N. R.G. 8742/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA

Seconda Sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Manuela Laub
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **8742/2015** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*)
Parte_2 (C.F. *C.F._2*)
anche quali esercenti potestà genitoriale sui figli minori *Per_1* **e** *Per_2* *[...]* ,
Parte_3 (C.F.),
tutti con il patrocinio dell'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliati presso lo studio del difensore in [redacted] LECCO

ATTORI

contro

Controparte (C.F.),
con il patrocinio degli avv.ti [redacted] e [redacted] ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in Milano, [redacted]

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Per parte attrice

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Monza, *contrariis rejectis*, così giudicare:
In via principale: accertare e dichiarare, per i motivi dedotti in narrativa, la responsabilità dell' *Controparte_2* per l'inadempimento delle obbligazioni a suo carico ex art. 1218 c.c. e per l'inadempimento dei sanitari dipendenti che hanno svolto prestazioni chirurgiche e terapeutiche senza la dovuta diligenza nei confronti del signor *Controparte_3* e per l'effetto condannare l' *Controparte_2* al risarcimento dei seguenti danni:
- €. **500.000,00,** o nella diversa misura che verrà ritenuta di giustizia ad esperita istruttoria, a titolo di danno non patrimoniale iure ereditario, a favore della signora *Parte_1* , oltre gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

- €. **500.000,00,** o nella diversa misura che verrà ritenuta di giustizia ad esperita istruttoria, a titolo di danno non patrimoniale iure ereditario, a favore della signora *Parte_3* oltre gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.
Con vittoria di spese di lite, oltre alla restituzione delle spese di CTU e di Consulente tecnico di parte.

Per parte convenuta

"Piaccia a codesto Ill.mo Tribunale, contrariis rejectis*, previe le opportune pronunce e declaratorie:*
1) in via preliminare e/o pregiudiziale: dichiarare l'inammissibilità della domanda per le ragioni meglio espresse nella narrativa della comparsa di costituzione e risposta;
2) sempre in via preliminare: dichiarare la prescrizione dei diritti di risarcimento del danno non patrimoniale avanzati iure proprio dagli attori ai sensi degli articoli 2043 e 2946 c.c.;
*3) nel merito: rigettare le domande proposte nei confronti dell'esponente in quanto infondate in fatto e in diritto, e in ogni caso non provate, sia con riferimento all'*an *che al* quantum *richiesto.*
Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre accessori di legge".
In via istruttoria, si insiste come da memorie n. 2 e n. 3 ex art 183 VI comma c.p.c., tempestivamente e ritualmente depositate, chiedendone l'integrale accoglimento.
In particolare si insiste, dal punto di vista istruttorio, come già verbalizzato nel corso dell'udienza del 20.06.17, affinchè, a modifica dell'ordinanza assunta dal Giudice alla detta udienza, il CTU sia chiamato a chiarimenti davanti al Giudice, in presenza dei Consulenti di parte, sui punti che sono stati sollevati dai CCTTPP nominati dall'esponente sia nel parere chiesto dalla CTU e trasmesso alla stessa dai medesimi CCTTPP della parte convenuta prima del deposito della bozza di CTU, che nelle osservazioni critiche alla bozza di CTU redatte dai detti CCTTPP dell'ASST *CP_2*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Gli attori sono le figlie, il genero e i nipoti *ex filia* di *Controparte_3* , [redacted] presso l'Ospedale convenuto.

Gli attori hanno ricondotto il decesso del loro congiunto al ritardo con cui è stata affrontata un'infezione derivata da un intervento chirurgico che il [redacted] *[...]* *CP_2* [redacted] e che aveva portato, nel novembre 2005, a un ulteriore ricovero caratterizzato da plurimi interventi e continue complicanze fino al decesso del paziente.

Essi hanno chiesto: tutti, *iure proprio*, il risarcimento del danno da perdita parentale; le sole figlie, *iure hereditario*, il risarcimento del danno da invalidità patito dal congiunto a seguito dell'intervento del settembre 2005.

La convenuta ha contestato l'addebito sia in termini di responsabilità sia rispetto al nesso causale, assumendo la correttezza del proprio operato; ha eccepito la prescrizione ex artt. 2043 e 2947 primo comma c.c. del diritto risarcitorio azionato dagli attori *iure proprio*, bollando altresì come inammissibile l'azione contrattuale intrapresa dagli attori, alla luce dell'art. 3 comma 1 del decreto legge n. 158/12 convertito con modificazioni dalla l. 189/2012 (cd. decreto Balduzzi).

Il richiamo al cd. decreto Balduzzi è in realtà infondato e parzialmente fuorviante.

E' infondato perché, come anche chiarito dalla Corte di Cassazione prima ancora dell'instaurazione del presente giudizio, tale normativa non ha in realtà modificato l'impianto giuridico della responsabilità sanitaria, rimasta quindi ancorata al "contatto sociale" e all'inquadramento contrattualistico (Cass. sez. III, ordinanza 8940/2014); la norma richiamata dalla convenuta, peraltro, concerneva la responsabilità personale (penale e, di riflesso, civile) del singolo esercente la professione sanitaria, e non già quella della struttura - qui unica convenuta - la natura contrattuale della cui responsabilità, del resto, è oggi confermata dalla sopravvenuta legge *Parte_4* .

E' parzialmente fuorviante perché il vero punto critico è la titolarità del diritto risarcitorio *iure proprio* in relazione al rapporto contrattuale alla base della dedotta responsabilità.

La responsabilità contrattuale, infatti, rileva unicamente nei rapporti struttura-paziente e si riflette, anche in termini prescrizionali, sull'azione risarcitoria esercitata da quest'ultimo o (come nel caso di specie) dai sui eredi.

Ciò comporta la tempestività dell'azione intentata dalle figlie del defunto, *Pt_1* e *Parte_3* , per il risarcimento del danno *iure hereditario* (già oggetto di richiesta risarcitoria da esse inviata alla convenuta, espressamente anche a titolo di eredi, nel gennaio 2008).

Rispetto ai restanti congiunti, invece, l'evento dannoso (morte del congiunto) si può configurare unicamente come illecito extracontrattuale, sicché il diritto risarcitorio è soggetto al termine di prescrizione di cui all'art. 2947 c.c..

Parte attrice ha evidenziato, nella prima memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c., che l'evento dannoso configurava la fattispecie penale dell'omicidio colposo soggetta a prescrizione decennale e che pertanto ai sensi dell'art. 2947 terzo comma c.c. l'azione risarcitoria esercitata nel luglio 2015 era comunque tempestiva rispetto al decesso intervenuto nell'agosto 2006.

In realtà, tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 251/2005 (cosidetta ex Cirielli) la prescrizione per il reato di omidicio colposo era, al momento del fatto lesivo, quella minima di 6 anni; la successiva elevazione a sette anni è indifferente ai fini dell'art. 2947 terzo comma c.c. (cfr. Cass. civ., sez. un., 11-01-2008, n. 581) sicché nel luglio 2015 (epoca della citazione) il diritto risarcitorio *iure proprio* si era ampiamente prescritto per tutti gli attori (anche a voler considerare, per sole attrici *CP_3* , l'evento interruttivo del gennaio 2008).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

Assorbente rispetto alla questione della prescrizione aquiliana risulta, peraltro, la considerazione che l'unica azione risarcitoria esercitata nel presente giudizio è quella contrattuale spettante ex art. 1218 c.c. al paziente o ai suoi eredi, con conseguente difetto di titolarità del diritto al risarcimento dei danni sofferti *iure proprio* dai congiunti.

La bontà delle presenti osservazioni è confermata dall'espresso abbandono della domanda risarcitoria azionata da tutti gli attori *iure proprio*; come anche chiarito a verbale in sede di precisazione delle conclusioni, la domanda di risarcimento è stata limitata al solo danno derivato *iure hereditario* alle attrici *Pt_3* e *Parte_1* .

Ciò integra, processualmente, una inequivoca rinuncia degli attori alla domanda risarcitoria azionata *iure proprio* (per alcuni di loro, all'unica domanda risarcitoria azionata) e comporta sul punto una formale pronuncia di rigetto.

Quanto sin qui esposto definisce le questioni pregiudiziali/preliminari di cui ai punti 1) e 2) delle conclusioni di parte convenuta.

Il punto più controverso della decisione concerne tuttavia l'*an* della responsabilità contrattuale; e poiché l'essenziale elemento della valutazione processuale è dato dalla CTU medico-legale, è su di essa che si accentrano le contestazioni della parte convenuta.

Anche in sede di precisazione delle conclusioni essa ha reiterato la richiesta di convocazione del CTU a chiarimento sui punti critici espressi dai suoi consulenti di parte nel corso delle operazioni peritali.

L'istanza risulta tuttavia processualmente inconcludente, in quanto nella sua relazione il CTU ha già riscontrato tutte le osservazioni esposte dai consulenti di parte prima e dopo l'invio della bozza, rispondendo a ciascuna di esse in modo analitico e con puntuali richiami documentali e di letteratura: null'altro il CTU potrebbe quindi chiarire o aggiungere rispetto ad un percorso tecnico-argomentativo già ampiamente esplicitato in ogni suo aspetto.

La fondatezza o meno delle obiezioni mosse all'operato del CTU è dunque questione da affrontare e risolvere nella presente sede decisionale sulla base degli elementi e delle considerazioni tecniche già in atti.

Riepilogando in sintesi gli esiti dell'accertamento, sono risultati indenni da qualunque censura: l'indicazione e l'esecuzione dell'intervento di colecistectomia e laparoplastica effettuato presso il *[...] CP_2* il 7 settembre 2005; l'indicazione e l'esecuzione degli interventi eseguiti a partire dal 23 novembre 2005.

In particolare, risulta indenne da censura anche l'accidentale lesione dell'ansa medio ileale verificatasi nel corso del primo intervento (settembre 2005) e individuata dal perito di parte attrice come origine dell'infezione della relativa ferita chirurgica che, tardivamente affrontata, avrebbe a sua volta determinato "*la sequela di eventi patologici "a catena" che hanno poi portato all'exitus*" del sig. *CP_3* .

Il CTU ha tuttavia confermato che l'infezione di quella ferita chirurgica costituisce la causa primaria delle complicanze e degli interventi che si sono succeduti in danno del paziente, in particolare dal 23 novembre 2011 fino alla morte; ha inoltre riconosciuto la colpa sanitaria nella negligente gestione sia del rischio infettivo sia dell'infezione insorta.

Rimandando nel resto all'ampia e analitica ricostruzione operata dal CTU nella sua relazione, ci si concentra ora sulla contestazioni mosse dalla parte convenuta.

Va innanzi tutto evidenziato che all'esito degli incontri tra i consulenti la derivazione clinica degli eventi dalla ferita chirurgica conseguente all'intervento del 7 settembre 2005 costituiva un punto certo per tutti, unitamente alla mancanza di censure diverse (cfr. verbale operazioni peritali del 13 febbraio

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

2017 allegato alla relazione del CTU e da cui risulta: "Concordemente nulla da eccepire sulla indicazione dall'intervento del 7.9.05. Nulla da eccepire sulla tecnica operatoria. Non vi sono dubbi fra le complicanze insorte a carico della ferita laparotomica e l'exitus. Concordemente **i problemi da indagare ulteriormente**, sulla scorta anche delle indicazioni delle Linee Guida, e della scienza medica, **sono quelli che riguardano l'indicazione ad una profilassi preoperatoria e quelli che concernono la "tempestività" e la correttezza del trattamento della necrosi e della distasi della ferita in termini di evidenza e terapia di infezione.** I CT delle parti si impegnano a reperire Linee Guida e letteratura dell'epoca così come farà il CTU. Si proseguirà con scambio di e- mail…").

Nel successivo corso delle operazioni peritali, e precisamente prima ancora dell'invio della bozza da parte del CTU, i consulenti di parte convenuta avevano tuttavia disatteso le conclusioni già raggiunte escludendo il verificarsi stesso di una infezione di origine nosocomiale e ritenendo che essa sarebbe stata, al più, una conseguenza della successiva contaminazione della rete protesica inserita nell'intervento; contaminazione a sua volta dovuta all'esposizione della rete stessa a causa della diastasi (= allontanamento, distacco) dei piani muscolo-fasciali di rivestimento; diastasi a sua volta conseguente alla deiscenza (= riapertura) della ferita chirurgica; deiscenza, a propria volta, dovuta a una necrosi dei lembi di incolpevole origine ischemica, frutto delle comorbilità che caratterizzavano già *ex ante* la situazione clinica del paziente.

In sintesi, secondo i consulenti di parte attrice: l'ischemia avrebbe determinato la necrosi dei lembi della ferita; la necrosi avrebbe determinato la deiscenza della ferita; la deiscenza della ferita ne avrebbe determinato la diastasi; la diastasi avrebbe esposto la sottostante rete plastica; l'esposizione avrebbe determinazione l'infezione della rete; l'infezione della rete si sarebbe infine estesa alla ferita.

In particolare i consulenti della convenuta hanno affermato che l'assenza di infezione nella ferita sarebbe riscontrata dal diario medico del 20 settembre 2005 (in occasione di un ricovero intermedio del paziente):

L'assenza, almeno fino a quel momento, di un'infezione trova conferma: a. nel reperto della necrosi, rilevato e puntualmente descritto nel diario medico; b. nella sostanziale normalità degli indici infiammatori, al controllo degli esami; c. nell'assenza di febbre per tutti il decorso della degenza in reparto. *A questo si aggiunge quanto è riportato nel verbale della visita effettuata in PS dopo la dimissione,* ***il 27/09/2005****, dove, accanto alla minima secrezione di materiale sieroso dalla ferita* ***è descritta chiaramente la necrosi dei margini****.* ***Non vi era, al momento, alcuna infezione in atto****.*

Di qui, a loro avviso, il riscontro della posteriore insorgenza dell'infezione, tale da escluderne la natura nosocomiale e comunque la riconducibilità all'intervento del 7 settembre 2005; ma anche la correttezza del successivo operato dei sanitari, in funzione del primario obiettivo di salvataggio della rete plastica, e la sostanziale indifferenza, in termini di guarigione, di un eventuale trattamento antibiotico, in quanto la sequela degli eventi che avevano condotto all'*exitus* derivavano unicamente dall'intervento di sostituzione della rete divenuta infetta (e il cui elevatissimo rischio rendeva primario l'obiettivo di salvataggio della rete già *in situ*).

Si tratta evidentemente del punto nevralgico della causa; se l'infezione non è correlabile all'intervento ma rappresenta una conseguenza di complicanze inevitabili, infatti, vengono a mancare i fatti costitutivi dell'azione risarcitoria (inadempimento e nesso causale).

Secondo il CTU, tuttavia, proprio il ricovero dal 16 al 22 settembre 2005 su cui i consulenti si sono basati per escludere l'infezione (primaria) della ferita evidenzierebbe, al contrario, che la ferita si era già infettata.

Il 20 settembre 2009, infatti, prima della lieve necrosi richiamata dai consulenti di parte era stata annotata altresì la "tumefazione" della ferita; al momento del ricovero il paziente aveva la febbre

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

(37,5), ritornata ai medesimi livelli il 20 settembre dopo una prima remissione; la conta dei globuli bianchi effettuata il 18 settembre si attestava su valori alti, ancorché nelle norma.

A parere del CTU, se i primi due rilievi (tumefazione, febbre) costituiscono segni scolastici di processo infettivo, il terzo non assume da solo valenza negativa (a maggior ragione in assenza di misurazione di importanti indici di valutazione – VES, PCR – e con significativo valore di fibrinogeno).

Il CTU evidenzia, peraltro, che la diagnosi di infezione era stata compiuta dallo stesso Ospedale nella lettera di dimissioni del 22 settembre 2005, in cui si era segnalato "…. **Permane infezione di ferita al terzo medio con associata area di necrosi ischemica del margine cutaneo di ferita…"**.

L'indicazione dell'Ospedale attesterebbe quindi, per il CTU, non solo la pregressa insorgenza dell'infezione, ma anche la sua mancata risoluzione; è del resto pacifico che nel corso del ricovero dal 16 al 22 settembre non venne attuata alcuna terapia antibiotica, né essa venne prescritta al momento delle dimissioni; l'assunzione di antibiotici, pacificamente, fu iniziata solo in data 18 novembre 2005 e dietro iniziativa della figlia del paziente.

Il CTU, inoltre, esclude che l'infezione della ferita sia stata determinata dall'infezione della rete sottostante, in quanto le indicazioni circa l'insorgenza e la persistenza dell'infezione della ferita (22 settembre 2005) avevano preceduto di circa 50 giorni la segnalazione dell'esposizione della rete (riscontrata la prima volta il 15 novembre 2005, mentre già il 13 novembre era stata attivata l'assistenza domiciliare a causa del "**peggioramento della ferita (di circa 15 cm x 10) che presenta segni d'infezione con area di necrosi ischemica al margine cutaneo**"); al contrario, proprio sulla base dello sviluppo cronologico ora riepilogato il CTU ha derivato l'esposizione della protesi agli effetti dell'infezione della ferita.

In risposta alla bozza del CTU, i consulenti della parte convenuta hanno nuovamente modificato la loro impostazione: se prima l'infezione della ferita derivava dall'infezione della rete, infatti, ora entrambe le infezioni troverebbero la loro causa nell'evoluzione della necrosi ischemica della ferita.

Tale mutamento ha una significativa rilevanza, perché da punto di vista processuale univocamente riporta la causa primaria alla ferita chirurgica; conclusione, questa, già concordemente individuata da tutti i consulenti nel corso delle operazioni peritali (cfr. richiamato verbale del 13 febbraio 2017).

L'attenzione si focalizza quindi sui riscontri dell'infezione della ferita rilevati dal CTU.

In particolare, i consulenti di parte convenuta ipotizzano che la "tumefazione" riscontrata il 20 settembre 2005 (e in precedenza del tutto pretermessa dalla loro analisi) sia indice della formazione di un "sieroma", ossia di una raccolta di fluido tra la protesi addominale e la cute soprastante; ipotesi suggerita ai consulenti dalla raccolta di siero descritta nella medicazione del successivo 27 settembre 2005.

Il CTU, tuttavia, contesta l'ipotesi dei consulenti in quanto nessuna raccolta di siero risulta descritta e tanto meno affrontata nel corso del ricovero del 16-22 settembre 2005, conclusosi due giorni dopo il rilievo della tumefazione con l'espressa annotazione di permanenza dell'infezione della ferita (lettera di dimissioni del 22 settembre).

L'obiezione del CTU risulta oggettivamente fondata; non a caso, del resto, i consulenti di parte convenuta (come anche le sue difese conclusive) oblìano completamente la diagnosi del 22 settembre e riprendono la ricostruzione cronologica degli eventi solo a partire dal 23 settembre.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

L'indicazione dell'infezione della ferita in data 22 settembre 2005, pertanto, costituisce una circostanza fattualmente e clinicamente incontestata, oltre che proveniente dalla convenuta stessa; la pregnanza di tale dato ai fini dell'odierno accertamento è evidente e assorbe tutte le argomentazioni dei CTP (riprese in comparsa conclusionale) volte ad escludere il riscontro dell'infezione tra il 23 settembre e il 13 novembre.

E' infatti evidente che la "permanenza" dell'infezione affermata dall'Ospedale il 22 settembre 2005 non solo connota di ben diversa natura la tumefazione rilevata due giorni prima, ma altresì:

a) colloca il punto di origine dell'infezione nella ferita chirurgica;

b) attesta l'origine nosocomiale della suddetta infezione, essendo trascorsi al massimo 15 giorni dall'intervento e 7 giorni dalle dimissioni ospedaliere;

c) individua una oggettiva e lunga inerzia dei sanitari nell'impostazione di una terapia antibiotica, iniziata, come ricordato, solo il 18 novembre e su impulso della figlia;

d) definisce la causa primigenia del drammatico iter clinico succedutosi dal ricovero del 23 novembre 2005 fino al [redacted]

Rispetto alle cause dell'insorgenza dell'infezione il CTU ha formulato due rilievi, entrambi oggettivamente incontestati.

Il primo riguarda la mancata somministrazione di una dose intraoperatoria di antibiotico, nonostante i suggerimenti delle linee guida sugli interventi di lunga durata e soprattutto l'accidentale lesione di un'ansa intestinale mettessero in guardia rispetto al rischio infettivo; rischio che, peraltro, fu presumibilmente valutato dai sanitari visto che, contrariamente alle indicazioni generali delle linee guida e senza alcuna specifica motivazione in deroga, la profilassi antibiotica venne prolungata fino all'ottavo giorno post-intervento.

Il secondo rilievo del CTU concerne la mancata produzione, in giudizio, della documentazione attestante le attività e le precauzioni adottate dalla struttura per la prevenzione del rischio infettivo (in particolare, nelle sale operatorie e comunque in relazione agli interventi chirurgici).

I consulenti della convenuta minimizzano il rilievo causale degli elementi rilevati dal CTU a fronte dei rilevanti fattori di rischio di cui già il paziente era portatore, ma l'argomento è giuridicamente sterile dal punto di vista difensivo.

Infatti, una volta definito in termini clinicamente coerenti il rapporto tra il ricovero e l'infezione, era la convenuta (obbligata alla corretta esecuzione della prestazione) a dover dimostrare la concreta interruzione del nesso causale per fattori estranei, imprevedibili e inevitabili; dimostrazione che, nel caso in esame, è di fatto assente.

La difesa della convenuta è inoltre oggettivamente debolissima e intrinsecamente contraddittoria allorché tenta di giustificare la propria successiva inerzia nonostante il costante peggioramento della ferita e i suggerimenti espressi dai sanitari di Lecco che si occupavano delle medicazioni: i rilievi dei consulenti di parte convenuta sull'importanza di salvaguardare il mantenimento della rete protesica e sulle pesanti condizioni di comorbilità che rendevano il paziente particolarmente a rischio si trasformano, infatti, in elementi di incongruità clinica dell'inerzia nell'investigare e affrontare una condizione (infezione) che si sarebbe necessariamente evoluta e avrebbe potuto condurre alla tanto paventata sostituzione della protesi.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

Tutti i consulenti, infatti, concordano che gli eventi successivi al 23 novembre 2005 (si ribadisce, in sé esenti da qualunque censura) costituiscono una inevitabile sequela attivata dall'intervenuta contaminazione della rete (a sua volta figlia, per quanto ritenuto dal CTU, dell'infezione della ferita chirurgica).

L'accertamento medico-legale ha quindi riscontrato la sussistenza degli elementi costituitivi dell'azione risarcitoria contrattuale azionata dalle eredi del paziente: inadempimento, lesione e nesso causale.

In comparsa conclusionale la convenuta adombra una eventuale corresponsabilità di altri sanitari rispetto alla gestione post intervento del settembre 2005, e cita in particolare [redacted] di Lecco e il medico di famiglia dott.ssa *Per_3*

Le censure dalla convenuta sono infondate.

In occasione di un accesso in Pronto Soccorso il 26 settembre 2005 il chirurgo [redacted] di Lecco aveva rimandato il paziente all' *Controparte_2* suggerendo una revisione chirurgica della necrosi (escarectomia); ed effettivamente il giorno successivo (27 settembre 2005) il *CP_3* si recò al *CP_2* , dove tuttavia si procedette unicamente alla medicazione della ferita.

Ciò esclude che il comportamento del personale dell' *Parte_5* possa avere qualche rilievo causale; risulta al contrario comprovato che la struttura convenuta non raccolse né la segnalazione né il suggerimento del chirurgo di Lecco, sicché delle due l'una: o il chirurgo di Lecco aveva ecceduto in prudenza, o l' *Controparte_2* è stato negligente.

In nessuno dei due casi, comunque, può essere addebitato al [redacted] di Lecco una qualche corresponsabilità nell'evoluzione dell'infezione per la mancata indicazione di un ricovero ospedaliero.

Analoghe conclusioni valgono rispetto alla richiesta di assistenza domiciliare attivata dal medico di famiglia dott.ssa *Per_3* il 13 novembre 2005 e basata sul complessivo stato di fatto dell'epoca, tra cui quello della ferita "in cura presso l'ambulatorio di chirurgia del *CP_2* di *CP_2* ; è infatti documentale che i controlli post-intervento sono stati effettuati e gestiti dall' *CP_2* oggi convenuto con cadenza trisettimanale, e che pertanto era su di esso che gravava l'onere di verifica e controllo dell'evoluzione della situazione; ciò assorbe anche la considerazione che al momento della richiesta dell'assistenza l'infezione era già in atto da tempo, con conseguente inefficacia del tardivo avvio di eventuali terapie antibiotiche (verificatosi il 18 novembre 2005 su impulso della figlia, mentre il giorno prima era stato concordato con il chirurgo un ricovero di tre giorni per valutazione TAC ed eventuale intervento).

Definito l'*an* della responsabilità si passa all'esame del danno lamentato *iure hereditario* dalle attrici.

Esse allegano due tipi di pregiudizio in capo al loro *de cuius*:

a) il danno biologico temporaneo, inteso come "*perduta possibilità per la vittima di attendere alle proprie occupazioni in tutto o in parte, perdurando la malattia*" e da commisurare alla inabilità temporanea ancorché con "*adeguata personalizzazione, che tenga conto della particolare intensità del danno consistente nella invalidità che precede la morte*";
b) il c.d. danno catastrofale o da lucida agonia, consistente "*nell'ansia, nell'angoscia o nella paura provata da chi, lucidamente, si avveda dell'avvicinarsi della propria morte e ne provi il conseguente e comprensibile tormento*."

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

Ribadita la valenza puramente descrittiva dei pregiudizi esposti, comunque rientranti nell'unitaria categoria del danno non patrimoniale, occorre innanzi tutti chiarirne i confini, concettuali e di liquidazione, onde evitare che si attribuiscano nomi diversi a un medesimo pregiudizio.

L'esposizione e i richiami di parte attrice, in particolare rispetto al meccanismo liquidatorio (il danno biologico terminale mediante personalizzazione delle tabelle sull'invalidità, il danno catastrofale mediante criterio equitativo puro) adombrano infatti una autonomia che non risulta tuttavia così netta.

Il danno catastrofale indicato da parte attrice (con riferimento a Cass. 20915/16) integra infatti una specificazione del danno morale, perché ha ad oggetto una sofferenza interiore determinata pur sempre dalla lesione ma per così dire qualificata e dominata dalla consapevole prospettiva dell'imminente decesso.

Esso si accompagna quindi sempre e necessariamente al danno biologico temporaneo (prima voce di danno indicata da parte attrice), mentre non è necessariamente il contrario, potendo darsi il caso in cui la vittima non sia cosciente del proprio stato o della propria prognosi.

Poiché le tabelle milanesi già includono il danno morale corrispondente al danno biologico temporaneo, la richiesta di personalizzazione massima delle tabelle e di riconoscimento di un ulteriore risarcimento equitativo sempre a titolo di sofferenza morale introduce un oggettivo rischio di duplicazione, ancorché parziale, del medesimo pregiudizio soggettivo.

Occorre quindi chiarirsi sui termini, e un aiuto in questo senso viene dalla Relazione con cui l'Osservatorio Civile di Milano ha accompagnato la pubblicazione delle tabelle del 2018 che includono anche, per la prima volta, i "Criteri orientativi per la liquidazione del danno c.d. terminale".

La definizione di "danno terminale" utilizzata dall'Osservatorio serve proprio a concettualizzare e unificare la commistione dei due aspetti (biologico e morale), assorbendo in sé le ulteriori variabili definizioni come *danno biologico terminale, da lucida agonia o morale catastrofale*; ma serve anche a individuare una liquidazione autonoma e coerente con la sua distinzione concettuale.

La caratteristica essenziale del danno terminale è, oltre alla peculiare coscienza della fine imminente, la limitatezza della durata (cfr. già le cosiddette sentenze gemelle di San Martino); si tratta in realtà di due aspetti tra loro intimamente correlati perché la particolare dimensione soggettiva trova il suo fondamento proprio nell'assoluta gravità delle conseguenze dell'evento lesivo, tali da escludere, per l'appunto, la prospettiva stessa della sopravvivenza; è dunque l'insieme di questi elementi a qualificare il decorso del tempo come agonia, soggettiva e oggettiva.

Queste considerazioni generali portano già a dubitare della sussistenza, nel caso di specie, di un danno terminale negli ampi termini temporali dedotti da parte attrice.

Sotto il profilo oggettivo si ricorda che l'infezione della ferita non ha determinato condizioni di per sé gravi e tanto meno letali: come chiarito anche dal CTU, l'effetto immediato dell'infezione è stata la contaminazione della rete e la conseguente necessità di sostituzione della protesi, intervento dal quale è derivata la - in sé incolpevole - concatenazione di sequele, complicanze e reinterventi che hanno sempre più intensamente investito il paziente fino al suo definitivo tracollo fisico.

Parallelamente, l'elemento psicologico che individua il danno terminale non è la lucidità in sé, la mera coscienza del proprio stato fisico, l'incertezza sui tempi e sui modi della guarigione: qui rileva unicamente la consapevolezza della propria imminente morte, la comprovata perdita di ogni speranza

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

di sopravvivenza, la certezza della prossimità della fine.

Nel caso in esame, un tale stato soggettivo viene concretamente prospettato da parte attrice solo in prossimità del decesso, a [redacted] l'indicazione probatoria della richiesta di somministrazione dell'estrema unzione una settimana prima della morte; per il resto, parte attrice rimarca unicamente lo stato di coscienza e di lucidità che ha accompagnato il paziente durante il periodo di malattia e in particolare del ricovero iniziato il 23 novembre 2005.

Anche i rilievi svolti dal CTU con riferimento alla documentazione clinica evidenziano in capo al paziente uno stato soggettivo altalenante tra la preoccupazione e la speranza, a seconda dell'andamento delle cure e delle concrete condizioni del momento, dominato da ansia e agitazione e virato sempre più nel pessimismo disperato in misura speculare al suo peggioramento fisico.

Tutto ciò porta a concludere che il *de cuius* delle attrici subì un danno biologico temporaneo fino alla settimana precedente il decesso, momento in cui la sopraggiunta consapevolezza della propria imminente fine innestò l'insorgenza di un danno terminale (che anche secondo l'Osservatorio Civile di Milano può intervenire nel corso della malattia: "*Nulla impedisce, naturalmente, che a fronte di un decorso particolarmente lungo, la percezione della fine intervenga in un momento successivo, e solo da quel momento, dunque, potrà sorgere il danno terminale*").

La corretta qualificazione del danno subìto dal paziente non ne minimizza tuttavia l'oggettiva e peculiare gravità anche rispetto al profilo soggettivo; la lunga durata del ricovero, il numero degli interventi, la natura e la severità delle complicanze sono dati documentali incontestati.

Si riporta quindi solo l'efficace sintesi operata dal CTU (pag. 69) in risposta a specifico quesito:

Il grave quadro clinico, ma potremmo dire qui "esistenziale", del paziente, spesso costretto in rianimazione con restrizione delle visite parentali, fu caratterizzato, seppure con brevi fasi nelle quali poteva sperare un miglioramento, dalla necessità di plurimi interventi chirurgici e plurime medicazioni dolorose, da quella di assistenza pressoché continua, in uno stato di sedazione più o meno profonda, tranquillizzato farmacologicamente con aggiunta negli ultimi tempi di antipsicotico, per un periodo breve, ma imprecisato, contenuto al letto, in alimentazione parenterale e poi enterale con breve periodo di nutrizione orale e successivo confezionamento di PEG (19.5.02), costretto dal 22.2.06 (dunque per più di cinque mesi) ad ileostomia sempre mal funzionante con ulteriori peggioramenti ed umiliante fuoriuscita di feci dalla sacca dello stoma, in respirazione assistita con CPAP e, poi (dal 6.3.06), a [redacted] *tubo tracheale con conseguenti difficoltà anche della favella. Tutto ciò fa agevolmente affermare che* ***la "sofferenza"*** *patita dal sig.* CP_3 ***fu notevole*** *anche in termini di consapevolezza del disgregarsi della sua salute e della perdita di speranza di guarigione. Difficilmente, chi scrive, immagina una sofferenza, contemporaneamente fisica e psichica, più grande.*

Rispetto alla qualificazione del danno biologico come "temporaneo" si condividono le valutazioni del CTU, parzialmente dissonanti sul punto dal parere del CTP di parte attrice.

Secondo questi, infatti, gli esiti degli interventi avrebbero comunque determinato in capo al paziente la definitiva compromissione dell'apparato digerente, irrecuperabile anche in caso di sopravvivenza, e ciò avrebbe determinato l'insorgenza di un corrispondente danno biologico di tipo permanente prima del decesso e precisamente a partire dal gennaio 2006.

La tesi non può essere condivisa.

Giuridicamente, infatti, il danno biologico individua una lesione del bene "salute" inteso come

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

complessiva integrità psico-fisica del danneggiato; il danno biologico permanente individua le compromissioni di tale bene residuate all'esito del percorso di guarigione: né il bene salute né il percorso di guarigione possono quindi essere parcellizzati in rapporto a singoli organi o apparati o funzioni, anche perché gli effetti invalidanti residuali subiscono sempre il condizionamento dovuto all'interdipendenza psico-fisica complessiva, e quindi dipendono - se non nell'an, nel *quantum* - dall'esito finale del percorso terapeutico-riabilitativo.

Recuperando le indicazioni del CTU gli esiti del ragionamento sono quindi i seguenti:

a) riconoscimento del danno biologico temporaneo nella misura del 50% dal 22 settembre 2005 (dimissioni dal secondo ricovero con diagnosi di infezione) sino al 22 novembre 2005 (giorno precedente l'inizio dell'ultimo ricovero), per un totale di 60 giorni;

b) riconoscimento del danno biologico temporaneo in misura del 100% dal 23 novembre 2005 (inizio dell'ultimo ricovero) sino al 30 luglio 2006 (una settimana prima del decesso), per un totale di 249 giorni;

c) riconoscimento del danno terminale per sette giorni, dal 31 luglio al [redacted] (giorno del decesso).

La drammatica dimensione soggettiva rilevata dal CTU comporta inoltre l'applicazione di una percentuale di personalizzazione del danno biologico temporaneo in misura pari alla liquidazione del danno stesso (aumento del 100%).

L'ulteriore danno terminale va invece liquidato in conformità alla relativa tabella recentemente pubblicata dall'Osservatorio Civile.

Le ragioni per cui tale sforzo va condiviso e sostenuto sono varie e vanno dalla condivisione della rilevazione statistica di base alla considerazione dell'esperienza scientifica di riferimento (in particolare sull'andamento della dinamica emotiva e sull'individuazione di un termine massimo di durata – 100 giorni), dall'apprezzamento di correttivi per l'adeguamento al caso concreto alla necessità di trovare un comune indirizzo che possa evitare quella che l'Osservatorio ha efficacemente definito "anarchia liquidativa" che conduce "a risarcimenti inaccettabilmente disomogenei, pur a fronte di situazioni analoghe".

La metodologia, i criteri e l'obiettivo della tabella sul danno terminale sono del resto omogenei a quelli che a suo tempo hanno ispirato la tabella sul danno non patrimoniale, divenuta oggi il criterio primario di liquidazione a livello nazionale.

In concreto, la tabella milanese sul danno terminale prevede un importo complessivo fino a 30.000 euro per i primi tre giorni, e a seguire un importo giornaliero decrescente (da € 1.000,oo per il quarto giorno a € 98,oo per il centesimo giorno) e suscettibile di un aumento personalizzabile fino al 50% per "un'adeguata valorizzazione delle situazioni di eccezionale gravità, correlate allo straordinario sconvolgimento emotivo".

Il caso in esame presenta i requisiti necessari a legittimare la liquidazione massima consentita: la drammaticità delle condizioni cliniche e personali del paziente nell'imminenza del decesso risulta chiaramente espressa nella relazione del CTU.

Sulla base della tabella milanese la liquidazione è quindi la seguente: euro 30.000,oo (importo massimo per i primi tre giorni) + 1.000,oo (quarto giorno) + 991,oo (quinto giorno) + 981,oo (sesto giorno) +

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242

972,oo (settimo e ultimo giorno) + 1.972,oo (personalizzazione tramite aumento del 50% degli importi degli ultimi quattro giorni) = € 35.916,oo.

Il conteggio delle voci di danno sin qui indicate (incluso il danno biologico temporaneo) utilizza per evidenti ragioni di omogeneità le tabelle milanesi pubblicate nel 2018; le successive operazioni di *aestimatio* (liquidazione all'epoca) e di *taxatio* (liquidazione all'attualità applicando gli interessi compensativi sulle somme via via annualmente rivalutate) individuano il complessivo importo finale (arrotondato) di € 125.000,oo.

Per quanto riguarda le spese processuali, sussistono i presupposti per la compensazione integrale delle spese ex art. 92 c.p.c..

La rinuncia alla domanda risarcitoria avanzata dagli attori *iure proprio* integra infatti una soccombenza totale degli attori non eredi (genero e nipoti) e parziale delle attrici eredi, vittoriose invece sulla domanda *iure hereditario* (seppure in termini economici assai inferiori alla loro richiesta).

Le spese di CTU vanno invece poste a carico integrale della convenuta, che dovrà rifondere quanto eventualmente anticipato dalla controparte.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

a) rigetta la domanda di risarcimento dei danni avanzata dagli attori *iure proprio*;
b) condanna la convenuta a corrispondere alle attrici *Pt_3* e *Parte_1* , in solido tra loro e a titolo di risarcimento del danno *iure hereditario*, il complessivo importo di € 125.000,oo oltre interessi da oggi al saldo;
c) compensa integralmente le spese processuali tra le parti;
d) pone definitivamente a carico della parte convenuta le spese di CTU, con conseguente diritto della parte attrice al rimborso di quanto eventualmente anticipato.

Monza, 10 aprile 2018

Il Giudice
dott. Manuela Laub

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-242