* richiama una ricerca svolta in Giappone in un periodo in cui "*a causa della carenza di approvvigionamento nazionale di cefazolin nel marzo 2019 in Giappone, il ceftriaxone è stato utilizzato come agente antibiotico alternativo per la profilassi*" ribadendo l'inefficacia profilattica del farmaco adoperato da [redacted]

Deve dunque ritenersi accertato che l'antibiotico utilizzato in profilassi, il *Parte_3*, non era idoneo a conseguire lo scopo per cui era stato somministrato e, essendo l'infezione sorta entro trenta giorni dall'intervento (l'intervento è stato eseguito il 15 marzo 2011, il 14 aprile 2011, in presenza dell'infezione si è provveduto alla rimozione della protesi), deve ritenersi che l'infezione si è prodotta in occasione dell'intervento del 15 marzo 2011.

Per le ragioni esposte, essendo tra le parti provato documentalmente il cosiddetto contratto di spedalità e non essendo contestato il fatto (intervento chirurgico) in conseguenza del quale è stata accertata l'infezione, essendo stata in CTU accertata la conseguenza lesiva derivata dall'infezione, la domanda risarcitoria proposta da *Persona_1* nei confronti della *CP_1* è meritevole di accoglimento.

Sulla misura del danno, il CTU, nella relazione depositata il 22 gennaio 2024, alla pagina 17, stima il danno nella misura del 75% *dovendosi ritenere risarcibile con criterio analogico-proporzionale quale "quota di danno" il 60%, in ragione dello stato di malattia esistente nel distretto carotideo*. In altri termini il Consulente ha correttamente fornito i criteri di liquidazione prima cumulando l'infermità preesistente a quella derivante dall'illecito (ottenendo così il 75%) e poi individuando la parte differenziale imputabile all'evento oggetto di causa nella misura del 60%. Il metodo utilizzato è coerente alle indicazioni contenute da Cass. 28986/2019. Il danno andrà dunque valutato nella misura del 75% e successivamente andrà detratto la quota preesistente pari al 15%.

Quanto al danno temporaneo, il Consulente ha rilevato una ITT di 60 giorni, e una ITP al 75% di 180 giorni.

Per il calcolo del danno non patrimoniale, occorre osservare che la Tabella

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832

unica nazionale, approvata con DPR n. 12 del 13/01/2025, ha natura normativa da ritenersi prevalente rispetto alla pur lodevole prassi che, per unificare le valutazioni, vedeva un'applicazione delle tabelle milanesi per il calcolo del danno non patrimoniale. Alla fattispecie viene dunque applicata la tabella unica nazionale.

Pertanto, come detto, per procedere al calcolo del danno non patrimoniale occorre preliminarmente determinare il danno non patrimoniale da invalidità permanente in considerazione dell'età al momento in cui la lesione è stata procurata (67 anni), della misura dell'invalidità permanente determinata dal CTU (75%), del valore del punto danno non patrimoniale in € 8.998,27 e del coefficiente di riduzione per età nello 0,674. Su tali basi il danno non patrimoniale complessivo deve essere determinato in € 454.862,56 (€ 674.870,26 x 0,674).

Tale somma, per il calcolo del cosiddetto danno differenziale, deve essere depurata della lesione preesistente, determinata dal CTU nella misura del 15%. Pertanto, in considerazione dell'età al momento in cui la lesione è stata procurata (67 anni), della misura dell'invalidità preesistente determinata dal CTU (15%), considerato il valore del punto danno non patrimoniale in € 3.327,20 e il coefficiente di riduzione per età nello 0,674, il danno non patrimoniale complessivo deve essere depurato del danno non patrimoniale preesistente, da determinarsi in € 33.638,01 (€ 49.908,03 x 0,674).

Pertanto il danno non patrimoniale andrà determinato in € 421.224,55 (€ 454.862,56- € 33.638,01).

Nulla spetta invece all'attore a titolo di personalizzazione del danno o di danno morale. È noto, in adesione ai principi affermati da Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 17/01/2018, n. 901 che il danno risarcibile è espressione della sofferenza umana conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto. Ne consegue che può essere previsto il risarcimento del danno purché ne sia data prova, tanto sotto l'aspetto interiore del danno (c.d. danno morale), quanto sotto il profilo dell'impatto modificativo "*in pejus*" della vita quotidiana (il danno c.d. esistenziale, o danno alla vita di relazione, da intendersi quale danno dinamico-relazionale). "*Ne deriva che, non diversamente da quanto avviene in caso di lesione della salute con riferimento*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

al c.d. danno biologico, ogni altro "vulnus" arrecato ad un valore od interesse costituzionalmente tutelato deve essere valutato e accertato, all'esito di compiuta istruttoria ed in assenza di qualsiasi automatismo, sotto il duplice aspetto, della sofferenza morale e della privazione, diminuzione o modificazione delle attività dinamico-relazionali precedentemente esplicate dal soggetto danneggiato. (Si veda anche Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 28/09/2018, n. 23469).

Nella fattispecie non è stata fornita alcuna prova né dell'aspetto interiore del danno (c.d. danno morale) né delle modificazioni "*in pejus*" della vita quotidiana (il danno c.d. esistenziale, o danno alla vita di relazione, da intendersi quale danno dinamico-relazionale). L'unica prova fornita è quella del danno biologico.

Deve dunque essere esclusa la personalizzazione del danno.

All'attore, o, meglio, all'attrice nella qualità di erede, spetta inoltre il risarcimento del danno da invalidità temporanea totale per 60 giorni e da invalidità temporanea al 75% per 180 giorni per un totale di € 10.771,80.

In assenza di specifica prova della riconducibilità del lamentato danno alla lesione patita dal padre, deve essere invece rigettata la richiesta di risarcimento del danno iure proprio formulata dall'attrice.

In parziale accoglimento della domanda, il resistente *[...]* *Controparte_3* deve essere condannato al pagamento in favore di *Parte_1*, quale erede di *Persona_1*, della somma di € 431.996,35 (€ 421.224,55 + € 10.771,80) a titolo di danno non patrimoniale. Deve essere riconosciuta all'attrice, sempre in qualità di erede, anche la rifusione delle spese mediche documentate per il sig. *Persona_1* *[...]* pari a € 534,59.

La *CP_1* deve pertanto essere condannata al pagamento in favore dell'attrice della complessiva somma di € 432.530,94.

Detta somma, trattandosi di debito di valore, deve essere svalutata dall'attualità al momento in cui l'attore ha subito il danno (2011) e matura gli interessi legali sul capitale rivalutato anno per anno (Cass. Civ. Sez.Un. 17/02/95 n.1712) fino all'introduzione del giudizio. La somma rivalutata dovrà essere poi maggiorata degli interessi al saggio indicato dall'art. 1284, co 4,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832

c.c. a decorrere dalla notifica dell'atto di citazione fino al pagamento.

Le spese seguono la soccombenza, sono determinate in dispositivo sia per la fase di ATP che per la presente fase di giudizio e, liquidate in favore di parte attrice, devono essere distratte in favore dei difensori antistatari, avv. [redacted] e [redacted]

Anche le spese di CTU (sia della presente fase che della fase di ATP), già liquidate in atti, seguono la soccombenza e, ferma la solidarietà delle parti nei confronti dei consulenti tecnici d'ufficio, ausiliari del giudice, devono essere definitivamente posti a carico dell'istituto soccombente.

PQM

Il Tribunale di Isernia in persona dell'avv. Francesco Morigine, giudice onorario, nel ricorso promosso da *Parte_1*, quale erede di *Persona_1* contro *[...]* *Controparte_1*, iscritto al RG 92/2016

in parziale accoglimento della domanda, condanna l' *[...]* *Controparte_1* al pagamento in favore di *Parte_1*, quale erede di *Persona_1* della somma di € 432.530,94 oltre accessori, come in motivazione

condanna l *Controparte_1* alla rifusione delle spese di lite che liquida in favore degli avv. [redacted] e [redacted] che liquida per la fase di ATP in € 5.916,00 per compensi e per la presente fase in € 843,00 per anticipazioni, € 22.457,00 per compensi oltre alle spese generali nella misura del 15%, ed accessori sui compensi,

pone definitivamente a carico dell' *Controparte_1* *[...]* le spese di CTU del presente giudizio e della fase di ATP, già liquidate con decreti in atti.

Isernia, 25/11/2025

Il giudice onorario

avv. Francesco Morigine

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-832