TRIBUNALE DI PORDENONE

Il Giudice dott. Francesco Petrucco Toffolo,
a scioglimento della riserva espressa all'udienza del 19.6.2020,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex art. 702 bis c.p.c. n. 439/2020 R.G. promosso da:

- *Parte_1*, c.f. *C.F._1*, [redacted]
- *CP_1*, c.f. *C.F._2*, [redacted]
- *CP_2*, c.f. *C.F._3*, [redacted] in proprio e quale esercente la responsabilità genitoriale sul minore *Persona_1*, c.f. *C.F._4*;
- *Controparte_3*, c.f. *C.F._5* [redacted]
- *CP_4*, c.f. *C.F._6* [redacted]
- *Controparte_5*, c.f. *C.F._7* [redacted]
- *CP_6*, c.f. *C.F._8*, [redacted] di [redacted] (PN) [redacted]
- *Parte_2*, c.f. *C.F._9*,

tutti con procuratore e domiciliatario l'avv. [redacted] giusta procura allegata al ricorso ex art. 702 bis c.p.c.;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

ricorrenti

contro

- *Controparte_7*, in persona del Direttore generale *pro tempore*, c.f. *P.IVA_1* con sede in Pordenone, [redacted] con procuratore e domiciliatario l'avv. [redacted] giusta procura allegata alla comparsa di costituzione;

resistente

avente ad oggetto: responsabilità professionale.

Ragioni della decisione

Si conferma, anzitutto, la compatibilità della causa con il rito sommario di cognizione ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. in quanto non si richiede l'espletamento di una complessa attività istruttoria, anche a fronte del prodromico espletamento del giudizio di accertamento tecnico preventivo.

Nel merito, il ricorso è parzialmente fondato e meritevole di accoglimento nei limiti che di seguito si preciseranno.

I ricorrenti *Pt_1* *CP_1* e *CP_2* in qualità di figlie, *Parte_2* e *Persona_1* in qualità di nipoti, *CP_4* e *Controparte_5* in qualità di fratelli, *Parte_3* in qualità di sorelle, hanno evocato in giudizio l *Controparte_8* al fine di sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti e subendi, *iure proprio et iure hereditatis*, derivanti da *malpractice* medica con riferimento alle prestazioni sanitarie rese nei riguardi di *Controparte_9* .

Hanno rappresentato i ricorrenti che, in data 23.3.2015, *Controparte_9* era stato ricoverato presso il reparto di ORL [redacted] di Pordenone, per essere sottoposto poco dopo a intervento chirurgico di svuotamento della loggia linfoghiandolare dx e asportazione della tonsilla dx affetta da cancro metastatizzato dal focolaio primario di CA ipofaringeo; l'intervento si era

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

concluso con esito istologico di carcinoma squamocellulare infiltrante il corrion moderatamente differenziato – radio trattato, mentre il paziente era stato inserito dall'anestesista in classe ASA III, ossia paziente con malattia sistemica grave e limitazione funzionale di grado moderato.

Durante il ricovero ospedaliero nel reparto di ORL, il paziente presentava (a partire dal 3.4.2015) un rialzo termico, curato con terapia antibiotica; ciò nondimeno, seguiva un peggioramento delle condizioni cliniche del *CP_9* , cui faceva seguito il trasferimento dello stesso nel reparto di rianimazione, ove era sottoposto a ventilazione meccanica.

A seguito di esame batteriologico, in data 11.4.2015, al paziente veniva diagnosticato il contagio da legionella, successivamente confermato dalla coltura urinaria ed era conseguentemente avviata una ulteriore terapia antibiotica.

A causa del sopraggiungere di una grave insufficienza renale, con alterazione importante dell'emodinamica già gravata dai precedenti interventi chirurgici, insorgeva una seria ipertensione arteriosa compensatoria: in data [redacted] *Controparte_9* decedeva per "insufficienza respiratoria acuta e cronica, polmonite batterica, cardiopatia ischemica cronica non specificata, insufficienza renale acuta, arteriosclerosi arterie AAII".

Il caso *sub iudice* inerisce ad un'ipotesi di infezione nosocomiale.

Come anticipato, i ricorrenti svolgono domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

È ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale, condiviso altresì dalla dottrina prevalente, anche in seguito all'emanazione del c.d. Decreto Balduzzi e della Legge Gelli, che qualifica la responsabilità della struttura sanitaria come responsabilità contrattuale (a titolo esemplificativo si evidenziano la sentenza della Corte di Cassazione n. 589/1999, che per prima ha affermato la natura contrattuale della responsabilità medica, e più recentemente la sentenza n. 5590/2015).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

Il rapporto fra paziente ed ospedale, distinto dal rapporto con il singolo sanitario, si fonda sul c.d. contratto di spedalità, in forza del quale la struttura deve fornire al paziente una prestazione articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi di protezione ed accessori, con la conseguenza che si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa per insufficiente o inidonea organizzazione (Cass. Civ. n. 8405/2015).

Importanti, come noto, sono le implicazioni in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento: nell'ambito della responsabilità medica, in tema di, le Sezioni Unite con la storica sentenza n. 577/2008, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio secondo cui il paziente che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte.

Come successivamente precisato dalla stessa Corte di Cassazione "il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza, per così dire, vestita, astrattamente efficiente, cioè, alla produzione del danno" (Cass. Civ. n. 27855/2013); detto in altri termini, l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento (o di mezzi) non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno in concreto prodottosi (Cass. Civ. n. 20547/2014).

Da ciò consegue che l'onere probatorio gravante sull'attore si concreta nella dimostrazione del contratto (cd. di spedalità) e dell'insorgenza o

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

dell'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno; per converso, il convenuto è onerato di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno.

Tali assunti si pongono in coerenza con il principio di vicinanza della prova.

Orbene, nel caso di specie, i ricorrenti hanno provato la derivazione *ex contractu* della responsabilità, e la circostanza non è contestata ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 115 c.p.c., ed il danno - evento - assunto (morte di *Controparte_9*), allegando un inadempimento qualificato, cioè astrattamente efficiente rispetto alla produzione del danno, da parte dell *CP_7* resistente: quest'ultima non avrebbe posto in essere le adeguate strategie di igiene per prevenire il contagio da batterio legionella né avrebbe affrontato in maniera efficace e tempestiva sul piano terapeutico il problema infettivo.

Per converso la struttura sanitaria che ebbe in cura il paziente non ha fornito la prova che tale inadempimento non vi sia stato, oppure che, pur esistendo l'inadempimento, esso non era stato eziologicamente rilevante rispetto all'evento dedotto, per una qualunque ragione.

Più nello specifico la disposta consulenza tecnica d'ufficio, alle cui conclusioni si ritiene di dover aderire, stante la logica coerenza dell'elaborato e la puntualità delle valutazioni ivi espresse, sempre circostanziate, ha consentito di determinare che "non sussiste dubbio alcuno sul fatto che la legionellosi contratta dal *CP_9* abbia causato la morte di quest'ultimo in quanto presente, per inadeguata gestione delle misure di controllo e prevenzione presso la convenuta struttura nosocomiale, nelle acque dei sistemi idrici. Soddisfatti risultano a tal riguardo tutti i criteri inerenti il rapporto di causalità materiale; nel contempo, va considerato che non sussiste dubbio alcuno sul fatto che la Legionellosi contratta dal *CP_9* presso la convenuta *Controparte_8* *[...]* di Pordenone ha anticipato, pur considerato lo *status quo ante* anzi indicato, in modo significativo, l'epoca del suo decesso".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

Al fine di meglio ricostruire la portata dell'inadempimento colposo dei sanitari, si rendono necessarie talune precisazioni in merito all'infezione nosocomiale per cui è causa: la legionella, malattia di origine batterica. Sostiene la più accreditata letteratura scientifica che l'infezione da legionella viene trasmessa per via inalatoria in seguito all'inspirazione di microgocce di acqua (aerosols) contaminata da batteri. Legionella pneumophila è la specie del genere legionella maggiormente responsabile di infezioni polmonari. La malattia si può manifestare con una sintomatologia lieve e a decorso benigno nota come febbre di *Org_1*, che insorge dopo un periodo di incubazione di 24-48 ore la cui sintomatologia è similinfluenzale senza implicazioni polmonare che si risolve in 2-5 giorni. Diversamente, vi è poi una forma grave ad elevato tasso di mortalità ad interessamento polmonare, detta malattia del legionario. Il tempo d'incubazione è circa 2-14 giorni. L'incidenza della malattia dipende dal grado di contaminazione dell'acqua, ovvero dalla carica microbica, dal sierotipo coinvolto, dal periodo ed intensità dell'esposizione e dalla suscettibilità dell'ospite. Nei soggetti immunodepressi la malattia si manifesta principalmente come polmonite con infezioni che possono diffondere anche in organi diversi e possibilità di recidive. La possibilità d'infezione polmonare grave è funzione della specie di Legionella presente nell'acqua in condotta. La necessaria presenza di condutture idriche spesso caratterizzate da serbatoi d'acqua, torri di raffreddamento rappresentano potenziali serbatoi di batteri della Legionella. Come sopra indicato in tali artefatti giocano un ruolo fondamentale nella presenza e sviluppo della Legionella fattori quali la presenza microbica o cellulare nelle acque condottate (l'acqua in condotta, anche quella destinata al consumo umano non è una acqua sterile bensì è sempre ricca di forme vitali batteriche protozoarie ecc.) e la quantità e tipo di sostanze sedimentabili. Entrambi questi fattori sono alla base della formazione dei biofilms. Ad oggi non si conosce la misura o carica batterica infettante sufficiente a causare le due forme morbose di Legionellosi. Tuttavia, si è portati a ritenere cautelativa, per ambienti nosocomiali o con presenza di soggetti immunodepressi, una concentrazione non superiore a 100 ufc/l di Legionella spp.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

Per tali motivi sia le Linee guida per il controllo della legionellosi del 2000 che quelle attuali (del 2015), prevedono l'obbligo dei controlli in ambienti ospedalieri e l'adozione di misure preventive e di sanificazione progressive in funzione della concentrazione di Legionella riscontrata. Siccome la trasmissione all'uomo della malattia avviene attraverso l'inspirazione di microgocce di acqua (aerosols) contenente i batteri della Legionella, appare evidente come rappresentino situazioni a rischio tutte quelle dove i soggetti sono esposti a nebbie, vapori, fumi, aerosols. In tali fattispecie, vanno sicuramente incluse le acque calde nebulizzate scaturenti dalle docce. Quando si determina la presenza di *Parte_4* , senza tipizzazione, il rischio deve essere considerato indeterminato. Diversamente, quando si individuano sierotipi ad elevata patogenicità, come quello di cui al presente caso (sierotipo I), il rischio di infezione e malattia polmonare è più elevato. In pazienti immunodepressi tale rischio è comunque elevato anche per Legionelle diverse dal sierotipo I.

Alla luce delle sopra riportate precisazioni è possibile affermare che "certamente l'infezione nosocomiale da legionella è stata contratta durante ed a causa del ricovero" (pag. 19 c.t.u. in atti), in ragione dell'inadeguata gestione delle misure di controllo e prevenzione dei sistemi idrici presso la struttura nosocomiale.

Più precisamente, le circostanze di tempo e di luogo e le modalità di ragionevole insorgenza dell'infezione ne comprovano il collegamento causale con il ricovero ospedaliero.

Quanto al profilo temporale, si ricorda che, dimostrata l'insussistenza dell'infezione alla data del ricovero avvenuto il 23.3.2015, il sopraggiungere dei sintomi, ossia il primo episodio febbrile, è stato registrato nella notte del 2.4.2015 (38,4°C), dopo meno di dieci giorni dall'intervento chirurgico (sul punto si ricorda il dato, già precisato sopra, secondo cui la malattia del legionario ha un tempo d'incubazione di circa 2-14 giorni), cui ha fatto seguito, in data 13.4.2015, la prima positività alle IgM per Legionella dopo un esame urine.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

Quanto al profilo spaziale, si osserva che l'agente patogeno *de quo* risulta essere particolarmente diffuso in ambito ospedaliero: la complicanza infettiva rappresenta, infatti, un'evenienza possibile, che doveva essere adeguatamente prevenuta.

L'azienda sanitaria, dal canto suo, pur essendone onerata, non ha fornito alcuna prova del corretto adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti di *Controparte_9* pur incombendo come noto sulla resistente, una volta comprovata la riconducibilità causale del danno alla salute al fatto della struttura sanitaria, l'onere di fornire la prova della riconducibilità dell'inadempimento a una causa autonoma, ad essa struttura non imputabile (*ex multis* Cass. Civ. sent. n. 28989/2019).

La resistente non ha, in altri termini, dimostrato l'osservanza dei protocolli universalmente riconosciuti come efficaci per la prevenzione delle infezioni in ambiente ospedaliero, dalla quale soltanto può discendere la non riconducibilità della complicanza infettiva a condotte positivamente riferibili alla struttura sanitaria, non essendone in ogni caso la profilassi antibiotica, anche laddove adeguatamente praticata, esonerata dal rispetto di tutte le raccomandazioni del sistema di sorveglianza nazionale delle infezioni nosocomiali per la prevenzione del sito.

Nel proprio elaborato peritale il c.t.u. ha ricostruito con precisione le strategie per prevenire la colonizzazione degli impianti, come prescritte nelle linee guida (sia del 2000 che del 2015) poc'anzi citate, individuando le seguenti misure di prevenzione e controllo:

• evitare di installare tubazioni con tratti terminali ciechi e senza circolazione dell'acqua;

• evitare la formazione di ristagni d'acqua;

• provvedere ad effettuare la pulizia periodica degli impianti.

• limitare la possibilità di nicchie biologiche per i microrganismi attraverso la pulizia degli impianti, la prevenzione e la rimozione dei sedimenti dai serbatoi d'acqua calda, bacini di raffreddamento e altre misure igieniche;

• mantenere efficienti i separatori di gocce montati a valle delle sezioni di umidificazione;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

• controllare lo stato di efficienza dei filtri ed eliminare l'eventuale presenza di gocce d'acqua sulle loro superfici.

La misura del rischio e la sua eliminazione, inoltre, devono essere effettuate in funzione delle caratteristiche chimiche- chimico-fisiche e biologiche dell'acqua, nonché dei programmi di manutenzione posti in essere con particolare riguarda ai processi di pulizia delle condotte e dei serbatoi.

Quanto alle strategie per prevenire la moltiplicazione batterica le medesime Linee guida prescrivono:

• il controllo, ove possibile, della temperatura dell'acqua in modo da evitare l'intervallo critico per la proliferazione dei batteri (25-55°C);

• l'applicazione di trattamenti biocidi al fine di ostacolare la crescita di alghe, protozoi e altri batteri che possono costituire nutrimento per la legionella;

• il provvedere ad un efficace programma di trattamento dell'acqua, capace di prevenire la corrosione e la formazione di film biologico, che potrebbe contenere anche legionelle.

I processi di trattamento delle reti di distribuzione possono essere di tipo fisico e/o di tipo chimico; in particolare si può procedere a trattamenti di shock termico o di disinfezione con cloro, biossido di cloro, irraggiamento con ozono o raggi U[redacted]

[redacted] alla luce delle sopra riportate prescrizioni, la resistente nella propria memoria di costituzione (pag. 8) si è limitata a sostenere – in maniera apodittica - di aver sempre effettuato la manutenzione ordinaria degli impianti idrici nonché la sostituzione dei rompigetto ai punti di erogazione dell'acqua; l'azienda sanitaria inoltre nel medesimo scritto ha asserito che gli esiti della analisi dei campionamenti eseguiti annualmente hanno evidenziato un livello di conta batterica inferiore ai livello massimi ammissibili. Tali difese non possono essere condivise per una duplice ragione: anzitutto perché costituiscono circostanze non provate, non risultando alcun riscontro documentale sul punto né essendo state altrimenti dedotte prove orali, e secondariamente perché, anche se provate, le circostanze *de quibus* risulterebbero comunque insufficienti a costituire prova liberatoria dell'addebito, atteso che le

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

prescrizioni contenute nelle linee guida impongono ulteriori e più stringenti adempimenti.

Sulla base delle sopra evidenziate condotte omissive e commissive la disposta c.t.u. ha altresì rilevato che qualora tutti i comportamenti sopra evidenziati fossero stati correttamente posti in essere certa sarebbe stata la sopravvivenza del paziente.

In conseguenza si deve ritenere provata la sussistenza del nesso di causalità tra l'infezione anzi indicata e il decesso, non avendo, neppure sotto questo profilo, la resistente fornito alcuna prova positiva di qualsivoglia causa non imputabile, e cioè di un fatto che con sufficiente certezza escluda in radice il nesso eziologico.

Al riguardo, come sostenuto anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 47/2017, si deve precisare che, in tema di responsabilità civile, devono trovare applicazione nella verifica del nesso causale tra la condotta illecita ed il danno i principi posti dagli artt. 40 e 41 c.p. e, fermo restando il diverso regime probatorio tra il processo penale, ove vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", e quello civile, in cui opera la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", lo standard di c.d. certezza probabilistica in materia civile non può essere ancorato esclusivamente alla c.d. probabilità quantitativa della frequenza di un evento, che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato, secondo la c.d. probabilità logica, nell'ambito degli elementi di conferma, e, nel contempo, nell'esclusione di quelli alternativi, disponibili in relazione al caso concreto. Inoltre, con specifico riferimento al nesso di causalità nella responsabilità medica, la giurisprudenza maggioritaria, in applicazione del sovra esposto principio di divisone dell'onere della prova, ha ritenuto che "qualora, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale fra condotta del medico e danno, questa ricade sul debitore" (Cass. Civ. 20547/2014).

Orbene, nel caso di specie non può ritenersi sufficiente – come affacciato nelle difesa della resistente - il generico rinvio ad ulteriori patologie cui il *CP_9* era

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

affetto, in riferimento alle quali le risultanze istruttorie non hanno confermato l'incidenza causale nel decorso clinico: da quanto agli atti, risulta che la condizione clinica del paziente al momento del ricovero era connotata da: IRC di lieve entità, pregressa polmonite bilaterale, esiti di infarto miocardico acuto, fibrillazione atriale permanente con secondari episodi ictali cardioembolici nel giugno e settembre 2012, arteriopatia obliterante degli arti inferiori ed ipoeromocistinemia. Pur in presenza di un quadro clinico non ottimale, il consulente tecnico afferma con certezza che la Legionellosi contratta dal *CP_9* presso la convenuta ha anticipato, pur considerato lo *status quo ante* indicato, in modo significativo, l'epoca del suo decesso.

Quest'ultima affermazione merita una precisazione alla luce delle difese sul punto svolte dall *Controparte_7* .

Nel caso di specie la condotta colpevole della struttura sanitaria ha cagionato la morte del paziente per infezione dal legionella - che si sarebbe verificata comunque a causa della patologia oncologica - in un'epoca antecedente con ciò determinando una più che significativa riduzione della durata della sua vita. Conseguentemente, ove risulti provato, sul piano eziologico, che la condotta colposa abbia cagionato la morte anticipata del paziente, che sarebbe - certamente secondo le risultanze peritali- sopravvissuto significativamente più a lungo e in condizioni di vita migliori, si discorre non di -chance di- sopravvivenza, bensì di un evento di danno rappresentato, in via diretta e immediata, dalla minore durata della vita.

In altri termini il diritto leso è il diritto alla vita, violato quando il trattamento sanitario negligente condiziona in termini negativi (non già un bene immateriale, bensì) la comprovata attitudine alla sopravvivenza del paziente. Un illecito del genere viene, altresì, a incidere negativamente sulla situazione dei congiunti, rispetto ai quali si configura una lesione (anche qui non già di una chance, bensì) del rapporto parentale: con l'avvertenza che la quantificazione del pregiudizio sarà condizionata dalla peculiare situazione di salute del congiunto, quale soggetto in pericolo di vita ovvero – come nel caso

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

di specie - destinato a una sopravvivenza comunque limitata rispetto alla prospettiva di vita media (Cass. Civ. n. 5641/2018).

Le domande risarcitorie dei ricorrenti appaiono coerenti con gli assunti sopra riportati.

Ciò posto, in ordine alla misura cronologica di tale anticipazione il c.t.u. opera le seguenti condivisibili considerazioni: "certamente, le condizioni cliniche del *CP_9* erano connotate già al momento del ricovero da svariate entità patologiche; sul punto va però ricordato che il tumore sofferto dal *CP_9* , pur se certamente aggressivo, non era gravato da segni di metastasi a distanza rispetto alla regione cervicale - orofaringea; dal punto di vista cardiologico, la condizione di fibrillazione atriale permanente in passato causa di episodi cardioembolici risultava inoltre in quel momento sotto controllo ed anche all'esito degli eventi in esame non venivano mai riscontrati nuovi episodi ischemici acuti a livello cardiaco. Dal punto di vista farmacoterapeutico, vista la condizione nefropatica già esistente, prudente sarebbe stata, da parte dei sanitari intervenuti, la definizione di un piano di antibiotico-terapeutico comprendente anche la somministrazione di macrolidi. Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene pertanto che l'infezione da Legionella ha comportato un'anticipazione dell'epoca del decesso nella misura di circa 4 (quattro) anni." (pagg. 21 e 22).

Non possono essere condivise le censure svolte dal c.t.p. di parte resistente, il quale ha ritenuto più corretto quantificare in tre anni l'anticipazione dell'epoca del decesso in quanto, non solo, in una pubblicazione del 2015 (Lift expectancy and expected years of lift lost to oral cancer in *CP_10* : A nation-1vide analisis of 22.024 cases followed far 10 years. *CP_11* . Vol51, 4, 2015: 349-354), la sopravvivenza a 5 anni dei tumori orali era per lo stadio I del 78,98%, per lo stadio II del 69,38%, per lo stadio III del 54,62% e per lo stadio IV del 36.17%, ma anche alla luce del fatto che il carcinoma alla tonsilla destra, non era un nuovo tumore, bensì una metastasi da carcinoma squamocellulare dell'ipofaringe, operato il 29 maggio 2013, data dalla quale il conteggio del tempo di sopravvivenza dovrebbe partire.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

Si ritiene sul punto al contrario di aderire alla considerazioni espresse dal c.t.u.: se è pur vero che le condizioni cliniche del *CP_9* erano connotate già al momento del ricovero da svariate entità patologiche, va parimenti sottolineato che il tumore sofferto dal *CP_9* non era gravato da segni di metastasi a distanza rispetto alla regione cervicale – orofaringea; "l'analisi del quadro in punto anticipazione dell'epoca del decesso, non si esaurisce all'ambito strettamente oncologico, dovendo essere valutato contestualmente anche quello cardiologico; e dal punto di vista cardiologico, la condizione di fibrillazione atriale permanente in passato causa di episodi cardioembolici risultava inoltre in quel momento sotto controllo; ed anche all'esito degli eventi in esame non venivano mai riscontrati nuovi episodi ischemici acuti a livello cardiaco".

Infine, va considerato che "dal punto di vista farmacoterapeutico, vista la condizione nefropatica già esistente, prudente sarebbe stata, da parte dei sanitari intervenuti, la definizione di un piano di antibioticoterapeutico comprendente anche la somministrazione di macrolidi" (pag. 24 c.t.u.).

Accertata la piena responsabilità della struttura sanitaria resistente, devono essere esaminate le domande risarcitorie formulate dai ricorrenti, i quali adducono di aver subito danni *iure proprio* sia di natura non patrimoniale sia patrimoniale, nonché danni *iure hereditatis* di natura non patrimoniale.

In primo luogo, i ricorrenti domandano il ristoro dei danni subiti in qualità di congiunti in conseguenza della propagazione intersoggettiva della conseguenze di uno stesso fatto illecito (sul danno morale soggettivo da morte di congiunto, cfr. Cass. Civ. n. 11396/97).

Da tempo la giurisprudenza ha elaborato la figura del danno da perdita parentale, risarcibile ai familiari di una persona deceduta a causa del fatto illecito altrui, delineandolo come "quel danno che va al di là del crudo dolore che la morte in sé di una persona cara, tanto più se preceduta da agonia, provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile 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

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

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. ord. n. 9196/2018). "Il pregiudizio da perdita o lesione del rapporto parentale rappresenta una particolare ipotesi di danno non patrimoniale, derivante dalla lesione del diritto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost. Tale pregiudizio consiste non già nella mera perdita delle abitudini e dei riti propri della quotidianità, bensì nello sconvolgimento dell'esistenza, rivelato da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, nonché nella sofferenza interiore derivante dal venir meno del rapporto. Trattasi di danno non patrimoniale iure proprio del congiunto, ristorabile non solo in caso di perdita, ma anche di mera lesione del rapporto parentale, derivante da lesioni invalidanti del prossimo congiunto tali da incidere di riflesso sui diversi interessi predetti" (Tribunale di Milano, sez. I, Sentenza del 14/11/2019, n. 10430).

La Corte di Cassazione ha, limitatamente ai profili che in questa sede rilevano, affermato il principio della "prevedibilità della colpa", ritenendo che la circostanza che ogni persona viva nell'ambito di un nucleo familiare, come coniuge, genitore, figlio o fratello non possa essere valutata come imprevedibile per il responsabile dell'illecito, e, pertanto, la lesione di tale sfera affettiva si appalesa come conseguenza normale derivante dal fatto illecito ex art. 1223 c.c. (cfr. Cass. Civ. n. 8828/2003).

Non risultano prefissati limiti di parentela alla risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale, essendo principio informatore di rango costituzionale quello del diritto delle vittime al risarcimento totale dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, conseguente alla lesione dei diritti umani fondamentali (Corte Costituzionale 14 luglio 1986, n. 184).

Tale considerazione appare doverosa alla luce delle difese svolte dalla resistente.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

L'azienda sanitaria, con la nota d'udienza ex art. 83 VII lett. h) D.L. 18/2020 datata 19.05.2020, ha sollevato eccezione di difetto di prova in ordine alla qualità di eredi dei ricorrenti: l'eccezione non è stata precedentemente svolta, né nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c. RG 986/2017, né in sede di costituzione nel presente giudizio, sicché essa è stata svolta tardivamente (e slealmente): opera a favore dei ricorrenti il principio di non contestazione anche con riguardo alla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà prodotto con l'atto introduttivo (Cass. Civ. Sez. VI n. 11276 del 10.05.2018).

Ciò posto, sul piano della liquidazione del danno in commento la Suprema Corte ha precisato che "il danno non patrimoniale da uccisione di un congiunto, quale tipico danno-conseguenza, non coincide con la lesione dell'interesse (ovvero non è *in re ipsa*) e, pertanto, deve essere allegato e provato da chi chiede il relativo risarcimento, anche se, trattandosi di un pregiudizio proiettato nel futuro, è consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni sulla base di elementi obbiettivi che è onere del danneggiato fornire" (Cass. civ., sez. III, n. 907/2018). Cosicchè la mera titolarità di un rapporto familiare o anche di convivenza non determina automaticamente il diritto al risarcimento del danno, dovendo i congiunti "provare la effettività e la consistenza della relazione parentale, rispetto alla quale il rapporto di convivenza non assurge a connotato minimo di esistenza, ma può costituire elemento probatorio utile a dimostrarne l'ampiezza e la profondità non essendo condivisibile limitare la "società naturale", cui fa riferimento l'art. 29 Cost., all'ambito ristretto della sola cd. "famiglia nucleare" (Cass. Civ. n. 21230/2016).

La liquidazione del risarcimento del danno da lesione del rapporto parentale, trattandosi di danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., avviene "in base a valutazione equitativa che tenga conto dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore circostanza utile, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti ed ogni altra circostanza allegata".

A tal proposito deve evidenziarsi che il danno non patrimoniale deve necessariamente essere liquidato secondo equità, e che tale valutazione, per

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

non scadere nell'arbitrio, dev'essere ancorata a parametri obiettivi ai fini della liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c., quali quelli contenuti nelle c.d. tabelle di liquidazione elaborate nei Tribunali, salvo poi la necessaria personalizzazione in considerazione delle circostanze del caso concreto (Cass. Civ. n. 6816/2015), attesa la mancata elaborazione di uniformi criteri così come indicati dal combinato disposto di cui all'art. 7 L. 24/2017 e 138 Cod. Ass.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, sulla base delle Tabelle del Tribunale di Milano, e tenuto conto di ogni circostanza, comprovata dal materiale probatorio versato in atti, rilevante nel caso di specie (profondo legame affettivo fra le figlie, i nipoti, i fratelli e le sorelle e *Controparte_9* , situazione di non convivenza, ampia consistenza del nucleo familiare, abitudini di vita, età avanzata della vittima ed età dei singoli danneggiati secondari), tenuta in considerazione la circostanza, accertata dalla consulenza peritale, che a causa delle pregresse patologie cui il *de cuius* era affetto la prospettiva di sopravvivenza dello stesso non avrebbe comunque superato i 4 anni di vita, il danno viene liquidato come segue:

- € 170.000 per ciascuna delle figlie *Pt_1* *CP_1* e *CP_2*
- € 28.000,00 per ciascuno dei nipoti *Parte_2* ed *Persona_1* , sul quale ultimo esercita la responsabilità genitoriale *CP_2*
- € 24.000,00 per ciascuno dei fratelli *CP_4* e *Controparte_5* e delle sorelle *CP_6* e *Controparte_3* .

oltre interessi, come nel prosieguo quantificati.

In secondo, luogo i ricorrenti adducono di aver subito, *iure proprio,* danni di natura patrimoniale e precisamente danni per spese di onoranze funebri, danni per spese di assistenza stragiudiziale e danni per spese per consulenze medico legali effettuate sia *ante causam* sia in giudizio.

Le predette pretese risarcitorie si ritengono parzialmente meritevoli d'accoglimento.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

La prima voce di danno si riferisce alle spese sostenute dai familiari per le onoranze funebri riservate al *CP_9* . Tali esborsi di denaro sarebbero in ogni caso stati supportati dai prossimi congiunti del *de cuius*, non potendosi in conseguenza ritenere tali spese come conseguenza immediata e diretta dello specifico danno per cui è causa.

Si osserva, seppur brevemente, che la giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. n. 10528/2011) ha ritenuto risarcibili, ai sensi dell'art. 1223 c.c., esclusivamente le spese sostenute dai familiari della vittima di un fatto illecito per partecipare alle esequie del loro congiunto, ivi comprese quelle di viaggio, in quanto normali e doverose secondo la coscienza sociale ed il costume, da comprendersi fra i danni derivanti dal fatto illecito in base ad un nesso di regolarità causale, potendo essere liquidati anche in via equitativa ex art. 1226 c.c. (Cass. Civ. n. 373/1971), e escludendo, per tal via, le spese strettamente correlate all'inumazione della salma.

Quanto alla pretesa di risarcimento dalle spese sostenute per l'assistenza stragiudiziale in favore di *CP_ Parte_5* *Parte_6* per complessivi € 175.680,00 (cfr. pag. 8 ricorso), se ne evidenzia l'infondatezza: i ricorrenti hanno depositato agli atti del giudizio il solo preavviso di fattura (doc. 13), difettando in tal modo la prova dell'intervenuto pagamento di cui si chiede il ristoro; sul punto ulteriormente si evidenzia che la cifra portata dal documento contabile manca con evidenza altresì del requisito della congruità, del pari richiesto a fini risarcitori.

Quanto, da ultimo, ai compensi erogati in favore del dottor *Persona_2* per aver svolto una relazione medico legale in data 27.10.2015 (docc. 2 e 6) nonché per l'attività di consulente tecnico di parte (doc. 14) se ne afferma la ristorabilità nei limiti della –minor- somma pari ad € 3.050,00 di cui alla fattura [redacted] stante l'inidoneità dei preavvisi di parcella a provare la sussistenza e l'entità degli ulteriori onorari di cui si chiede la rifusione.

Da ultimo, *iure hereditatis*, i ricorrenti instano per il risarcimento del danno loro occorso per la sofferenza patita da *Controparte_9* (così definito a pag. 6

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

del ricorso: da una lettura sistematica dell'atto deve ritenersi che nella predetta posta risarcitoria gli stessi abbiano ricompreso i pregiudizi costituenti il c.d. danno morale terminale o catastrofale nonché il danno biologico terminale).

Per comprendere tale precisazione, occorre ricordare che i pregiudizi subiti dalla vittima primaria astrattamente suscettibili di essere risarciti *iure hereditario* (ferma restando la risarcibilità *iure proprio* del danno subito dai congiunti) sono costituiti dal danno catastrofale (o danno conseguente alla sofferenza subita dalla vittima dal momento della lesione a quello della morte, purché la stessa vittima abbia percepito l'imminenza del decesso) e dal danno biologico terminale (o danno conseguente al deterioramento della salute della vittima dal momento della lesione a quello della morte, essendo tuttavia necessario che tale intervallo abbia una durata apprezzabile). Il danno tanatologico (o danno conseguente alla morte), invece, è stato ritenuto non risarcibile con la condivisibile pronuncia resa a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione, sentenza n. 15350/2015.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. n. 21060/2016) ha qualificato il danno biologico terminale quale danno alla salute risentito dal defunto nell'intervallo di tempo intercorrente tra la lesione e la morte, purché esso si sia protratto per una durata apprezzabile: di qui, l'appellativo di «cronometrico». In ossequio agli sviluppi argomentativi elaborati sul punto (Cass. Civ. n. 15491/2014), si deve ritenere che il danno patito dal *de cuius* (nell'intervallo di tempo tra la lesione del bene salute e il sopraggiungere della morte conseguente a tale lesione) debba essere quantificato in via equitativa, tenendo conto delle caratteristiche peculiari del suddetto pregiudizio, consistenti in un danno alla salute che, sebbene temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità.

Il danno catastrofale è stato riconosciuto dalle note sentenze di San Martino (Cass. Civ., Sez. Unite, 11.11.2008, nn. 26972/2008 e 26973/2008), ed inerisce alla sofferenza psichica, di massima intensità anche se di durata contenuta,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

sofferta dal danneggiato che assiste alla perdita della propria vita (Cass. Civ. n. 19133/2011); sofferenza quest'ultima che, non essendo suscettibile di degenerare in danno biologico, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, non può che essere risarcita come danno morale, nella sua nuova e più ampia accezione.

Affinché il predetto danno sussista, pertanto, la persona offesa deve essere vigile e cosciente, quantomeno per un breve lasso di tempo, nel periodo intercorrente tra le lesioni subite e l'evento morte (Cass. Civ. n. 6754/2011).

In riferimento alla tecnica di liquidazione del danno *de quo*, i criteri orientativi elaborati dall'osservatorio sulla giustizia civile di Milano, nel rispetto del principio sancito dalle Sezioni Unite n. 26972/2008, ritengono che il danno terminale ricomprenda al suo interno sia gli aspetti biologici (danno biologico terminale) che di sofferenza connessi alla percezione della morte imminente (danno da lucida agonia o catastrofale), al fine di evitare la duplicazione di voci risarcitorie.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte si ritiene congruo liquidare la complessiva somma di € 20.600,00 a titolo di danno terminale.

La predetta somma è stata commisurata ai parametri tabellari milanesi aggiornati al 2018, tenendo in considerazione un periodo di 26 giorni (dalla data del primo episodio febbrile alla data del decesso) durante il quale l'invalidità si atteggiava come totale (la documentazione clinica attesta chiaramente un profondo stato di prostrazione e allettamento), tanto che la lesione alla salute è stata così elevata da non essere suscettibile di recupero ed esitare nella morte. Con riferimento al danno catastrofale, i ricorrenti hanno del pari fornito evidenze idonee a provare lo stato di lucidità (come refertato nelle cartelle cliniche in atti – doc. 1).

Come correttamente sostenuto da parte ricorrente, poiché tale diritto è stato acquisito *iure hereditatis*, la titolarità dovrà essere riconosciuta ai sensi dell'art. 566 c.c. in capo alle figlie eredi.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

Alla luce delle considerazione sopra svolte, i convenuti devono essere condannati, in via fra loro solidale, al pagamento:

- in favore di ciascuna delle figlie *Pt_1* *CP_1* e *CP_2* della somma di € 176.866,00;
- in favore di ciascuno dei nipoti *Parte_2* ed *Persona_1*, sul quale ultimo esercita la responsabilità genitoriale *CP_2* la somma di € 28.000,00;
- in favore di ciascuno dei fratelli *CP_4* e *Controparte_5* e di ciascuna delle sorelle *CP_6* e *Controparte_3*, la somma di € 24.000,00.

La somma come sopra determinata non dovrà essere oggetto di rivalutazione monetaria in quanto gli importi sono computati all'attualità; dovranno invece aggiungersi, previa devalutazione al [redacted] alla somma a quel punto di anno in anno rivalutata, gli interessi legali dalla data del fatto sino all'effettivo soddisfo.

A tali importi deve essere aggiunta la somma, già quantificata in € 3.050,00, rappresentata dal compenso corrisposto al consulente tecnico di parte.

Infondata si appalesa, da ultimo, la domanda svolta dai ricorrenti di condanna della controparte al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Si rileva sul punto che la condanna per responsabilità aggravata postula che l'istante deduca e dimostri la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della contro parte, nonché la ricorrenza (anche quanto alla pronuncia ex art. 96 comma 3 c.p.c., che non richiede il precedente requisito) in detto comportamento del dolo o della colpa grave: nessuno di questi presupposti risulta agli atti di causa.

Infine, non meritevole di accoglimento si ritiene l'istanza di trasmissione degli atti all' *CP_13* non risultando parte del presente giudizio, né invero del procedimento di accertamento tecnico preventivo, alcuna compagnia assicurativa.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

L' *Controparte_7* dev'essere condannata, in conformità al principio di soccombenza, alla rifusione in favore dei ricorrenti, delle spese di lite, in conformità ai parametri minimi espressi nel D.M. 37/2018, attesa la limitata attività processuale espletata, sia con riferimento al giudizio di A.t.p. (R.g. 986/2017) sia con riferimento al presente procedimento ex 702 bis c.p.c. (con esclusione in quest'ultimo caso della fase istruttoria).

Le spese di c.t.u., già liquidate nel procedimento avente R.g. 986/2017, devono porsi definitivamente ed integralmente a carico della resistente soccombente.

P. Q. M.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. 439/2020 R.G., così decide:

1) accertata e dichiarata la responsabilità della struttura sanitaria resistente, in parziale accoglimento delle domande proposte dai ricorrenti, condanna l *Controparte_7*, al pagamento:

- in favore di ciascuna delle figlie *Pt_1* *CP_1* e *CP_2* della somma di € 176.866,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale *iure proprio et iure hereditatis*,
- in favore di ciascuno dei nipoti *Parte_2* ed *Persona_1*, sul quale ultimo esercita la responsabilità genitoriale *CP_2* la somma di € 28.000,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale *iure proprio et iure hereditatis*,
- in favore di ciascuno fratelli *CP_4* e *Controparte_5* e di ciascuna delle sorelle *CP_6* e *Controparte_3* la somma di € 24.000,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale *iure proprio et iure hereditatis*,

oltre interessi legali, previa devalutazione al [redacted] sulla somma rivalutata anno per anno, da tale data sino all'effettivo soddisfo;

2) condanna l *CP_7* resistente al pagamento, in favore dei ricorrenti, fra loro in via solidale, della somma di € 3.050,00 a titolo di rifusione delle spese

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944

per il consulente tecnico di parte;

3) condanna l' *CP_7* resistente al pagamento in favore dei ricorrenti, in via fra loro solidale, delle spese di lite, che liquida:

- quanto alla fase di A.t.p. in complessivi € 4.486,00 di cui € 286,00 per spese esenti documentate ed € 4.200,00 per compenso avvocato, oltre rimborso forfettario, CPA ed Iva, se ed in quanto dovute per legge;
- quanto al presente procedimento in complessivi € 7.995,00 di cui € 545,00 per spese esenti documentate ed € 7.450,00 per compenso avvocato, oltre rimborso forfettario, CPA ed Iva, se ed in quanto dovute per legge;

4) pone definitivamente a carico della resistente le spese di c.t.u., già liquidate con separato decreto nel giudizio di A.t.p. n. 986/2017.

Pordenone 14 luglio 2020.

Il Giudice

Dott. Francesco Petrucco Toffolo

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-944