Tribunale di Perugia
PRIMA SEZIONE CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

In composizione monocratica nella persona del giudice Gaia Muscato
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. **1761/2018** r.g.

promossa da

Parte_1 (c.f. *C.F._1*), *Parte_2* (c.f. *C.F._2*), *Parte_3* (c.f. *C.F._3*, *Parte_4* (c.f. *C.F._4*, *Parte_5* (c.f. *C.F._5*), *Parte_6* *[...]* (c.f. *C.F._6*) e *Parte_7* (c.f.), in proprio e quali eredi di *Persona_1* tutti rappresentati e difesi dall'avv. [redacted] giusta procura a margine all'atto di citazione ed elettivamente domiciliati in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. [redacted]

ATTORI

nei confronti di

Controparte_1 (C.F.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] giusta mandato in calce alla comparsa di risposta ed elettivamente domiciliata in *CP_1* [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Conclusioni di parte attrice: come in atto di citazione.

Conclusioni di parte convenuta: come in comparsa di risposta.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
(art. 132 comma II n. 4 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., come novellati dalla l. 69/09 del 18.6.2009)

Con atto di citazione regolarmente notificato il 30.3.2018, *Parte_1* *Parte_2* *[...]* *Pt_3* *Parte_4* *Parte_5* *Parte_6* e *Parte_7* in proprio e quali eredi di *Persona_1* convenivano in giudizio, innanzi a questo tribunale, l' *Controparte_1* *[...]* esponendo:

- di essere rispettivamente moglie (la sig.ra *Parte_1* , nipote (il sig. *Parte_6* e figli (tutti gli altri) di *Persona_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

- che il proprio congiunto si era ricoverato il 1.2.2011 al [redacted] di *CP_1* per la cura di una frattura completa pertrocanterica al livello del femore destro e veniva sottoposto a intervento chirurgico;
- che *Persona_1* veniva dimesso il 10.2.2011, senza prescrizione di terapia antibiotica;
- che si ricoverava nuovamente presso l'ospedale di *CP_1*, in quanto «letteralmente vomitava sangue»;
- che il 15.4.2011 *Persona_1* veniva trasferito presso l'ospedale di [redacted] dove [redacted]
- che a seguito della denuncia da loro effettuata era stato aperto procedimento penale (n. [redacted] r.g.n.r. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia), nel corso del quale – con incidente probatorio – era stata espletata una perizia medico legale, che aveva accertato che la morte del sig. *Per_1* era da addebitare a una infezione nosocomiale;
- che il procedimento penale si era concluso con ordinanza di archiviazione del Gip del Tribunale di Perugia, il quale non aveva ravvisato colpa nella condotta dei sanitari indagati.

Quindi, deducendo l'inadempimento delle obbligazioni di cura gravanti sull'azienda ospedaliera convenuta (in particolare sotto i profili dell'omesso trattamento antibiotico post operatorio e dell'erronea scelta dei tempi dell'intervento chirurgico, praticato, a loro dire, senza attendere la stabilizzazione dei parametri vitali) ed allegando che la morte del loro congiunto era stata cagionata da un'infezione nosocomiale, chiedevano la condanna della convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali (per spese funerarie) e non patrimoniali, *iure proprio* (danno da perdita del rapporto parentale e danno morale per ciascuno degli attori) e *iure hreditario* (cd. danno terminale, per la sofferenza protrattasi per oltre 100 giorni e provocata dal dover assistere al peggioramento delle proprie condizioni di salute fino alla morte), che quantificavano nella somma complessiva di € 2.347.960,00.

L'azienda ospedaliera si costituiva in giudizio, contestando ogni responsabilità e deducendo che la profilassi antibiotica era stata correttamente effettuata (con somministrazione pre operatoria) e che la scelta di non somministrare l'antibiotico dopo l'intervento chirurgico rispondeva alle indicazioni di prevenzione della selezione di germi multiresistenti e trovava giustificazione, nel caso specifico, nell'assenza di elementi indicativi di un'infezione in atto. Evidenziava, quindi, come lo stesso provvedimento di archiviazione del procedimento penale avesse rilevato la natura inevitabile e imprevedibile della patologia infettiva, escludendo la negligenza dei sanitari dell'azienda convenuta. Concludeva per il rigetto delle domande.

La causa veniva istruita mediante espletamento di c.t.u. collegiale, con conferimento dell'incarico al dott. *Persona_2*, medico legale, e alla dott.ssa *Persona_3*, infettivologa.

*****

Con il presente atto di citazione gli attori hanno agito *iure proprio*, chiedendo il risarcimento del danno personalmente sofferto per la perdita del loro congiunto *Persona_1* e *iure hereditatis*, chiedendo il risarcimento del danno cd. terminale sofferto da quest'ultimo: si tratta di domande che hanno distinti presupposti e che devono essere inquadrate, le prime (quelle proposte *iure proprio* per la perdita del congiunto), nell'ambito delle azioni aquiliane e, le seconde, (quelle proposte *iure hereditatis* per il danno terminale), nell'ambito dell'azione di responsabilità contrattuale, trasferitasi nel patrimonio degli eredi per successione *mortis causa*.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Va infatti ricordato che la responsabilità della struttura sanitaria per i danni da perdita del rapporto parentale, invocati "iure proprio" dai congiunti di un paziente deceduto, è qualificabile come extracontrattuale, dal momento che, da un lato, il rapporto contrattuale intercorre unicamente col paziente, e dall'altro i parenti non rientrano nella categoria dei "terzi protetti dal contratto", potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio ed il paziente esclusivamente ove l'interesse, del quale tali terzi siano portatori, risulti anch'esso strettamente connesso a quello già regolato sul piano della programmazione negoziale. Pertanto, fatta eccezione per il circoscritto campo delle prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione, deve trovare applicazione il principio generale di cui all'art. 1372, comma 2, c.c., con la conseguenza che l'autonoma pretesa risarcitoria vantata dai congiunti del paziente per i danni ad essi derivati dall'inadempimento dell'obbligazione sanitaria, rilevante nei loro confronti come illecito aquiliano, si colloca nell'ambito della responsabilità extracontrattuale (Cass. n. 11320/2022; Cass. n. 21404/21; Cass. n. 14258/20).

La differente natura delle azioni si manifesta nella diversità degli elementi costitutivi, dalla quale discende – come di vedrà meglio *infra* – un diverso atteggiarsi degli oneri probatori rispetto a determinati elementi di fatto.

Principiando dall'esame delle azioni di responsabilità extracontrattuale, va subito rilevato che gli attori deducono che la perdita del loro congiunto sia eziologicamente riferibile alle condotte colpose dei sanitari dell'azienda ospedaliera convenuta, precisamente indicate in citazione nelle seguenti: 1) l'esecuzione dell'intervento chirurgico di osteosintesi, nonostante il paziente avesse manifestato un'importante infezione in corso nelle 12 ore antecedenti l'operazione; 2) l'omissione della terapia antibiotica post intervento.

L'espletata c.t.u. ha tuttavia consentito di escludere la sussistenza dei profili di colpa prospettati.

Ed infatti i consulenti *Per_2* e *Per_3* hanno riconosciuto che *«le attività dei sanitari nel corso della fase pre-operatoria, nel corso dell'intervento operatorio e nella immediata fase post-operatoria si sono conformate alle linee guida vigenti»* (pag. 52), chiarendo che l'approccio chirurgico alla frattura femorale risultava indicato sia nei tempi che nei modi (pag. 35) e ribadendo che vi era l'indicazione al tipo di intervento effettuato e che questo era *«corretto anche nella sua collocazione cronologica»* (pag. 52).

Sull'adeguatezza della tempistica dell'intervento chirurgico concordano anche le perite nominate nel corso del procedimento penale, prof.ssa *Persona_4* e dott.ssa *Persona_5* (la cui relazione di perizia è stata depositata quale allegato alla II memoria istruttoria di parte convenuta), le quali hanno evidenziato come *«l'aumento del tempo di attesa preoperatoria è correlato con l'aumento dell'insorgenza di complicanze e soprattutto della mortalità a medio termine»* (cfr. pag. 37 della relazione) ed hanno ritenuto congruo il differimento dell'intervento disposto dai sanitari fino al 4 febbraio (dal giorno 1.2.2011, data di ricovero del paziente) in ragione della preesistente condizione flogistica (il paziente veniva ricoverato in stato febbrile) e delle problematiche emerse nel corso della cateterizzazione (nell'esecuzione dell'epicistostomia pubica, si verificava fuoriuscita di urine miste a pus).

Al riguardo si rileva che al momento dell'intervento il paziente era apiretico da oltre 24 ore (risulta apiretico dal giorno 3.2.2011) e tale si manteneva anche nei giorni successivi all'intervento, presentandosi in condizioni cliniche generali stazionarie (cfr. diario clinico in atti e pagg. 6 e ss. della relazione dei c.t.u. *Per_6* e *Per_3* .

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Il giudizio di operabilità risulta dunque essere stato correttamente formulato dai chirurghi, peraltro previo consulto con i sanitari del reparto di malattie infettive, essendo emersa nel corso dell'anamnesi l'allergia del paziente a diversi antibiotici, non meglio precisati.

Parimenti non si rinviene colpa nell'omissione della terapia antibiotica post intervento.

In punto di fatto è certo – sulla base della cartella clinica in atti – che al sig. *Per_1* fu somministrato antibiotico (Clindamicina) prima dell'intervento chirurgico e che la somministrazione del farmaco non fu ripetuta dopo l'operazione, durante il ricovero, né prescritta al momento delle dimissioni, come terapia domiciliare.

In vero, solo nel corso del secondo ricovero – avvenuto il 22.2.2011, in seguito ad episodio di ematemesi, e nel corso del quale si accertava (prelievo di liquido aspirato dalla coscia destra il 26.2.2011 e del successivo esame colturale) l'esistenza di infezione da Staphylococcus aureus MRSA (cfr. pag. 15 della relazione di c.t.u.) – veniva ripresa la somministrazione di antibiotici, con terapia antibiotica mirata, sia durante il ricovero nel reparto di gastroenterologia (Ciprofloxacina 400 mg per 2/die dal 22/02 al 28/02; Teicoplanina 400 mg/die dal 25/02 al 28/02 e 600 mg/die dal giorno1/3; Rifampicina 600 mg ev/die dal 28/02; Metronidazolo dal 26/02 al 28/02), sia durante il successivo ricovero nel reparto di malattie infettive (Teicoplanina 600 mg e Rifampicina 600 mg, entrambe fino al 19/3, quando vengono sostituite da Daptomicina alla dose di 350 mg ev.), sia infine durante il ricovero nel reparto di ortopedia (dove proseguiva la terapia con Daptomicina prolungata per tutto il ricovero presso l'ospedale di *CP_1* fino alle dimissioni del 15.4.2011).

Ciò posto, devono richiamarsi le valutazioni effettuate dai cc.tt.u. in ordine all'adeguatezza della profilassi antibiotica seguita.

I consulenti hanno infatti riferito nella loro relazione (cfr. pag. 38) che l'utilizzo di Clindamicina 600 mg per via endovenosa (farmaco indicato quale profilassi perioperatoria nei pazienti che presentino allergie alle *Org_1*) è conforme a quanto stabilito dalle linee guida vigenti (SNLG - Antibioticoprofilassi perioperatoria nell'adulto. Data di pubblicazione: settembre 2008 Data di aggiornamento: settembre 2011), in quanto «*tale antibiotico, attivo nei confronto dei microrganismi Gram positivi, garantisce dunque una sufficiente azione profilattica nei confronti degli Stafilococchi, sia aureus che coagulase negativi, che rappresentano le specie batteriche più frequentemente implicate nelle infezioni correlate alla chirurgia ortopedica*». I medesimi consulenti hanno evidenziato poi che «*la profilassi antibiotica deve essere limitata al solo periodo perioperatorio e deve essere somministrata immediatamente prima dell'inizio dell'intervento*», rilevando come «*non esistono prove a supporto di un prolungamento della profilassi: nella maggioranza dei casi è sufficiente la somministrazione di un'unica dose di antibiotico (quella, appunto, somministrata immediatamente prima dell'inizio delle manovre anestesiologiche)*» (pag. 39).

Nel caso di specie inoltre non venivano segnalati sintomi o segni di flogosi alla dimissione del paziente dopo l'intervento di sintesi, sicché non vi era indicazione per una terapia antibiotica prolungata oltre il periodo perioperatorio.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Alla luce di tali elementi e delle richiamate linee guida, deve dunque concordarsi con le conclusioni cui giungono i cc.tt.u. laddove affermano che la *«mancata somministrazione del trattamento antibiotico post operatorio rappresenta di contro un comportamento conforme alla buona pratica clinica»* e che *«le attività dei sanitari nel corso della fase pre-operatoria, nel corso dell'intervento operatorio e nella immediata fase post-operatoria si sono conformate alle linee guida vigenti»*, sicché *«non si possono quindi muovere censure ai sanitari in questa prima fase della vicenda»* (pagg. 52 e 53).

La consulenza medica espletata non ha lasciato emergere profili di colpa neppure con riguardo alla scelta attendista dei chirurghi ortopedici, i quali si astenevano dall'intervenire per la rimozione del mezzo di sintesi, nonostante questa potesse astrattamente rappresentare un momento importante nell'eradicazione dell'infezione.

I consulenti d'ufficio, infatti, riportando i dati della letteratura relativi alle infezioni dei mezzi di sintesi (OAI), hanno riferito (a pag. 46 e ss.) che, secondo una classificazione basata sull'evoluzione del processo di guarigione della frattura, si distinguono tre situazioni: tipo I, caratterizzata dalla stabilità della sintesi ossea e dalla progressiva formazione del callo osseo: in queste circostanze il management prevede la terapia antibiotica e la conservazione dei mezzi di sintesi; tipo II caratterizzata da una osteosintesi stabile, ma dalla formazione del callo osseo lenta o assente: anche in questo caso, allo scopo di garantire la stabilità della frattura, i mezzi di sintesi vengono mantenuti, ma il focolaio infettivo deve essere sottoposto a ripetuti processi di *debridement*, allo scopo di ottenere una soddisfacente bonifica, deve essere istituita una terapia antibiotica idonea e si deve favorire la guarigione dell'osso con stimoli fisici; tipo III caratterizzata da una osteosintesi instabile: è consigliabile rimuovere i mezzi di sintesi e posizionare un fissatore esterno. Con la precisazione che *«la rimozione dei mezzi di sintesi e il posizionamento di un fissatore esterno sono consigliati qualora il processo infettivo persista per un periodo superiore alle 10 settimane»*.

Sulla base della classificazione innanzi riportata, i consulenti hanno ritenuto corretta la condotta attendista tenuta dai medici dell'ospedale di *CP_1* con l'obiettivo di consolidare inizialmente il focolaio fratturativo, favorendo dunque la stabilità dell'osso e di procedere solo successivamente alla rimozione dei mezzi di sintesi e alla bonifica dal focolaio infettivo (cfr. pag. 58 della relazione).

I consulenti hanno inoltre evidenziato (sempre a pag. 58 della relazione) che la correttezza di tale scelta era confermata dal risultato della scintigrafia eseguita in data 31/05/11, che non documentava l'accumulo patologico di tracciante radioattivo.

Sulla base delle predette considerazioni i consulenti d'ufficio hanno concluso che la condotta attendista degli ortopedici (rispetto all'intervento di rimozione dei mezzi di sintesi) e la scelta di limitare la cura alla somministrazione di antibiotici e al drenaggio dell'ascesso (eseguito il 22.3.2011, secondo quanto riportato a pag. 21 della relazione) *«non rappresenta un errore professionale, se non con un criterio ex post»*.

Ma è ben noto che nella valutazione della colpa occorre operare con una prospettiva *ex ante* individuando quella che sarebbe stata la condotta esigibile - alla luce delle linee guida, delle buone prassi e della letteratura di settore - per un operatore medio; il giudizio *ex post* resta riservato all'accertamento della causalità.

In definitiva deve escludersi, anche sotto tale profilo, la colpa dei sanitari dell'azienda convenuta.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Al riguardo appare opportuno precisare che i consulenti d'ufficio appaiono dare un diverso giudizio con riferimento alla condotta tenuta negli ultimi tempi antecedenti la morte del paziente.

Ed infatti a pag. 58 della relazione di consulenza, dopo l'enunciazione della conformità della condotta attendista a un condiviso orientamento medico (*«Riteniamo infatti che i sanitari si sono attenuti ad un preciso e condiviso orientamento strategico allorquando venne diagnosticata l'infezione dei mezzi di sintesi»*), si legge: *«Il problema non verte quindi sui primi tempi della terapia posta in essere che appare adeguata allo stato clinico del paziente, anche se non risolutiva, bensì sugli ultimi tempi precedenti la morte nei quali si poneva la scelta o di continuare nelle misure intraprese o di modificarle radicalmente sottoponendo il Per_1 all'intervento che verosimilmente non avrebbe potuto dare esito certo per il decadimento delle condizioni del Per_1 neppure secondo il criterio del "più probabile che non".»*

Poco oltre, a pag. 59, è scritto: *«Come sopra specificato in questo lasso di tempo il comportamento, eventualmente censurabile, imputabile ai sanitari è molto limitato nel tempo così che a questo non può essere attribuita la locuzione causale di "più probabile che non", ma solo di mera probabilità come precedentemente esposto. Nel caso ci troviamo infatti di fronte ad una probabilità inferiore al 50% e come tale determinante una perdita di chance di sopravvivenza.»*.

Ritiene il tribunale che in tali passaggi i consulenti d'ufficio – pur continuando a confondere il piano della valutazione della colpa con quello dell'accertamento causale – abbiano inteso evidenziare come la condotta attendista, giudicata conforme alla letteratura di settore con riguardo alle prime settimane dall'insorgenza dell'infezione, non potesse più ritenersi altrettanto adeguata con il prolungarsi dell'infezione nonostante le terapie antibiotiche mirate. In questo senso merita di essere richiamata l'indicazione secondo cui *«la rimozione dei mezzi di sintesi e il posizionamento di un fissatore esterno sono consigliati qualora il processo infettivo persista per un periodo superiore alle 10 settimane»* (pag. 47), dalla quale si ricava che il perdurare dello stato infettivo per un periodo superiore alle dieci settimane richiede, in assenza di segnali di regressione, un intervento per l'eliminazione del focolaio mediante rimozione del mezzo di sintesi.

Deve a questo punto evidenziarsi che l'ipotesi di colpa appena tratteggiata non riguarda certamente la condotta dei sanitari dell'azienda ospedaliera di CP_1 , quanto piuttosto – in ipotesi – quella dei sanitari degli altri presidi ospedalieri che hanno successivamente avuto in cura il sig. Per_1 (l'ospedale di [redacted] e il Organizzazione_2).

Ed infatti va ribadito che il paziente fu ricoverato presso il [redacted] di CP_1 per 7 settimane dal riscontro dell'infezione (dal 22.2.2011 al 15.4.2011) e che senza dubbio in tale periodo la scelta di trattare il paziente con terapia antibiotica mirata e di non intervenire per la rimozione dei mezzi di sintesi era una condotta adeguata alle buone prassi e agli indirizzi di cura della letteratura di settore.

Al momento delle dimissioni dall'ospedale di CP_1 , sebbene l'infezione non fosse stata ancora eradicata (dato che il tampone eseguito il 7.4.2011 sulla ferita riscontrava crescita di "rare colonie di stafilococco aureo", cfr. pag. 23), vi erano segnali di regressione (la leucocitosi tendeva alla diminuzione e alla rx del 12.4.2011 non erano "più visibili la bolla aerea e le microbolle satelliti nelle parti molli del versante laterale della coscia, all'altezza delle viti metalliche", circostanza positiva che lasciava presumere l'assenza di raccolta ascessuale, cfr. pag. 24) che consentivano di ritenere l'efficacia della terapia antibiotica in corso (avviata il 19.3.2011 con un nuovo antibiotico: la Daptomicina), sicché poteva fondatamente ipotizzarsi il decorso favorevole della patologia infettiva.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Solo nelle settimane successive la condizione del paziente peggiorava sensibilmente, complicandosi con un'infezione urinaria sopraggiunta durante il ricovero alla clinica di riabilitazione, fino allo scadimento delle condizioni generali. È dunque in relazione alla condotta dei sanitari che si occuparono del paziente in questo secondo periodo – e che si ribadisce sono estranei all'azienda convenuta – che i consulenti d'ufficio hanno ipotizzato l'esistenza di una condotta colposa, pur non approfondendo la fattispecie, sia per la palese estraneità all'oggetto del presente giudizio (in cui la domanda risarcitoria è rivolta all' *Controparte_1* e non all' *CP_2* cui fanno capo gli altri ospedali indicati), sia per i dubbi ravvisati in merito all'esistenza di un nesso di causalità tra siffatta condotta e il decesso del paziente (in effetti i cc.tt.u. ritengono che ipotizzando la rimozione dei mezzi di sintesi la probabilità di evitare la morte del paziente sarebbe stata comunque inferiore al 50%, cfr. pag. 59).

Da ultimo, va rilevato che nel corso del giudizio (e precisamente contestando con le note del 5.10.2020 le conclusioni dei cc.tt.u. in punto di inevitabilità dell'infezione) gli attori hanno posto l'accento su un'ulteriore condotta colposa – non evidenziata nell'atto di citazione, in cui appuntavano i loro addebiti esclusivamente in capo ai medici – costituita dall'omissione delle misure organizzative volte ad assicurare la perfetta igiene della sala operatoria e degli strumenti utilizzati per l'intervento chirurgico.

Di siffatta condotta colposa non vi è prova.

Risulta innanzitutto certo, alla luce delle indicazioni contenute nella cartella clinica, che prima dell'intervento chirurgico del 4.2.2011 fu eseguita antisepsi cutanea con iodiopovidone (cfr. scheda infermieristica di sala operatoria) e che per eseguire l'operazione furono impiegati *kit* sterili, come risulta dalle etichette inserite nell'apposito modulo.

Non è inoltre emerso nessun elemento in base al quale è possibile affermare che non furono poste in essere le ulteriori condotte di pulizia e sanificazione della sala operatoria. Ed infatti ciò non può certamente desumersi dal fatto della contrazione dell'infezione, essendo pacifico che l'adozione di tutte le misure preventive non assicura l'eliminazione delle infezioni post operatorie (cfr. pag. 36 e pag. 53 della c.t.u.).

Del mancato raggiungimento della prova sul punto appare consapevole anche la parte attrice, la quale tuttavia ritiene – erroneamente – che fosse onere della convenuta dimostrare di aver effettuato tutto quello che era necessario per garantire una perfetta igiene della sala operatoria e degli strumenti utilizzati per l'intervento chirurgico.

Siffatta impostazione, tuttavia, appare condivisibile esclusivamente con riguardo alle ipotesi di azioni di responsabilità contrattuale e non può essere seguita nella presente fattispecie che attiene a una domanda di responsabilità aquiliana.

Come è noto, nella responsabilità contrattuale gli elementi costitutivi della fattispecie sono rappresentati dall'inadempimento, dal danno e dal nesso di causalità tra il secondo ed il primo. Spetta dunque al creditore provare la fonte contrattuale dell'obbligazione inadempiuta (che va solamente allegata), il danno e il nesso di causalità di quest'ultimo rispetto all'inadempimento. In tale ambito la colpa non è fatto costitutivo della responsabilità, bensì è da ricondurre all'area dei fatti estintivi, in quanto la sua assenza consente al debitore di dimostrare che la prestazione è divenuta impossibile per fatto imprevedibile e inevitabile e come tale a lui non imputabile (al debitore non può essere rimproverata nessuna colpa, egli non ha violato nessuna regola di comportamento che gli avrebbe consentito di conservare la possibilità di adempiere esattamente).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Per queste ragioni nella responsabilità contrattuale la colpa costituisce un tema di prova del debitore che deduca il fatto estintivo dell'obbligazione diverso dall'adempimento.

Viceversa, nella responsabilità extracontrattuale la colpa costituisce un criterio di imputazione della responsabilità per danno ingiusto, rappresentando, per espressa previsione normativa (art. 2043 c.c.) un elemento costitutivo della fattispecie e, dunque, un tema di prova dell'attore danneggiato.

Ed allora nel caso in esame – che, come si è visto, riguarda un'azione aquiliana – non appare corretto addossare alla convenuta le conseguenze del mancato raggiungimento di una prova completa in ordine al rispetto di tutte le norme di prevenzione delle infezioni nosocomiali, tanto più che tale addebito veniva formulato per la prima volta solo nel corso delle operazioni di consulenza svolte nel presente giudizio.

Ad opinare diversamente si verrebbe a violare il disposto dell'art. 1372 c.c. consentendo agli attori di pretendere il rispetto dell'obbligazione contrattuale di cui era creditore il loro dante causa oltre i limiti delle azioni a lui attribuite (essendo certo che il *de cuius* non fosse legittimato a chiedere i danni per perdita del rapporto parentale o comunque a richiedere il danno derivante dall'evento della propria morte).

Non vi è dunque alcuna contraddizione nel rigettare l'azione aquiliana proposta *iure proprio* dagli attori e accogliere al contempo l'azione di responsabilità contrattuale proposta dagli stessi *iure hereditatis*.

Il diverso esito è, come già evidenziato, frutto del diverso atteggiarsi della colpa (quale elemento costitutivo nella responsabilità extracontrattuale e quale elemento estintivo nella responsabilità contrattuale) e del conseguente diverso riparto dell'onere probatorio tra attori e convenuta (sulla base della regola dell'art. 2697 c.c. che attribuisce a chi vuol fare valere in giudizio un diritto l'onere di provare i fatti che ne costituiscono fondamento e a chi eccepisce che il diritto si è modificato o si è estinto l'onere di provare i fatti su cui l'eccezione si fonda).

Essendo stata raggiunta solo in modo parziale (limitatamente alla disinfezione del sito chirurgico, all'impiego di strumentazione sterile e all'adeguatezza delle tecniche chirurgiche e di medicazione della ferita) la prova concreta dell'effettivo rispetto da parte dell'azienda ospedaliera convenuta delle regole di profilassi volte a ridurre il rischio di infezioni post operatorie (essendo rimasta dubbia, invece, l'osservanza delle prescrizioni in tema di adeguati sistemi di ventilazione della sala operatoria e di adeguata pulizia e disinfezione dell'ambiente), dovrà farsi applicazione delle regole di giudizio che attendono al riparto dell'onere probatorio, sicché dovrà concludersi per l'esclusione della responsabilità extracontrattuale e l'affermazione della responsabilità contrattuale.

Ed infatti è pacifico che l'infezione da stafilococco aureo fu contratta dal sig. *Per_1* nel corso dell'intervento chirurgico di osteosintesi.

Tanto risulta confermato dagli accertamenti eseguiti dai cc.tt.u. (cfr. pag. 41 e ss. della relazione), i quali hanno verificato – sulla base degli atti di causa – che l'infezione non era presente al momento del ricovero ed è insorta poco dopo l'intervento, che il batterio isolato (Stafilococco aureus) è quello che più frequentemente è responsabile delle infezioni chirurgiche e che il menzionato batterio fu riscontrato nella ferita chirurgica. Risultano quindi soddisfatti i criteri cronologico, topografico ed eziologico che consentono in definitiva di affermare che l'infezione fu contratta nel corso dell'intervento di osteosintesi del 4.2.2011.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Parimenti è indubbio che il decesso del paziente fu causato dall'infezione da Stafilococco aureo che – inserendosi in un complesso di quadri morbosi preesistenti (quali il diabete mellito, la cardiopatia ipertensiva, la pregressa lobectomia polmonare per tubercolosi, la storia di una neoplasia peniena, nonché la recente anemizzazione determinata dalla emorragia gastrointestinale, cfr. pag. 48) che contribuivano in varia misura non solo a facilitare l'insorgenza dell'infezione, ma anche a renderne maggiormente difficoltosa la guarigione – concorreva a provocarne la morte (cfr. pag. 52).

Tanto chiarito sul piano causale, va ricordato che tra le prestazioni dell'obbligazione di cura assunte dall'azienda convenuta rientra certamente anche quella di garantire l'assoluta sterilità non soltanto dell'attrezzatura chirurgica, ma anche dell'intero ambiente operatorio nel quale l'intervento ha luogo; poiché dell'esatto adempimento di siffatta obbligazione non è stata raggiunta prova, l'aggravamento delle condizioni del paziente *Per_1* resta imputato alla debitrice convenuta.

Passando all'accertamento del danno cd. terminale sofferto dal sig. *Per_1* si osserva che con tale espressione gli attori hanno inteso fare riferimento al pregiudizio temporaneo patito dal loro dante causa nel periodo in cui ha visto peggiorare giorno per giorno le sue condizioni di salute, prendendo coscienza che la situazione stava degenerando fino ad addivenire all'esito infausto (pag. 5 della citazione) ed hanno quantificato tale danno sulla base delle tabelle del Tribunale di Milano nelle quali è stato elaborato un sistema di liquidazione del danno terminale.

In diritto è certa la risarcibilità *iure hereditatis* dei danni che si verificano nel periodo che va dal momento in cui sono provocate le lesioni a quello della morte conseguente alle lesioni stesse, a condizione che si tratti di un lasso di tempo apprezzabile, in quanto solo in tale ipotesi il diritto si acquisisce al patrimonio del danneggiato e quindi è suscettibile di trasmissione agli eredi (cfr. Cass. s.u. n. 15350/2015, che ha ribadito come viceversa ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, resta esclusa la risarcibilità "iure hereditatis" di tale pregiudizio).

Il pregiudizio sofferto nel richiamato lasso di tempo – spesso individuato con la sintetica espressione di danno terminale – è costituito dalla riduzione dell'integrità psicofisica (danno biologico temporaneo) e dalle sofferenze patite sia fisiche (per la condizione di invalidità), sia morali (per la terribile condizione psicologica in cui versa chi si trovi ad affrontare in modo cosciente l'avvicinarsi della propria morte).

Proprio in ragione dell'eccezionale entità della sofferenza emotiva connessa alla percezione della morte imminente, si è ritenuta inadeguata l'applicazione delle ordinarie tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale da lesione all'integrità psicofisica (che pure comprendono nel valore punto anche il ristoro per le sofferenze, fisiche e morali, oltre al ristoro dei pregiudizi per le rinunce indotte dalla menomazione all'integrità psicofisica), considerata insufficiente ad addivenire a un congruo ristoro anche laddove si fosse addivenuti al riconoscimento della percentuale massima di personalizzazione. Sono state dunque elaborate dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano delle apposite tabelle di liquidazione del danno terminale sulla base di un metodo tabellare che assegna a ciascun giorno di sofferenza, nei limiti del tetto di cento giorni complessivi, un valore progressivamente – e convenzionalmente – decrescente, sino ad agganciarsi, al centesimo giorno, alla valutazione del danno biologico temporaneo ordinario. I valori tabellari sono suscettibili di personalizzazione, quanto ai primi tre giorni liberamente, nel rispetto di un tetto massimo convenzionalmente stabilito in 30.000,00 euro, non ulteriormente personalizzabile; a partire dal quarto giorno, in relazione alle circostanze del caso concreto e del particolare sconvolgimento che risulti di volta in volta provato e nel limite del 50%, da riconoscersi quale maggiorazione dei valori puntualmente espressi dall'applicazione della tabella di base.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

Ritiene questo tribunale di aderire a tale modalità di liquidazione del danno, cui deve riconoscersi – oltre all'indiscusso vantaggio di garantire omogeneità nelle liquidazioni di tale tipologia di danno – il pregio di tener conto della intensità decrescente della sofferenza da percezione della morte imminente, la quale raggiunge il picco massimo nel periodo della prima percezione, solitamente immediatamente successivo all'evento lesivo, per poi scemare nella fase successiva (lasciando spazio ad una sorta di "adattamento" se non, addirittura, alla speranza di sopravvivere).

Venendo al caso di specie, l'esistenza del pregiudizio in esame può ritenersi certa essendo rimasto provato che il sig. *Persona_1* rimase cosciente per tutta la durata del ricovero e fino alla morte e che le sue condizioni fisiche erano tali da determinarne l'invalidità assoluta.

Il momento di percezione della fine può fissarsi con ragionevole approssimazione in quello del 24/03/2011 in cui ebbe luogo la consulenza psichiatrica nel corso della quale il paziente - orientato nel tempo e nello spazio, lucido e disponibile al colloquio - espose tutti i progetti di lavoro che aveva prima di questo periodo di vita difficile e il rammarico di non averli potuti portare a termine (cfr. pag. 21 della relazione di c.t.u.). Deve dunque ritenersi che il danno si sia protratto per 61 giorni, dal 24.3.2011 al [redacted]

Sulla base delle citate tabelle del Tribunale di Milano il danno va dunque liquidato nella misura di € 20.000,00 per i primi tre giorni e di € 42.462,00 per i successivi 58 giorni (per un totale di € 62.462,00 per 61 giorni).

Deve infatti escludersi la necessità di una maggiorazione della tabella di base, non avendo gli attori allegato circostanze peculiari che avrebbero determinato nel caso concreto una maggiore intensità del pregiudizio. In effetti la richiesta di aumento formulata in citazione risulta fondata esclusivamente sulla deduzione dello sconvolgimento emotivo connesso alla condizione di dover assistere inerme alla perdita della vita, circostanza che tuttavia è comune a tutte le ipotesi in cui si riconosce il danno cd. terminale e che pertanto è già stata presa in considerazione nella elaborazione della citata tabella meneghina.

In generale, dagli atti di causa non emergono ragioni di personalizzazione del danno, tenuto conto che non si ravvisano condizioni di particolare crudezza della condotta che determinava la lesione o specifiche ulteriori ragioni di amplificazione della sofferenza soggettiva (quali ad esempio il lasciare orfani figli in tenera età o non autonomi).

Il danno non patrimoniale si liquida quindi in complessivi € **62.462,00** a valori attuali.

Poiché la somma sopra determinata costituisce debito di valore, deve essere riconosciuto, secondo l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità (vedi Cass. civ., Sez. Un., 17 febbraio 1995, n. 1712; Cass. civ., Sez. Un., 10 settembre 1998, n. 8947), oltre all'equivalente pecuniario del bene perduto, anche il danno da lucro cessante, per il mancato godimento delle somme dovute e liquidate nei precedenti capi, in considerazione del fatto che il ritardato conseguimento della disponibilità di una somma di denaro rispetto al sorgere del credito determina un incremento del patrimonio del debitore, che non paga subito, con conseguente lucro cessante della persona che dovrebbe ottenerla e non ne ha la disponibilità.

Appare, altresì, conforme a giustizia, sempre alla luce del citato orientamento giurisprudenziale, porre a base del calcolo degli interessi la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno devalutata alla data del fatto, rivalutata anno per anno secondo l'indice Foi-Istat, applicando su tale importo un tasso pari al rendimento medio degli interessi legali per il periodo di indisponibilità della somma.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992

La somma che così si ottiene ammonta ad € 68.830,41 (di cui € 6.368,41 per interessi).

Sulla somma così risultante, corrispondente all'intero danno risarcibile liquidato a parte attrice, sono altresì dovuti gli interessi al tasso legale sino al saldo e con decorrenza dalla data della presente pronuncia, coincidente con la trasformazione del debito di valore in debito di valuta.

In considerazione della soccombenza reciproca (degli attori sulla domanda di responsabilità extracontrattuale e della convenuta sulla domanda di responsabilità contrattuale) e considerato che il carteggio prodotto quale doc. 9 del fascicolo di parte attrice dimostra che l'azienda ospedaliera formulò una proposta transattiva di importo superiore a quello riconosciuto, appare giustificata la compensazione delle spese di lite.

Le spese di c.t.u., già liquidate in corso di causa, vanno poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

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

condanna l' *Controparte_1* al pagamento, in favore degli attori, *pro quota* quali eredi di *Persona_1* e a titolo di risarcimento del danno cd. terminale da responsabilità contrattuale, della somma di € 68.830,41, oltre interessi legali dalla pronuncia al soddisfo;

rigetta le domande di risarcimento dei danni proposte *iure proprio* dagli attori (danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale e danno patrimoniale);

pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico di parte convenuta;

compensa integralmente tra le parti le restanti spese di lite.

Perugia, 12 maggio 2023

Il giudice
Gaia Muscato

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-992