N. ……..sent.

N.……R.G.

N.……cron.

N.……..rep.

OGGETTO……...

……

……

NOTIF. SENTENZA

……

NOTIF. APPELLO

……

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, in persona del G.M., Dott. Rosaria Gatti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2197/2018 del R.G.A.C., avente ad oggetto RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE, pendente

TRA

Parte_1 , [redacted] C.F. *C.F._1* ; *Parte_2* [redacted] C.F. *C.F._2* ; *Parte_3* , [redacted] C.F. *C.F._3* ; tutti in proprio e nella qualità di eredi del sig. *Persona_1* , [redacted] ed ivi [redacted] elett.te dom.ti in [redacted] in ROMA, presso lo studio Avv. [redacted] e dall'Avv. [redacted] che li rapp. e dif. in virtù di delega apposta in calce all'atto di citazione;

ATTORI

E

Controparte_1 P. IVA *P.IVA_1* , in persona del Direttore Generale e l.r.p.t., Dott. Ing. *CP_2* elett.te dom.ta alla [redacted] in NAPOLI, presso lo studio dell'Avv. [redacted] che la rapp. e dif. in giudizio in virtù di [redacted] del [redacted] e di mandato conferito su foglio separato allegato alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

CONCLUSIONI

All'udienza del 3.04.2023 le parti costituite hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alle conclusioni ivi rassegnate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente motivazione viene redatta ai sensi degli artt. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., come novellati dalla l. 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, comma 2, l. cit.

Con atto notificato ritualmente, i sig.ri *Parte_1* *Parte_2* e *Parte_3* in proprio e nella qualità di eredi del de cuius *Persona_1*, convenivano dinanzi al Tribunale di Napoli l' *Controparte_1* in persona del Direttore Generale *CP_3* al fine di ottenere il risarcimento dei danni.

Gli attori deducevano che:

- Agivano in proprio e eredi del sig. *Persona_1*, [redacted] *Organizzazione_1* [redacted] *Pt_1* e *Parte_2* *[...]* quali i figli del sig. *Pt_1* *Parte_3* quale coniuge superstite;
- in data 23.02.2014, il sig. *Persona_1* veniva accompagnato al [redacted] dell' *Organizzazione_1* di Napoli per un dolore addominale diffuso. All'esito di un esame ecografico addominale veniva rilevata una "colecisti contratta con micro-aggregati biliari", il paziente veniva ricoverato nel reparto di Chirurgia Generale II, con diagnosi di "dolore addominale in litiasi della colecisti";
- il sig. *Pt_1* veniva sottoposto ad approfondimenti diagnostici strumentali, fra i quali Colangio-RM e TC addominale, in ragione dei quali i sanitari a concludevano per l'esistenza di un colangiocarcinoma interstiziale del dotto biliare destro, esteso alla via biliare principale (VBP), con infiltrazione neoplastica della biforcazione parietale;
- in data 05.03.2014, il paziente veniva pertanto sottoposto ad un lungo intervento (dalle ore 10.30 alle 20.00) di "epatectomia destra, con resezione della via biliare principale e derivazione su ansa alla Roux sul

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

dotto biliare di sinistra". Nel corso dell'intervento, veniva eseguita anche la colecistectomia;

- la fase post-operatoria era complicata da dolori addominali e febbre;
- in data 12.03.2014 l'esito dell'esame istologico sul tessuto asportato in sede chirurgica, accertava l'assenza di neoplasia e descriveva la presenza di fenomeni fibrosi e flogistici;
- in data 17.03.2014, l'esito dell'esame TC torace-addome-pelvi deponeva per l'esistenza di una raccolta fluida addominale. Veniva altresì rilevata, dopo la somministrazione di mezzo di contrasto, il suo transito attraverso l'anastomosi entero-enterica;
- il sig. *Pt_1* veniva sottoposto a nuovo intervento chirurgico per deiscenza dell'anastomosi bilio-digestiva, che veniva riconfezionata sul dotto epatico di sinistra;
- la fase post-operatoria era complicata da dolori addominali e febbre, si sovrapponeva un quadro infettivo da germi resistenti ai trattamenti antibiotici., come da esito della emocoltura positiva a Klebsiella pneumoniae KPC, nonché della coltura da liquido di drenaggio su prelievo del 15.03.2014, anch'essa positiva per Klebsiella pneumoniae KPC;
- in data 27.03.2014, l'esito della coltura su tampone della ferita da prelievo del 23.03, positiva per Klebsiella pneumoniae KPC;
- in data 28.03.2014, l'esito della coltura su cateteri, protesi, cannule su prelievo del 26.03, positiva per Staphylococcus haemolyticus;
- in data 04.04.2014, l'esito della coltura su liquido di drenaggio su prelievo del 31.03.2014, positiva per Acinetobacter baumanii e Klebsiella pneumoniae KPC;
- seguivano nel diario clinico annotazioni a decorrere dal 09.04.2014 sul progressivo peggioramento delle condizioni generali del paziente: fibrillazione atriale, ipossia e ipocapnia, IRA secondaria al quadro clinico, falda di versamento pleurico. In data 18.04.2014, veniva praticato un drenaggio della raccolta epatica;
- nei giorni successivi anche le colture su cateteri, protesi e cannule risultavano positive a germi resistenti;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

- l'esame EEG ripetuto quotidianamente dava atto di un progressivo peggioramento dell'attività elettrica cerebrale del sig. *Pt_1* In particolare, il 13.05.2014 l'esito deponeva per un grave danno corticale diffuso, sino al 20.05.2014 allorquando la relazione riportava: "all'attuale controllo EEG si evidenzia una attività elettrica cerebrale disorganizzata e rallentata, espressione di marcata disfunzione cortico-sottocorticale diffusa";
- in data [redacted] il sig. *Pt_1* decedeva;
- con lettera dell'8.02.2016, veniva chiesto il risarcimento di ogni danno patito, ma la richiesta non veniva soddisfatta;
- il tentativo di mediazione si concludeva negativamente in data 13.01.2017 per la mancata adesione della parte convenuta.

Tutto ciò premesso, gli attori chiedevano il risarcimento dei danni patrimoniali e non in proprio e nella qualità di eredi.

Si costituiva l' *Controparte_1* chiedendo al Giudice di dichiarare inammissibile, improponibile ed improcedibile la domanda attorea, ovvero la carenza di legittimazione attiva rispetto alle richieste formulate e di rigettare nel merito le domande, perché infondate in fatto ed in diritto e sfornite di prova.

Concessi i termini di cui all'art. 183 cpc, disposta ed espletata la CTU, all'udienza del 3.04.2023, le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva assegnata in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c.

****

Prima di passare all'esame della fattispecie oggetto di controversia, appare opportuno premettere che la presente controversia è sottratta all'applicazione della Legge n.17 dell'8 marzo 2017 (cd. Legge Gelli Bianco), ciò in conformità a quanto affermato di recente dalla Cassazione civile, Sez. III, che con la sentenza n. 28994 dell'11.11.2019, nell'affrontare la natura e il regime della responsabilità medico-sanitaria successiva alla riforma del 2017, avuto particolare riguardo al diritto intertemporale, aderisce all'indirizzo interpretativo espresso dai giudici di merito, affermando il principio di diritto per cui le norme sostanziali contenute

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

nella Legge n. 24/2017, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca antecedente alla loro entrata in vigore.

Ciò detto, secondo l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza, in ipotesi di danni riportati a seguito di intervento chirurgico, il titolo della responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria (nonché al medico operante) è di natura contrattuale, che si origina grazie al contatto che si instaura tra medico e paziente.

Con sentenza 1 luglio 2002, n. 9556, in particolare, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha definitivamente sposato l'orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito, quella della *CP_4 [...]* (ovvero dell'ente ospedaliero) è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa *CP_4* assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto: ed infatti, all'adempimento dell'obbligazione predetta è collegata la rimunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della *CP_4*. In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di spedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del *Controparte_5*) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., Cass., sez. Un., n. 9556/2002, cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si vedano anche Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698, Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066).

La struttura sanitaria risponde quindi, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

1228 c.c. (cfr. motivazione della sentenza n. 9556/2002: “la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facere nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.), e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto”).

Va poi osservato che non rileva la circostanza per cui il medico che eseguì l’intervento chirurgico fosse o meno inquadrato nell’organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell’ospedale), né che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all’ospedale) per adempiere l’obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità (rectius, di occasionalità necessaria) tra l’opera del suddetto ausiliario e l’obbligo del debitore (cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 11 maggio 1995, n. 5150; si vedano anche Cass., sez. III, 8 gennaio 1999, n. 103 e Cass., S.U., n. 9556/2002, cit.).

In conclusione, in ipotesi di danno conseguente ad intervento, la struttura sanitaria risponde a titolo di responsabilità contrattuale, sia per fatto proprio, ex art. 1218 cod. civ., laddove vengano inadempiute obbligazioni connesse al contratto di spedalità e direttamente a carico dell’ente debitore (assistenza post - operatoria; sicurezza delle attrezzature e degli ambienti; custodia dei pazienti, tenuta della cartella clinica; vitto ed alloggio), sia per fatto dei dipendenti ovvero degli

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

ausiliari, ex art. 1228 cod. civ., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal sanitario.

È bene precisare, a questo punto, che non incide sui principi giurisprudenziali sin qui esposti, elaborati dalla Suprema Corte, il disposto dell'art. 3 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189; ed invero, come chiarito dalla Suprema Corte, l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "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", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve (così Cass., sez. VI-III, ord. 17 aprile 2014, n. 8940; in senso conforme, Cass., sez. VI-III, ord. 24 dicembre 2014, n. 27391; nella giurisprudenza di merito, si veda, nello stesso senso, Trib. Milano, 18 novembre 2014, n. 13574: in tema di responsabilità civile sanitaria il tenore letterale dell'art. 3, comma 1, d.l. 158/2012, conv. in l. 189/2012 (c.d. decreto Balduzzi) anche alla luce dell'esame dell'intenzione del legislatore non consente di ritenere che la responsabilità del medico, per condotte interne ad una struttura sanitaria pubblica o privata, sussista solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano perché tale distinzione non è ricavabile dal tenore della norma che ha ad oggetto esclusivo, in punto di delimitazione della responsabilità, l'esimente penale colpa lieve per tutti gli esercenti le professioni sanitarie senza distinzione tra sanità pubblica e privata; si veda anche Trib. Milano, 23 luglio 2014, n. 9693: l'art. 3, comma 1, della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata), né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cosiddetta attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

(contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi. Il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel Ssn) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa; la medesima pronuncia ha ritenuto che la responsabilità del medico 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).

Per quanto concerne, poi, il riparto dell'onere della prova nelle controversie concernenti la responsabilità professionale del medico, un risalente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte distingueva tra intervento di semplice esecuzione (in cui la dimostrazione, da parte del paziente, dell'aggravamento della propria situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie era ritenuta idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando al medico fornire la prova che la prestazione professionale era stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi erano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile) e interventi di difficile esecuzione (in cui spettava al paziente allegare dimostrare quali erano state le inidonee modalità di esecuzione: cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 21 dicembre 1978, n. 6141).

Dopo la nota sentenza delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte del 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di riparto dell'onere della prova in ipotesi di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

inadempimento ovvero inesatto adempimento di un contratto, tuttavia, tre pronunce della Suprema Corte (cfr. Cass., sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471; Cass., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297; Cass., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488) hanno chiarito che, in applicazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova dettati dalle Sezioni Unite con la suddetta pronuncia, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Con la conseguenza per cui la distinzione tra interventi di facile esecuzione e prestazioni implicanti la risoluzione di problemi tecnici di particolare complessità non rileva più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma deve essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando in ogni caso a carico del sanitario allegare e provare che la prestazione era di particolare difficoltà.

In buona sostanza, al paziente è richiesto di provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica ovvero l'insorgenza di nuove malattie, senza dover provare specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale; il medico (ovvero l'ente ospedaliero o la struttura sanitaria) deve dimostrare che la prestazione fu eseguita in maniera diligente e che gli esiti peggiorativi furono determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (cfr. sul punto Cass., sez. III, 18 aprile 2005, n. 7997).

Da ultimo, tale impostazione è stata recepita dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sentenza 11 gennaio 2008, n. 577), che hanno altresì affrontato la questione della dimostrazione del nesso di causalità, rilevando che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

Con specifico riguardo a tale ultimo profilo, del nesso di causalità tra condotta del medico (ovvero della struttura sanitaria) ed evento (danno riportato all'esito dell'operazione ovvero del trattamento sanitario), va premesso, sul piano generale, che la valutazione del nesso causale in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli artt. 40 e 41 c.p. (secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché al criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili) presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige infatti la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr. Cass., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741; si veda anche Corte di Appello di Bari, sez. III, 13 marzo 2012, n. 274).

In sede civile, in particolare, nell'imputazione di un evento dannoso per omissione colposa il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta omissiva del comportamento dovuto; il giudice, pertanto, è tenuto ad accertare se l'evento sia ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. L'accertamento del rapporto di causalità ipotetica passa attraverso l'enunciato "controfattuale", che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (cfr. Cass., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709), il tutto secondo un criterio di "credibilità razionale" o "probabilità logica", in base alle effettive circostanze fattuali (cfr. sul punto Cass. Pen., Sez. IV, 12 novembre 2013, n. 8073).

La giurisprudenza più recente, in particolare, ha valorizzato, rispetto al criterio dell'alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica, quello del "più probabile che non", quale regola che presiede il giudizio qualificatorio del nesso eziologico (cfr., da ultimo, Cass., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass., sez. Un. 10 gennaio 2008, n. 576; Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 582; Cass.,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 584; Cass., n. 10741/2009, cit.; Cass., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123).

Conseguentemente, con specifico riguardo alla responsabilità del medico, essendo quest'ultimo tenuto ad espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso (cfr. Cass., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123).

In tema di riparto dell'onere probatorio in tema di causalità materiale, si evidenzia come la Suprema Corte di Cassazione anche di recente abbia in più occasioni ribadito il principio secondo cui in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'evento di danno (aggravamento della patologia preesistente ovvero insorgenza di una nuova patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi predicare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa ex art. 1218 cod. civ. (cfr. in tal senso Cass. Ordinanza n.20812 del 2018).

In particolare con la sentenza n. 28991 del 2019 si è affermato il condivisibile principio secondo cui in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle "leges artis" nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione.

****

Ciò detto in ordine all'attività deduttiva svolta dalla parte, occorre esaminare le risultanze della ctu disposta in corso di causa ed affidata al Dott. *Persona_2 [...]* ed al Prof. Dott. *Persona_3*

La consulenza tecnica d'ufficio disposta dall'intestato Tribunale, le cui conclusioni sono condivise, ha individuato la responsabilità dei sanitari dell' *[...] Controparte_1* nella determinazione del decesso.

Sul punto i CCTTUU hanno ricostruito la vicenda che ci occupa, osservando in merito allo studio preoperatorio del paziente che *"Nella vicenda in esame, sulla base degli esami di laboratorio che documentavano un ittero ostruttivo e sulla scorta dei risultati delle indagini TC e RM con colangio, indicative di una dilatazione dei dotti intraepatici, di una stenosi del coledoco e di una occlusione del ramo destro della vena porta, il paziente veniva avviato ad una resezione epatica destra. Invero, si potrebbe obiettare che erano state rilevate adenopatie satelliti (celiache, mesenteriche e dell'ilo epatico), che vi era positività al CA 19-9, ma tali rilievi non erano probanti in quanto un'adenopatia addominale è comune anche nella colangite sclerosante primitiva e non indica necessariamente malignità (CharatcharoenwiththayaP, Enders FB, Halling KC et al. Utility of serum tumor markers, imaging, and biliary cytology for detecting cholangiocarcinoma in primary sclerosing cholangitis. Hepatology, 2008, 48, 1106-17) ed inoltre anche nei pazienti con colangite il CA 19-9 può raggiungere valori elevati.*

L'utilizzo di questo marcatore nella diagnosi di colangiocarcinoma diviene ancora più complessa in presenza di alcune condizioni patologiche comuni alle patologie neoplastiche e infiammatorie. Nei pazienti itterici, affetti da colangiocarcinoma, l'utilizzo del CA 19-9 per la ricerca del colangiocarcinoma risulta gravata da numerosi falsi positivi. Nei pazienti con ittero ostruttivo questo marcatore non consente di discriminare tra patologie benigne e maligne con sufficiente accuratezza (Per_4 , Org_2 , Persona_5 et al: CA 19-9 serum levels in obstructive jaundice: clinical value in benigne and malignat conditins.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

Am J Surg 2009; 198: 333-339). Se poi si tiene conto che i risultati delle indagini strumentali non erano perfettamente concordanti, essendo l'RM dell'addome con colangio non indicativa di neoplasia mentre la TC deponeva per un colangiocarcinoma, appare evidente come ***il paziente sia stato avviato ad un intervento chirurgico altamente demolitivo, come un'epatectomia destra, senza che fosse stata posta una diagnosi di certezza, valorizzando solo i risultati della TC addominale senza approfondire la valutazione clinica del caso".***

I CCTTUU nella relazione tecnica precisano in relazione all'intervento chirurgico che *"In data 5 marzo 2014 il sig.* *Pt_1* *fu sottoposto ad un intervento chirurgico di epatectomia destra con resezione della via biliare principale e derivazione bilio digestiva su ansa alla Roux con il dotto epatico di sinistra e colecistectomia. Invero, un intervento particolarmente demolitivo di "chirurgia maggiore" in quanto veniva ad essere asportato gran parte del fegato (60-70%) ossia quella parte del fegato situata a destra della scissura portale principale che corrisponde al 5°, 6°,7°, 8° segmento epatico. Inoltre, questo intervento era caratterizzato da numerose difficoltà tecniche relative alla lesione da eliminare, alla sua localizzazione, alle vie biliari da ricostruire ed alle particolari condizioni del fegato da operare. Le difficoltà tecniche, poi nel caso in esame, erano ancor più esaltate dalle cospicue dimensioni del fegato da asportare ed alle connessioni vascolari del viscere con la vena cava superiore. L'operatore, invero, dopo aver raggiunto il fegato, che egli descrive "da stasi biliare", praticava un'ecografia intraoperatoria che mostrava un'area disomogenea a carico del 5° e dell'8° segmento e rilevava una trombosi del ramo portale che irrorava tali segmenti. Da rilevare che la TC preoperatoria aveva descritto in tale vaso un trombo neoplastico di cui però non v'è alcuna traccia nel referto operatorio.*

Dopo aver mobilizzato il fegato destro, il chirurgo praticava una estesa linfoadenectomia, procedeva alla colecistectomia ed eseguiva una epatectomia destra. A questo punto l'operatore, dopo aver separato i dotti biliari relativi al 5°, 6°, 7°, 8° segmento epatico, inviava per un esame istologico estemporaneo frammenti di tessuto al patologo che rilevava solo una flogosi a carico della via biliare e artefatti da calore a carico del parenchima epatico, laddove invece nel referto operatorio viene descritta la presenza di fenomeni di displasia tessutale a

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

carico del dotto relativo al 5° e 8° segmento epatico. L'intervento proseguiva poi con una colangiografia intraoperatoria che mostrava una stenosi della via biliare principale che, interessata da tessuto pseudoinfiammatorio, veniva resecata. Veniva poi confezionata un'anastomosi bilio-digestiva sul dotto biliare di sinistra e dopo aver apposto un duplice drenaggio tubulare, l'operatore poneva fine all'intervento. Invero, ***un intervento tecnico particolarmente impegnativo che però non appariva rapportato alle necessità del caso, laddove si concretizzava nella asportazione del fegato destro senza che ve ne fosse la necessità".***

Precisano, inoltre, che *"l'esame istologico intraoperatorio sia stato forse tardivo, laddove si poteva eseguire preliminarmente un esame bioptico sull'area disomogenea del parenchima epatico evidenziata all'ecografia intraoperatoria, così da far emergere l'assenza di ogni formazione neoplastica. Si poteva così ancora soprassedere alla demolizione della metà destra del fegato e procedere ad intervenire, atteso che l'operatore aveva rilevato la vena porta essere priva di trombi neoplastici, solo sulla colecisti, sulle vie biliari magari con opportuno drenaggio nella via biliare principale.*

Del resto, a conforto di tale nostra valutazione interviene il risultato dell'esame istologico del campione operatorio che confermando il reperto intraoperatorio non rilevava la presenza di alcuna neoplasia né a livello del parenchima epatico, né a livello delle vie biliari, descrivendo in prossimità dell'ilo epatico una reazione fibrosa periduttale con disposizione concentrica nei confronti dei dotti biliari e rilevando sui dotti un epitelio in via di degrado con presenza di granulociti nel suo spessore. Un reperto questo che depone per una colangite verosimilmente "sclerosante, primitiva".

In sintesi, la conduzione dell'intervento non appare essere ispirata a quella prudente strategia operatoria che il caso richiedeva".

I CCTTUU, infine, in relazione al decorso post-operatorio evidenziano: *"Al termine dell'intervento di epatectomia destra il paziente fu ricoverato nel reparto di terapia intensiva presentando un buon equilibrio emodinamico, tuttavia in data 7 marzo dal drenaggio apposto in ipocondrio destro fuoriuscivano circa 700 cc di liquido siero ematico e dal sondino naso gastrico fuoriuscivano 500 ml di liquido in data 9 marzo.*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

Viene ricostruito dai CCTTUU in maniera dettagliata la fase postoperatoria: *Un tale, tormentato percorso post-operatorio da un lato ci porta a rilevare come le complicanze dopo un intervento di epatectomia destra siano notevolmente frequenti e come la mortalità legata a tale intervento non sia affatto trascurabile, in accordo con la consulenza di parte attrice ("...Per quanto riguarda le complicanze postoperatorie, in Letteratura, la resezione epatobiliare con anastomosi epatico-digiunale ha una mortalità operatoria compresa tra il 5 e il 18% dei casi (1, 10, 14), l'insufficienza epatica nei pazienti sottoposti a resezione di oltre il 50% di fegato è del 38% (10); l'incidenza di deiscenza dell'epatico-digiuno anastomosi è compresa tra il 1 e il 22% dei casi (15) ed è generalmente dovuta a complicanze infettive.")* ***ma ci induce, d'altro canto, a considerare criticamente i tempi del reintervento.*** *Infatti, pur essendo manifesti gli iniziali segni di un processo peritonitico, già in data 10 marzo i curanti attesero ben sette giorni per praticare una TC dell'addome riconducendo il paziente in sala operatoria quando era ormai in preda ad un processo febbrile già da qualche giorno, quando le raccolte endoperitoneali erano diventate di consistenti dimensioni (cm 13x7) con uno spessore di 2 cm e quando egli era in gravi condizioni (ASA IV).*

Un tale atteggiamento non appare condivisibile e non può essere giustificato laddove la Letteratura specialistica segnala la necessità di reintervenire rapidamente qualora si sospetti un processo peritonitico in atto, specialmente se tale processo interviene dopo un intervento chirurgico particolarmente complesso ed indaginoso.

Alla non conforme attività dei curanti si aggiunse poi anche un'infezione nosocomiale di non trascurabile entità, sostenuta da vari germi (Klebsiella, Pseudomonas, Acinetobacter) che vennero a far sì che l'equilibrio clinico del paziente, già fortemente critico per la presenza di un processo peritonitico e per gli esiti di un intervento particolarmente complesso, precipitasse irrimediabilmente.".

A seguito dei chiarimenti richiesti in data 30.12.2020 dal Giudice i CCTTUU riferivano, in merito al decesso, che questo, alla luce di tali eventi, *"appare chiaramente riconducibile alla incongrua valutazione preoperatoria, alle*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

inadeguate e non condivisibili scelte tecniche dei curanti ed alla censurabile assistenza post-operatoria praticata, nonché, all'intervento di una infezione nosocomiale di non trascurabile entità. In sintesi, un evidente, tangibile, concreto e indissolubile nesso causale lega il decesso del paziente ad una serie di inadempimenti qualificati posti in essere nei suoi confronti durante la sua degenza presso l' Org_3 *di Napoli. Ricorre, infatti, nello specifico tutta la classica criteriologia medico legale, essendo peraltro pienamente sorretta questa nostra valutazione anche dell'analisi controfattuale del caso, caratterizzata da una diversa gestione della patologia epatobiliare presentata dal paziente, certamente non imperniata sull'epatectomia.".*

Trattasi di conclusioni cui i CCTTUU arrivano dopo una analisi dettagliata dei dati e non sono emersi elementi atti a minare le valutazioni dell'ausiliare del Giudice.

Da detta Consulenza Tecnica d'Ufficio i cui contenuti si intendono integralmente riportati, è rimasta accertata l'esistenza del nesso di causalità della condotta dei sanitari nella determinazione del decesso della sig. Persona_1 .

Sul punto le conclusioni dei nominati CCTTUU appaiono pienamente rispondenti ai criteri che orientano l'accertamento del nesso di causalità in campo medico legale ed appaiono congruamente e puntualmente motivate anche a mezzo di richiami alla letteratura scientifica ed alle linee guida operanti nel settore di riferimento.

****

Spetta sicuramente il risarcimento del **danno morale subito in proprio (danno da perdita parentale)** dai prossimi congiunti di Persona_1 .

I pregiudizi subiti dai congiunti di una vittima vengono definiti danni riflessi o di rimbalzo, perché il danno, pur traendo origine da un illecito che ha colpito la vittima principale, può produrre dei nocumenti anche a terzi, le cosiddette vittime secondarie, le quali acquisiscono un diritto al risarcimento iure proprio.

Una recente sentenza della Cassazione, (n.7748 del 2020), ha precisato tuttavia che il pregiudizio sofferto dai familiari non è un danno riflesso, ma diretto.

Secondo i giudici di legittimità, il danno subito dai prossimi congiunti è infatti una conseguenza diretta delle lesioni inferte al danneggiato, che producono quindi

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

vittime diverse, ma ugualmente dirette. Secondo la Corte di Cassazione è improprio parlare di vittima principale e vittime secondarie o di rimbalzo: *"In realtà, il danno subito dai congiunti è diretto, non riflesso, ossia è la diretta conseguenza della lesione inferta al parente prossimo, la quale rileva dunque come fatto plurioffensivo, che ha vittime diverse, ma egualmente dirette. Ed anche impropriamente allora, se non per mera esigenza descrittiva, si parla di vittime secondarie. Con la conseguenza che la lesione della persona di taluno può provocare nei congiunti sia una sofferenza d'animo sia una perdita vera e propria di salute, come una incidenza sulle abitudini di vita".*

Il danno subito dai parenti del danneggiato può essere sia di natura non patrimoniale (biologico, morale ed esistenziale), sia di natura patrimoniale (danno emergente e lucro cessante).

Secondo la sentenza in oggetto, il danno subito dai parenti del macroleso è risarcibile anche quando i pregiudizi non consistono in un totale sconvolgimento delle abitudini di vita, in quanto tale conseguenza è estranea sia al danno morale, sia al danno biologico. Tali pregiudizi possono essere dimostrati anche tramite prove presuntive, tra le quali il rapporto di parentela stretta intercorrente tra la vittima principale e quelle secondarie, in quanto si presume che i genitori, figli e fratelli soffrano per le gravi lesioni invalidanti riportate dal proprio parente.

Come hanno, difatti, precisato i Giudici di legittimità "Non v'è motivo di ritenere questi pregiudizi soggetti ad una prova più rigorosa degli altri, e dunque insuscettibili di essere dimostrati per presunzioni". Il rapporto di stretta parentela intercorrente tra la cosiddetta vittima primaria e le vittime secondarie (i congiunti) fa presumere, in base *all'id quod plerumeque accidit* che genitori, fratelli e figli soffrano per le gravi lesioni permanenti riportate dal congiunto.

La Corte di Cassazione, nella sentenza n.23469 del 2018, ha ribadito e precisato che il pregiudizio da perdita del rapporto parentale è un danno non patrimoniale iure proprio del familiare, ristorabile non solo in caso di decesso del proprio caro, ma anche quando il rapporto risulta gravemente leso a cause delle menomazioni psicofisiche riportate dal congiunto.

In particolare la Cassazione lo definisce come quel danno che si concreta "nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

venuto meno e perciò nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i superstiti" (Cass. civ. Sez. III Ord., n. 9196/2018).

Uno delle principali questioni riguarda i soggetti legittimati a richiedere il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale. Se da un lato, infatti, risulta scontato riconoscere la risarcibilità della lesione dei rapporti familiari (genitori/figlio e tra fratelli) che godono della tutela costituzionale garantita dagli art. 2, 29 e 30 Cost., lo stesso non si può dire di quei rapporti estranei alla famiglia c.d. nucleare. La platea dei soggetti ai quali viene riconosciuto tale risarcimento è stata via via ampliata nel corso degli anni.

La legittimazione, quindi, viene attribuita ai prossimi congiunti in vista della sussistenza in capo a costoro di sofferenze e patemi d'animo, cagionati dalla perdita della persona cara e immediatamente ricollegabili all'illecito. Il problema ulteriore sta nella individuazione, nell'ampia cerchia dei congiunti, dei soggetti ai quali riconoscere la legittimazione a pretendere il ristoro. Secondo l'orientamento tradizionale del Supremo Collegio il risarcimento del danno non patrimoniale, derivante da perdita del rapporto parentale *ex delicto*, va riconosciuto in favore dei prossimi congiunti, iure proprio, cioè indipendentemente dalla loro qualità di eredi, quando il rapporto di stretta parentela con la vittima, le condizioni personali ed ogni altra circostanza del caso concreto evidenzino un grave perturbamento del loro animo e della loro vita familiare, per la perdita di un valido sostegno morale, e, pertanto, a prescindere dall'eventuale pregressa cessazione della situazione di convivenza con la vittima medesima, la quale di per sé non può configurare elemento indiziario idoneo a sorreggere la congettura del venir meno della comunione spirituale fra congiunti, con conseguente riduzione della sofferenza dei superstiti a un livello giuridicamente irrilevante.

Dunque, la risarcibilità dei danni morali per la perdita del rapporto parentale presuppone, oltre al rapporto di parentela, anche la perdita, in concreto, di un effettivo e valido sostegno morale, non riscontrabile in mancanza di una

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

situazione di convivenza, ove si tratti di soggetto che, per il tipo di parentela, non abbia diritto di essere assistito anche moralmente dalla vittima (cfr. Cassazione civile sez. III, 23 giugno 1993, n° 6938).

Quindi non si tratta di un risarcimento fondato esclusivamente sul dato obiettivo del rapporto di parentela: l'an debeatur del danno da rottura del legame parentale esige, infine, la prova di un radicale cambiamento verificatosi nello stile di vita del familiare superstite. Su queste basi rilevano poi, al solo fine di orientare il decidente nella determinazione del quantum dell'obbligazione risarcitoria, «la durata e l'intensità del vissuto, nonché (la) composizione del restante nucleo familiare in grado di prestare assistenza morale e materiale, avuto riguardo all'età della vittima e a quella dei familiari danneggiati, (la) personalità individuale di costoro, (la) loro capacità di reazione e sopportazione del trauma» (cfr. Cass. sez. L. 13/06/2017, n. 14655). Sull'attore pertanto incombe la ricostruzione, in maniera specifica, degli elementi circostanziali espressivi di una sofferenza soggettiva straordinariamente differente e irriducibile a quella ordinariamente connessa a un evento simile (cfr. Cass. sez. III, 17/01/2018, n. 913). Tra gli elementi che è onere del danneggiato addurre a fondamento della relativa richiesta risarcitoria figura il dato concreto della sua vicinitas rispetto alla vittima, nonché la prova che l'affectio, con quest'ultima intercorrente nel periodo antecedente al sinistro, fosse di intensità tale da aver contribuito ad alimentare quel clima di scambievole solidarietà che tipicamente connota la famiglia, intesa come società naturale (consortium vitae).

Con riferimento ai criteri di quantificazione di tale danno vi è stato nel tempo un ampio dibattito in seno ai Tribunali italiani in ordine ai criteri di determinazione.

Per quanto attiene alla valutazione, tutte le decisioni di merito concordano con la Suprema corte nell'affermare che il danno morale da perdita del rapporto parentale va liquidato tenendo conto dell'età del defunto, di quella dei congiunti e della presumibile intensità del dolore da questi sofferto.

Secondo la Suprema corte, infatti, nel liquidare il danno morale da morte/o perdita del rapporto parentale di un congiunto il giudice di merito deve tener conto delle effettive sofferenze patite dall'offeso, della gravità dell'illecito di rilevo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, tra i quali assume rilevanza primaria il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

patema d'animo, ovvero l'entità "oggettiva" della sofferenza morale, e deve rispettare l'esigenza di una razionale correlazione tra l'entità oggettiva del danno e l'equivalente pecuniario di esso, in modo da rendere il risarcimento adeguato al caso concreto, evitando che la liquidazione del danno morale si riduca a una somma meramente simbolica (nel caso di specie la Suprema Corte ha ritenuto che il giudice di merito avesse fatto corretta applicazione di tale principio di diritto, essendosi solo limitato ad affermare - a fronte di una liquidazione del danno morale per quaranta milioni - che la scomparsa di una persona avanti negli anni è meno traumatica della scomparsa di un congiunto giovane, e che il trauma psichico è inferiore per la scomparsa di un congiunto con il quale non si convive più: Cassazione 14 luglio 2003 n. 11007; sempre in tema di danno morale dei congiunti del macroleso vedi Cassazione 14 dicembre 2004 n. 23298).

Questo giudicante, premesso quanto sopra ritiene di poter far applicazione del cd. sistema a punti Tabelle di Milano del 2022.

Ciò posto, occorre sicuramente tener conto:

a) del vincolo affettivo e parentale esistente tra gli attori (*Parte_1* e *Parte_2* figli; *Parte_3* moglie) e il sig. *Persona_1* ;

b) dell'età di *Persona_1* al momento del decesso (58 anni) e degli attori (*Parte_1* 33 anni; *Parte_2* 30 anni; *Parte_3* 55 anni);

c) della convivenza della sola *Parte_3* con il signor *Controparte_6* .

d) della sopravvivenza di due soggetti oltre il danneggiato

Alla luce di quanto sopra si ritiene di dover liquidare a titolo di danno non patrimoniale attuale, la somma di:

a) € 225.455,00 in favore di *Parte_1*

b) € 232.185,00 in favore di *Parte_2*

c) € 316.310,00 in favore di *Parte_3*

****

DANNO BIOLOGICO DA MORTE IURE HEREDITARIO (DANNO BIOLOGICO TERMINALE). DANNO MORALE SUBIETTIVO TERMINALE (IURE HEREDITARIO)

Tale domanda risarcitoria, ove riconnessa al cd. "danno tanatologico", va disattesa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

alla luce della recente pronunzia resa dalle Sezioni Unite della Suprema Corte secondo cui in materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, il pregiudizio conseguente è costituito dalla perdita della vita, bene giuridico autonomo rispetto alla salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente, sicché, ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, deve escludersi la risarcibilità "*iure hereditatis*" di tale pregiudizio, in ragione - nel primo caso - dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero - nel secondo - della mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo (in tal senso Sez. U, Sentenza n. 15350 del 22/07/2015, Rv. 635985).

Venendo alla ulteriore richiesta, avente ad oggetto il cd. danno biologico terminale, è orientamento pacifico e consolidato, nella giurisprudenza della Suprema Corte, quello secondo cui, nel caso in cui intercorra un apprezzabile lasso di tempo tra le condotte omissive oggetto di addebito e la morte causata dalle stesse (ed è questo il caso di specie, ove sono trascorsi 77 giorni, durante i quali *Persona_1* è stato nelle drammatiche condizioni emergenti dalla cartella clinica, è configurabile un danno biologico risarcibile, da liquidarsi in relazione alla effettiva menomazione della integrità psicofisica patita dal soggetto leso per il periodo di tempo indicato. Il diritto del danneggiato a conseguire il risarcimento è trasmissibile agli eredi, che possono agire in giudizio nei confronti del danneggiante iure hereditatis.

In questo caso, l'ammontare del danno biologico (cd. terminale) sarà commisurato soltanto all'inabilità temporanea, per il tempo di permanenza in vita, e tuttavia la sua liquidazione dovrà tenere conto, nell'adeguare l'ammontare del danno alle circostanze del caso concreto, del fatto che, se pure temporaneo, tale danno è massimo nella sua entità ed intensità, tanto che la lesione alla salute è così elevata da non essere suscettibile di recupero ed esitare nella morte (cfr., ex plurimis, Cass., sez. III, 8 luglio 2014, n. 15491; Cass., 23 febbraio 2004, n. 3549; Cass., 30 ottobre 2009, n. 23053, a mente della quale «l'ammontare del danno biologico, che gli eredi del defunto richiedono iure successionis, va calcolato non con riferimento alla durata probabile della vita del defunto, ma alla sua durata

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

effettiva»).

Si tratta di un danno – ha chiarito la Suprema Corte – nel quale i fattori della personalizzazione debbono valere in un grado assai elevato e, per questa ragione, non può essere liquidato attraverso l'applicazione automatica dei criteri contenuti nelle tabelle utilizzate dai Tribunali, ma deve essere compiutamente adeguato al caso concreto (cfr. Cass., sez. III, 16 marzo 2007, n. 7632; Cass. sez. III 14 luglio 2003, n. 3549), tenendo conto, poi, della durata effettiva della vita.

Il danno biologico terminale, quale pregiudizio della salute che pur se temporaneo è massimo nella sua entità ed intensità (cfr. Cass., sez. III, 23 febbraio 2004, n. 3549, in quanto conduce a morte un soggetto in un sia pure limitato ma apprezzabile lasso di tempo (cfr. Cass., sez. III, 23 febbraio 2005, n. 3766), si è ravvisato come "sempre esistente", per effetto della "percezione", "anche non cosciente", della gravissima lesione dell'integrità personale della vittima nella fase terminale della sua vita (cfr. Cass., Cass., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18163; Cass., sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21976).

Sulla scorta di tali principi, può pertanto addivenirsi alla liquidazione del danno biologico terminale di *Persona_1* nella misura complessiva di euro 11.165,00 (così personalizzato, in ragione della durata dell'agonia e della drammaticità degli eventi il risultato "puro" del criterio tabellare, fondato sull'inabilità temporanea assoluta per complessivi giorni 77, facendo applicazione delle tabelle per la liquidazione del danno biologico di Milano nel valore massimo di euro 145,00 per ogni giorno).

Tale somma può essere rideterminata in complessivi euro .17.165,00 in ragione del risarcimento del cd. danno morale iure hereditario. Tale danno (cd. danno mortale terminale) mira al ristoro del danno subito dalla vittima per la sofferenza provata nel consapevolmente avvertire l'ineluttabile approssimarsi della propria fine, per la cui configurabilità assume rilievo, in luogo dell'apprezzabile intervallo di tempo tra lesioni e decesso della vittima (rilevante per il danno biologico terminale), il diverso criterio dell'intensità della sofferenza provata (cfr. Cass n. 15491/2014, cit; Cass., sez III, 8 aprile 2010, n. 8360), rilevante sotto il profilo del danno morale, provocata dalla cosciente percezione da parte della vittima delle "conseguenze catastrofiche delle lesioni" (cfr. Cass., sez. III, 31 maggio 2005, n.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

11601).

Il danno non patrimoniale in questione è quindi finalizzato al ristoro della paura di dover morire, provata da chi abbia patito lesioni personali e si renda conto che esse saranno letali, ed è risarcibile soltanto se la vittima sia stata, come nel caso di specie, in grado di comprendere che la propria fine era imminente, sicché, in difetto di tale consapevolezza, non è nemmeno concepibile l'esistenza del danno in questione, a nulla rilevando che la morte sia stata effettivamente causata dalle lesioni (cfr. Cass, 13 giugno 2014, n. 13537; si vedano anche Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972 e Cass., Sez. Un., 11novembre 2008, n. 26973).

Nel caso di specie, può ritenersi provato che *Persona_1* , pur affetto dal complesso quadro patologico descritto in atti, abbia avuto, seppur parziale, percezione delle conseguenze ineluttabili dell'errore terapeutico nel breve lasso di tempo che l'ha condotto sino alla morte (77 giorni).

****

DANNO PATRIMONIALE

Sulla richiesta del danno patrimoniale da lucro cessante patito dalla signora *[...] Pt_3* (richiesta costituzione di una rendita vitalizia anticipata ed immediata), parte attrice ha dedotto e documentato che il reddito di *Persona_1* era pari ad euro 35.000,00 annui , la pensione di reversibilità a circa 11.000,00.

Pertanto fino all'età pensionabile (67 anni) la differenza tra reddito prodotto in vita e ammontare della pensione di reversibilità è pari euro 24.000,00 , che va decurtata del 40/ per cento , atteso che una parte della stessa sarebbe stata utilizzata direttamente da *Persona_1* . Sulla base di tale calcolo va liquidata a favore del coniuge , la somma è determinata in euro 129.600,00

****

Nella liquidazione del danno cagionato da illecito civile, in caso di ritardo nell'adempimento, tuttavia, deve altresì tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dal soggetto danneggiato a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento, la quale se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per ricavarne un lucro finanziario; tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi, piuttosto, o sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio (cfr., in tal senso ed ex multis, Cass. SS. UU., 17 febbraio 1995, n. 1712, nonché Cass. 10 marzo 2000, n. 2796).

Orbene, per ottenere l'effetto pratico del riconoscimento degli interessi calcolati sulla somma rivalutata in base ad un indice di rivalutazione medio questo Giudicante reputa opportuno condannare la convenuta *Controparte_1* *[...]* al pagamento, in favore di *Parte_1* *Parte_2* e *Parte_3* degli interessi al tasso legale previsto dal codice civile, dalla data dell'evento dannoso (5/03/2014) sulle somme complessive innanzi liquidate all'attualità ma devalutate, in base all'indice ISTAT alla suddetta data del (5/03/2014)– quale momento in cui l'illecito si è prodotto - e, quindi, anno per anno, ed a partire dal (5/03/2014) e fino al momento della pubblicazione della presente decisione (mediante deposito in Cancelleria), sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra indicata, con divieto di anatocismo.

Dal momento della pubblicazione della presente sentenza e fino all'effettiva corresponsione, infine, dovranno essere corrisposti, sulla somma totale sopra liquidata a titolo risarcitorio, gli ulteriori interessi al tasso legale, ai sensi dell'art. 1282 cod. civ., posto che, al momento della pubblicazione della sentenza, l'obbligazione risarcitoria, che ha natura di debito di valore, si trasforma in debito di valuta, con conseguente applicabilità degli istituti tipici delle obbligazioni pecuniarie in senso stretto, sulla somma globale composta da capitale, rivalutazione e coacervo degli interessi maturati fino alla data predetta (pubblicazione della sentenza: cfr., in tal senso, Cass. 3 dicembre 1999, n. 13470; Cass. 21 aprile 1998, n. 4030).

Le somme liquidate a favore di parte attrice, come in motivazione dettagliate e il pagamento degli interessi come specificati vanno poste a carico della convenuta *Controparte_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al D.M 55/2014 come aggiornati dal D.M. 147/2022 , secondo lo scaglione di appartenenza ai valori medi

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, nella causa iscritta al n. 2197/2018 del R.G.A.C., avente ad oggetto RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE, pendente tra *Parte_1* , *Parte_2* *Parte_3* , tutti in proprio e nella qualità di eredi del sig. *Persona_1* e *[...]* *Controparte_1* in persona del l.r.p.t.., ogni contraria istanza disattesa così provvede:

1. Dichiara la responsabilità dell' *Controparte_1* in persona del l.r.p.t. nella causazione dei danni occorsi;
2. accoglie nei limiti di cui in parte motiva le domande risarcitorie proposte dagli attori in proprio e in qualità di eredi del sig. *Persona_1* e per l'effetto
3. condanna l' *Controparte_1* in persona del l.r.p.t. alla corresponsione delle seguenti somme:

   a) € 225.455,00 in favore di *Parte_1* ;

   b) € 232.185,00 in favore di *Parte_2*

   c) € 445.910,00 in favore di *Parte_3* (316.310,00 per danno parentale +129.600 per lucro cessante) oltre interessi come in motivazione;

   condanna l' *Controparte_1* in persona del l.r.p.t. alla corresponsione della somma di euro .17.165,00 a favore di *Pt_3* *[...]* *Parte_2* e *Parte_1* nella qualità di eredi di *Persona_1* , ognuno nei limiti della propria quota ereditaria, oltre interessi come in motivazione; ;
4. condanna l' *Controparte_1* in persona del l.r.p.t., alla corresponsione in favore degli attori dal momento della pubblicazione della presente sentenza e fino all'effettiva corresponsione, al pagamento

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650

sulle somme sopra liquidate a titolo risarcitorio, degli ulteriori interessi al tasso legale, ai sensi dell'art. 1282 cod. civ.;

5. condanna l' *Controparte_1* in persona del l.r.p.t. al pagamento delle spese di lite in favore degli attori che si liquidano in € 545,00 per spese ed euro 29.193,00 per onorari, oltre contributo forfettario 15%, IVA e CPA come per legge, con attribuzione al procuratore dichiaratosi anticipatario;
6. pone definitivamente a carico l' *Controparte_1* in persona del l.r.p.t., le spese di CTU liquidate con separato decreto;

Così deciso in Napoli, il 23.10.2023

Dott. Rosaria Gatti

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-650