N. R.G. 7279/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di SALERNO

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale di Salerno – Seconda Sezione Civile – Seconda Unità Operativa - in persona della dott.ssa Daniela Oliva in funzione di giudice unico ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al R.G. n. 7279-19 del Ruolo Generale Affari contenziosi civili

TRA

Parte_1 (c.f. *C.F._1*) [redacted]

Parte_2 (c.f. *C.F._2*) [redacted]

Parte_3 (c.f. *C.F._3*) [redacted] e *Controparte_1* (c.f. *C.F._4*) [redacted] tutti in proprio e quali eredi di *Persona_1* [redacted] e [redacted] alla [redacted] rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted] (c.f. *C.F._5*), ed elettivamente domiciliati presso lo studio professionale di quest'ultimo sito in Salerno alla [redacted] come da procura in atti

Attori

Contro

Controparte_2 in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Cesena, [redacted] P.IVA *P.IVA_1* , rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted]

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

[redacted] ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito in Bologna alla [redacted] come da procura

Convenuta

Conclusioni: come da verbale di udienza del 21/03/2025

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato gli attori esponevano che: - *Persona_1* *[...]* , affetto da neoplasia gastrica, dopo essere stato visitato dal Dott. *Per_2* su indicazione dello stesso, si ricoverava in data 22/04/2016 presso la *[...]* *Controparte_2* , odierna convenuta, con sede in Cesena, al fine di essere sottoposto ad un intervento chirurgico di gastrectomia parziale; - nella mattina del giorno successivo, veniva sottoposto a tale intervento alle ore 13:00 e, uscito dalla sala operatoria, veniva trasferito nel reparto di terapia intensiva post-intervento; - la sera precedente all'operazione e il giorno stesso veniva segnalata una produzione di drenaggi addominali che continuava anche nei giorni successivi; - il paziente lamentava un forte dolore addominale, rilevabile anche alla palpazione e rialzo termico; - in data 30/04/2016, il sig. *Per_1* veniva trasferito al reparto di degenza e, come si legge dal diario clinico dello stesso giorno, la ferita presentava abbondanti perdite seriose; - dalle ore 11:40 del 30 aprile al 5 maggio, non veniva annotato nulla nel diario clinico e alle ore 11:53 del 06/05/2016 il Dott. *Per_3* subentrato di turno, visitava il paziente e chiedeva l'immediato trasferimento in terapia intensiva, avvisando la moglie del grave quadro clinico in cui si trovava il coniuge; - il sig. *Persona_1* veniva, dunque, trasferito in terapia intensiva e, alle ore 14:00 dello stesso giorno, sottoposto ad intervento chirurgico laparotomico; - all'esito di tale intervento, egli veniva nuovamente trasferito in terapia intensiva. Nei giorni successivi, le sue condizioni non miglioravano in quanto persistevano il rialzo febbrile e la produzione di materiale siero ematico della ferita; - alle ore 14:35 del [redacted] veniva constatato il decesso del paziente per shock settico; - costituivano in mora la struttura qui convenuta e proponevano domanda di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

mediazione ex DL. 28/2010, conclusasi con un verbale negativo per la "mancata disponibilità della parte invitata", assolvendo così alla prescritta condizione di procedibilità.

Tanto premesso gli odierni attori, in proprio e in qualità di eredi, citavano in giudizio la *Controparte_2* dinanzi all'intestato Tribunale di Salerno al fine di sentire accertare la colpa della *Controparte_2* e, per l'effetto, condannare la stessa, in persona del legale rapp.te p.t., al risarcimento dei danni tutti, di natura patrimoniale e non, subiti in conseguenza di quanto accaduto, con liquidazione degli interessi legali sulle somme rivalutate, dal giorno del fatto al soddisfo.

Nel merito, gli attori evidenziavano che l'esame batteriologico colturale eseguito sul materiale prelevato dall'ascesso e sul liquido peritoneale evidenziava la presenza di molte colonie di candida tropicalis ed escherichia coli. Questi, perciò, ritenevano che il sig. *Persona_1* avesse contratto un'infezione in occasione dell'intervento del 23/04/2016 durante il quale non veniva garantita la necessaria asepsi del campo operatorio.

Per tali motivi, gli attori sostenevano che vi fosse stata una condotta negligente, imprudente e imperita da parte dei sanitari della *CP_2* sia in occasione dell'intervento chirurgico del 23/04/2016, durante il quale il paziente aveva contratto un'infezione endoperitoneale, sia nella sorveglianza clinica durante i giorni successivi all'operazione.

Affermavano, a tal proposito, che se l'infezione fosse stata prontamente diagnostica e trattata, non si sarebbe prodotto il grave scompenso metabolico e cardiocircolatorio, che poi produceva lo shock settico determinando la morte del sig. *Persona_1* .

Per gli spiegati eventi, la sig.ra *Parte_1* , moglie convivente del de cuius, chiedeva la somma risarcitoria di euro 300.000,00 per il danno non patrimoniale da ella subito iure proprio in conseguenza della morte del sig. *Per_1* e derivante dalla perdita del rapporto parentale, dalle patite sofferenze, dal peggioramento della qualità della vita e dalla lesione alla integrità psicofisica da ella subita per la perdita del proprio

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

marito. Quanto ai figli del de cuius, sig.ri *Parte_2* *Parte_3* e *CP_1* *[...]* anche questi richiedevano il risarcimento dei danni non patrimoniali per euro 250.000,00 ciascuno, come ristoro delle sofferenze morali, della perdita del rapporto parentale e della lesione all'integrità psicofisica subita dagli stessi per la perdita del loro padre.

Quanto ai danni iure hereditatis, gli attori chiedevano la somma complessiva di euro 200.000,00 per il danno patito dal de cuius e trasmesso ai suoi eredi, da ripartire tra tutti loro secondo le rispettive quote ereditarie e comprensiva della lesione alla integrità psicofisica del de cuius, delle sofferenze da egli subite nel periodo di agonia dal 22 aprile 2016 al [redacted] e anche della perdita di chances di una futura guarigione.

Infine, veniva chiesto il risarcimento del danno patrimoniale conseguente agli esborsi subiti per le spese mediche, funerarie e di mediazione.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 22/11/2016, si costituiva in giudizio la *Controparte_2* (C.F.: *P.IVA_1* con sede in Cesena (FC) alla [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, Dott. *Controparte_3* che, in via pregiudiziale, eccepiva l'incompetenza territoriale di codesto Tribunale di Salerno a favore del Tribunale di Forlì.

In via preliminare, la convenuta eccepiva sia la carenza di legittimazione attiva degli attori che la propria carenza di legittimazione passiva in quanto l'intervento chirurgico di gastrectomia parziale veniva eseguito dal Dott. *Controparte_4* come libero professionista e non in qualità di dipendente della *Controparte_2*

Nel merito, parte convenuta evidenziava che gli attori non vantavano alcun titolo contrattuale per richiedere, iure proprio, il risarcimento dei presunti (e contestati) danni sofferti in quanto, a sua detta, alcun contratto né, tanto meno, "contatto sociale" era mai intervenuto tra il sig. *Per_1* e la *Controparte_2*

Aggiungeva, poi, che per la componente di danno iure proprio domandato dal parente della vittima primaria di malpractice sanitaria la natura della responsabilità rientra nel più generale schema dell'art. 2043 cc e non si tratta di responsabilità contrattuale. Per la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

convenuta, la domanda degli attori andava qualificata dunque come extracontrattuale, con conseguente applicazione del regime di prescrizione abbreviato e della diversa ripartizione dell'onere della prova in capo agli attori in punto di nesso causale ed elemento soggettivo della riferita condotta dannosa.

Secondo parte convenuta, non è configurabile alcun rapporto causale tra la condotta dei sanitari della *Controparte_2* e l'exitus del sig. *Per_1*

L'evento infausto era, a sua detta, da ricondursi unicamente alle importanti comorbilità del paziente.

Chiedeva, pertanto, il rigetto della domanda così come proposta, con vittoria di spese, competenze e onorari di causa.

Così incardinato il giudizio, si concedevano i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c. e, proseguita l'istruttoria anche con espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, la causa, in data 21/03/2025, veniva assegnata a sentenza con i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e repliche.

- Rispetto alla eccezione di incompetenza territoriale

Essa va disattesa.

Fra *Persona_1* e la convenuta intercorreva un contratto, al quale potrebbe applicarsi la disciplina di cui al codice del consumo.

Tale normativa ha introdotto, per le controversie relative ai contratti stipulati da consumatori con professionisti, un foro speciale rispetto a quelli previsti dagli artt. 18 e 20 cpc che esclude ogni altro foro previsto dalla legge, e cioè quello della residenza o del domicilio elettivo del consumatore, ovvero, nella vicenda de quo, codesto Tribunale di Salerno.

Si ritiene, pertanto, correttamente incardinato il presente giudizio presso il Tribunale di Salerno.

- In ordine alla eccezione di carenza di legittimazione attiva degli attori

Anche questa eccezione va rigettata.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Gli odierni attori hanno prodotto idonea documentazione comprovante il decesso del sig. *Persona_1* e lo status di moglie in capo alla sig.ra *Parte_1* e di figlio/a in capo ai sig.ri *Parte_3* *Pt_2* e *CP_1*. Questi hanno provato, dunque, la loro qualità di eredi necessari e successori universali.

- Rispetto alla contestata carenza di legittimazione passiva e sul tipo di responsabilità emergente

Lo studio della responsabilità medica insegna che il rapporto fra paziente e struttura trova fondamento in un contratto autonomo ed atipico, definito come contratto di spedalità o contratto di assistenza sanitaria, per il cui inadempimento si applicano le regole fissate dall'art. 1218 c.c. relative alla responsabilità contrattuale.

L'oggetto dell'obbligazione assunta dalla struttura sanitaria con la conclusione del contratto c.d. di spedalità è costituito dalla prestazione medica dei propri dipendenti, nonché da una più complessa prestazione, definita come "assistenza sanitaria". A carico della struttura gravano, invero, prestazioni non solo di diagnosi e cura, ma anche di tipo organizzativo, connesse all'assistenza post-operatoria, alla sicurezza delle attrezzature e dei macchinari, alla vigilanza ed alla custodia dei pazienti, oltre prestazioni più propriamente riconducibili al contratto d'albergo.

Conseguentemente, la responsabilità dell'ente per il fatto dei propri medici ausiliari si fonda sulla previsione dell'art. 1228 c.c., in forza del quale il debitore, che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Tale previsione prende le mosse dalla teoria del contatto sociale qualificato che è una particolare forma di responsabilità civile che prescinde dall'esistenza di un contratto inteso nel senso stretto del termine, laddove tra il danneggiato e il danneggiante sussista una particolare relazione sociale considerata meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico e idonea a determinare specifici doveri comportamentali non riconducibili al dovere generico di non ledere l'altrui sfera giuridica.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Si tratti di casa di cura privata (come nel caso di specie) o di un ospedale pubblico, il risultato non cambia in quanto risultano sostanzialmente equivalenti, a livello normativo, gli obblighi dei due tipi di struttura verso il fruitore dei servizi.

In entrambi i casi, infatti, le violazioni incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale della Costituzione senza possibilità di limitazione di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria.

In sintesi, una struttura sanitaria privata risponde, a titolo contrattuale, dei danni causati da un medico che, pur non essendo suo dipendente, opera al suo interno, sfruttando l'organizzazione e le risorse della struttura.

Questo perché il paziente stipula un contratto con la struttura, la quale è responsabile per l'operato di tutti coloro che svolgono attività mediche al suo interno, inclusi i medici esterni che agiscono come ausiliari.

Pertanto, la casa di cura privata risponde a titolo di responsabilità contrattuale nei confronti del paziente per l'inadempimento della prestazione posta direttamente a suo carico, nonché per l'inadempimento della prestazione medico professionale svolta direttamente dal sanitario, quale proprio ausiliario necessario pur in difetto di un rapporto organico di lavoro subordinato. Anche in questo caso, infatti, sussiste un collegamento tra la prestazione resa dal professionista esterno e l'organizzazione aziendale, non rilevando la circostanza che il sanitario risulti essere anche solo di fiducia del paziente o comunque dal medesimo scelto. Le prestazioni sanitarie erogate dalla struttura privata e dal sanitario di fiducia del paziente rientrano in un'unica prestazione indivisibile cd. ad attuazione congiunta.

- Nel merito delle risultanze istruttorie e sui pregiudizi subiti iure hereditatis

La domanda è fondata e, come tale, va accolta.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Nella fattispecie, i fatti della pretesa risarcitoria azionata possono ritenersi provati alla stregua della documentazione prodotta, e anche della espletata CTU medico-legale eseguita dai medici, Dottori *Persona_4* e *Persona_5* .

Gli attori hanno dimostrato, attraverso le esibite prove documentali corroborate dall'espletata consulenza tecnica, che il paziente contraeva, durante il ricovero, un'infezione nosocomiale, e che la stessa non veniva adeguatamente curata divenendo la principale causa del decesso.

Può dirsi che gli elementi probatori rendono incontestabile la presenza di evidenti profili di responsabilità a carico della convenuta *Controparte_2* per negligenza, imprudenza e imperizia dei sanitari.

Il paziente si ricoverava presso il reparto di chirurgia della struttura convenuta per il trattamento chirurgico di una neoplasia gastrica.

Furono praticati i routinari controlli preoperatori, e somministrata profilassi antibiotica.

In data 23/04/2016, il Sig. *Per_1* veniva sottoposto al programmato intervento chirurgico di gastrectomia subtotale con anastomosi digiunale alla Roux e adesiolisi.

Relativamente alla profilassi antibiotica, al paziente risultava impostata terapia con Cefazolina, che venne inopportunamente proseguita nonostante il peggioramento clinico sino al 07/05/2016 allorquando fu impostata terapia con Tazocin e Tygacil, con introduzione di Vancomicina il 09/05/2016.

In data 10/05/2016, preso atto delle risultanze dell'esame colturale e dell'antibiogramma che mostrò positività a Escherichia coli e Candida tropicalis, veniva modificata nuovamente la terapia con *Pt_4* , Vancomicina, Tygacil e Diflucan. In merito al rilievo di infezioni da Escherichia coli, va detto che, dall'esame degli antibiogrammi, emerge che il batterio in questione era caratterizzato da resistenza alla Penicilline (resistente alla amoxicillina/ac clavulanico e piperacillina/tazobactam) e, dunque, sussistono elementi per poter affermare che trattavasi di batterio da qualificare come germe di acquisizione nosocomiale.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Il trattamento che fu instaurato con *Parte_5* in associazione a Tigeciclina appare adeguato al dosaggio utilizzato, così come appare adeguata la scelta di sospendere la *Parte_5* ed introdurre il Meropenem, nel successivo schema terapeutico, presentando quest'ultimo attività contro il tipo di E. coli isolato che anche al secondo prelievo microbiologico risultò essere un germe di acquisizione ospedaliera per resistenza alle penicilline. Anche lo Staphylococcus epidermidis che fu isolato dagli ultimi esami colturali microbiologici appare, da antibiogramma, inscrivibile nei germi di acquisizione nosocomiale per la presenza meticillino-resistenza, con sensibilità alla Vancomicina, che fu correttamente associata allo schema terapeutico con Meropenem. Ciò che risulta discutibile, a giudizio dei medici, è la modalità con cui fu impostata la terapia per contrastare l'infezione fungina.

Sebbene la *CP_5* rappresenti un germe endogeno, è noto che l'intestino è il principale reservoir di questo germe e che la candidosi invasiva rappresenta una complicanza con elevata mortalità (in alcuni studi riportata anche nel 40% dei casi) in presenza di interventi addominali multipli, di terapie antibiotiche prolungate, di nutrizione parenterale e degenza in terapia intensiva. La scelta del fluconazolo appare inidonea per la presenza di Candida Tropicalis, in quanto poco efficace nei confronti delle predette specie e non aderente alle raccomandazioni delle linee guida che prevedono l'utilizzo dell'echinocandina.

Pertanto, la causa del decesso del Sig. *Per_1* può essere, con qualificati livelli di probabilità, identificata in uno shock settico, sostenuto da infezioni batteriche e fungina.

In relazione alle infezioni, deve dirsi che quelle batteriche presentano caratteristiche laboratoristiche che consentono di inquadrarle nell'ambito di quelle nosocomiali.

Orbene, agli atti risulta allegato un Piano Aziendale per la prevenzione e il controllo delle infezioni ospedaliere della casa *Controparte_2* del 2017, in cui si riportano le attività attuate dalla struttura per contrastare le infezioni nosocomiali ed i dati epidemiologici relativi alla segnalazione di infezioni da germi sentinella del 2016.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Quanto sopra si pone a dimostrazione dell'adozione di un'adeguata teorica strategia della stessa struttura nel prevenire e controllare le infezioni nosocomiali.

Ciò nonostante, la stessa circostanza che agli isolamenti colturali su liquido di drenaggio e materiale di raccolta addominale emerse la positività a microrganismi ad acquisizione nosocomiale, sta a dimostrare che, con qualificate probabilità, non vi fu il rispetto al tavolo operatorio da parte dei sanitari delle opportune prescritte regole di asepsi che, qualora adeguatamente osservate, avrebbero consentito di evitare l'introduzione dall'esterno di germi di natura nosocomiale in cavità addominale (infezione del sito chirurgico), che rappresentò il focolaio infettivo responsabile del successivo grave stato settico.

A parere dei CC.TT.UU., non può condividersi la modalità terapeutica con cui fu affrontata l'infezione fungina da candida tropicalis mediante farmaco (fluconazolo) che risultò poco efficace nei suoi confronti e non aderente ai contenuti delle linee guida del settore che consigliavano, invece, il ricorso alla echinocandina.

Alla luce delle considerazioni appena dispiegate, sussistono profili di colpa professionale a carico dei sanitari della struttura convenuta per quanto concerne sia la trasmissione che il trattamento (inadeguato per alcuni aspetti) delle infezioni di origine nosocomiali contratte dal sig. *Per_1* cui può essere causalmente collegato il suo decesso, avvenuto per shock settico. Ciò sebbene il paziente risultasse affetto da un carcinoma gastrico poco differenziato, infiltrante a pieno spessore la parete, fino al tessuto adiposo periviscerale (pT3), con aspetti di diffusione endovasale ed infiltrazione perineurale e metastasi massive, e con estesa diffusione perilinfonodale in 17 su ventuno linfonodi (Pn2), nonché focolai metastatici multipli al tessuto adiposo omentale e metastasi massiva linfo-perilinfonodale al tessuto paraduodenale.

In merito ai danni non patrimoniali, essendo stata accertata una condotta negligente ed omissiva dei sanitari ed essendo stato provato, non solo il nesso di causalità tra la condotta della *CP_2* e l'evento dannoso, ma anche la colpa della struttura medesima, sussiste l'obbligo risarcitorio sia per il danno biologico terminale trasmesso

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

iure hereditatis, sia per il danno da perdita di rapporto parentale azionabile iure proprio dai congiunti.

Sulla richiesta di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale azionata dagli attori iure proprio.

Il pregiudizio da perdita del rapporto parentale, che trova il suo fondamento nell'art. 2059 c.c., si concretizza nel vuoto rappresentato dal non poter più godere della presenza e del rapporto con una persona cara a causa del fatto illecito altrui.

Il danno parentale, come ha chiarito anche la Corte di Cassazione, si concreta nel non potere più godere della presenza di chi è venuto meno e del rapporto che si aveva con lui. Di conseguenza, esso attiene allo stravolgimento di un sistema di vita che trovava le sue fondamenta nell'affetto e nella quotidianità di tale rapporto. In breve, il danno da perdita parentale si traduce nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto. Va riconosciuta tale voce di danno iure proprio subito dagli attori, da liquidarsi a ciascuno degli attori anche in base alle Tabelle Milanesi aggiornate. Giova qui precisare che gli attori subivano, a seguito dalla perdita della persona cara, non solo una sofferenza con un profondo turbamento emotivo, connaturato a simili tragici eventi, ma anche un peggioramento della qualità della vita, inevitabile conseguenza della perdita del rapporto parentale.

In applicazione dele tabelle del Tribunale di Milano e considerando la effettiva compromissione della sfera affettiva familiare, il grado di parentela, l'età e la convivenza, va riconosciuta alla sig.ra *Parte_1*, di anni 52 all'epoca dei fatti e moglie convivente del de cuius, la somma di € 230.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo; alla sig.ra *Parte_3* *[...]* di anni 29 all'epoca dei fatti e figlia convivente del de cuius la somma di € 180.000,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo; al sig. *Controparte_1*, di anni 28 all'epoca dei fatti e figlio convivente del de cuius la somma di € 180.000,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo; e alla sig.ra *Parte_2* di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

anni 31 all'epoca dei fatti e figlia non convivente del de cuius la somma di € 180.000,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo.

Il danno biologico terminale (talora confuso con lo stesso tanatologico) è definito dalla Suprema Corte come un 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» (Cass. Civ. n. 21060/2016).

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) rientri nel danno da inabilità temporanea totale, la cui quantificazione equitativa debba essere operata tenendo conto delle caratteristiche peculiari del suddetto pregiudizio, consistenti in un danno alla salute che, sebbene temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità (Cass. Civ. n. 18163/2007).

Il danno catastrofale è stato riconosciuto dalle famose 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, 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 non patrimoniale connesso alla lesione della salute cui abbia fatto seguito la morte non immediata dell'offeso, come anticipato, lo stesso può identificarsi solo nel danno biologico terminale da invalidità temporanea totale (sempre presente nel caso di morte non immediata, ma seguita dopo un apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo e che si protrae dalla data di esso fino a quella del decesso, v. Cass. Civ. n. 23183/2014), cui può sommarsi una componente di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

sofferenza psichica (danno morale-catastrofale). Nel primo caso la liquidazione deve essere effettuata sulla base delle tabelle relative all'invalidità temporanea opportunamente temperate e personalizzate, nel secondo caso risulta integrato un danno patrimoniale di natura affatto peculiare, che comporta la necessità di una liquidazione che si affidi ad un criterio equitativo, ancorché sempre puntualmente correlato alle circostanze del caso, che sappia tener conto della enormità di una condizione in cui la patologia non evolve verso il miglioramento bensì verso la morte.

Il fatto poi che la sopravvivenza, pur protrattasi per un tempo apprezzabile, non sia stata accompagnata dal consolidamento dei postumi (impedito per l'appunto dall'exitus) impedisce la maturazione a favore del soggetto leso del diritto al risarcimento del danno biologico non già in relazione al tempo residuo per il quale è effettivamente sopravvissuto alle lesioni mortali, ma in relazione allo spazio di vita residua che avrebbe presumibilmente avuto se non avesse subito un danno e non fosse, invece, per questo deceduto (Cass. Civ. n. 3549/2004).

Alla luce delle considerazioni sopra svolte si ritiene congruo liquidare la complessiva somma di € 18.000,00 a titolo di danno biologico terminale e danno morale catastrofale.

La predetta somma è stata commisurata ai parametri tabellari milanesi previsti per l'invalidità temporanea (dal 22.04.2016 data dell'operazione al [redacted] data del decesso) totale (la documentazione clinica attesta chiaramente un profondo stato di prostrazione del sig. *Per_1* si pensi al rialzo febbrile repentino e la produzione di materiale siero ematico della ferita) adeguati alla circostanza che seppur temporaneo tale danno è massimo nella sua entità ed intensità, tanto che la lesione alla salute è così elevata da non essere suscettibile di recupero ed esitare nella morte.

Con riferimento al danno catastrofale, gli attori hanno fornito evidenze idonee a provare lo stato di lucidità ed il patema d'animo che afflisse il *Per_1* durante la degenza ospedaliera e in conseguenza la domanda risarcitoria è ritenuta meritevole d'accoglimento, nei limiti poc'anzi espressi.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

La predetta somma è stata commisurata ai parametri tabellari milanesi previsti per l'invalidità temporanea (data di ingresso in ospedale sino alla data del decesso) totale adeguati alla circostanza che seppur temporaneo tale danno è massimo nella sua entità ed intensità, tanto che la lesione alla salute è così elevata da non essere suscettibile di recupero ed esitare nella morte. Con riferimento al danno catastrofale, gli attori hanno fornito evidenze idonee a provare lo stato di lucidità (refertato nelle cartelle cliniche in atti) ed il patema d'animo che afflisse il de cuius durante la degenza ospedaliera e in conseguenza la domanda risarcitoria è ritenuta meritevole d'accoglimento, nei limiti poc'anzi espressi.

Come correttamente sostenuto da parte attrice, poiché tale diritto è stato acquisito iure hereditatis, la titolarità dovrà essere riconosciuta ai sensi dell'art. 566 c.c. in capo a figli e moglie eredi.

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 dalla data del decesso, anno per anno, gli interessi legali dalla data del fatto sino all'effettivo soddisfo.

Sul danno da perdita di chanche.

Sul tema della perdita di chance occorre fare alcune precisazioni, alla luce delle più recenti ricostruzioni che sul tema ci offrono la dottrina e la giurisprudenza.

Com'è noto, il modello teorico di riferimento della perdita di chance (la cui matrice essenzialmente giurisprudenziale è conseguenza di un significativo silenzio normativo) è stato e tuttora resta (come si legge nelle numerose pronunce di legittimità e di merito che affrontano la questione) il danno patrimoniale.

Ha, più volte, chiarito la Suprema Corte (cfr. Cass. N. 5641 del 9/03/2018) che il modello "patrimonialistico" della chance non è sovrapponibile alla perdita della possibilità di conseguire, per il soggetto che si dichiari danneggiato da una condotta commissiva (o più spesso omissiva) colpevole, un risultato migliore sul piano non patrimoniale, sebbene siano tracciabili talune coordinate comuni.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

La chance patrimoniale ha connotazioni proprie dell'interesse pretensivo, in quanto postula la preesistenza di una situazione "positiva" ovvero di un *quid* su cui andrà ad incidere sfavorevolmente la condotta colpevole del danneggiante impedendone la possibile evoluzione migliorativa: il partecipante ad un concorso è portatore di conoscenze e preparazione che preesistono all'intervento lesivo del preposto all'esame; l'azienda che prende parte ad una gara ad evidenza pubblica è portatrice di professionalità e strutture operative che preesistono all'intervento lesivo dell'ente pubblico che ha bandito la gara per poi impedirne illegittimamente la partecipazione.

La chance "non pretensiva", pur essendo accomunata alla precedente dalla possibilità di conseguire un risultato migliorativo della situazione preesistente, diverge dalla prima, poiché si innesta su una preesistente situazione "non favorevole" ovvero una situazione patologica.

Oltre che sul piano concettuale, la distinzione rileva anche su quello degli effetti e quindi sul piano risarcitorio, dovendo il giudice di merito tener conto, in una dimensione strettamente equitativa, di tale diversità nella liquidazione del danno.

Se, infatti, in sede di accertamento del valore di una chance patrimoniale, è spesso possibile il riferimento a valori oggettivi (il giudice amministrativo, in alcune sue passate decisioni, ha adottato il parametro del 10% del valore dell'appalto all'atto del riconoscimento di una perdita di chance di vittoria da parte dell'impresa illegittimamente esclusa), diverso sarà il criterio di liquidazione da adottare per la perdita di una chance a carattere non patrimoniale, rispetto alla quale il risarcimento non potrà essere proporzionale al risultato perduto, ma commisurato, in via equitativa, alla possibilità perduta di realizzarlo.

È fondamentale chiarire, inoltre, che, per integrare gli estremi del danno risarcibile, la perdita di chance (giusta l'insegnamento delle Sezioni Unite in tema di danno non patrimoniale, N. 26792 dell' 11/11/2008) dovrà attingere ai parametri della apprezzabilità, serietà, consistenza, rispetto ai quali il valore statistico/percentuale - se in concreto accertabile - potrà costituire al più un criterio orientativo, in considerazione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

della infungibile specificità del caso concreto, così da distinguere la concreta possibilità dalla mera speranza: per esempio, la sottrazione di un biglietto della lotteria è irrilevante a fini risarcitori.

Sul versante eziologico, occorre precisare, invece, che il *proprium della chance* – che si identifica, come si è detto, con la perdita della possibilità di un risultato migliore – non esclude affatto la necessità di una preliminare indagine sulla relazione causale tra la condotta e l'evento.

L'attività del giudice dovrà, pur sempre, muovere dalla disamina della condotta (e della sua colpevolezza) e dall'accertamento della relazione causale tra tale condotta e l'evento di danno (la possibilità perduta ovvero il sacrificio della possibilità di conseguire un risultato migliore).

E la condotta dell'agente è pur sempre destinata a rilevare sul piano della lesione del diritto alla salute (e/o del diritto di autodeterminazione) del paziente, cui è riconducibile, anche se in una diversa accezione, che corrisponde ad una anticipazione di tutela dello stesso bene giuridico, meritevole di ricevere una autonoma considerazione.

La chance si sostanzia, in definitiva, nell'incertezza del risultato, la cui "perdita" integra l'evento di danno, risarcibile a seguito della lesione di una situazione soggettiva rilevante, che pur sempre attiene al "bene salute", purché il suddetto evento sia provato in giudizio nella ricordata dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza, e non già soltanto in base alla pura e semplice relazione causale tra condotta ed evento, alla stregua di un danno *in re ipsa*.

Applicando siffatti criteri alla responsabilità sanitaria, si può concludere che l'illecito da chance perduta si dipana secondo la tradizionale scansione:

- condotta colposa (omessa, erronea o ritardata diagnosi);
- lesione di un diritto (il diritto alla salute e/o all'autodeterminazione, entrambi costituzionalmente tutelati);
- evento di danno (sacrificio della possibilità di un risultato migliore);
- conseguenze dannose risarcibili (valutabili in via equitativa).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

L’evento di danno incerto, che la Suprema Corte definisce incertezza eventistica e che costituisce il *proprium* del tema della chance, è risarcibile equitativamente, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, sempre che, secondo gli ordinari criteri civilistici, sia provato il nesso causale tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta) e sempre che risultino comprovate conseguenze pregiudizievoli (ripercussioni sulla sfera non patrimoniale del paziente) connotate da apprezzabilità, serietà e consistenza.

L'incertezza del risultato, giova ripetere, incide non sull’analisi del nesso causale, ma sulla identificazione del danno, poiché la possibilità perduta di un risultato sperato (nella quale si sostanzia la chance) qualifica ed identifica il danno risarcibile e non la relazione causale tra condotta ed evento, che si presuppone sia stata risolta positivamente prima ed a prescindere dall'analisi dell'evento lamentato come fonte di danno.

In sintesi, sul piano funzionale, chance patrimoniale e chance non patrimoniale partecipano della stessa natura.

La diversità morfologica tra chance patrimoniale e chance non patrimoniale da responsabilità sanitaria va individuata nella diversità della situazione preesistente:

- preesistenza negativa (chance non patrimoniale);
- preesistenza positiva (chance patrimoniale).

Tale preesistenza postula, nella chance patrimoniale, una situazione positiva (titoli, professionalità, curricula, esperienze pregresse, attitudini specifiche ecc.); in quella non patrimoniale, una situazione di salute già patologica.

Entrambe le forme di chance presuppongono: una condotta colpevole dell'agente; un evento di danno (la lesione di un diritto); un nesso di causalità tra la condotta e l'evento; una o più conseguenze dannose risarcibili, patrimoniali e non; un nesso di causalità tra l'evento e le conseguenze dannose.

Nella fattispecie controversa, tutti gli elementi dell’illecito da *chance* perduta risultano integrati e tra questi anche il nesso causale, potendo affermarsi, alla luce delle risultanze peritali testé illustrate, che l'errore medico ha comportato "più probabilmente che non" la perdita della possibilità di sopravvivenza del paziente.

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Relativamente al danno da perdita di chance di sopravvivenza è stato, infatti, chiarito che l'indagine causale va condotta relazionando la condotta efficiente, sia essa commissiva o omissiva, con quello specifico bene della vita che è la "possibilità concreta di vivere più a lungo", vale a dire di "rallentare il decorso della malattia".

Nel caso di specie, i c.t.u. hanno stimato in termini percentuali una prognosi quoad vitam assai infausta con chances di sopravvivenza a 5 anni limitate al massimo al 25%, stando ai dati epidemiologici riportati anche dalla AIRC il che rileva ai fini della liquidazione del danno, dal momento che l'entità del risarcimento va commisurata al danno quantificato in ragione della maggiore o minore possibilità di ottenere quel risultato, che, per l'appunto, va misurata, ove possibile, in termini percentuali.

Deve procedersi alla liquidazione del danno in via necessariamente equitativa, in assenza di parametri normativi.

Mentre, ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale per lesione dell'integrità fisica, soccorre, per le invalidità da 1 a 9 punti percentuali, il dettato normativo dell'art. 139 Cod. Ass. e per lesioni maggiori la griglia valutativa delle note tabelle milanesi, la perdita di chance di guarigione o di sopravvivenza non trova in punto di liquidazione del danno né un ancoraggio normativo né costanti e solidi riscontri giurisprudenziali.

Va, pertanto, individuato, da parte del Tribunale, un criterio che guidi l'esercizio dell'equità nell'operazione di liquidazione del danno non patrimoniale da perdita di chance, tenendo conto delle caratteristiche del caso di specie.

Ritiene questo giudice che, in difetto di previsioni normative, possano richiamarsi, quale criterio orientativo, che può concorrere utilmente all'individuazione di valori bilanciati, le elaborazioni del Tribunale di Milano attraverso la compilazione delle note tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale.

In particolare, si dovrà tener conto dell'aspettativa di vita media in base agli indici ISTAT e al valore liquidabile a titolo di invalidità permanente in base alle Tabelle testé citate.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Occorre considerare, *in primis*, l'aspettativa di vita che il *Per_1* avrebbe avuto se la condotta fosse stata diligente, cioè se la condotta dei sanitari fosse stata esente da colpa, e, *in secundis*, la percentuale di chance di sopravvivenza persa a causa della condotta negligente della struttura ospedaliera convenuta.

La patologia tumorale di cui soffriva il [redacted] ha verosimilmente determinato una diminuzione dell'aspettativa di vita rispetto al dato statistico, che fa riferimento ad un soggetto di 59 in buone condizioni di salute. In ragione di tale preesistente condizione patologica, si determina in via equitativa l'importo ad euro 50.000,00 calcolata in via equitativa.

Su tale importo spettano gli interessi al tasso legale da calcolare sull'importo devalutato al dì dell'evento e poi rivalutato anno per anno sino al dì della sentenza.

Va accolta la domanda di risarcimento del danno patrimoniale subito dagli attori in conseguenza delle sostenute spese mediche, di viaggio e funerarie che si quantificano in complessivi € 5.591,60 come da documenti allegati,

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

Le spese di c.t.u., già liquidate e provvisoriamente poste a carico di tutte le parti solidalmente, devono porsi definitivamente ed integralmente a carico della convenuta soccombente.

P.Q.M

Il Tribunale di Salerno – Sezione Seconda – Seconda Unità Operativa - in persona del Giudice Istruttore dott.ssa Daniela Oliva in funzione di giudice monocratico - definitivamente pronunciando sulla domanda come in epigrafe proposta, respinta ogni altra istanza deduzione ed eccezione, così provvede:

- in accoglimento della domanda di parte attrice, accerta e dichiara la responsabilità della *Controparte_2* convenuta nella morte del sig. *Persona_1* per le ragioni di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna parte convenuta al risarcimento, in favore degli attori, del danno non patrimoniale da perdita parentale nella seguente misura:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

- € 230.000,00 in favore di *Parte_1* oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo;

- € 180.000,00 in favore di *Parte_3* oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo;

- € 180.000,00 in favore di *Controparte_1* oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo;

- € 180.000,00 in favore di *Parte_2* oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo;

- condanna parte convenuta al risarcimento, in favore degli attori della somma di € 30.000,00 a titolo di danno biologico terminale e danno morale catastrofale oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'evento e sino al soddisfo;

- condanna parte convenuta al risarcimento, in favore degli attori della somma di € 50.000,00 a titolo di danno da perdita di chance oltre interessi e rivalutazione come specificato in sentenza;

- condanna parte convenuta al risarcimento del danno patrimoniale subito dagli attori in conseguenza delle sostenute spese mediche, di viaggio e funerarie che si quantificano in complessivi € 5.591,60;

- condanna parte convenuta soccombente alla rifusione delle spese giudiziarie pari a € 37.951,00 oltre competenze ed onorari di causa come da legge, da distrarre in favore del procuratore, Avv. [redacted] antistatario;

- pone le spese di CTU a carico di parte convenuta soccombente.

Salerno 9 dic. 25

Il giudice

Dottoressa Daniela Oliva

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-933