N. R.G. 2018/4394

TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **4394/2018** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1* , *Parte_2* (C.F. *C.F._2*), *Parte_3* (C.F. *C.F._3*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

RICORRENTE/I

contro

Controparte_1

[...] (C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] null [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

RESISTENTE/I

Il Giudice dott.ssa Chiara Zito,

visto l'art. 702 bis c.p.c.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART. 702 TER C.P.C.

Con ricorso *ex* art. 702-*bis* c.p.c. depositato in data 28/11/2018, *Parte_1* , *Parte_2* e *Parte_3* , in qualità di eredi legittimi di *Persona_1* (C.F. *C.F._4*) [redacted] ricorrevano all'intestato Tribunale contro l' *[...]* *CP_2* per sentirne accertare e dichiarare la responsabilità per i danni riportati dal loro congiunto a seguito dell'intervento chirurgico da lui subito in data 04/02/2015 presso l' *[...]* *CP_3* di Rimini, con condanna al risarcimento quantificato nella somma complessiva di € 133.091,06.

I ricorrenti esponevano in particolare che, in data 22/01/2015, *Persona_1* aveva riportato fratture e contusioni multiple a seguito di un incidente stradale. Egli veniva quindi ricoverato presso l' *Controparte_3* di Rimini e sottoposto, in data 04/02/2015, ad intervento chirurgico di sostituzione totale della spalla destra con protesi sintetica. Tuttavia, il *Per_1* contraeva una infezione che si manifestava nei giorni immediatamente successivi all'operazione chirurgica. A causa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

della grave infezione, venivano praticati due ulteriori interventi del 16/03/2015 per la pulizia della sede e del 27/03/2015 di asportazione della protesi, a seguito del quale il Sig. *Per_1* perdeva l'uso della spalla destra. L'esame colturale del materiale operatorio comprovava la crescita di "*propionebacterium acnes*", un germe Gram+, anaerobico, a lenta crescita, commensale della cute, che, secondo i ricorrenti si sarebbe sviluppato a causa di una non adeguata asepsi del campo operatorio nel corso del primo intervento chirurgico cui *Persona_1* era stato sottoposto, per indubbia colpa della struttura sanitaria.

Nel presente giudizio, pertanto, preceduto dall'instaurazione del procedimento *ex* art. 696-*bis* c.p.c. RG 2456/2017, i ricorrenti chiedevano l'accertamento della responsabilità della *CP_2 [...]* per il danno iatrogeno subito dal loro congiunto e il risarcimento loro spettante *iure hereditatis*, da liquidarsi in termini di danno differenziale.

Si costituiva in giudizio la *Controparte_2* eccependo l'inammissibilità dell'azione per difetto di legittimazione ad agire e carenza di interesse ad agire, atteso che il *Per_1* era rimasto coinvolto in un sinistro stradale determinato da responsabilità esclusiva di terzi, per il quale aveva già ottenuto dall'Assicurazione del responsabile l'integrale risarcimento dei danni subiti.

Nel merito, la difesa della *CP_2* contestava la configurabilità del nesso di casualità tra l'infezione occorsa al *Per_1* a seguito dell'intervento alla spalla destra e l'operato dei sanitari che lo ebbero in cura. In particolare, la resistente contestava le conclusioni cui era pervenuto il CTU dott. *Per_* ll'esito del procedimento per accertamento tecnico preventivo, evidenziando che la causa dell'infezione non era stata individuata e che il nesso causale tra l'infezione e l'inadempimento della struttura ospedaliera era stato solo "desunto" o ipotizzato sulla base della sola continuità fenomenologica che "usualmente" caratterizza l'evoluzione di casi consimili.

Nel caso in esame, invece, fin dall'ingresso del *Per_1* al [redacted] di Rimini, gli operatori sanitari avevano eseguito tutti gli accertamenti clinico-strumentali e di laboratorio necessari, avevano sottoposto il paziente all'intervento chirurgico appropriato per la frattura riportata e, successivamente, avevano correttamente riscontrato i segni clinici di infezione del sito chirurgico, ponendo in essere i trattamenti indicati dalla buona pratica clinica.

La resistente chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso. In caso di accoglimento anche parziale delle istanze avversarie, contestava l'applicazione del cosiddetto "danno differenziale", non potendo essere attribuita alla struttura sanitaria alcuna responsabilità in ordine al determinismo delle lesioni cagionate dal sinistro stradale. In ogni caso, rilevava che la valutazione del danno biologico doveva tener conto dell'intervenuto [redacted] *Per_1* [redacted]

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

La causa veniva istruita mediante l'acquisizione del fascicolo del procedimento RG 2453/2017 e della relazione medico legale redatta dal fiduciario della compagnia assicurativa relativamente al risarcimento riconosciuto a favore di *Persona_1* .

All'esito, la causa veniva ritenuta matura per la decisione e veniva fissata udienza di discussione.

Così riassunto lo svolgimento del giudizio, occorre svolgere alcune premesse circa l'inquadramento giuridico della responsabilità sanitaria, materia che è stata interessata da due recenti interventi riformatori: dapprima la L. n. 189 del 08/11/2012, di conversione del D.L. n. 158 del 13/09/2012 (c.d. decreto Balduzzi) e successivamente la L. n. 24 del 08/03/2017 (c.d. legge Gelli-Bianco).

Quest'ultimo intervento normativo ha introdotto significative novità circa la natura della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, lasciando invece immutata la responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera. L'art. 7, comma 3, della legge n. 24/2017 ha, infatti, espressamente previsto che, nei casi previsti dai commi 1 e 2 dello stesso art. 7 (riferibili ai medici dipendenti di strutture sanitarie pubbliche o private, ovvero che operino in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale), l'esercente la professione sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c., tranne che nei casi in cui abbia agito nell'adempimento di un'obbligazione contrattuale assunta con il paziente.

Sulla base del principio generale, secondo il quale la legge non dispone che per l'avvenire (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), a tale disposizione non può tuttavia essere riconosciuta efficacia retroattiva, non trattandosi di norma di interpretazione autentica e non essendo prevista alcuna disposizione di diritto intertemporale (si vedano Cass., sez. III, 11/11/2019, n. 28994: "*In tema di responsabilità sanitaria, le norme poste dagli artt. 3, comma 1, del d.l. n. 158 del 2012, convertito dalla legge n. 189 del 2012, e dall'art. 7, comma 3, della legge n. 24 del 2017, non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore*"; nella giurisprudenza di merito Trib. Bologna Sentenza n. 2054/17, est. Arceri; Trib. Roma, sez. XIII, 04/10/2017).

Quanto alla disciplina previgente, l'articolo 3, comma 1, della L. 189/2012 prevedeva 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. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo*".

Al riguardo, questo Giudice ritiene di aderire all'orientamento maggioritario, sostenuto anche dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 19/02/2013 n. 4030; Cass. 17/04/2014, n. 8940;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

interpretazione confermata, da ultimo, da Cass., sez. III, 11/11/2019, n. 28994), secondo il quale il riferimento all'art. 2043 c.c., contenuto nella norma sopra citata, non ha mutato i connotati salienti della responsabilità medica in ambito civile, che resta, sia per quanto riguarda il sanitario che ha operato, sia per ciò che riguarda la struttura sanitaria, di natura contrattuale (la tesi contraria è stata sostenuta da parte della giurisprudenza di merito: Trib. Varese, 26/11/2012, n. 1406; Trib. Enna 18/08/2013, n. 252; Trib. Milano 14320/2014).

Dall'identificazione della responsabilità oggetto di causa quale responsabilità contrattuale consegue che, ai fini del riparto dell'onere probatorio, il paziente danneggiato potrà limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o del contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia e ad allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo invece a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (si vedano, *ex multis*, Cass., S.U., 11/01/2008, n. 577; Cass., 16/01/2009, n. 975; Cass., 12/12/2013, n. 27855; Cass., 26/02/2013, n. 4792; Cass., 20/10/2014 n. 22222; Cass., 20/10/2015, n. 21177, Cass 13/10/2017 n. 24073).

L'attore danneggiato è, dunque, esonerato dal provare la negligenza del sanitario, potendosi limitare ad allegare condotte imperite attive od omissive del medico, quali *species* dell'inadempimento degli obblighi assunti con il contatto sociale ovvero con il contratto di spedalità (anche di recente Cass., sezione III, n. 26517 del 9/11/2017 ha ribadito che: "*in tema di responsabilità medica non è onere dell'attore provare la colpa del medico, ma è onere di quest'ultimo provare di avere tenuto una condotta diligente*").

Tanto premesso, occorre trattare del merito della domanda, dando atto delle conclusioni cui è pervenuto il CTU all'esito delle operazioni peritali nel procedimento per accertamento tecnico preventivo.

Il dott. *Per_* ha rilevato che "*In data 22 Gennaio 2015 il Per_1 era vittima di sinistro stradale (politrauma da investimento pedonale), in seguito al quale riportava frattura scomposta pertrocanterica del femore destro, frattura modicamente scomposta del ramo orizzontale del pube in prossimità della sinfisi, frattura scomposta del collo omerale destro con discreta rotazione della testa omerale, frattura pluriframmentaria delle ossa nasali proprie, frattura fronto-polare destra con emoseno, frattura composta dell'epifisi prossimale del perone destro. La frattura del collo omerale destro rendeva necessario il ricorso, in data 04 Febbraio 2015, ad intervento di sostituzione totale di spalla destra con protesi sintetica. Alla visita ortopedica di controllo del 13 Marzo 2015 era obiettivata la presenza di secrezione della ferita chirurgica di spalla destra da fistolizzazione cutanea; pertanto si rendeva necessario (16 Marzo 2015) un intervento chirurgico esplorativo con debridment della parti molli ed esecuzione di prelievi per successivi esami istologici, i quali*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

deponevano per osteomielite suppurativa da infezione da propionebacterium acnes. Era quindi posta in essere rimozione dell'impianto protesico di spalla destra con alloggiamento di spaziatore cementato antibiotato (27 Marzo 2015). Il paziente necessitava quindi di lungo periodo di cure antibiotiche e monitoraggio clinico".

Quanto ai trattamenti posti in essere dai sanitari [redacted] di Rimini, il CTU affermava che "*Il Sig. Per_1 era sottoposto, in data 04 Febbraio 2015, ad intervento di sostituzione totale di spalla destra con protesi sintetica. A fronte della complessità e delle caratteristiche della frattura (frattura scomposta, a più rime del collo chirurgico omerale con interessamento del trochite ed angolazione mediale della testa), nonché dell'età avanzata del soggetto, la scelta di procedere con una sostituzione protesica trovava certamente indicazione, nel caso di specie. (...) L'analisi della documentazione sanitaria, come sopra anticipato, non consentiva di evidenziare deviazioni dalla condotta esigibile, rispetto a casi consimili, in relazione all'approccio chirurgico intrapreso dai chirurghi ortopedici ed all'esecuzione tecnica dell'atto operatorio. Tuttavia, l'analisi della documentazione sanitaria evidenziava l'insorgenza di una complicanza post-operatoria di natura infettiva. Nel caso di specie, non vi è alcun dubbio circa la sussistenza del nesso di causalità materiale tra l'intervento chirurgico eseguito in data 04 Febbraio 2015 e l'insorgenza di un'infezione del sito chirurgico. Infatti, antecedentemente a tale evento l'interessato non aveva manifestato segni o sintomi di infezione, né il trauma fratturativo (di natura contusiva) a livello della spalla destra aveva provocato una frattura esposta (consentendo con ciò una porta di ingresso alternativa ai germi). La patologia infettiva era poi riscontrata in data 13 Marzo 2015, allorquando era evidenziata secrezione sierosa della ferita chirurgica per progressiva superficializzazione di tramite fistoloso. Il successivo esame colturale deponeva per la colonizzazione da propionebacterium acnes. Dal momento dell'intervento a quello della diagnosi, dunque, vi fu la richiesta continuità fenomenologica, cioè quella "sindrome a ponte" che usualmente caratterizza l'evoluzione di casi consimili. (...) Nel caso di specie, si accertava la presenza di una infezione sostenuta da propionebacterium acnes (batterio Gram-negativo, anaerobio, commensale della cute presente usualmente a livello delle ghiandole sebacee). Dobbiamo evidenziare che la contrazione di un'infezione nosocomiale rappresenta la spia di una non ottimale gestione della catena profilattica e gestionale cui è tenuto, per obbligo di natura contrattuale, l'ente ospedaliero. Ogni qualvolta si verifichi una tale evenienza, è plausibile ritenere che vi sia stata una mancanza all'interno dell'iter chirurgico e di degenza che la struttura deve garantire al paziente, anche se il momento esatto della contrazione dell'infezione risulta non esattamente identificabile. Nonostante, nel caso di specie, si fosse ottemperato alla somministrazione di profilassi antibiotica prima dell'intervento chirurgico, non possiamo ritenere con ciò esaurita l'obbligazione da parte della struttura nei confronti del paziente. È da dirsi, infatti, che diversi sono*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

i momenti critici, ovvero quelle fasi in cui si espone maggiormente un soggetto alla contrazione di un'infezione a prescindere dalla copertura antibiotica profilattica. Si pensi, ad esempio, ad una carenza nella corretta sterilizzazione della sala operatoria, alla mancata asepsi degli strumenti chirurgici, alla non corretta preparazione del campo chirurgico sterile, al mantenimento della sterilità da parte degli operatori che partecipano attivamente all'intervento, oppure al periodo di degenza post-chirurgica all'interno del reparto. In genere, qualora insorga una infezione, la responsabilità dell'evento viene messa in conto alla struttura ospedaliera oppure agli operatori, a meno che non emergano elementi imprevedibili ed indipendenti dalla corretta gestione assistenziale del caso che possano essere stati da soli in grado di cagionare la complicazione, oppure che il caso presentasse elementi di difficoltà e complessità tali da avere reso particolarmente difficile l'intervento (evenienza quest'ultima non desumibile dalla lettura del verbale operatorio). Si potrebbe altresì obiettare che le infezioni nosocomiali hanno una certa frequenza in chirurgia ortopedica (1,2-1,5% nelle varie casistiche), e quindi ritenere questo evento come una complicanza ineluttabile, seppure in un numero limitato di casi. Tuttavia, questa conoscenza epidemiologica si presta anche ad una lettura diametralmente opposta, nel senso che essendo le infezioni un rischio costante e conosciuto, più elevata dovrà essere la cura della catena dell'asepsi e la correttezza delle procedure assistenziali. Inoltre, quella percentuale di casi di infezione che viene descritta a campione, qualora indagata ulteriormente, mostrerebbe che soltanto i casi più complicati, per i motivi precedentemente esposti, sono quelli in cui si verifica la complicanza infettiva, mentre gli altri - tra cui rientra il caso di specie - non presentano problematiche di natura infettiva a meno che non si sia verificato un difetto all'interno della catena dell'asepsi. Tali evidenze, quindi, dimostrano a nostro avviso la responsabilità della struttura sanitaria per la comparsa di un'infezione del sito chirurgico".

Le conclusioni del CTU devono essere senz'altro condivise, in quanto rese all'esito di un esame completo e approfondito della documentazione sanitaria e motivate in maniera congrua e priva di vizi logici.

Invero, va osservato che, nel caso di specie, l'infezione si è manifestata esattamente nel sito sottoposto ad intervento chirurgico e proprio nelle settimane successive allo stesso. Dunque, in assenza di altre possibili cause (non individuate dal CTU) appare del tutto plausibile che la stessa sia stata provocata da una carenza della catena dell'asepsi da parte della struttura sanitaria.

D'altra parte, a fronte dell'allegazione dell'inadempimento rispetto all'obbligo di eseguire correttamente il trattamento, secondo i principi sopra enunciati in tema di responsabilità contrattuale, spettava alla resistente provare che l'infezione del sito chirurgico riportata dal paziente non è stata determinata da cause imputabili all'operato della struttura sanitaria. Tale prova non è stata fornita: l'*Controparte_2* infatti, non ha dimostrato che l'insorgenza dell'infezione sia stata

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

determinata da cause diverse rispetto all'intervento chirurgico, oppure che si siano manifestate delle difficoltà impreviste nella gestione del caso, tali da rendere inevitabile la manifestazione di tale complicanza.

Una volta accertato l'inadempimento della resistente, occorre ora individuare le conseguenze dannose che ad esso possono essere ricondotte.

I danni conseguenza dell'intervento chirurgico sono stati individuati dalla CTU in "*esiti algo-disfunzionali del trattamento di rimozione della protesi con inserimento di spaziatore antibiotato*", cui corrisponde un danno biologico permanente nella misura del 30%, con la precisazione che "*Non risulta, sulla base della documentazione disponibile, che il soggetto abbia mai potuto porre in essere l'intervento di re-inserimento della protesi di spalla destra fino al momento del decesso (verosimilmente per il contestuale aggravamento delle sue condizioni di salute, caratterizzate dalla presenza di rilevanti co-morbidità)*".

All'interno di tale percentuale, il CTU ha individuato un maggior danno iatrogeno (imputabile all'infezione del sito chirurgico e alla conseguente rimozione della protesi) pari al 13%, dovendosi riconoscere un danno biologico permanente del 17% ad una protesizzazione eseguita in assenza di complicanze.

Quanto all'inabilità temporanea, il CTU ha stimato un periodo di maggior danno biologico temporaneo ascrivibile alle conseguenze dell'infezione, che si compendiava in necessità di eseguire ulteriore ricovero in ambiente ospedaliero, subire intervento di rimozione della protesi con inserimento di spaziatore antibiotato, eseguire terapia medica mirata e riabilitativa, pari a - giorni 30 (trenta) di danno biologico temporaneo assoluto (100%); - giorni 60 (sessanta) di danno biologico temporaneo al 75%; - giorni 180 (centottanta) di danno biologico temporaneo al 50%.

Occorre, a questo punto, trattare della somma liquidata al *Per_1* per le conseguenze dannose riportate in seguito al sinistro stradale del gennaio 2015, dalla compagnia assicurativa *CP_4*, pari ad € 400.000,00 (risultante dalla quietanza prodotta da parte ricorrente).

Sostiene la resistente, al riguardo, che tale somma avrebbe ristorato l'attrice anche degli eventuali postumi di origine iatrogena, con conseguente inammissibilità della domanda risarcitoria svolta da parte ricorrente.

Dalla relazione medico legale datata 01/03/2016, effettuata dal fiduciario della *CP_4* e prodotta in atti a seguito di ordine di esibizione *ex* art. 210 c.p.c., emerge che il periodo di inabilità temporanea riconosciuto al *Per_1* è pari a 90 giorni di danno biologico temporaneo assoluto (100%), 90 giorni di danno biologico temporaneo al 75% e 180 giorni di danno biologico temporaneo al 50%.

Ebbene, deve ritenersi che tale quantificazione già ricomprenda il periodo di maggior danno biologico temporaneo dovuto all'infezione stimato dal CTU. Il dott. *Per_* infatti, aveva stimato tale periodo in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

totali 270 giorni, che devono essere fatti decorrere dal 13 marzo 2015, quando i segni dell'infezione sono stati riscontrati. Al momento della visita effettuata dal dott. *Per_3* (01/03/2016), fiduciario dell'assicurazione, tale periodo era già trascorso e, dunque, verosimilmente, è stato conteggiato nel danno da invalidità temporanea risarcito dalla compagnia assicurativa, pari a totali 360 giorni.

Null'altro, dunque, deve essere riconosciuto agli eredi del *Per_1* a tale titolo.

Quanto all'invalidità permanente, il dott. *Per_3* ha osservato che "*non è allo stato possibile emettere una valutazione definitiva di danno alla persona; è comunque possibile formulare una ipotesi prospettica, ma a questo punto attendibile di danno alla persona, in misura difficilmente inferiore al cinquanta-sessanta percento, in ambito biologico, (…) da rivedere, eventualmente, a terapie sulla spalla ultimate (ma meno della percentuale indicata sarà difficile a questo punto scendere)*".

Dunque, il fiduciario dell'assicurazione ha valutato il danneggiato a marzo del 2016, quando aveva già subito l'asportazione della protesi della spalla destra a causa dell'infezione chirurgica ed era in attesa di un eventuale successivo reinserimento (poi mai avvenuto). A fronte di tale situazione, il dott. *Per_3* ha quantificato il danno biologico permanente in una percentuale non inferiore al 50-60%, eventualmente da rivedere a terapie alla spalla ultimate.

Sulla base di tali conclusioni, può desumersi che l'invalidità permanente riportata dal *Per_1* arebbe stata pari al 50% in caso di positivo reinserimento della protesi (il fiduciario afferma espressamente che difficilmente si sarebbe ottenuta una percentuale inferiore, vista anche la presenza di gravi lesioni ad altri distretti corporei) e pari al 60% in caso di assoluta impotenza funzionale a carico della spalla destra, situazione poi verificatasi.

Quantificando il danno risarcibile sulla base delle Tabelle in uso presso il Tribunale di Milano 2014, vigenti al momento in cui la compagnia assicurativa ha proceduto alla liquidazione, si ottiene che, per un'invalidità permanente al 60% in una persona di 75 anni alla data dell'evento dannoso, sarebbe spettato, al netto di ogni personalizzazione, un danno alla persona pari a **€ 422.482,00** di cui:

Danno da invalidità permanente	€ 398.722,00
Invalidità temporanea totale	€ 8.640,00
Invalidità temporanea parziale al 75%	€ 6.480,00
Invalidità temporanea parziale al 50%	€ 8.640,00
Totale danno biologico temporaneo	€ 23.760,00

Si tratta, con ogni evidenza, di una cifra maggiore rispetto quanto percepito dal *Per_1* a titolo di risarcimento dalla compagnia assicurativa (€ 400.000), con conseguente interesse dei suoi eredi ad agire per ottenere il maggior danno.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

Nel caso di specie, occorre tuttavia tenere presente che il danneggiato è deceduto nel [redacted] dopo la liquidazione del danno operata dalla compagnia assicurativa, ma prima dell'introduzione del presente giudizio, volto all'accertamento del maggior danno di origine iatrogena.

Al riguardo, è principio pacifico che, se la vittima di lesioni personali, prima o dopo la guarigione, muore per cause diverse dalle lesioni stesse, il diritto al risarcimento del danno biologico acquisito si trasferisce nel patrimonio degli eredi. Ferma, dunque, la configurabilità e la risarcibilità del danno biologico, si tratta di verificare secondo quale criterio procedere alla sua liquidazione nel caso in cui la vittima sia deceduta *medio tempore*, per causa diversa dalle lesioni.

Come noto, infatti, i criteri adottati per la liquidazione del danno alla salute tengono conto dell'età del soggetto leso, in quanto il danno risulta tanto maggiore, quanto minore è l'età della vittima. Quando, però, il danneggiato muore prima che gli sia stato liquidato il risarcimento, la durata della vita è nota: essa non costituisce più un dato presunto (sulla base della mortalità media della popolazione), ma un dato reale: ne consegue che il Giudice, nella liquidazione del danno, deve tenere conto non della vita media futura presumibile della vittima, ma della vita effettivamente vissuta (in termini Cass. sez. III, 18/01/2016, n. 679: *In tema di risarcimento del danno biologico, ove la persona offesa sia deceduta per causa non ricollegabile alla menomazione risentita in conseguenza dell'illecito, l'ammontare del danno spettante agli eredi del defunto "iure successionis" va parametrato alla durata effettiva della vita del danneggiato, e non a quella probabile, in quanto la durata della vita futura, in tal caso, non costituisce più un valore ancorato alla mera probabilità statistica, ma è un dato noto*).

Al riguardo, l'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano a partire dal 2018 ha elaborato un'apposita tabella, funzionale alla quantificazione del danno non patrimoniale risarcibile nell'ipotesi in cui un soggetto, che subisce una certa menomazione invalidante a seguito di un evento lesivo, deceda prima della liquidazione del pregiudizio sofferto per una causa esterna ed indipendente dalla lesione subita. L'osservatorio ha anche precisato che il predetto danno, talvolta definito come "*danno biologico intermittente*", poiché danno liquidato in un intervallo (fra la data della lesione e la data del decesso), va meglio qualificato come "*danno definito da premorienza*" in ragione della sua struttura di danno subito (irreversibilmente e non in modo intermittente) nell'intervallo temporale compreso fra l'illecito da cui deriva la compromissione permanente del bene salute e la morte del soggetto.

L'osservatorio ha adottato un criterio liquidativo che usa quale parametro il risarcimento annuo mediamente corrisposto ad ogni percentuale invalidante secondo i valori monetari individuati nelle Tabelle di Milano; esso corrisponde al rapporto tra risarcimento medio e l'aspettativa di via media.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

La tabella in questione tiene altresì in debito conto la circostanza che il danno non patrimoniale è ragionevolmente maggiore in prossimità dell'evento per poi decrescere progressivamente fino a stabilizzarsi e, per tale motivo, distingue un "*danno non patrimoniale per il primo anno*", un "*danno non patrimoniale per il primo e secondo anno*" ed un danno per ogni ulteriore anno di vita vissuta che si andrà ad addizionare al secondo. Si prevede poi la possibilità di modificare il dato tabellare fino al 50% in considerazione delle peculiarità del caso concreto.

Le considerazioni poste a fondamento della predetta tabella appaiono condivisibili perché tengono conto, da un lato, della durata effettiva della vita del soggetto danneggiato e, dall'altro, della circostanza che la sofferenza soggettiva di chi subisce una lesione di tipo permanente è maggiore nei primi anni e decresce nel tempo (così Cass. Civ., sent. n. 2297/2011; Cass. civ., sent. n. 10897/2016).

Viste le particolarità del caso di specie, la liquidazione del danno deve necessariamente essere effettuata in via equitativa prendendo come punto di riferimento la tabella di cui sopra.

In particolare, può stimarsi che il danno iatrogeno ancora da risarcire, con esclusivo riferimento alla spalla destra, sia pari al 10%, da calcolare nell'intervallo tra una invalidità permanente al 30% (stimata dal dott. *Per_* e una invalidità permanente al 20%, sicuramente sussistente al momento della valutazione del dott. *Per_3* (tali valori, sommati ad una invalidità del 30% attribuibile ai restanti distretti danneggiati, portano ad invalidità totale rispettivamente del 60% e del 50%).

Dal momento che *Persona_1* è deceduto nel corso del secondo anno successivo all'evento dannoso, deve essere presa in considerazione la relativa voce prevista nella suddetta tabella per il "*danno non patrimoniale per il primo e secondo anno*", come segue: € 14.200 (danno non patrimoniale al 30% per il primo e secondo anno) - € 6.707 (danno non patrimoniale al 20% per il primo e secondo anno) = € 7.493.

Tale somma deve essere poi aumentata del 50% a titolo di personalizzazione, in considerazione del fatto che, con la perdita totale della funzionalità della spalla destra, il *Per_1* ha perso qualunque autonomia residua, con conseguente sofferenza morale di grado elevato e grave compromissione della vita di relazione.

In conclusione, quindi, il danno derivante dalla lesione alla salute definito da premorienza deve essere liquidato nella somma totale di **€ 11.239,50**.

Su tale somma andranno corrisposti, previa devalutazione in ragione della stima fattane secondo criteri aggiornati, l'ulteriore rivalutazione, secondo gli indici ISTAT di categoria dalla data dell'evento dannoso alla presente pronuncia, e gli interessi legali, questi ultimi da calcolarsi sulle somme rivalutate anno per anno a decorrere dall'evento (cfr. in termini Cass. SU 1712/95) fino alla presente decisione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726

A seguito della liquidazione qui operata il debito di valore si converte in debito di valuta e su di esso dovranno computarsi gli interessi moratori *ex lege* fino al saldo effettivo.

Le spese del presente giudizio e del procedimento per accertamento tecnico preventivo sono liquidate come da dispositivo, sulla base della somma effettivamente riconosciuta a titolo di risarcimento del danno, e devono essere poste nella misura dei 2/3 a carico di parte resistente e compensate per la restante parte, in ragione dell'accoglimento solo parziale della domanda.

Per la stessa ragione, le spese della CTU svolta nel procedimento per accertamento tecnico preventivo devono essere poste per i 2/3 a carico della resistente e per 1/3 a carico di parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così decide:

1) accoglie la domanda nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto condanna la resistente al pagamento a favore di parte ricorrente della somma di € 11.239,50, oltre rivalutazione e interessi legali come da motivazione;
2) condanna altresì la parte resistente a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite nella misura dei 2/3, che si liquidano per l'intero come segue: per il presente giudizio in € 406,50 per spese ed € 4.035,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali ex art. 2, D.M. 55/2014 i.v.a., c.p.a. di legge; per il procedimento RG 2453/2017 in € 406,50 per spese, € 1.098,00 per CTP ed € 2.225,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali ex art. 2, D.M. 55/2014 i.v.a., c.p.a. di legge;
3) pone le spese della CTU svolta nel procedimento RG 2453/2017 per i 2/3 a carico della resistente e per 1/3 a carico di parte ricorrente.

Si comunichi.

Rimini, 6 dicembre 2021

Il Giudice

dott.ssa Chiara Zito

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-726