N. **9241/2019** Reg.Gen.

TRIBUNALE di SALERNO

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale di Salerno, Sezione Seconda Civile, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Giuseppina Valiante, ha pronunziato la seguente

ORDINANZA

Nella causa civile in I° grado iscritta a ruolo al n. 9241/2019 R.G., avente ad oggetto: risarcimento danni da *malpractice* medica

TRA

Parte_1 *Parte_2* rappresentate e difese, congiuntamente e disgiuntamente, giusta mandato in calce al ricorso ex art. 702 bis c.p.c., dagli avv.ti [redacted] e [redacted] con i quali eleggono [redacted]

Ricorrenti

E

Controparte_1 **,**

in persona del Commissario Straordinario p.t., rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso ex art. 702 bis c.p.c. notificato, dall'avv. [redacted] con la quale elegge domicilio presso l'Ufficio Avvocatura – Funzione Affari Legali – dell' *Controparte_2* di Salerno , [redacted]

Resistente

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in data 27.09.2019 *Parte_1* e *Parte_2* nelle rispettive qualità di moglie e figlia del de cuius *Persona_1* , convenivano in giudizio l' *Controparte_2* *[...]* per sentire accogliere le seguenti conclusioni: - Accertare e dichiarare la responsabilità della struttura ospedaliera convenuta, *Controparte_3*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

[...] *Controparte_4* , in persona del l.r.p.t., in merito al decesso del de cuius sig. *Persona_1* per i motivi innanzi specificati e per l'effetto, condannare l' *Controparte_3* R: *[...]* *Controparte_1* in persona del l.r.p.t., al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, tutti da liquidarsi in favore della sig.ra *Parte_1* , coniuge del deceduto sig. *Persona_1* , nella misura di € 291.555,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal giorno del dovuto e fino al soddisfo, o nella somma maggiore o minore che la SV riterrà opportuno, in favore della sig.ra *Pt_2* *[...]* figlia del deceduto sig. *Persona_1* nella misura di € 244.530,000 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal giorno del dovuto e fino al soddisfo, o nella somma maggiore o minore che la S.V. riterrà opportuno; - Condannare l' *Controparte_3* R: [redacted] D[redacted] in persona del l.r.p.t. al pagamento delle spese ed onorari di causa del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. incardinato innanzi a codesto Tribunale recante R.G: n. 7191/2018 in favore dei sottoscritti procuratori antistatari ex d.m. 37/2018 nonché alle spese di CTU sostenute in favore delle parti ricorrenti; condannare l' *[...]* *Controparte_1* , in persona del l.r.p.t., al pagamento delle spese od onorari di causa del presente procedimento, in favore dei sottoscritti procuratori antistatari ex d.m. 37/2018.

Deducevano le ricorrenti che il loro congiunto, *Persona_1* in data 15.06.2015 veniva ricoverato d'urgenza presso la struttura resistente per forti dolori addominali e febbre alt, ; che in data 17.6.2015 dopo due accertamenti diagnostici, egli veniva sottoposto ad intervento chirurgico laparotomioco, che rendeva evidente la presenza di un volvolo ileare sostenuto da una briglia intestinale di cui si rendeva necessaria la risoluzione e lo sbrigliamento; che, a seguito del peggioramento delle condizioni, il paziente veniva nuovamente sottoposto a laparotomia, ed in tale occasione, in data 03.07.2015, si rilevava la presenza di una enorme distensione dell'ileo sostenuta da sindrome aderenziale diffusa, ponendo in luce tale esplorazione la presenza di una ansa ileare tenacemente adesa alla parete a circa 50 cm dalla valvola ileo cecale; inoltre, la presenza di un'ansa ispessita in sofferenza ischemica, a circa 25 cm dalla valvola ileo cecale, nel cui lume erano presenti materiali densi che venivano sospinti verso il cieco; in tale occasione si provvide alla resezione dell'ansa ed anastomosi laterale di quel tratto di intestino.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Anche dopo il secondo intervento le condizioni del paziente peggiorarono fino al suo exitus, avvenuto in data [redacted]

Allegavano le ricorrenti che, a seguito di messa in mora della struttura resistente per il risarcimento dei danni causati, le stesse promuovevano procedimento per a.t.p. ex art. 696 c.p.c. ed, a seguito di nomina di collegio peritale, i cc.tt.uu. dottori *Persona_2* (medico chirurgo specialista in chirurgia) e *Persona_3* (medico chirurgo specialista in medicina legale, stabilivano che, pur a fronte dell'adeguatezza e correttezza degli interventi posti in essere, la permanenza presso l'Azienda ospedaliera per un tempo molto più lungo del previsto aveva creato i presupposti per l'insorgenza dell'infezione da parte di germi multiresistenti correlati all'assistenza che hanno causato la morte di *Persona_1* .

Tanto premesso e dedotto, le ricorrenti, ritenendo configurabile la responsabilità della struttura resistente in ordine al decesso del proprio congiunto ed ai danni iure proprio patiti, articolavano le conclusioni già sopra riportate.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio l' *Controparte_3* *[...]* resistente, con memoria di costituzione con la quale, in via preliminare, eccepiva il difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti, che non avrebbero dimostrato la qualità di prossime congiunte del sig. *Persona_4* la inconferenza del rito prescelto, stante la complessità della vicenda, istando per il mutamento del rito; nel merito, deduceva che alcuna responsabilità della struttura poteva ritenersi configurata, atteso che la stessa aveva sempre prestato la massima attenzione al tema delle infezioni nosocomiali, istituendo, già prima del 2005, un comitato di controllo delle infezioni ospedaliere ed approntando apposito Regolamento, in attuazione delle apposite circolari ministeriali; eccepiva, ancore, la inconferenza del rito prescelto anche alla luce del fatto che la vicenda aveva avuto luogo antecedentemente all'approvazione della legge *Parte_3* , sicché avrebbe dovuto essere introdotta con citazione; in ordine al quantum, in ogni caso, si contestava l'entità del richiesto.

Tanto dedotto, la resistente articolava le seguenti conclusioni: "a) Disporre, anche d'ufficio, il mutamento del rito con il ricorso al rito ordinario di cognizione in quanto il caso di specie richiede una competa istruttoria per la natura tecnicamente complessa della vicenda de quo che presenta caratteri di indiscutibile contraddittorietà tra le conclusioni cui sono pervenuti i consulenti ed i danni lamentati dalle ricorrenti tra le parti e i fatti di causa non sono pacifici, per cui si evidenzia l'impossibilità al ricorso sommario di cognizione; B) dichiarare la inammissibilità e/o

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

improcedibilità del ricorso introduttivo del presente procedimento per tutto quanto innanzi esposto con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese e parametri professionali; c) nel merito accertare che alcuna responsabilità, alcun nesso causale ed alcun danno può essere posto a carico della odierna convenuta a nessun titolo a favore dei ricorrenti iure hereditario né iure proprio; d) con vittoria di spese d e parametri professionali da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario".

La domanda è solo parzialmente fondata e va accolta nei termini appresso precisati.

Il Tribunale, all'esito dell'attenta disamina della copiosa documentazione in atti, evidenzia, in primo luogo, che, in sede di redazione del ricorso ex art. 696 bis c.p.c. i ricorrenti enucleavano l'inadempimento qualificato ascrivibile ai sanitari come segue: "..il permanere delle predette compressioni per ben ulteriori 15 giorni dalla prima operazione abbia contribuito in modo significativo sia all'aggravamento dei danni per le patologie sofferte, sia alla irrecuperabilità del soggetto che lo ha condotto alla morte. Dunque, appare apprezzarsi senza smentita alcuna che il secondo intervento, avvenuto dopo 18 giorni dal ricovero è giunto, ormai, quando le condizioni cliniche del paziente erano irrecuperabili e non ha trovato alcuna risoluzione. Lo shock settico dovuto ad una grave infezione, causata dal secondo intervento, ha provocato al paziente una grave sofferenza con innalzamento della temperatura corporea oltre i 41° e con una degenza continua in sala rianimazione con esito fatale in data [redacted]…. in base all'esatta diagnosi ed approfonditi esami diagnostici, ..nonché una corretta operazione chirurgica sia al primo che al secondo intervento, avrebbero impedito l'avverarsi dell'evento morte con una probabilità superiore al 50%, secondo la regola del più probabile che non".

Secondo i ricorrenti, dunque, "il secondo intervento si è reso necessario per colmare quelle lacune professionali e deficitarie date dal primo intervento. Invero, all'intervento chirurgico del 17.06.2015 già erano presenti sia l'ansa ileare a 50 cm dalla valvola ileo cecale sia la sofferenza ischemica dell'ansa ispessita a 25 cm dalla valvola ileo cecale. Pertanto appare indiscutibile che la patologia del Ragno era già sussistente alla data del ricovero e la tempestività nella liberazione delle anse intestinali sarebbe stata fondamentale in quanto in tali casi (provati dalla letteratura scientifica in

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

materia) registrano che più tempo passa e più avanti si va verso il deterioramento e la necrotizzazione degli organi interessati".

L'inadempimento qualificato ascritto, dunque, in prima battuta, dai ricorrenti ex art. 696 bis c.p.c. va così inteso: il paziente è deceduto in seguito alle conseguenze (sepsi) di una grave infezione causata dal secondo intervento, che non sarebbe stato necessario se il primo intervento – omettendo di intercettare un'ansa ispessita in sofferenza ischemica – avesse risolto tempestivamente la causa della occlusione intestinale e non avesse, dunque, creato le condizioni per l'aggravarsi del processo infettivo ricollegabile alla degenerazione della occlusione intestinale.

Vi è che, però, gli esiti della perizia depositata nell'ambito del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., i consulenti dell'Ufficio concludevano per la correttezza della esecuzione di ciascuno dei due interventi, anche quanto alla tempistica della loro consecuzione ed individuavano la causa del decesso in una verosimile infezione nosocomiale insorta a seguito del secondo intervento: nel raggiungere siffatte conclusioni, i consulenti avevano cura di precisare che la sintomatologia che aveva reso necessario il secondo intervento era autonoma rispetto a quella che aveva dato la stura al primo, non essendovi continuità tra i due interventi. Ed, infatti, considerati gli episodi diarroici occorsi al paziente dopo il primo intervento, doveva escludersi che l'operazione chirurgica non avesse risolto l'occlusione intestinale, dovendosi ritenere che la seconda, ulteriore occlusione avesse avuto un'origine non ricollegabile alla prima, e sorta in autonomia dalla medesima.

A ben vedere, dunque, i consulenti enucleano un inadempimento della struttura sanitaria che è del tutto diverso da quello lamentato dai ricorrenti: i primi lamentano che il primo intervento non avesse risolto, pur potendo, la occlusione, rendendo necessario il secondo intervento ed aggravando il processo di infezione ricollegabile alla occlusione intestinale già presente al momento del primo intervento; secondo i consulenti, invece, il primo intervento non poteva risolvere la patologia occlusiva trattata dal secondo intervento, poiché questa non era ancora insorta e, comunque, non era sufficientemente evidente; il decesso, ad ogni buon conto era da ascriversi a sepsi da infezione nosocomiale, insorta in seguito al secondo intervento.

Nel primo caso, dunque, si imputa ai medici mancata tempestiva diagnosi dell'ansa ispessita con sofferenza ischemica, la non risolutività del primo intervento, l'omesso trattamento del processo di infezione collegato alla patologia occlusiva.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Nel secondo caso, invece, nulla si imputa ai sanitari, ma si attribuisce alla struttura sanitaria il mancato rispetto dei protocolli di prevenzione della insorgenza delle infezioni nosocomiale.

Il tribunale osserva che, a seguito dell'esito della perizia resa nell'ambito del procedimento per a.t.p., nel corpo del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. i ricorrenti mutavano l'indicazione dell'inadempimento qualificato, adeguandolo alle conclusioni dei consulenti: a pagina 7 del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. si legge che l'infezione aveva origine in una carenza di standard essenziali per ogni nosocomio (mai, però, contestate prima); era stata, inoltre somministrata (pag. 8) una terapia antibiotica inefficace e foriera di resistenze da parte di germi, palesandosi così i trattamenti di cura carenti a causa dello shock settico. Infine, si legge, "costituisce elemnto prioritario l'igiene la pulizia degli ambienti, la sterilizzazione degli strumenti e la messa in atto di tutte le prassi ospedaliere di prevenzione delle infezioni, cosa che, nel caso di specie, purtroppo non sono state eseguite".

Si tratta, a ben vedere, di censure all'operato della struttura che non erano mai state enucleate nel ricorso ex art. 696 bis c.p.c. prodromico alla promozione del giudizio risarcitorio odierno.

A tal proposito giova rilevare come la domanda dell'attrice vada qualificata come azione di risarcimento del danno da inadempimento.

Ed invero, come noto, in tema di responsabilità civile nell'attività medico chirurgica, diagnostica o terapeutica l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorchè non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso." (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9085 del 19/04/2006, sulla responsabilità di stampo contrattuale anche dopo la legge Balduzzi ex multis Cass. civ., sezione VI, ordinanza n. 8940/2014).

Ed ancora "la responsabilità della casa di cura o dell'ente nei confronti del paziente può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti anche essere di fiducia dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto" (Cassazione Civile, sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953)

Ne discende il principio sintetico secondo il quale, a prescindere dall'esistenza di un contratto, tanto il medico operante (per contatto sociale ed ai sensi dell'art. 1218 c.c) quanto l'ente presso il quale il paziente è ricoverato e ove il primo opera (ex art. 1228 c.c.) rispondono in solido della prestazione resa dal primo secondo le regole della responsabilità contrattuale e, dunque, secondo le regole di distribuzione dell'onere della prova dell'inadempimento contrattuale effettuata delle Sezioni Unite con sentenza n. 13533/2001.

Occorre ora verificare se sussistano in concreto dei profili di negligenza nella condotta tenuta dai convenuti ed il nesso eziologico fra questi ed i danni lamentati dai ricorrenti.

Sul punto appare opportuno richiamare l'insegnamento della Suprema Corte in ordine all'onere di allegazione e prova relativo sia all'inadempimento sia al nesso eziologico fra questo ed il danno lamentato.

Si deve rilevare come sull'argomento esistano due distinti indirizzi della Suprema Corte.

Secondo il primo" In tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno" (Cassazione civile, sez. III, 21/07/2011, n. 15993).

Per tale orientamento, dunque, costituisce onere dell'attore solo quello di allegare delle condotte di inadempimento specifiche ed astrattamente idonee alla produzione del

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

danno lamentato, essendo invece onere del convenuto quello di dimostrare l'assenza di tali profili di inadempimento o la loro inefficienza causale.

La seconda linea di pensiero sostiene invece "In tema di responsabilità civile nell'attività medico - chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, mentre il paziente è onerato della prova del contratto (e/o del "contatto sociale") e dell'aggravamento delle proprie condizioni fisiche, quello che grava sulla struttura e/o sul medico, nel fornire la prova liberatoria dalla propria responsabilità, non si limita alla prova della correttezza della prestazione, ma si estende pure alla dimostrazione, in positivo, che l'esito infausto del trattamento praticato sia dovuto ad un altro evento individuato (preesistente o sopravvenuto) indipendente dalla propria volontà e sfera di controllo. Qualora rimanga incerta la causa dell'esito infausto, la situazione processuale di sostanziale incertezza circa l'assenza di colpa del medico, e circa le cause dell'aggravamento, non può esser fatta ricadere sul paziente, ma deve gravare sulla struttura e/o sul sanitario, che non riescono a liberarsi dalla propria responsabilità." (Cassazione civile, sez. III, 20/03/2015, n. 5590).

Tale seconda impostazione, al contrario, ritiene sussistere a carico del debitore l'onere di provare non solo l'insussistenza dei profili di colpa allegati o la loro inattitudine eziologica, ma altresì la vera causa dei danni, individuata in un fattore (preesistente o sopravvenuto) indipendente dalla propria volontà e sfera di controllo.

Due sono i corollari di tale impostazione: 1)laddove la vera causa resti sconosciuta, la responsabilità resta a carico del debitore; 2) laddove dall'istruttoria svolta risulti che la vera causa sia costituita da una condotta negligente del convenuto, diversa da quella lamentata dall'attore, il primo ne risponde in ogni caso.

Ne discende una chiara estensione del thema decidendum, non limitato agli specifici profili di inadempimento lamentati dall'attore, ma estensibile anche a diverse condotte inadempitive che emergano in corso di causa.

Nel caso di specie appare necessario prendere posizione in ordine a tali due prospettazioni.

Ebbene questo Tribunale ritiene di dover aderire alla prima, per le diverse ragioni.

In primo luogo essa, a differenza della seconda, si pone in termini di continuità con la Cassazione civile sez. un 11 gennaio 2008 n. 577, che pure rimarcava la necessità di una specifica allegazione dell'inadempimento rimproverato al debitore.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

In secondo luogo la seconda soluzione si pone in chiaro contrasto con i dettami tradizionali in ordine al principio di onere di allegazione e di domande nuove in materia di diritti auto individuati.

Ed infatti costituisce approdo consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale, in materia contrattuale, pur restando inalterato il petitum, l'allegazione di un fatto di inadempimento diverso da quello originariamente dedotto dia luogo ad una domanda nuova (Cass. 8234/2009).

Invero tale deduzione assurge al rango di allegazione primaria, che partecipa all'individuazione della causa petendi e, quindi, della domanda proposta.

Ne discende come diretto corollario l'impossibilità di porre a fondamento di una pronunzia di condanna un inadempimento diverso da quello allegato dall'attore e che, tuttavia, sia emerso in sede istruttoria (nel senso dell'impossibilità di provare fatti non precedentemente allegati dalla parte, Cass. 6272/1998, Cass. 4292/2000, SU 11353/2004, Cass. 18370/2002, Cass. 11521/1999).

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, allora, non appare condivisibile il principio affermato dalla giurisprudenza (invero isolata) della Cassazione civile, sez. III, 20/03/2015, n. 5590, che si pone in chiaro contrasto con i principi consolidati in materia di onere di allegazione, di extrapetizione e di divieto di nova in primo grado (cfr. Tribunale Avezzano, 11/09/2017, (ud. 11/09/2017, dep.11/09/2017).

Dunque, per quanto si è detto, i ricorrenti hanno mutato l'allegazione dell'inadempimento lamentato in sede di ricorso ex art. 696 bis c.p.c.

Secondo autorevole dottrina, il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. legge *Parte_3* deve naturalmente contenere la domanda che s'intende proporre ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., domanda che potrà essere ampliata o modificata col successivo ricorso. Non potranno aggiungersi domande nuove. Si deve però precisare che la novità dovrà essere valutata alla stregua della distinzione fra mutatio ed emendatio elaborata da Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, secondo cui «*la modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (petitum e causa petendi), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali*».

Alla luce di tali coordinate, stima il Tribunale che non possa discorrersi, per il mutamento del profilo di inadempimento qualificato, di mutatio libelli, ma, invece, di una emendatio da reputarsi consentita.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

E’ questo il momento di osservare che l’integrazione della consulenza versata in atti dai consulenti negava incidenza causale determinante all’intervenuta sepsi, degradandola a mera concausa.

Orbene, in tema di infezioni nosocomiali e di relativo riparto probatorio, la giurisprudenza ha precisato che nell'ipotesi di infezione contratta in ambito ospedaliero – cd. infezione nosocomiale – graverà sul soggetto danneggiato, oltre alla prova dell'esistenza del contratto e dell'aggravamento della patologia ovvero dell'insorgenza di nuove patologie, anche la prova del nesso causale tra il pregiudizio lamentato e l'infezione, secondo un criterio di "probabilità logica", *mentre graverà sulla struttura sanitaria – una volta accertata la sussistenza di tale nesso causale – l'onere di dimostrare di avere diligentemente operato, sia sotto il profilo dell'adozione, ai fini della salvaguardia delle condizioni igieniche dei locali e della profilassi della strumentazione chirurgica eventualmente adoperata, di tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle leges artis, onde scongiurare l'insorgenza di patologie infettive a carattere batterico, sia sotto il profilo del trattamento terapeutico prescritto e somministrato al paziente dal personale medico, successivamente alla contrazione dell'infezione*. Il mancato raggiungimento della prova in ordine agli enunciati profili da parte della struttura sanitaria, ne comporta la responsabilità diretta nella causazione dell'infezione, per non aver messo a disposizione del paziente le attrezzature idonee ad evitare l'insorgenza della complicanza infettiva (cfr. Tribunale Agrigento, 02/03/2016, n. 370).

Come noto, chi invoca il risarcimento deve sempre dimostrare che il peggioramento dello stato di salute del paziente sia dipeso dalla condotta dei sanitari.

Con la sentenza n. 6593/19 la Corte di Cassazione ha, infatti, statuito che "è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento", onere che va assolto "dimostrando con qualsiasi mezzo di prova che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno" (Cass. n. 18392/17).

La Suprema Corte individua un "doppio ciclo causale" (Cass. 18392/2017) così strutturato:

1. il creditore-danneggiato deve provare il nesso di causalità fra l'insorgenza o l'aggravamento della patologia o la morte e la condotta del sanitario (fatto costitutivo del diritto),

2. il debitore-danneggiante deve provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile la prestazione (fatto estintivo del diritto).

Nella ricostruzione del nesso causale, sul piano probatorio, ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è che nel primo vige la re-gola della prova "oltre il

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

ragionevole dubbio" (cfr. Cass. Pen. S.U. 11 settembre 2002, n. 30328, *Per_5* , mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non". Orbene, dall'esame delle conclusioni dei periti non può ricavarsi che sussista nesso di causa tra la morte e la condotta dei sanitati: i due interventi, invero, sono stati ritenuti correttamente eseguiti e posti su diagnosi corrette per quanto emergeva dagli esami diagnostici posti in essere.

I consulenti, invece, pongono il decesso in relazione causale anche con lo shock settico derivante da infezione nosocomiale legata al secondo intervento: poiché, come chiarito dai consulenti nelle integrazioni richieste, l'infezione nosocomiale sarebbe solo una concausa dell'evento morte, insieme alle patologie preesistenti del paziente, non potrebbe escludersi il nesso di causa tra l'eventuale omesso rispetto dei protocolli di prevenzione delle infezioni nosocomiali e la morte del paziente.

Si deve registrare l'ormai pacifico principio secondo cui "in tema di responsabilità civile, qualora la produzione di un evento dannoso possa apparire riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla pregressa situazione patologica del danneggiato (la quale non sia legata all'anzidetta condotta da un nesso di dipendenza causale), il giudice deve accertare, sul piano della causalità materiale (rettamente intesa come relazione tra la condotta e l'evento di danno, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1227, primo comma, c.c.), l'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento in applicazione della regola di cui all'art. 41 c.p. (a mente della quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione e l'omissione e l'evento), così da ascrivere l'evento di danno interamente all'autore della condotta illecita, per poi procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della causalità giuridica (rettamente intesa come relazione tra l'evento di danno e le singole conseguenze dannose risarcibili all'esito prodottesi) onde ascrivere all'autore della condotta, responsabile "tout court" sul piano della causalità materiale, un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose non riconducibili eziologicamente all'evento di danno, bensì determinate dal fortuito, come tale da reputarsi la pregressa situazione patologica del danneggiato che, a sua volta, non sia eziologicamente riconducibile a negligenza, imprudenza ed imperizia del sanitario" (così, da ultimo, in motivazione Cassazione sez. III, 4.11.2020 n. 24471; Sez. III n. 15991 del 21.7.2011; Sez. III n. 30521 del 22.11.2019). In applicazione di questa regola non è rilevante il gradiente di incidenza della condotta umana rispetto alle concause naturali; anche una percentuale di incidenza minima è

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

sufficiente per ritenere la responsabilità del danneggiante alla condizione che – probabilisticamente – si possa individuare un nesso causale con l'evento di cui si discute. A questo riguardo, quindi, un ruolo del tutto chiaro è svolto dal giudizio controfattuale che opera sulla regola del "più probabile che non" intesa come la probabilità, positiva o negativa, che, alla luce degli elementi del caso concreto, l'omissione della condotta umana dedotta come danneggiante potesse evitare il rischio specifico del danno effettivamente verificatosi (così Cassazione sez. III n. 7760 del 08/04/2020, m. 657597 – 01). Quindi, in materia di rapporto di causalità nella responsabilità civile, in base ai principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p., qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica sulla quale incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale; ove, invece, quelle condizioni non possano dare luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, poichè una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile. Ne consegue che, a fronte di una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un eventuale contributo "con-causale" di un fattore naturale (quale che esso sia), non è ammesso, sul piano giuridico, affidarsi ad un ragionamento probatorio "semplificato", tale da condurre "ipso facto" ad un frazionamento delle responsabilità in via equitativa, con relativo ridimensionamento del "quantum" risarcitorio" (Cassazione sez. III n. 30521 del 22/11/2019, m. 655971 - 02).

L'applicazione di quest'ultimo principio pretende, quindi, che sia certa la derivazione della morte della paziente dalle condotte colpose sopra ricordate, anche se esse sono risultate concorrenti con le comorbilità naturali che hanno reso ampiamente fragili e precarie le condizioni di salute della sig.ra *Per_6* . Ossia è dato fare applicazione di questi principi solo se - come annota Cassazione sez. III, n. 28986/2019 – "…la preesistenza della patologia costituisce una concausa naturale dell'evento di danno ed il concorso del fatto dell'uomo con la concausa naturale rende quest'ultima giuridicamente irrilevante in virtù del precetto dell'equivalenza causale dettato dall'art. 41 c.p. come ripetutamente affermato da questa Corte: Sez. 3 -, ordinanza n. 30922 del 22/12/2017, Rv. 647123 - 01; Sez. 3,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Sentenza n. 24204 del 13/11/2014, Rv. 633497 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 9528 del 12/06/2012, Rv. 622956 - 01; oltre che la già ricordata Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011, Rv. 618882 - 01)".

Si deve considerare che è da tempo pacifico il principio secondo cui "in tema di responsabilità medico-chirurgica, la ricorrenza di un fattore naturale può costituire causa esclusiva dell'evento pregiudizievole ove il danneggiante provi che lo stesso derivi da una circostanza a sè non imputabile" (Cassazione sez. III n. 12516 del 17/06/2016,m. 640260 - 01), ma occorre ricordare che questo principio ha un complemento nell'ipotesi in cui la causa della lesione resti ignota, in tal caso il deficit probatorio grave sull'attore: "nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata" (Cassazione, sez. III n. 3704 del 15/02/2018 m. 647948 - 01).

Sicché, nel caso in esame, la coesistenza della concausa data dalla infezione nosocomiale (connessa al fattore umano) con altre concause naturali (comorbilità preesistenti) non recide il nesso di causa tra l'eventuale mancato rispetto dei protocolli di prevenzione delle infezioni nosocomiali (inadempimento) e la morte, in ossequio ai principi della causalità materiale.

E che l'infezione fosse insorta a seguito di germi patogeni tipici della infezione nosocomiale è circostanza cui i ctu giungono sulla scorta di un ragionamento presuntivo, non essendovi prova della presenza dei medesimi prima del ricovero.

D'altro canto, l'*Part* si è limitata alla semplice menzione dei protocolli previsti in ospedale per la prevenzione delle infezioni nosocomiali, che è invece stata ritenuta insufficiente ad integrare la prova liberatoria, (Cassazione civile, sez. III, 15/06/2020, (ud. 29/01/2020, dep.15/06/2020), n. 11599), posto che occorrerebbe, la prova che, in concreto, in occasione dell'intervento in questione, tali misure erano state messe in atto: (cfr. Tribunale Firenze, sez. II, 06/09/2021, (ud. 04/09/2021, dep.06/09/2021), n. 2184).

Il nesso di causa materiale è dunque provato: l'infezione l'*Part* dal canto suo, non ha assolto all'onere della prova liberatoria su di sé gravante.

Ne segue che la domanda è fondata, ma, in punto di risarcimento del danno, il Tribunale non può che tenere conto della incidenza percentuale dell'infezione nosocomiale rispetto all'evento morte, limitando di conseguenza il perimetro del danno ristorabile.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Secondo i consulenti, con ragionamento immune da vizi logici, la infezione nosocomiale ha avuto una incidenza causale inferiore al 50%, il che significa che anche il danno risarcibile dovrà essere limitato ad una percentuale inferiore al 50%, che il Tribunale ritiene di stimare nel 40 %.

Ciò in quanto i consulenti non riferiscono, appunto della preponderanza dell'infezione nel causare il decesso, che va letto nel contesto di comorbilità preesistenti (plurime occlusioni intestinali, ansa con sofferenza ischemica, generale progressivo scadimento delle condizioni generali del paziente – da connettersi alla sottoposizione a due interventi ravvicinati, da ritenersi, comunque, necessari, e correttamente eseguiti).

Venendo ora al danno risarcibile, va ricordato ce le ricorrenti hanno domandato il risarcimento del danno patito iure proprio, da perdita del rapporto parentale, e iure haereditario, sub specie di danno biologico terminale e catastrofale.

Nell'articolare le proprie conclusioni, però, le ricorrenti limitavano la propria pretesa al solo risarcimento delle voci di danno connesse alla perdita del rapporto parentale, liquidate secondo i parametri delle tabelle di Roma.

Passando, ora, alla domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali domandato iure hereditario dalla ricorrente, appare opportuno evidenziare come, ai fini della risarcibilità dell'evento morte e della sua trasmissibilità agli eredi della vittima, la giurisprudenza di legittimità abbia individuato l'esistenza di tre differenti tipologie di danno: a) danno biologico terminale; b) danno catastrofico (o catastrofale); c) danno tanatologico (o danno da perdita della vita).

a) Il danno biologico terminale, riscontrabile nelle ipotesi in cui tra l'evento morte e le lesioni colpose che l'hanno causata trascorre un apprezzabile lasso di tempo, prevede il risarcimento, in favore della persona offesa, per le conseguenze negative che la lesione comporta alla qualità della vita del soggetto direttamente inciso. Si può ritenere, dunque, 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, la cui quantificazione equitativa va 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 (cfr. Cass. n. 18163/2007).

   Il suddetto danno, che rientra nella sfera patrimoniale della vittima, risulta essere trasmissibile iure hereditatis (cfr. Cass. 22601/2013).

b) Il danno catastrofico è stato riconosciuto dalle famose sentenze di San Martino (Cass. Civ., Sez. Unite, 11.11.2008, nn. 26972/2008 e 26973/2008), che hanno ammesso la risarcibilità

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

della sofferenza psichica, di massima intensità anche se di durata contenuta, nel caso di morte che segua le lesioni dopo breve tempo. Sofferenza 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. La giurisprudenza ha definito il danno catastrofico come quel danno non patrimoniale conseguente alla sofferenza patita dalla persona che, a causa delle lesioni sofferte, nel lasso di tempo compreso tra l'evento che le ha provocate e la morte, assiste alla perdita della propria vita (cfr., da ultimo, Cass. n. 8360/10, n. 19133/11).

Il risarcimento del danno catastrofale può essere fatto valere iure hereditario a condizione che sia effettivamente entrato a far parte del patrimonio della vittima al momento della morte (cfr. Cass. n. 6754/2011); ciò significa che la persona offesa doveva essere vigile e cosciente, quantomeno per un breve lasso di tempo, nel periodo intercorrente le lesioni subite e l'evento morte.

c) il danno tanatologico viene considerato come danno in sé, causato dalla perdita della vita. Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha affermato da lungo tempo la non risarcibilità del suddetto danno; ciò in quanto, diversamente dalla lesione del diritto alla salute, la lesione immediata del diritto alla vita (senza una fase intermedia di malattia) non può configurare una perdita (e cioè una diminuzione o privazione di un valore personale) a carico della vittima ormai non più in vita, onde è da escludere che un diritto al risarcimento del cd. "danno biologico da morte" entri nel patrimonio dell'offeso deceduto e sia, quindi, trasmissibile ai congiunti in qualità di eredi.

Ciò posto, deve essere esclusa senz'altro la risarcibilità del danno tanatologico iure successionis in favore dell'istante, la cui risarcibilità è stata in generale esclusa anche di recente dalle SS.UU. della Suprema Corte.

Quanto, invece, al danno biologico terminale, la Suprema Corte, come si accennava, ha recentemente osservato che solo se le lesioni abbiano cagionato la morte del danneggiato dopo un apprezzabile intervallo di tempo, esso deve essere liquidato iure successionis e la liquidazione è operata considerando l'inabilità temporanea sicché il risarcimento va quindi commisurato al numero dei giorni di sopravvivenza della persona, tenendo conto che le lesioni ne hanno provocato la morte.

Non risulta domandato il danno biologico terminale, come già precisato.

Non può essere risarcito il danno catastrofale, perché questo consiste nella sofferenza psichica, di massima intensità anche se di durata contenuta, nel caso di *morte che segua le lesioni dopo breve tempo.* Sofferenza che, *non essendo suscettibile di degenerare in danno*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

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.
Invero, l'exitus di *Persona_1* non fu un evento repentino, ma si verificò dopo lo scadimento progressivo delle sue condizioni fisiche nel corso del ricovero.

Danno morale e danno da perdita del rapporto parentale iure proprio patito da *Parte_5* **.**

Giova ricordare, in via generale, che il fatto illecito, costituito dalla uccisione del congiunto, dà luogo ad un danno non patrimoniale presunto, consistente nella perdita del rapporto parentale, allorchè colpisce soggetti legati da uno stretto vincolo di parentela, la cui estinzione lede il diritto all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e della scambievole solidarietà che caratterizza la vita familiare nucleare. Perchè, invece, possa ritenersi risarcibile la lesione del rapporto parentale subita da soggetti estranei a tale ristretto nucleo familiare (quali i nonni, i nipoti, il genero, o la nuora) è necessario che sussista una situazione di convivenza, in quanto connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l'intimità delle relazioni di parentela, anche allargate, contraddistinte da reciproci legami affettivi, pratica della solidarietà e sostegno economico, solo in tal modo assumendo rilevanza giuridica il collegamento tra danneggiato primario e secondario, nonchè la famiglia intesa come luogo in cui si esplica la personalità di ciascuno, ai sensi dell'art. 2 Cost. (cfr. Cass. n. 4253 del 16/3/2012). In tema di danno dovuto ai parenti della vittima, non è necessaria la prova specifica della sua sussistenza, ove sia esistito tra di essi un legame affettivo di particolare intensità, potendo a tal fine farsi ricorso anche a presunzione. La prova del danno morale è, infatti, correttamente desunta dalle indubbie sofferenze patite dai parenti, sulla base dello stretto vincolo familiare, di eventuale coabitazione e, comunque, di frequentazione, che essi avevano avuto, quando ancora la vittima era in vita. In conseguenza della morte di persona causata da reato, ciascuno dei suoi familiari prossimi congiunti è titolare di un autonomo diritto per il conseguente risarcimento del danno morale, il quale deve essere liquidato in rapporto al pregiudizio da ognuno individualmente patito per effetto dell'evento lesivo, in modo da rendere la somma riconosciuta adeguata al particolare caso concreto, rimanendo, per converso, esclusa la possibilità per il giudice di procedere ad una determinazione complessiva ed unitaria del suddetto danno morale ed alla conseguente ripartizione dell'intero importo in modo automaticamente proporzionale tra tutti gli aventi diritto. Ai fini di tale valutazione, l'intensità del vincolo familiare può già di per sè costituire un utile elemento presuntivo su cui basare la ritenuta prova dell'esistenza del

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

menzionato danno morale, in assenza di elementi contrari, e, inoltre, l'accertata mancanza di convivenza del soggetto danneggiato con il congiunto deceduto può rappresentare un idoneo elemento indiziario da cui desumere un più ridotto danno morale, con derivante influenza di tale circostanza esclusivamente sulla liquidazione dello stesso (cfr. Cass. 19 gennaio 2007 n. 1203; Cass. 19/11/2009 n. 24435).

Quanto alla quantificazione del danno risarcibile, si ritiene applicabile il criterio di liquidazione cui i giudici di merito devono attenersi, al fine di garantire l'uniformità di trattamento, ossia a quello predisposto dal Tribunale di Milano, in quanto ampiamente diffuso sul territorio nazionale (cfr. Cass. 7/6/2011 n. 12408). La liquidazione del danno da lesione del rapporto parentale avviene in base a valutazione equitativa, vertendosi in materia di lesione di valori inerenti alla persona, in quanto tali privi di contenuto economico, e deve tener 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 (cfr., Cass. 31/5/2003, n. 8828; Cass. 19/8/2003, n. 12124). Tanto precisato, va ricordato che è indebita la congiunta richiesta di liquidazione tanto del danno morale patito iure proprio e del danno da perdita del rapporto parentale , posto che, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale da perdita di persona cara, costituisce indebita duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale - non altrimenti specificato e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita, e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita, altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ma unitariamente ristorato" (cfr. ex multis nella giurisprudenza di merito Tribunale Rimini, 28/10/2017, n. 1075).

Risulterà, dunque, risarcibile un unitario danno non patrimoniale collegabile alla sofferenza legata alla perdita del rapporto parentale.

Nel caso in esame, a cagione della esistenza di uno stretto rapporto di parentela (padre – figlia e marito - moglie) vi è presunzione in ordine alla intensità del vincolo familiare, senza che le ricorrenti potessero considerarsi gravate dell'onere di provare l'entià della predetta intensità o la sussistenza di un rapporto di frequentazione costante.

Nel caso posto all'attenzione del Tribunale deve tenersi conto, oltre alla intensità del vincolo familiare, del fatto che a) tra *Parte_2* e *Persona_1* non vi era rapporto di convivenza; b) tra *Parte_6* vi era rapporto di convivenza;c) il nucleo familiare si esauriva nei suoi tre componenti.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Tenuto conto delle Tabelle di Roma 2019 in punto di liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale, dell'età della vittima (69 anni), dell'età del congiunto (69 anni e 46 anni), della intensità del vincolo familiare (coniuge; figlia), dell'assenza di altre figure del nucleo d'origine, il danno liquidabile è stimabile: a) in favore di *Parte_1* in complessivi € 304.007,70; in favore di *Parte_2* in € 254.974,20.

Tali somme vanno, però, commisurate alla percentuale dell'apporto causale dei sanitari, della cui condotta la resistente è chiamata a rispondere (40%), ottenendosi, così gli importi che seguono: € 121602.80 in favore di *Parte_1* ed € 101989.60 in favore di *Parte_2*

Sugli importi predetti non è dovuta rivalutazione monetaria, essendo, come detto, l'importo liquidato all'attualità.

Sono, invece, dovuti interessi al saggio legale sulle somme indicate (€ 121602.80 in favore di *Parte_1* ed € 101989.60 in favore di *Parte_2* previa devalutazione al momento del [redacted] e progressiva rivalutazione anno per anno sino alla data di pubblicazione della presente ordinanza, che converte il debito di valore in debito di valuta.

Dal dì di comunicazione della presente ordinanza sugli importi predetti (€ 121602.80 in favore di *Parte_1* ed € 101989.60 in favore di *Parte_2* sono dovuti interessi al saggio legale sino al soddisfo.

Le spese di lite, anche quelle di ATP, alla luce dell'accoglimento solo quantitativamente parziale della domanda, vanno compensate per metà e poste a carico della resistente per il residuo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, Sezione Seconda Civile, in persona del giudice dott.ssa Giuseppina Valiante, definitivamente pronunziando sulla ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1) Accoglie, per quanto di ragione, la domanda, e, dichiarata la responsabilità dei sanitari dell' *Controparte_5* *[...]*, in persona del l.r.p.t., che ebbero in cura *Persona_1* nel periodo di ricovero di cui agli atti, per la morte dello stesso, condanna l' *[...]* *Controparte_5*, in persona del l.r.p.t., al pagamento: a) in favore di *Parte_1* nella spiegata qualità di erede del de cuius *Per_1* *[...]* della somma di **€ 121.602,80** a titolo di danno non patrimoniale iure proprio, oltre accessori da calcolare come indicato in parte motiva; b) in favore di *Parte_2* della somma di **€ 101.989,60,** a titolo di danno non patrimoniale iure proprio, oltre accessori da calcolare come indicato in parte motiva;

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

2) condanna l' *Controparte_5* *[...]*, in persona del l.r.p.t., al rimborso, in favore della parte attrice, di ½ delle spese di lite, che si liquidano nel loro complessivo ammontare (1/1) in: a) procedimento di merito: € 661,20 per esborsi, € 12.405,00 per compenso di avvocati, oltre rimborso spese generali, iva e cpa, come per legge, con attribuzione in favore dei procuratori antistatari, avv.ti [redacted] e [redacted] b) procedimento per A.T.P.: € 729,31 per esborsi, 3.645,00 per compenso di avvocati, oltre rimborso spese generali, iva e cpa, come per legge, con attribuzione in favore dei procuratori antistatari, avv.ti [redacted] e [redacted]

3) Pone le spese di CTU a definitivo carico di entrambe le parti, in misura pari ad 1/3 per le ricorrenti e 2/3 per la resistente.

Così deciso in Salerno in data il 12.12.21

Il Giudice Unico

Dott.ssa Giuseppina Valiante

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it