N. 1143 2018 R. G.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Venezia

Sezione II Civile

il Giudice Unico

dott. Roberto Simone

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa

da

Parte_1 **,** *Parte_2* **e** *Parte_3* rappresentati e difesi dall'avv. [redacted] come in atti,

- attori -

contro

Controparte_1, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] come in atti,

- **convenuta –**

in punto: Responsabilità professionale.

Causa trattenuta in decisione sulle seguenti conclusioni delle parti costituite

Per gli attori:

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Venezia, ogni contraria istanza disattesa, previamente accertata e dichiarata la responsabilità contrattuale o, in subordine extracontrattuale, della convenuta anche in violazione di norme costituzionali (art. 32 cost) e convenzionali (artt. 2 – 8 C.E.D.U.) per i fatti dedotti in narrativa ed in particolare per il contagio dell'infezione da Klebsiella Pneumoniae, in occasione del ricovero subito dalla signora *Parte_4* dal 20.12.2013 a 22.12.2013 presso il [redacted] *Org_1* di Mestre e/o in occasione del ricovero dalla stessa subito dal 31.12.2013 sino al suo [redacted] presso [redacted] *Org_1* di Mestre, nei vari reparti interessati (pronto soccorso, chirurgia plastica, nefrologia e T.I.P.O. CCH), e/o per il ritardo diagnostico della malattia ed il mancato approntamento di adeguata cura, condannare la convenuta *CP_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

CP_1 (C.F. e P.Iva: P.IVA_1 corrente in Mestre, [redacted] in persona del suo legale rappresentante pro tempore al risarcimento in favore degli odierni attori Parte_3 , Parte_1 e Parte_2 , dei danni patrimoniali e non patrimoniali nella loro più ampia accezione, nessuno escluso ed eccettuato ivi compreso il danno biologico, morale esistenziale, anche terminale, oltre che da perdita di chanches di guarigione e/o di sopravvivenza della loro congiunta, jure haereditario e jure proprio, da quantificarsi, anche in via equitativa, nella misura che risulterà di giustizia all'esito del presente giudizio, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali nella misura determinata, sino alla
data della domanda, dal primo comma dell'art. 1284 c.c. e, dalla data della domanda al saldo effettivo nella misura determinata dal comma 4 dello stesso art. 1284 c.c.
Con Vittoria di spese ed onorari di procedura".

Per la convenuta:
"Nel merito in via principale
Rigettare la domanda in quanto infondata in fatto e in diritto.
Con vittoria di spese, compensi e accessori di lite.
Dato atto, altresì, della sussistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 96, c. 3 c.p.c., condannare i ricorrenti al pagamento in favore di Parte_5 [...] di una somma equitativamente determinata.
Nel merito in via subordinata
In denegata ipotesi di accertamento di un profilo di responsabilità in capo alla CP_2 convenuta, ridurre il risarcimento a quanto risulti equo, fondato e di giustizia.
Con compensazione totale delle spese di lite".

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1) Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. Parte_1 , Parte_2 e Parte_3 convenivano dinanzi al Tribunale di Venezia l' CP_3 [...] e chiedevano, previo accertamento della responsabilità della convenuta in relazione al [redacted] Parte_4 [redacted] la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali ivi compreso il danno biologico, morale esistenziale, anche terminale, oltre che da perdita di chanche di guarigione e/o di sopravvivenza della loro congiunta, jure haereditario e jure proprio, da quantificarsi, anche in via equitativa.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

Parte_1 in qualità di coniuge, e Parte_3 e Parte_2 in qualità di figli esponevano che:

a) Parte_4, mentre era ricoverata presso l' Organizzazione_2 di Venezia-Mestre, moriva il [redacted] a causa di uno shock settico per contagio da batterio Klebsiella Pneumomiae;
b) il 20.12.2013 la Pt_4 era inviata dal proprio medico curante al Pronto Soccorso dell' Organizzazione_3 per forti dolori addominali e "*persistenza di ematuria e dolore importante alla minzione dializzata*" ed all'ingresso era posta diagnosi di "*emorragia non traumatica s.f.r.: ematuria in nefropatica"*;
c) presso il PS erano svolti esami ematochimici che rilevavano alti livelli di PRC e di Hb e la paziente era sottoposta a visita nefrologica, ma non era riscontrata alcuna problematica nefrologica acuta attiva; i sanitari del P.S. ritenevano comunque opportuno trattenere la signora in O.B.I. (osservazione breve intensiva) per 48 ore;
d) il 21.12.13 la signora Pt_4 eseguiva la programmata seduta di dialisi ed il 22.12.13 e era dimessa con diagnosi di "Ematuria in dializzata" e con prescrizione di mera terapia farmacologica;
e) rientrata la Pt_4 al suo domicilio, nonostante l'osservanza della terapia indicata, l'ematuria non solo persisteva, ma peggiorava al punto da costringere la donna a tornare al pronto soccorso (con autoambulanza) nella tarda serata del 31.12.2013 (rectius, 30.12.2013);
f) all'ingresso presso il pronto soccorso il medico di turno annotava lo stato di agitazione della paziente, l'intenso dolore in sede ipogastrico con riferita ematuria e: "*già in passato analoga sintomatologia per cui il 20/12 aveva eseguito visita urologica con cateterismo vescicale che veniva rimosso per intenso dolore*";
g) presso il pronto soccorso erano eseguite indagini ematochimiche; l'*ecofast* rivelava la presenza di "*vescica piena di materiale ipodenso come da coaguli*"; era così "*posizionato catetere a tre vie con aspirazione di numerosi coaguli e si continua lavaggio con soluzione urologica"*;
h) nella notte fra il 30.12.20013 e il 31.12.2013 i sanitari decidevano il ricovero urgente della paziente presso la divisione di Nefrologia dell Organizzazione_3 di Mestre con diagnosi di "*ematuria in paziente emodializzata*", ma per assenza di posti letto la Pt_4 era inizialmente ricoverata presso l'U.O. di chirurgia plastica;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

i) nonostante la gravità del quadro clinico, i primi giorni del ricovero (dall'1 al 4 gennaio 2014) si caratterizzano per l'assoluta scarsità di cure e attenzioni da parte del personale medico come attestato dal laconico diario clinico della signora *Pt_4* ; il 31 dicembre il medico di turno si limitava all'anamnesi (peraltro con indicazione sbagliata di "rene policistico"), eseguiva un'ecografia e disponeva la continuazione del lavaggio vescicale continuo tramite catetere; nella giornata del 31 dicembre erano sospesi gli anticoagulanti ed era programmata una citoscopia con biopsia per il giorno 7 gennaio; il giorno successivo (1 gennaio) nessuno visitava la paziente ed il 2 gennaio 2014 ci si limitava a constatare la persistenza dell'ematuria;

j) il 3 gennaio si prendeva nota della citoscopia in sedazione (già programmata per il 7 gennaio) ed il 4 gennaio si registravano "*algie importanti"* e "*sempre ematuria*" (pag. 6 cartella clinica);

k) in occasione del ricovero presso l'U.O. *CP_4* nel diario infermieristico si registrava in data 31 dicembre 2013 l'intervento dell'urologa necessitato dal blocco del catetere, che era quindi sostituito con altro di diversa misura; la paziente veniva trasferita dalla chirurgia plastica al reparto di appartenenza dove continuava il lavaggio vescicale; nella notte del 2 gennaio 2014 si verificavano dei picchi febbrili (37,8) trattati con "*efferalgan*";

l) nessun medico, invece, prendeva nota della febbre, non segnalata nel diario medico, ma la paziente continuava a percepire acuti dolori in sede ipogastrica e a presentare un elevato livello di PRC;

m) con il passare del tempo la situazione clinica della *Pt_4* precipitava; in data 4.01.2014, dopo un grave episodio di "*ipotensione con alterazione dello stato di coscienza*", allertato il rianimatore, era disposto il trasferimento in rianimazione; nella parte della cartella clinica relativa al ricovero in rianimazione si segnala un episodio ipotensivo e l'alterazione dello stato di coscienza;

n) dal diario clinico si evince che la *Pt_4* entrava in stato di shock settico e veniva intubata; il 7.01.2014 la *Pt_4* presentava un quadro di MOF (disfunzione multiorgano) e ARDS (sindrome da *distress* respiratorio), altri segnali della presenza di un'infezione;

o) il 9.01.2014 i risultati degli esami rivelavano la presenza del batterio *Klebsiella Pneumoniae produttore di carbapenemasi* ed emergeva anche lo sviluppo di *candida albicans*; gli esami ripetuti in data 09.01.2014 confermavano l'infezione da Klebsiella; era pertanto somministrata terapia

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

poliantibiotica e la paziente veniva posta in isolamento data l'alta capacità infettiva dei ceppi produttori di carbapenemasi;

p) il [redacted] la paziente moriva per shock settico da *Klebsiella Pneumoniae*.

q) dall'esame della storia clinica della Pt_4 emergevano evidenti i profili di responsabilità a carico dell'azienda sanitaria sia per il contagio da *Klebsiella Pneumonia* che per il grave ritardo diagnostico della grave malattia infettiva, che ne avevano determinato la prematura scomparsa;

r) la richiesta risarcitoria formulata nei confronti dell'Org Parte_6 (oggi azienda Controparte_1) non aveva avuto alcun seguito ed anche il procedimento ex art. 696 bis c.p.c. (proc. RG 159/2015) non aveva sortito l'auspicata conciliazione e la convenuta non aveva dato seguito alla procedura di mediazione attivata dagli attori.

I ricorrenti lamentavano che la Pt_4 , sofferente di insufficienza renale cronica e sottoposta a trattamento dialitico, era deceduta a causa dell'infezione da Klebsiella Pneumomiae contratta in ambiente ospedaliero e tardivamente diagnosticata solo dopo che era entrata in stato di shock settico ormai irreversibile.

Il legame tra ricovero e insorgenza dell'infezione era confortato dal tipo di batterio di matrice ospedaliera, ma anche per l'esame colturale effettuato eseguito a fine ottobre 2013 risultato negativo. Inoltre, a sostegno dell'inadeguatezza del trattamento della paziente da parte dei sanitari rilevava non solo il ritardo diagnostico, ma anche la somministrazione di terapia antibiotica senza l'effettuazione di urinocoltura.

Aggiungevano i ricorrenti che i trattamenti invasivi, cui era stata sopposta la signora Pt_4 e dai quali, con tutta probabilità, era stata contratta l'infezione, erano di carattere routinario; le complicanze derivate dalla malattia, nemmeno adeguatamente curate, hanno condotto al decesso della signora Pt_4 ; quand'anche contagiata, un'adeguata, precoce e mirata terapia antibiotica avrebbe senza dubbio offerto alla paziente solide possibilità di sopravvivenza e guarigione.

Tanto premesso, i ricorrenti chiedevano:

a) iure hereditario il risarcimento del danno da perdita della vita della *de cuius*, del danno biologico e morale terminale (catastrofico), da perdita di chance di sopravvivenza e guarigione;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

b) iure proprio il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale tenuto della lunga durata del matrimonio (49 anni), dell'età della Pt_4 , del marito e dei figli, di cui uno convivente (nella specie, Pt_3 .

Si costituiva la convenuta e resisteva alla domanda svolta, chiedendo la rifusione delle spese e la condanna dei ricorrenti ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c.

Esponeva la convenuta che il presente procedimento era stato preceduto da un ricorso ex art. 696 *bis* c.p.c., rubricato al n. 159/15 R.G. Tribunale di Venezia, nel quale i ricorrenti lamentavano esclusivamente l'omessa diagnosi ed il tardivo trattamento di un'infezione da *Klebsiella Pneumoniae* che avrebbe colpito la loro congiunta anteriormente al primo accesso presso il pronto soccorso dell Org_3 di Mestre in data 20.12.13. Sulla base di tale prospettazione si era svolta la disposta C.T.U., il cui esito era stato del tutto contrario a quanto prospettato dai ricorrenti, i quali in sede di merito hanno ritenuto di ampliare l'ambito della contestazione addebitando alla struttura l'infezione in esame unitamente alla prospettazione originaria di tardiva diagnosi e improprio trattamento.

Per contro, l'ipotesi dell'origine nosocomiale dell'infezione era stata prospettata dal consulente di parte solo in sede di osservazioni alla relazione del C.T.U., ma dall'ausiliario del giudice confutata perché non poggiante su alcun elemento concreto, ed era in contrasto con la manifestazione clinica del germe, oltre che con le condizioni, particolarmente defedate, e dunque suscettibili di favorire l'esplosione del batterio, già presente nel corpo della paziente, della Pt_4 .

Sulla base di tale premessa, la convenuta si opponeva al rinnovo della C.T.U., peraltro in contrasto con il rito sommario, perché meramente esplorativa in quanto astrattamente diretta ad attribuire al consulente il compito di valutare, oltre che la sussistenza dell'indimostrato nesso causale fra il ricovero e l'infezione, l'osservanza di misure di prevenzione da parte della struttura nel periodo indicato senza specificare quali attività sarebbero state omesse né quando né dove.

Considerato che per stessa ammissione della parte ricorrente l'infezione in esame era stata contratta fuori dalla sede ospedaliera e che, richiamando il *dictum* di Cass. 18392/2017 basato sul doppio ciclo causale, l'onere della prova della causalità materiale tra l'operato della struttura ed il danno lamentato ricadeva sui ricorrenti, la domanda per quanto concerne la prospettata natura nosocomiale dell'infezione doveva essere prontamente rigettata.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

Quanto all'ipotesi di tardiva diagnosi ed inadeguato trattamento la C.T.U. svolta prima del giudizio aveva escluso qualsiasi profilo di responsabilità della struttura tanto in occasione dell'accesso presso il pronto soccorso, quanto in occasione del ricovero, valutando come pienamente conformi alle regole dell'arte l'operato dei sanitari. Secondo la resistente, la paziente era già portatrice, al momento del primo arrivo al pronto soccorso, del batterio che si è successivamente virulentato (a causa delle plurime comorbilità che l'affliggevano) fino al decesso, indipendentemente dalla condotta, assolutamente corretta sul piano diagnostico e terapeutico, dei sanitari. Né vi era prova che un comportamento alternativo (peraltro non esigibile, perlomeno ragionando *ex ante*) avrebbe consentito alla Prandin di avere anche solo maggiori *chances* di sopravvivenza.

In relazione all'ambito delle pretese risarcitorie svolte, la resistente contestava:

"*... il preteso danno terminale (intendendosi in tal senso il riferimento al c.d. "danno da perdita della vita", che se invece venisse qualificato come tanatologico sarebbe già di per sé irrisarcibile, per le ragioni esposte dalla celebre Cass., SS.UU., n. 15350/15), non essendo in alcun modo allegato né, a fortiori, provato che la paziente fosse consapevole della sua fine imminente*";

la risarcibilità del danno da c.d. perdita di chance di sopravvivenza e guarigione ostandovi le stesse ragioni indicate in punto an;

il danno da perdita del rapporto parentale sia per l'assoluta assenza di allegazioni specifiche sul rapporto asseritamente leso, sia perché, comunque, non sussistevano indici specifici per qualificarlo; l'età avanzata e le plurime comorbilità che caratterizzavano la paziente all'epoca dei trattamenti censurati non rendevano certo inattesa, purtroppo, l'eventualità della sua scomparsa ai familiari;

non ricorreva la convivenza del figlio *Pt_2* e non era provata quella del figlio *Pt_3*

l'applicazione delle tabelle in uso presso il Tribunale di Venezia, in luogo di quelle del Tribunale di Milano, perché in contrasto con Cass. 12408/2011.

Disposta la conversione del rito da sommario in ordinario di cognizione ed espletata una nuova C.T.U., sulle conclusioni epigrafate la causa è stata trattenuta in decisione, previa concessione dei termini per il deposito degli atti ex art. 190 c.p.c.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

2) Gli attori, marito e figli di *Parte_4* lamentano che quest'ultima, sofferente di insufficienza renale cronica e sottoposta a trattamento dialitico, è [redacted] a causa dell'infezione da Klebsiella Pneumomiae contratta in ambiente ospedaliero e tardivamente diagnosticata solo dopo che era entrata in stato di shock settico ormai irreversibile.

Sulla base della prospettata responsabilità della convenuta fondata sul titolo contrattuale rappresentato dal contratto di spedalità, dante vita ad una ipotesi di responsabilità autonoma della struttura svincolabile dal modello tradizionale della medmal costruito in termini di responsabilità basata su un fatto illecito comune al medico ed alla struttura, gli attori hanno chiesto il risarcimento di varie poste di danno iure hereditario, ma anche iure proprio il danno da perdita del rapporto parentale.

In relazione a tale ultima posta di danno avanzata in ambito responsabilità sanitaria è stato di recente statuito che "[...] *la domanda risarcitoria degli stretti congiunti per la menomazione del rapporto parentale ha natura extracontrattuale, senza che sia possibile richiamare la figura dei "terzi protetti dal contratto" poiché non è dato riscontrare gli indici normativi o di carattere costituzionale valevoli nel sottosistema dei danni da nascita indesiderata*" (cfr. Cass. 8 luglio 2020, n. 14258; 9 luglio 2020, n. 14615; 15 settembre 2020, n. 19188).

Il principio di diritto enunciato è stato applicato in una vicenda analoga alla presente giungendo ad accogliere la pretesa iure hereditario e a rigettare quella avanzata iure proprio. Si è evidenziato come in ipotesi di infezione nosocomiale con riferimento ai danni reclamati a titolo contrattuale gravi sulla struttura l'onere della prova liberatoria di aver adottato e messo a disposizione del paziente tutte le attrezzature idonee ad evitare l'insorgenza della complicanza infettiva post-chirurgica. Per contro, con riferimento all'azione extracontrattuale gli attori sono tenuti a dimostrare (anche in via presuntiva) l'esistenza di una qualche omissione e/o negligenza posta in essere dalla struttura sanitaria nell'adozione ed attuazione delle misure di prevenzione volte a ridurre al minimo il rischio infettivo (Trib. Roma 7 ottobre 2020).

Detta soluzione, per quanto coerente con la logica della fattispecie, stride con la natura del rapporto instaurato a seguito dell'accettazione del paziente presso la struttura e governato dagli stessi obblighi di prestazione e di protezione e, viepiù, appare foriera di non poche complicazioni sul piano processuale, cui nemmeno il più recente assestamento in tema di prova della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

causalità materiale in ambito sanitario (*rectius*, nel campo delle obbligazioni di facere professionale), da una parte della dottrina definito come "extracontrattualizzazione dell'inadempimento" o (ri)configurazione di quella medica come forma mista di responsabilità, costituisce un argine sufficiente per declinare in termini unitari i temi degli oneri di allegazione e prova.

Secondo la curvatura impressa da Cass. 14258/2020 l'azione promossa dai congiunti rientra nel campo aquiliano, non potendo essi valersi degli effetti protettivi del contratto, la cui portata è circoscritta alle sole ipotesi definite di nascita indesiderata, posto che solo in questi casi si registra una convergenza di interessi rispetto all'espletamento della prestazione sanitaria tale da ammettere al campo del contratto la posizione di soggetti diversi dalla madre.

Tale soluzione poggia sulla rilevazione che l'interesse del creditore alla prestazione si atteggia come strumentale rispetto a quello primario alla salute, il quale non è relegato nei motivi soggettivi, ma "è connesso all'interesse regolato sul piano della programmazione negoziale e dunque del motivo comune rilevante al livello della causa del contratto" (secondo la ricostruzione di Cass. 11 novembre 2019, n. 28991). Ne consegue che il terzo fruirà dell'efficacia protettiva del contratto se, e solo se, sia portatore di un interesse strettamente connesso a quello penetrato nella causa della pattuizione.

È noto che l'efficacia verso i terzi del contratto è giustificata dalla loro particolare posizione rispetto ad una parte di esso. Tracciare un limite tra congiunti sulla base soltanto nominale del grado di parentela o di affinità rischia di essere arbitrario oltre che discriminatorio, laddove andrebbe invece individuato un criterio in base al quale il terzo risulti bisognoso e meritevole di protezione.

Per altro verso, tracciare la linea di confine della convergenza degli interessi rispetto al parto, consente di delimitare i confini di un secondo sottosistema nel già variegato territorio della responsabilità sanitaria, ma alla fine sortisce uno scivolamento dal piano dell'interesse alla prestazione a quello del tipo di pregiudizio risarcibile: la sottrazione dei congiunti agli effetti protettivi del contratto si risolve in una contaminazione del profilo dell'inadempimento con quello della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. Contaminazione che, però, finisce per essere contraddittoria anche rispetto alla regola di confinamento adottata: la diversità degli interessi protetti.

Più in chiaro. Se "l'incidenza della nascita di un bambino in condizioni menomate sul piano dell'esistenza dell'intera famiglia, e non più solo della coppia", determina l'estensione degli effettivi protettivi del contratto a tutti i

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

componenti della famiglia nucleare, e se il tessuto dei diritti e dei doveri legati al fatto della procreazione giustifica l'estensione della legittimazione anche al padre, sebbene questi non possa esercitare alcuna scelta in ordine all'eventuale interruzione della gravidanza, mentre, quanto ai fratelli, il fondamento dell'effetto protettivo si ancora all'art. 29 cost. e all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a tutela della famiglia, per il restringimento dell'attenzione dei genitori, la delimitazione di tale ricostruzione al solo campo delle nascite indesiderate ha il senso di un *self restraint*. Prendendo lo spunto dall'esempio ultimo del figlio che vede restringersi l'attenzione del genitore impegnato ad occuparsi del figlio disabile, vien fatto inevitabilmente di chiedersi perché, a voler spostare l'attenzione sul piano delle conseguenze (la compromissione del rapporto parentale), non si possa valorizzare il fatto puro e semplice della morte del paziente per ammettere coniuge e figli nell'ambito di protezione di quello stesso contratto?

La variante adottata da Cass 19188/20, basata sulla identità dell'interesse di moglie e marito alla nascita del figlio, mentre nell'ipotesi tipica di medmal gli interessi lesi sono diversi, non risulta persuasiva, perché anche nel caso della gestante si può distinguere un interesse strumentale alla prestazione tesa alla nascita e un interesse primario alla sua salute. In altri termini, se per effetto dell'errore commesso dal sanitario nel corso della gestazione a carico della partoriente si reifica un danno alla salute per lo shock legato alla scoperta della malformazione, il marito (o compagno) sarebbe forse meno legittimato nel far valere una pretesa risarcitoria di natura contrattuale? Se alla base degli effetti protettivi si colloca l'art. 29 cost., allora si può concludere che la stessa lesione si ha non solo in ipotesi di nascite dannose, ma anche in ogni ipotesi di prestazione sanitaria che rischia di incidere sul nucleo familiare.

Il regolamento dei confini tracciato dalla III sezione, se appare coerente con la tendenza in atto da parte della dottrina all'espulsione degli obblighi di protezione dal contratto anche rispetto al paziente, in una prospettiva di imputazione soggettiva della responsabilità comporta che la regola della prevedibilità, riportata in luce da Corte cost. 372/1994, deve intendersi come dovere di previsione secondo l'ordinaria diligenza (non mera possibilità di prevedere). Quindi, in presenza di una prestazione diretta alla cura della persona, la possibilità che soggetti particolarmente legati al paziente abbiano a subire un danno dall'inesatto adempimento non è poi così remota e si

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

inquadra appieno nel solco del dovere di previsione secondo l'ordinaria diligenza.

Ad ogni modo, in queste vicende, verosimilmente, non si pone neppure un problema di estensione dell'obbligo di protezione verso il terzo. In presenza di un illecito plurioffensivo il pregiudizio dei congiunti (un tempo definito come riflesso) è chiaramente prevedibile sul piano dell'imputazione soggettiva e si risolve viepiù in un problema di prevedibilità ex art. 1225 c.c., che assume già risolto il problema dell'imputazione del danno derivante dall'operato del debitore. Quindi la lesione del rapporto parentale non si sottrae affatto a questa ricostruzione, non è un danno extravagante come potrebbe esser un risvolto patrimoniale remoto e non preventivabile, ma più semplicemente quello derivante dall'aver spezzato una vita, tanto più che nell'ambito della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. "cessano di essere 'conseguenze' solo gli sviluppi causali del tutto anomali" (cfr. Cass. 16 ottobre 2015, n. 20932).

Per tornare al tema dell'azione dei congiunti per i danni reclamati iure proprio, si assiste ad una ulteriore frammentazione della responsabilità medica. Considerato che il regime uniforme dell'onere della prova transtipico è ormai un ibrido che ha portato a extracontrattualizzare l'inadempimento, al regime pseudocontrattuale del paziente verso la struttura e a quello analogo per le pretese *iure hereditario* se ne aggiunge un altro: il regime extracontrattuale per le pretese *iure proprio* dei superstiti.

Questa premessa, che potrebbe apparire una inutile divagazione, serve a marcare l'unitarietà dell'indagine, anche nella presente vicenda dove si discute di una pretesa infezione nosocomiale, dei temi della responsabilità da inadempimento e, per quanto possa apparire rilevante, della causalità. Indagine, quest'ultima, da condurre secondo il criterio della vicinanza al fatto da provare, la cui portata è stata in parte riscritta di recente da Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, che non ha ripudiato l'impianto di SU 13533/2001, ma lo ha relativizzato, in favore di un modello non rigidamente standardizzato. Per quanto resa in materia di vizi della cosa venduta, la *ratio* espressa in tale ultima pronuncia torna utile anche nel campo della responsabilità sanitaria, posto che in questa non si discute mai di inadempimento puro, ma di inesatto adempimento, rispetto al quale tema di prova è per l'appunto il fatto positivo diverso da quello atteso. Occorre allora guardare in concreto quale sia la fonte di prova migliore e chi sia il soggetto che più facilmente può accedervi.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

3) La conclusione appena riferita permette di marcare la non condivisibilità di quanto affermato dal C.T.U. nell'ambito del procedimento ex art. 696 *bis* c.p.c. a proposito del tema di indagine emerso in sede di osservazioni alla relazione da parte del ctp di parte ricorrente, ossia alla possibile origine nosocomiale dell'infezione contratta dalla *Pt_4* , che quest'oggi è uno dei temi all'attenzione del tribunale.

È pur vero che in quel contesto l'ausiliario del giudice era stato chiamato a rispondere in ordine ad una ipotesi di tardiva diagnosi e di inadeguato trattamento dell'infezione, giungendo ad escludere profili di inadeguatezza nell'operato dei sanitari. Sennonché, in sede di risposta alle osservazioni svolte dal ctp dei ricorrenti, l'ausiliario del giudice così si era espresso: "*… Il dott. Per_1 però non fornisce alcun elemento a suffragio della sua interessante ed attenta ipotesi. L'origine nosocomiale dell'infezione è un'ipotesi teorica, sicuramente proponibile data la riconosciuta attualità del problema ma che non è stata provata e che nel caso di specie è remota. Non risulta infatti che altri pazienti, che possano essere stati vettori di contagio, ricoverati nella stessa Struttura, nel medesimo reparto, abbiano sviluppato patologie da germe di Klebsiella Pneumoniae. Il germe della Klebsiella poteva essere già "ospite della paziente" ed essersi virulentato divenendo caso di sepsi per la commorbidità della paziente*".

La sola idea che in ipotesi di infezione nosocomiale l'allegazione di un inadempimento causalmente qualificato (per usare il lessico in vicenda di contagio ematico di Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, che non risulta ad oggi superato da parte del massimo consesso della Cassazione) debba essere accompagnato dalla allegazione e dalla prova che "*… altri pazienti, che possano essere stati vettori di contagio, ricoverati nella stessa Struttura, nel medesimo reparto, abbiano sviluppato patologie da germe di Klebsiella Pneumoniae*", equivale a pretendere sicuramente dal soggetto più lontano dal fatto l'assolvimento di una prova diabolica, posto che sulla struttura e non sul paziente grava un obbligo di tracciamento e documentazione dell'attività svolta al fine di assicurare la sicurezza delle cure.

Che tale obiettivo sia stato positivizzato nell'art. 1 della legge 24/2017 entrata in vigore successivamente ai fatti di causa non è dirimente, posto che già l'art. 1, comma 3°, l. 833/1978 prevedeva: "*Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio".

In breve, la prova dell'adozione e dell'adeguato rispetto dei necessari standard di igiene e prevenzione non può, ragionevolmente, incombere sul paziente danneggiato (cfr. Cass. 23 febbraio 2021, n. 4864).

4) *Parte_4* è [redacted] per shock settico da *Klebsiella pneumoniae* carbapemenasi produttrice (KPC+). Tale germe presenta una elevata resistenza agli antibiotici ed in particolare ai carbapenemici, motivo, questo che lo rende particolarmente temibile (v. relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 56).

Rispetto a tale non contestata causa del decesso gli attori hanno prospettato quest'oggi, come già detto, che l'infezione sia stata contratta in ambiente ospedaliero e, comunque, tardivamente diagnosticata solo dopo che la *Pt_4* era entrata in stato di shock settico ormai irreversibile.

Assume la convenuta, escluso qualsiasi profilo di responsabilità in ordine al preteso ritardo diagnostico ed al trattamento posto in essere dai sanitari, come ricavabile dalla relazione di C.T.U. svolta in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c. (v. doc. 2 della convenuta) e come ribadito anche dai consulenti d'ufficio nominati in sede di merito, che la stessa ipotesi della contrazione dell'infezione in sede ospedaliera è smentita in radice dalle ammissioni contenute nel ricorso finalizzato allo svolgimento della consulenza d'ufficio a fini conciliativi.

Infatti, gli attori nel precedente procedimento hanno sconfessato la tesi oggi avanzata, "*ammettendo che la stessa si era verificata prima dell'accesso al P.S. del 20.12.13 e non durante, o dopo, il medesimo, con ogni conseguenza sotto il profilo probatorio*" (v. comparsa di costituzione, pag. 5), potendo così il giudice trarre dalle ammissioni contenute negli atti processuali elementi di carattere indiziario.

Premesso che in tema di responsabilità sanitaria pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore, essendo sufficiente la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizioni ordinarie di un non-professionista che, espletando la professione di avvocato, conosca comunque (o debba conoscere)

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

l'attuale stato dei profili di responsabilità del sanitario (v. Cass. 19 maggio 2004, n. 9471), mette conto precisare come il precedente avvio di un procedimento ex art. 696 bis c.p.c. non possa determinare un effetto di cristallizzazione del *thema decidendum* nel successivo giudizio di merito trattandosi di un procedimento del tutto autonomo.

Il procedimento ex art. 696 *bis* c.p.c. è stato introdotto in funzione della possibilità di pervenire ad una conciliazione della lite, così prevenendo lo sviluppo di un giudizio di merito. Sta di fatto che, se le parti non sono riuscite a conciliarsi a seguito dell'attività del consulente d'ufficio, questo non giustifica alcuna preclusione sul piano della tutela conseguibile in sede di merito, ma al più, all'esito dell'eventuale proposta di conciliazione avanzata, può determinare a carico della parte che l'ha rifiutata la sopportazione delle spese maturate dopo la sua formulazione. In altri termini, all'esito del giudizio di merito facendo applicazione del principio di causalità si può procedere alla regolazione delle spese di lite, ivi comprese quelle del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., che non contempla la possibilità di regolazione di esse in base al principio della soccombenza.

Tanto premesso, data la specificità della materia e per l'insopprimibile natura percipiente della consulenza tecnica in ambito sanitario (v. Cass. 11 gennaio 2021, n. 200), l'esame delle questioni poste deve partire dalla relazione svolta in questa sede, il cui contenuto deve intendersi interamente recepito, perché basato su argomentazioni piane e scevre di incoerenze narrative, tanto più che gli stessi ausiliari si sono fatti carico di replicare puntualmente alle osservazioni dei ctp (allegate alla relazione finale).

Rispetto all'articolato quesito diretto in apertura a descrivere la natura della patologia da cui era affetta la *Pt_4* al momento dei ricoveri avvenuti il 20.12.2013 ed il 30.12.2013, i consulenti d'ufficio dott.ssa *Per_2* (medico legale) e dott. *Persona_3* (infettivologo) hanno premesso che la risposta non poteva prescindere dall'esame anche della documentazione relativa al ricovero del 31.10.2013: "*Il motivo del ricovero del 20.12.2013 fu l'ematuria macroscopica con dolore importante alla minzione. Analoga sintomatologia si era presentata circa due mesi prima e, per la persistenza dei sintomi, era stata ricoverata per accertamenti dal 31.10.2013 al 20.11.2013*".

Alla dimissione della paziente fu posta diagnosi di "*infezione delle vie urinarie in emodializzata sulla scorta del dato laboratoristico di leucocituria, ma le urocolture risultarono negative*". Al riguardo i consulenti hanno ipotizzato una "*piuria sterile*", condizione associabile a diverse condizioni

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

cliniche, per la quale fu empiricamente prescritta terapia antibiotica cautelativa. I successivi esami strumentali furono eseguiti allo scopo di individuare la causa dell'ematuria, ma né la TAC, né l'ecografia furono dirimenti a causa dello scarso riempimento della vescica, del facile sanguinamento della stessa e della dolorosità dell'esame. I globuli bianchi, solitamente elevati in corso d'infezione delle vie urinarie, erano nella norma, la PCR modestamente aumentata e la paziente si presentava apiretica (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 52 e s.).

In data 20.12.2013, dopo l'accesso al pronto soccorso, la *Pt_4* fu ricoverata in O.B.I. (Osservazione Breve Intensiva) sempre con diagnosi di ematuria. Pur in assenza di elementi clinici e di laboratorio diversi da quelli esaminati in occasione del precedente ricovero dell'ottobre 2013, la paziente fu sottoposta a consulenza urologica e nefrologica con prescrizione di monitoraggio della problematica mediante controllo dell'emocromo. In assenza di condizioni richiedenti un ricovero, la paziente fu trattenuta in osservazione e prescritta terapia antibiotica empirica, solitamente efficace nelle infezioni delle vie urinarie provocate da germi più comuni.

Il ricovero del 30.12.2013 fu disposto per la comparsa di ematuria dopo trattamento dialitico; la paziente era dolorante ma apiretica; i globuli bianchi erano nella norma e la PCR era solo modestamente alterata. Un'ecografia eseguita in Pronto Soccorso evidenziava presenza di coaguli in vescica per cui si procedeva al posizionamento di un catetere a tre vie per la rimozione dei coaguli. Successivamente si programmava una cistoscopia in anestesia per cercare di definire la causa dell'ematuria ed eventualmente provvedere a rimuoverla.

In questo contesto, poiché la patologia predominante era la ematuria e non vi erano segni sistemici di infezione, correttamente si procedette al tentativo di rimozione dei coaguli con lavaggi vescicali. La successiva insorgenza dell'infezione da Klebsiella precluse l'effettuazione della cistoscopia programmata per il 7.1.2014, così da impedirne di accertarne la causa e, conseguentemente, l'evoluzione, le complicanze e la terapia (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 54).

Ad ogni modo, nessun profilo di censura dell'operato dei sanitari è emerso riguardo al trattamento dell'ematuria: "*non si verificarono complicanze relative alla continua emorragia, né "tamponamento vescicale", ovvero di ostruzione degli sbocchi ureterali da parte di una massa di coaguli. Pertanto, in caso di ematuria consistente e con numerosi coaguli, è indicato il*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

posizionamento di catetere vescicale a tre vie e l'irrigazione continua della vescica al fine di evitare la formazione di coaguli" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 55).

In risposta alla lett. d) del quesito, i consulenti d'ufficio, come già detto, hanno riferito che "*Il decesso della Sig.ra* *Pt_4* *, affetta da diverse comorbidità, avvenne per shock settico da Klebsiella pneumoniae carbapemenasi produttrice (KPC+). Questo germe presenta una elevata resistenza agli antibiotici ed in particolare ai carbapenemici, motivo, questo che lo rende particolarmente temibile*" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 56), fornendo ulteriori indicazioni sulle modalità di trasmissione e sulla rilevante diffusione del germe in ambito ospedaliero.

La trasmissione del germe avviene per contatto paziente-paziente, attraverso le mani degli operatori sanitari, attraverso i devices medici (cateteri venosi, vescicali), tramite ventilatori per la respirazione e per contaminazione ambientale (maniglie, letti, superfici contaminate).

Detto germe si è particolarmente diffuso negli ambienti ospedalieri determinando un incremento notevole di infezioni nosocomiali con una mortalità superiore del 50% per le forme batteriemiche e, per quanto concerne l'Italia, in base al report dell' *Organizzazione_5* *[...]* per il biennio 2011/2012 rappresenta il più frequente microrganismo responsabile di infezioni correlate all'assistenza.

Ciò ha indotto le principali società scientifiche e istituzioni sanitarie, fra cui il *Controparte_5* , ad avviare piani di sorveglianza e controllo della diffusione di germi multiresistenti agli antibiotici ed emanato direttive atte ad arginare il fenomeno dell'antibiotico resistenza e delle infezioni ospedaliere, che in Italia fanno registrare dati superiori alle media europea (6,3% vs 6,0%).

Le evidenze disponibili in letteratura suggeriscono le seguenti misure di controllo:

1. utilizzo scrupoloso delle precauzioni da contatto da parte del personale sanitario come l'igiene delle mani prima e dopo il contatto con il paziente colonizzato o infetto da, uso di guanti e sovra-camice, intensificazione dell'igiene ambientale e dello strumentario;

2. Isolamento dei pazienti colonizzati/infetti in stanza singola con bagno dedicato o loro raggruppamento in aree dedicate dell'ospedale ("cohorting");

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

3. ove possibile, assistenza dei pazienti colonizzati/infetti da parte di personale sanitario dedicato;

4. educazione/formazione del personale sanitario sulle misure di sorveglianza e controllo contro le infezioni da germi multiresistenti.

Chiarita la natura infettiva della patologia che determinò la morte della *Pt_4* , i consulenti d'ufficio hanno concluso con valutazione pienamente condivisa dal giudicante per l'origine nosocomiale dell'infezione. Conclusione, quest'ultima, sostenuta nell'ambito di una valutazione della causalità pienamente compatibile con la sede del processo civile.

Scrivono i consulenti d'ufficio: "*Nello specifico non è possibile identificare con quale modalità sia stata contratta l'infezione, ma per tempi, modalità d'insorgenza e per le caratteristiche di antibiotico resistenza del germe in causa, il caso in oggetto si configura come* ***infezione nosocomiale****. L' infezione è stata cioè contratta nel corso del ricovero, da manovre correlate all'assistenza o alla diagnosi. È impossibile evidenziare il preciso momento di contagio, stabilire un eventuale mancato cambio di guanti o inadeguato lavaggio delle mani, ad esempio, ma l'evenienza stessa della infezione, dimostra (res ipsa loquitur) che in un qualche momento le regole di prevenzione sono state disattese. La costante cateterizzazione della vescica, in uno stato di particolare fragilità della mucosa, potrebbe aver favorito il passaggio del germe nel sangue anche in ragione del fatto che, durante la seduta dialitica del 2/1/2014, a seguito di lavaggio vescicale con aspirazione di un coagulo che ostruiva il catetere, si registrava un picco febbrile preceduto da brividi, segno inequivocabile di batteriemia*" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 58).

Nel prospettare, e corroborare sulla base dei canoni dell'idoneità lesiva quali-quantitativa, cronologico, topografico, di continuità fenomenologica e di esclusione di altre cause, l'origine nosocomiale dell'infezione, i consulenti hanno escluso, nondimeno, profili di censura relativi al trattamento antibiotico: "*non si rilevano anomalie riguardo alle terapie empiriche e successivamente "mirate" sulla scorta dell'isolamento del germe responsabile dell'infezione*" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 58).

Del pari è stato escluso ogni profilo di responsabilità dei sanitari in relazione al profilo della tardiva diagnosi, prospettata sulla base dell'ipotesi che la paziente fosse affetta da una infezione delle vie urinarie già due mesi prima del ricovero del 20.12.2013: "*La mancata individuazione della causa*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

dell'ematuria non consente, apoditticamente, di affermare che, per esclusione, trattavasi d'infezione urinaria, né tantomeno patognomonica di Klebsiella pneumoniae. I sintomi lamentati dalla paziente, pur presenti nelle infezioni, non erano specifici per questa etiologia. Le infezioni urinarie, ancorché con sintomatologia così eclatante, si accompagnano, quasi sempre, a febbre e a indici di infiammazione elevati, che nel caso in oggetto non sono stati rilevati. Oltretutto, un'infezione che si trascinasse da così lungo tempo, se sostenuta da un germe difficilmente trattabile quale la KPC+, avrebbe determinato ben prima un quadro clinico sicuramente grave. Era perciò preminente trattare l'ematuria per le possibili complicanze che essa poteva provocare. Probabilmente furono queste le ragioni, oltre alle difficoltà di raccogliere urine idonee alla coltura, che spinsero i medici a soprassedere all'esecuzione dell'esame colturale dell'urina" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 59 e s.).

Anche la contestazione sui tempi di esecuzione delle emocolture è stata confuta dai consulenti d'ufficio: "[...] *le emocolture furono correttamente eseguite in corrispondenza del picco febbrile del 2/1/2014 come risulta dal diario infermieristico, ma in cartella si reperiscono solo i referti delle emocolture eseguite il 6/1 e refertate il 9/1, e quelle del 9/1 refertate il* [redacted] *La terapia mirata contro la KPC+ fu instaurata correttamente non appena fu disponibile il referto del laboratorio. In ogni caso, anche se fosse stata iniziata prima, difficilmente avrebbe cambiato il corso della malattia a sepsi ormai innescata. La sepsi da KPC è gravata da altissima mortalità*" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 60).

L'esclusione di profili di responsabilità in ordine ai tempi della diagnosi dell'infezione ed al conseguente trattamento da parte dei sanitari, in ogni caso non esclude l'imputabilità alla struttura, intesa come fattispecie di responsabilità autonoma di quest'ultima, dell'infezione che rimane di origine nosocomiale in base al criterio della preponderanza dell'evidenza declinata nella forma della *"prevalenza relativa" della probabilità, la quale rileva nel caso di multifattorialità nella produzione di un evento dannoso, ovvero quando all'ipotesi formulata dall'attore in ordine all'eziologia dell'evento possano affiancarsene altre e tutte abbiano trovato un riscontro probatorio, sì che il giudice sceglierà come "vero" l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili*" (cfr. Cass. (ord.) 6 luglio 2020, n. 13872).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

5) Sul tema del nesso di causalità negli ultimi anni, sicuramente con un'accelerazione in epoca successiva alla pronuncia delle Sezioni unite penali nel caso *CP_6* (Cass. sez. un. 10 luglio 2002), si è assistito ad una vigorosa rivendicazione del *proprium* della valutazione in campo civile per la sua diversità morfologica e funzionale, giungendo a sostenere che "il nesso causale rappresenta, in sede civile, la misura della relazione probabilistica concreta, svincolata da ogni riferimento soggettivo, tra comportamento e fatto dannoso; esso consente di individuare i termini dell'astratta riconducibilità delle conseguenze dannose delle proprie azioni in capo all'agente, secondo un principio formulato in termini di rispondenza, da parte dell'autore del fatto illecito, delle conseguenze che «normalmente» discendono dal suo atto, a meno che non sia intervenuto un nuovo fatto rispetto al quale egli non ha il dovere o la possibilità di agire" (cfr. Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619). Nello stesso tempo si è sostenuto che "la causalità civile ordinaria si attesta sul versante della probabilità relativa (o variabile), caratterizzata dall'accedere ad una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale, secondo modalità semantiche che, specie in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme espressive ("serie ed apprezzabili possibilità", "ragionevole probabilità"), senza che questo debba, peraltro, vincolare il giudice ad una formula peritale e senza che egli perda la sua funzione di operare scelte giuridicamente opportune in un dato momento storico … la causalità civile, in definitiva, obbedisce alla logica del "più probabile che non" (cfr. Cass. 21697/2007).

Sempre sull'argomento della causalità (omissiva in particolare) le Sezioni Unite (11 gennaio 2008, n. 581), chiamate a pronunciarsi su questioni di massima di particolare importanza hanno sostenuto, in un'opera di riunificazione del linguaggio della causalità in ambito giuridico, che:

"a) i principi generali che regolano la causalità materiale (o di fatto) sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e dalla regolarità causale;

b) ciò che differenzia l'accertamento del nesso causale in sede penale ed in sede civile è la regola probatoria, valendo per il primo il principio dell'«oltre ogni ragionevole dubbio», mentre nel secondo vale il principio della preponderanza dell'evidenza o «del più probabile che non»;

c) la regola della «certezza probabilistica» non può essere ancorata esclusivamente alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classe di eventi (cd. probabilità quantitativa), ma va verificata riconducendo il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica)".

A parte una non pienamente convincente contaminazione tra criterio della *condicio sine qua* e della regolarità causale, l'elemento più rilevante della ridetta pronuncia sta nella riaffermazione della natura non meramente materiale della causalità omissiva e nel ritenere che "nella responsabilità civile la relazione causale tra condotta ed evento è governata dal principio della regolarità, sì che l'agente è chiamato a rispondere soltanto delle conseguenze del suo agire (attivo od omissivo), che appaiono prevedibili secondo una valutazione ex ante ed in astratto in base alle migliori conoscenze scientifiche del momento, ossia in base alle regole statistiche e/o scientifiche, avuto riguardo allo scopo della norma violata".

In altri termini, se nella valutazione della causalità omissiva occorre porre l'accento sulla prevedibilità delle conseguenze dell'agire, non secondo un modello *ex post* (perché diversamente si rischia di valutare con il senno di poi), ma secondo uno *ex ante*, innervato dal riferimento alle regole statistiche e/o scientifiche esistenti al momento dell'agire, "il principio della regolarità causale diviene la misura della relazione probabilistica in astratto (e svincolata da ogni riferimento soggettivo) tra comportamento ed evento dannoso (nesso causale) da ricostruirsi anche sulla base dello scopo della norma violata" previa analitica descrizione dell'evento.

Non v'è dubbio che in tutte le vicende connotate dall'impossibilità di avere una diretta rappresentazione della dinamica degli eventi (i consulenti d'ufficio non hanno potuto identificare con quale modalità sia stata contratta l'infezione), sia pur filtrata dalla descrizione resa a livello processuale, per i quali comunemente e pianamente in giurisprudenza si è fatta applicazione del principio condizionalistico, la ricostruzione del nesso causale avvenga per via induttiva con l'impossibilità di pervenire ad un giudizio di certezza assoluta di tipo individuale (che da tempo in ambito civile, per usare un'espressione contenuta in Cass. 7997/2005 e poi in Cass. 21697/2007, non rappresenta più un obiettivo di politica del diritto).

Siffatta valutazione è possibile in ambito civile, sempre che si sia in grado di effettuare una compiuta descrizione dell'evento e del complesso dei rischi in campo, non solo in funzione del profilo compensativo della responsabilità civile, ma anche della coeva funzione di deterrenza (cfr. Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601). In altri termini, un approccio basato sul concetto di rischio prevedibile (e prevenibile) *ex ante* si traduce in un incentivo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

ad effettuare investimenti in precauzioni in capo al soggetto, il quale, in quanto gestore professionale, è in grado di effettuare una scelta appropriata per la internalizzazione dei costi e dell'incertezza che ammanta la sua attività, evitando, invece, che questi rimangano lì dove cadono.

Più di recente, portando a compimento un processo di maturazione della valutazione della causalità in ambito civile ed accentuandone la connotazione probabilistica, pur nella dimensione di una valutazione non limitata all'ambito della causalità generale, ma di tipo individuale, così volendo marcare la necessità di una conferma sul piano della probabilità logica che la spiegazione causale data dalle regole di causalità generale abbia in concreto operato nella specifica vicenda dannosa, si è affermato che: "[...] *la prova della causalità materiale deve essere effettuata alla stregua della regola della "preponderanza dell'evidenza", dove confluiscono:* a) *quella del "più probabile che non", la quale implica che rispetto ad ogni enunciato si possa ipotizzare che esso sia vero o falso, sì che la scelta del giudice ricadrà su quello che in base alle prove ha un grado di conferma logica superiore; e* b) *quella della "prevalenza relativa" della probabilità, la quale rileva nel caso di multifattorialità nella produzione di un evento dannoso, ovvero quando all'ipotesi formulata dall'attore in ordine all'eziologia dell'evento possano affiancarsene altre e tutte abbiano trovato un riscontro probatorio, sì che il giudice sceglierà come "vero" l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili*" (cfr. Cass. 6 luglio 2020, n. 13872).

Nel tentativo di rapportare le *rationes decidendi* espresse dal Supremo collegio al caso di specie è possibile sostenere che la relazione dei consulenti d'ufficio svolta in questa sede indica univocamente che l'infezione da KPP+ è di origine nosocomiale: "*La letteratura medica dimostra che per Klebsiella pneumoniae, l'inizio dei sintomi della batteriemia è riferito alle strutture ospedaliere per quattro casi ogni cinque segnalati. Nei casi extraospedalieri figurano anche le Residenze Sanitarie Assistenziali (RSA). Orbene la paziente non proveniva da una* Org *, ma frequentava costantemente* [redacted] *di Mestre"* (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 77 e s.).

I consulenti hanno risposto puntualmente alle osservazioni dei ctp della convenuta e hanno documentano come nell'ambito di congressi medici in ambito Triveneto il problema dell'insorgenza di infezioni da Klebsiella

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

Pneumomiae nell'ambito dell' *Organizzazione_2* di Mestre si fosse posto in modo non irrilevante:

- ✓ nel 2013 si erano verificati 23 casi di batteriemia da KPC carbapenemasi produttrice, saliti a 40 nel 2014; di questi solo uno in RSA. (Comunicazione del Dott. *Per_4*, Direttore del laboratorio dell *CP_7* Mestre in occasione del III Congresso Triveneto di Malattie infettive, 31/10/2015, all. 1 alla relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3*);
- ✓ già in occasione del II Convegno Triveneto di Malattie Infettive, il Direttore Sanitario [redacted] di Mestre Dott. *Persona_5* segnalava il pericoloso incremento degli isolamenti da KPC+ che erano passati da 11 nel 2012 a 18 nel solo 1°semestre del 2013 (v. all. 2 ibid.).

Nel caso di specie, a fondamento dell'origine nosocomiale ricorrono presunzioni gravi, precise concordanti:

- ✓ l'80% delle infezioni da Klebsiella sono di origine nosocomiale e "*le caratteristiche di antibiotico-resistenza del germe sono compatibili con un batterio MDR di origine ospedaliera e perciò acquisito durante gli accessi presso* [redacted] *di Mestre*" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3*, pag. 81);
- ✓ il problema della Klebsiella presso l *Organizzazione_2* era noto da tempo ed oggetto di segnalazione e discussione in ambito convegnistico;
- ✓ se, come rilevato dai consulenti della convenuta nelle loro osservazioni, la tempistica di manifestazione si colloca tra 7 e 14 giorni, deve rilevarsi come prima del 30.12.2013, la *Pt_4* sia stata accolta presso il pronto soccorso dell *Organizzazione_2* il 20.12.2013 e lì trattenuta per 48 ore in O.B.I. (Osservazione Breve Intensiva); prima delle dimissioni avvenute il 22.12.2013, in data 21.12.2013 fu eseguita la programmata seduta di dialisi;
- ✓ "*la paziente, proprio in ragione dei frequenti accessi in quell'ospedale, ebbe numerose occasioni (dialisi, cateterismo vescicale…) per colonizzarsi. Ed anche per questo motivo sarebbe stato opportuno sottoporre la paziente a tampone rettale di sorveglianza per eventuali ed opportuni provvedimenti igienico-sanitari*" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3*, pag. 78);
- ✓ "*essendo la sepsi da KPC+ gravata da altissima mortalità, la presunta condizione di immunodepressione della paziente risulta poco rilevante ai fini prognostici*" (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3*, pag. 81).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

I consulenti di parte convenuta hanno obiettato: "*la Sig.ra* Pt_4 *era una grave immunodepressa in trattamento dialitico cronico che sviluppò in conseguenza proprio del suo grave stato di una compromissione una sepsi da KPC con conseguente decesso per shock settico e MOF. L'infezione da KPC, indubbiamente presenti in ospedale a disseminazione personale- pazienti, è dunque dimostrato siano presenti anche nell'ambiente esterno*".

A tale osservazione, non pienamente comprensibile nell'ultimo inciso, potendo ipotizzarsi che con esso si volesse far riferimento ad una origine extraospedaliera, ma che comunque non affronta il problema della comparazione tra un rischio concreto e supportato da evidenze di origine interna (v. allegati 1 e 2 alla relazione dei consulenti d'ufficio) ed un rischio astratto e non verificato di origine extraospedaliero, i consulenti d'ufficio hanno replicato: "*Abbiamo già ampiamente affermato come l'origine dell'infezione da KPC sia in elevata percentuale di origine nosocomiale e che di fatto i dati a disposizione confermano non solo la presenza di KPC presso la struttura ospedaliera di cui ai fatti dell'odierno accertamento, ma anche che la paziente* Pt_4 *più volte sia stata ricoverata presso tale struttura ospedaliera, anche recentemente rispetto ai fatti di cui all'odierno accertamento. Ora non è il fatto che la paziente grave immunodepressa, così definita dai Consulenti di parte convenuta, abbia sviluppato una sepsi KPC, ma l'infezione contratta in ospedale, infezione ad elevatissima mortalità a prescindere dalle condizioni del paziente, ne ha causato il decesso*" (relazione dei consulenti dott.ssa Per_2 e dott. Persona_3 , pag. 81 e s.).

Il quadro riferito depone in modo sinergico per la conferma su base presuntiva dell'origine nosocomiale dell'infezione, finendo per integrare appieno il criterio della preponderanza dell'evidenza. La regola della "*prevalenza relativa*" della probabilità, "*la quale rileva nel caso di multifattorialità nella produzione di un evento dannoso, ovvero quando all'ipotesi formulata dall'attore in ordine all'eziologia dell'evento possano affiancarsene altre e* ***tutte abbiano trovato un riscontro probatorio***", impone che il giudice scelga "*come "vero" l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili*".

L'origine nosocomiale dell'infezione è supportata da una robusta evidenza, posto che l'80% delle infezioni da KPC+ è contratto in ambito ospedaliero e, come detto, nell'ultimo trimestre del 2013 numerosi furono gli accessi della Pt_4 presso la struttura non solo in occasione dei ricoveri di ottobre e dicembre 2013, ma anche per il trattamento di dialisi. D'altronde,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

l'ipotesi contraria sostenuta dalla convenuta è puramente teorica e si fonda sul dato suggestivo della condizione della Pt_4 quale persona fragile "*affetta da insufficienza renale con rene policistico e sottoposta a dialisi già da molti mesi*".

La convenuta per escludere l'origine nosocomiale dell'infezione ha valorizzato un passaggio della relazione di C.T.U. del dott. Per_6 svolta in ambito di procedimento ex art. 696 bis c.p.c. (pag. 30): "*Il fatto stesso che il germe sia stato isolato anche dal tampone rettale della pz (07/01/14-allegato 2) tende appunto a suffragare l'ipotesi che la pz ne fosse già portatrice a livello intestinale e che il viraggio clinico possa essere derivato dal passaggio del batterio da una fase saprofitaria ad una setticemica per il concomitare di varie situazioni (fragilità di pz comorbide, complicanze in atto e non ultima una terapia antibiotica intercorrente che non può essere considerata impropria perché necessaria, ma che vista l'antibiotico-resistenza della Klebsiella in questione, ha finito col favorire la diffusione del germe)*".

Se, come già detto, la tempistica di manifestazione dell'infezione si colloca tra 7 e 14 giorni, deve ribadirsi come prima del 30.12.2013, la Pt_4 fu accolta presso il pronto soccorso dell Organizzazione_2 il 20.12.2013 e lì trattenuta per 48 ore in O.B.I. (Osservazione Breve Intensiva) e prima delle dimissioni avvenute il 22.12.2013, in data 21.12.2013 fu eseguita la programmata seduta di dialisi.

La difesa della convenuta nel dissentire vibratamente dalla relazione dei consulenti dott.ssa Per_2 e dott. Persona_3 si duole del fatto che le considerazioni da questi svolte sembrerebbero preludere all'affermazione di un modello di responsabilità oggettiva, perché basato sulla mera rilevazione del nesso di causa tra l'operato della struttura e l'evento di danno.

Ferma la considerazione, per nulla secondaria, che l'art. 1218 c.c. è norma fondata sulla categoria dell'inadempimento e non su quella della colpa o della causalità, elementi questi ultimi costitutivi del fatto illecito insieme al danno, e ricordato che la teoria dell'impossibilità oggettiva e assoluta, quale causa di esonero della responsabilità del debitore, è stata sopravanzata da quella dell'impossibilità soggettiva e relativa, nessuna trasfigurazione del modello normativo della responsabilità contrattuale può ritenersi avallato.

Infatti, alla discutibile tesi del doppio ciclo causale, perché in modo controintuitivo finisce per confondere il piano della materialità con quello dell'imputazione (la prova liberatoria prevista dall'art. 1218 c.c. è tesa a dimostrare che quand'anche verificatosi l'inadempimento, ossia la lesione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

dell'interesse del creditore, esso è dipeso da un fatto non imputabile e, quindi, esulante il limite della diligenza dovuta), è stato obiettato che "Questa doppia sequenza causale, presieduta la prima dal danneggiato e la seconda dall'ipotetico danneggiante è autocontraddittoria, per il fatto che la prima esclude la seconda e viceversa. È chiaro infatti che, provata dal danneggiato la connessione causale dell'aggravamento dello stato patologico con la condotta del medico o con altro aspetto di organizzazione della struttura sanitaria, risulta inconcepibile la prova dell'impossibilità derivante da causa non imputabile al medico o alla struttura medesima".

Posto che, fuori dalle ipotesi oggetto di espressa regolazione a livello di contratti tipici, nel regime generale delle obbligazioni non è dato riscontrare a livello normativo distinzione alcuna tra categorie (di dare, di fare e di facere professionale), fatta eccezione per l'art. 2236 c.c. per le prestazioni implicanti la soluzione di problemi di tecnici di speciale difficoltà e per l'art. 7, comma 3, l. 24/2017, è necessario fare riferimento al solo art. 1218 c.c. da leggersi alla luce dell'art. 1176 c.c., salvo precisare che nelle ipotesi di responsabilità delle strutture il livello di diligenza non può che essere rappresentato dal rispetto delle condizioni in grado di assicurare la sicurezza delle cure.

Partendo dal dato che l'80% delle infezioni da KPC+ è di origine nosocomiale e che, nell'ambito della predetta struttura il problema delle ridette infezioni a partire dal 2011 si era posto in modo significativo (si potrebbe dire drammatico nel senso inglese del termine), nel caso di specie anche a voler ipotizzare una origine multifattoriale, fermo restando che l'ipotesi dell'origine extraospedaliera non ha trovato un riscontro probatorio analogo a quella contraria (ossia quella ospedaliera), si impone la scelta di quell'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili.

Non sarà possibile ascendere ad un grado di certezza assoluta, non richiesta in questa sede, ma la tesi dell'origine ospedaliera deve ritenersi come la spiegazione in grado di integrare il canone processuale della preponderanza dell'evidenza. In altri termini, considerato che la *Pt_4* sul finire del 2013 ha eseguito numerosi accessi presso [redacted] di Mestre in occasione dei suoi ricoveri, due tra essi molto ravvicinati nel mese di dicembre, e comunque era soggetto a trattamento di dialisi, e che l'infezione KPC+ nell'80% è di origine ospedaliera, è più probabile che non che l'infezione che ha portato al decesso della donna sia stata contratta in ambiente ospedaliero.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

6) Gli attori in questa sede hanno reclamato:

a) iure hereditario il risarcimento del danno da perdita della vita della *de cuius*, del danno biologico e morale terminale (catastrofico), da perdita di chance di sopravvivenza e guarigione;

b) iure proprio il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale tenuto della lunga durata del matrimonio (49 anni), dell'età della *Pt_4* , del marito e dei figli, di cui uno convivente (nella specie, *Pt_3* .

Nella elencazione delle poste di danno sub lett. a) sono prospettati pregiudizi in parte sovrapponibili, ma solo per alcuni di essi è possibile dare ingresso.

Per quanto concerne il danno da perdita della vita, di cui in tutta evidenza la perdita della chance di sopravvivenza e guarigione rappresentano un doppione, verosimilmente propiziato dalla chiusura palesata rispetto alla prima voce di danno, questo giudicante non può che prendere atto della statuizione resa dalla Sezioni unite secondo cui la morte non dà luogo a risarcimento del danno iure hereditatis.

È noto come sull'argomento, a seguito di Cass. 1361/2014, siano intervenute le Sezioni unite nel 2015 (Cass. civ., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350) a comporre un contrasto in merito alla risarcibilità del danno da perdita della vita. Contrasto, quest'ultimo, risolto sulla scia di Cass. 3475/1925 nel senso che, stante la diversità tra vita e salute, la perdita della vita non può essere autonomamente risarcita in favore della vittima e conseguentemente i congiunti/eredi non possano reclamare il relativo risarcimento, che, tuttavia, deve essere mantenuto nel solco di un danno non patrimoniale definito come biologico terminale oltre che di un danno morale catastrofale se la vittima ha atteso in stato di coscienza l'approssimarsi della fine, fermo restando che nel ricorso ai comuni parametri tabellari dovrà tenersi conto della massima gravità della lesione che porta al decesso.

In altri termini, il danno da perdita della vita non è autonomamente risarcibile, ma questo non vuol dire chiudere il discorso a proposito del danno da uccisione, dovendo darsi rilievo al c.d. danno terminale nella dimensione biologica e morale/catastrofale da percezione della fine imminente.

Analogamente, a proposito della perdita della chance di sopravvivenza e di guarigione, il Supremo collegio di recente ha operato una significativa potatura di una serie di rami gemmati intorno al tema della perdita della vita imputabile a terzi.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

Infatti, Cass. 11 novembre 2019, n. 28993, sviluppando il ragionamento avviato da Cass. 9 marzo 2018, n. 5641, ha statuito che “In tema di lesione del diritto alla salute da responsabilità sanitaria, la perdita di chance a carattere non patrimoniale consiste nella privazione di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (maggiore durata della vita o sopportazione di minori sofferenze), conseguente (secondo gli ordinari criteri di derivazione causale) alla condotta colposa del medico e integra evento di danno risarcibile (da liquidarsi equitativamente) soltanto ove la perduta possibilità sia apprezzabile, seria e consistente”.

Per contro: “A) La condotta (commissiva o più spesso omissiva) colpevolmente tenuta dal sanitario ha cagionato la morte del paziente, mentre una diversa condotta (diagnosi corretta e tempestiva) ne avrebbe consentito la guarigione, alla luce dell'accertamento della disposta CTU. In tal caso l'evento (conseguenza del concorso di due cause, la malattia e la condotta colpevole) sarà attribuibile interamente al sanitario, chiamato a rispondere del danno biologico cagionato al paziente e del danno da lesione del rapporto parentale cagionato ai familiari. B) La condotta colpevole ha cagionato non la morte del paziente (che si sarebbe comunque verificata) bensì una significativa riduzione della durata della sua vita ed una peggiore qualità della stessa per tutta la sua minor durata, in base all'accertamento compiuto dal CTU. In tal caso il sanitario sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla perdita anticipata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di chance - senza, cioè, che l'equivoco lessicale costituito dal sintagma "possibilità di un vita più lunga e di qualità migliore" incida sulla qualificazione dell'evento, caratterizzato non dalla "possibilità di un risultato migliore", bensì dalla certezza (o rilevante probabilità) di aver vissuto meno a lungo, patendo maggiori sofferenze fisiche e spirituali”.

In questo contesto, occorre prendere atto che non è assicurata viabilità al danno da perdita della vita, a meno di una nuova apertura verso il sentire sociale, che altrimenti è stato ampiamente valorizzato per contenere l’ondata risarcitoria da montante esistenzialismo. Per converso, il requisito della coscienza sociale è stato invocato dalle sentenze di San Martino del 2008 per escludere la risarcibilità dei danni bagatellari perché non seri e frutto di lesioni non gravi, sempre che tale diritto sia "inciso oltre un certo livello minimo di tollerabilità, da determinarsi dal giudice nel bilanciamento tra principio di solidarietà e di tolleranza secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico" (così, tra le tante, in motivazione

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

Cass. 15 aprile 2019, n. 10423, 14 novembre 2017, n. 26827). Frequente altresì il ricorso alla categoria della coscienza sociale nel campo dei rapporti di lavoro (v. Cass. 3 luglio 2019, n. 17782; 30 maggio 2019, n. 14787; 3 maggio 2019, n. 11700; 4 maggio 2005, n. 9266; 4 dicembre 2002, n. 17208).

Sulla base di tali premesse mette conto passare alle altre due poste di danno reclamate per lo stesso titolo, segnalando come sul punto si registri una notevole discrepanza fra l'orientamento della Cassazione e lo strumento principalmente impiegato per la liquidazione dei danni alla persona, vigorosamente invocato dalla difesa della convenuta in nome della calcolabilità del diritto, che nel contrastare l'applicazione della tabella del Tribunale di Venezia obietta, tra l'altro, che essa "*Agevola la convinzione che la giustizia non segua criteri oggettivi ma sia retta da localismi, che si giustificherebbero in nome di un'asserita diversa coscienza sociale*" (pag. 18 della comparsa di costituzione).

Infatti, il danno terminale nella versione della Cassazione giunta in linea retta dalle sezioni unite del 2008 si snoda nei due tronconi del biologico terminale, sempre che il soggetto sia rimasto in vita per un lasso di tempo apprezzabile di almeno ventiquattro ore, e del danno (morale) catastrofale vissuto in una condizione di lucida agonia (cfr. Cass. 6 ottobre 2020, n. 21508; 6 luglio 2020, n. 13870, 23 ottobre 2018, n. 26727), mentre la narrazione meneghina prevede un'unica voce di danno di valore progressivamente discendente fino a ricongiungersi con quello dell'invalidità temporanea, perché rientrante nel segmento di quanto reclamabile *iure hereditario*.

Dalla relazione dei consulenti d'ufficio risulta che "*dal manifestarsi della complicanza fino al momento del* [redacted] *al* [redacted] *la paziente si è trovata in una condizione di danno biologico temporaneo totale a causa dell'infezione intervenuta*".

Viceversa, con riferimento alla lett. b, della seconda parte del quesito posto, nella relazione si legge "*… è possibile affermare dalla disamina della cartella clinica che, sino al 06.01.14, la paziente era responsiva allo stimolo doloroso. In data 07.01.14 la paziente non aveva alcun movimento spontaneo né provocato, non appariva cosciente. A far data 08.01.14 la situazione risulta praticamente di un quadro di incoscienza in sedazione con un progressivo impegno multiorgano da infezione, emodinamicamente sostenuta da terapia farmacologica sino all'exitus avvenuto alle 13.50 del*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

[redacted] (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 62 e s.).

Il livello di sofferenza, nei limiti in cui essa possa essere descritta, perché inesprimibile nella sua interezza attingendo all'interiorità dell'individuo (relazione dei consulenti dott.ssa *Per_2* e dott. *Persona_3* , pag. 63; v. in tal senso anche Cass. 10 novembre 2020, n. 25164, da cui è sortita la riscrittura della tabella milanese: "*... il giudice di merito dovrà ... in caso di positivo accertamento dei presupposti per la personalizzazione del danno, procedere all'aumento fino al trenta per cento del valore del solo danno biologico, depurato dalla componente morale del danno automaticamente (ma erroneamente) inserita in tabella...*"), sia pur limitato al periodo dal 4 al 6 gennaio 2014 è stato indicato come severo.

Osserva il giudicante come il caso in esame si presti ad essere inquadrato nell'ambito del danno terminale, per il quale sono stati approntati diversi meccanismi tabellari quale strumento di concretizzazione del potere di liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. Si dirà più avanti come l'attitudine para-normativa della tabella milanese si stia progressivamente ridimensionando.

Al riguardo la tabella del Tribunale di Venezia prevede un importo giornaliero di euro 15.000 tanto per la componente più strettamente biologico/relazionale, quanto per quella sofferenziale da lucida agonia. Siffatta parametrazione mira ad evitare che in ipotesi di morte a breve distanza di tempo dall'evento lesivo si possa pervenire a liquidazioni irrisorie, tenendo conto della necessità di procedere alla massima personalizzazione per adeguare il risarcimento alle peculiarità del caso concreto.

Le tabelle elaborate dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano (ed. 2021), in contrasto con quanto sostenuto dalla Cassazione, fanno leva sulla categoria del **"danno terminale"** come comprensivo di "[...] *ogni aspetto biologico e sofferenziale connesso alla percezione della morte imminente. Onde evitare il pericolo di duplicazione di medesime poste di pregiudizio, la categoria del danno terminale deve intendersi dunque comprensiva dei pregiudizi altrove definiti come danno biologico terminale, da lucida agonia o morale catastrofale. Non solo: la liquidazione del danno terminale, proprio in quanto comprensiva di ogni voce di pregiudizio non patrimoniale patita in quel lasso di tempo, esclude la separata liquidazione del danno biologico temporaneo "ordinario", da intendersi quindi assorbita".* Detta voce di danno, come suggerito dall'aggettivo terminale, deve intendersi

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

di durata limitata: "*la stessa definizione (terminale) esclude che il danno possa protrarsi per un tempo esteso. Pur nella difficoltà di tipizzazione delle possibili variabili, si suggerisce l'individuazione di un numero massimo di giorni (allo stato individuato, convenzionalmente, in 100) al di là del quale il danno terminale non può prolungarsi, tornando ad esser risarcibile il solo danno biologico temporaneo ordinario*". Di qui la previsione di un tetto "massimo" di euro 30.000 per i primi tre giorni, salvo poi prevedere un valore decrescente fino al 100° giorno, ma con l'applicazione di un importante moltiplicatore dell'importo giornaliero fino a tornare a quello di euro 99,00, che è quello previsto per l'inabilità temporanea. Ciò a conferma del fatto che il ridetto valore ha costituito l'indice di riferimento.

Per tornare al parametro liquidatorio che si andrà ad applicare, la base di computo è rappresentata dal valore massimo previsto per l'inabilità temporanea (euro 150) con l'applicazione di un moltiplicatore di 100, posto che nell'arco di tempo dal 4 al [redacted] la *Pt_4* ha patito un danno biologico/dinamico relazionale del 100%. Identico parametro, ma applicato su un arco di tempo compreso tra il 4 e il 6 gennaio 2014, deve essere applicato per la componente morale da percezione dell'esito finale.

Sulla base del parametro indicato a titolo ereditario per il danno terminale nella sua duplice dimensione deve essere liquidato l'importo ai valori attuali di **euro 195.000.**

7) Gli attori, come già detto, hanno reclamato il danno da perdita del rapporto parentale tenuto conto della lunga durata del matrimonio (49 anni), dell'età della *Pt_4* , del marito e dei figli, di cui uno convivente (nella specie, il figlio *Pt_3* .

Dovendo sempre considerare in modo abbinato il problema fenomenologico (il cosa) e quello della liquidazione (il come), le soluzioni prospettate nelle diverse tabelle hanno finito per compendiare all'interno della posta "danno da perdita del rapporto parentale" tanto la componente morale/sofferenziale quanto quella relazionale da sconvolgimento del piano di vita all'interno del nucleo familiare e non. In questo modo si è evitato di cadere nella duplicazione che inevitabilmente si sarebbe determinata, qualora si fosse ritenuto che il sistema tabellare si occupi solo del morale e che, pertanto, a questo si sarebbe dovuta aggiungere una posta separata per "compensare" il profilo relazionale perduto. Infatti, per Cass., sez. un., 26973/08, invece, «determina duplicazione la congiunta

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

attribuzione del danno morale 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 ristorato».

La sedimentazione di voci di danno diverse all'interno dell'unico contenitore del lemma "danno da perdita del rapporto parentale" ha finito per chiudere all'interno di un valore flessibile l'insieme di conseguenze legate alla perdita di una relazione familiare: la sofferenza per il lutto e l'alterazione del piano di vita che si sarebbe sviluppato nel corso degli anni a venire.

"Il danno da perdita del rapporto parentale va al di là del crudo dolore che la morte in sé di una persona cara, tanto più se preceduta da agonia, provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i superstiti" (v. Cass. 9 maggio 2011, n. 10107). Più di recente, Cass. 25 giugno 2021, n. 18285 "[...]la perdita del congiunto determina per i prossimi parenti superstiti la perdita di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i congiunti superstiti ..., con conseguente violazione di interessi essenziali della persona quali il diritto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia e alla libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, di diritto o di fatto, che trovano rispettivo riconoscimento nelle norme di cui agli artt. 2, 29, 30, Cost. ... Da tale perdita può al congiunto superstite derivare un danno morale (sofferenza interiore o emotiva) e/o un danno biologico relazionale, laddove venga a risultare intaccata l'integrità psicofisica del medesimo con riflessi sulla sua

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

capacità di relazionarsi con il modo esterno, financo di carattere eccezionale laddove venga a cagionargli fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita".

In termini più concreti, tuttavia, nell'ambito della liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale è necessario non operare una duplicazione del quantum, ma occorre operare un meditato bilanciamento delle due componenti, con l'avvertimento che quanto al profilo relazionale è necessaria l'allegazione e la dimostrazione di specifici e radicali mutamenti di vita da provare anche se per presunzioni (v. Cass. 11 novembre 2019, n. 28989).

Gli attori hanno fornito prova della propria legittimazione mediante la produzione di una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e del certificato storico dello stato di famiglia (v. doc. 1 attori), da cui risulta anche la convivenza del figlio *Pt_3* presso i genitori al momento del decesso della madre.

I dati forniti dagli attori si sono limitati però all'allegazione della lunga durata del matrimonio (nella specie, 49 anni, v. doc. 8 attori) e alla convivenza per quanto concerne il marito ed il figlio *Pt_3*

Se è ragionevole presumere la componente morale/sofferenziale in capo agli attori, sicuramente più accentuata in capo a *Pt_1* e *[...]* *Pt_3* sulla base della convivenza, e, del pari ragionevolmente, meno accentuata per il figlio *Pt_2* ormai vivente altrove, è mancata una più specifica allegazione di specifici e radicali mutamenti di vita da provare anche se per presunzioni.

È possibile immaginare l'impatto della scomparsa della *Pt_4* dopo una lunga esperienza di vita in comune, ma quel vuoto determinato nella relazione con la persona deceduta e persino in quella tra i soggetti sopravvissuti, richiedeva una descrizione delle abitudini di vita nel quotidiano o nei momenti ludici o festivi: la condivisione di passioni; la frequentazione di amici e parenti; il trascorrere delle feste e delle vacanze estive quali momenti in cui ogni famiglia si ricompone e trova modo di esprimersi quale gruppo in grado di sviluppare un sentire comune basato sulla reciprocità e sulla condivisione dei progetti di vita.

Osserva il giudicante come in relazione alla posta di danno in esame il Supremo collegio (Cass. 21 aprile 2021, n. 10579), discostandosi dal *dictum* di Cass. 12408/2011 (è stato superato il principio maggioritario lì avallato), ha portato a compimento lo sganciamento dalle tabelle milanesi ravvisando nel

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

metodo ambrosiano per il risarcimento del danno da perdita del congiunto (e della dimensione di vita che vi si riconnetteva) uno strumento dissonante con quello a punto variabile usato per il danno biologico, articolato sull'estrazione dei valori dai precedenti poi standardizzati in tabella; strumento dissonante perché, nel predeterminare esclusivamente una forcella di valori minimi e massimi, finisce per lasciare all'interprete un margine di apprezzamento discrezionale eccessivamente ampio. "Quando il sistema del punto variabile non è seguito", puntualizza il collegio, "la tabella non garantisce la funzione per la quale è stata concepita, che è quella dell'uniformità e prevedibilità delle decisioni a garanzia del principio di eguaglianza". Ancora, "Sotto questo aspetto non può sfuggire che la tabella meneghina, con riferimento al danno da perdita parentale, non segue la tecnica del punto, ma si limita ad individuare un tetto minimo ed un tetto massimo, fra i quali ricorre peraltro una assai significativa differenza (ad esempio a favore del coniuge è prevista nell'edizione 2021 delle tabelle un'oscillazione fra 168.250 e 336.500 euro)". Il risultato è presto detto: "L'individuazione di un così ampio differenziale costituisce esclusivamente una perimetrazione della clausola generale di valutazione equitativa del danno e non una forma di concretizzazione tipizzata quale è la tabella basata sul sistema del punto variabile". Si consuma, così, una sorta di abdicazione funzionale, che lascia "[...] ancora aperto il compito di concretizzazione giudiziale della clausola, della quale, nell'ambito di un range assai elevato, viene indicato soltanto un minimo ed un massimo. In definitiva si tratta ancora di una sorta di clausola generale, di cui si è soltanto ridotto, sia pure in modo relativamente significativo, il margine di generalità. La tabella, così concepita, non realizza in conclusione l'effetto di fattispecie che ad essa dovrebbe invece essere connaturato".

Viceversa, per la liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale "[i] requisiti che una tabella [atta a garantire uniformità e prevedibilità per la liquidazione del danno parentale] dovrebbe contenere sono i seguenti: 1) adozione del criterio "a punto variabile"; 2) estrazione del valore medio del punto dai precedenti; 3) modularità; 4) elencazione delle circostanze di fatto rilevanti (tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza) e dei relativi punteggi".

Per quanto non evocata espressamente, è evidente ai più che il modello tabellare preso a riferimento dalla Corte ricalchi pienamente quello in uso presso il Tribunale di Roma, perché basato su un valore pecuniario di base

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

(nella specie, euro 9.806,725), a cui si applica un sistema a punti basato sulla relazione (tra vittima e danneggiato), sull'età (del deceduto e del danneggiato), sulla convivenza e sulla composizione del nucleo familiare. Tuttavia, a rigore il sistema romano è variabile nel risultato finale, ma per effetto dell'applicazione dei moltiplicatori su un valore di base che è pur sempre unitario.

In questo contesto, ed in attesa di una possibile riscrittura del sistema tabellare che presenti un valore pecuniario di base che sia flessibile e modulare (o modulabile), considerando indici incrementativi rapportati alla maggiore gravità della lesione e di decremento in funzione dell'età dei soggetti sopravvissuti, vi è ancora spazio per l'applicazione del vigente del criterio tabellare in uso presso il Tribunale di Venezia, peraltro non dissimile ma non perfettamente sovrapponibile a quello milanese.

La tabella veneziana si basa su un valore minimo frutto di estrapolazione dai precedenti resi dalla sezione in analoghe vicende, che riporta il valore di euro 175.100, tanto con riferimento alla perdita del coniuge, quanto per la perdita del genitore, dando maggior risalto alla perdita del figlio da parte del genitore rimasto solo per la scomparsa dell'altro.

Detti valori, inoltre, sono suscettibili di maggiorazione fino al 100% sulla base dei seguenti indicatori: età della vittima; età del sopravvissuto; convivenza; estensione del nucleo familiare.

Tanto premesso si reputa congruo rispetto a *Parte_1* , stante l'elevata componente sofferenziale anche legata alla rapida ingravescenza della malattia che ha spezzato una unione prossima alle nozze d'oro, ma tenuto conto dell'età della moglie (71 anni per essere [redacted] , di incrementare il valore base del 50%.

Tenuto conto che solo *Parte_3* era ancora convivente con i genitori, appare congrua la liquidazione in misura corrispondente al valore di base, mentre riguardo a *Parte_2* sulla base dell'assenza di convivenza il ridetto valore deve essere decurtato del 25%.

Nel caso di specie, tenuto conto dell'età della *Pt_4* all'epoca del decesso (70 anni), di quella del marito (71 anni) e dei figli *Pt_2* (43 anni) e *Pt_3* (48), è possibile liquidare i seguenti importi:

Parte_1 euro 262.650;

Parte_3 euro 175.100;

Parte_2 euro 131.325.

Conclusivamente, in accoglimento della domanda attorea, la convenuta deve essere condannata al pagamento in via solidale in favore degli attori

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

dell'importo di euro 195.000 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale reclamato a titolo ereditario, nonché dei seguenti ulteriori importi a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale per perdita del rapporto parentale di euro 262.650 in favore di *Parte_1* euro 175.100 in favore di *Parte_3* ed euro 131.325 in favore di *Parte_2* oltre gli interessi al tasso ex art. 1284, comma primo, c.c. dalla presente sentenza al saldo.

Osserva il giudicante come la determinazione all'attualità del danno sia in grado di ripristinare, sia pure in forma di equivalente pecuniario, il valore spettante al creditore. Infatti, come da tempo rilevato dalla Cassazione nell'ambito dei debiti valore non è possibile provvedere al computo degli interessi sul capitale interamente rivalutato, posto che così facendo si finisce per attribuire il corrispettivo per la tardiva erogazione del dovuto (evitando che di tale ritardo possa avvantaggiarsi il debitore lucrando interessi o evitando gli oneri connessi al ricorso al mercato del credito), ossia gli interessi comunemente denominati compensativi, su un valore affatto diverso da quello da ripristinare, dovendo per contro farsi riferimento alla somma via via rivalutata di anno in anno (cfr. Cass. 28-11-1995, n. 12304; sez. un., 17-2-1995, n. 1712; 20-6-1990, n. 6209). Sta di fatto che negli interventi più recenti la Cassazione, nel rimarcare la distinzione sul piano funzionale tra rivalutazione ed interessi, ha evidenziato che, in assenza di allegazione e di prova (come nel caso di specie), sia pure mediante il ricorso ad elementi di carattere presuntivo, in ordine al pregiudizio derivante dalla tardiva disponibilità del dovuto rispetto al tasso di svalutazione della moneta, non è possibile riconoscere gli interessi, che costituiscono una mera modalità liquidatoria del danno da lucro cessante. Da tanto discende che, in assenza di allegazione circa il divario tra redditività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, non sarà possibile riconoscere in via automatica gli interessi in aggiunta alla già disposta rivalutazione del credito (cfr. da ultima Cass. 24.9.2017, n. 22451).

Le spese di lite relative al presente giudizio, liquidate come da dispositivo in base ai valori minimi dello scaglione di riferimento, seguono la soccombenza, mentre dato l'esito della C.T.U. eseguita in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c. le relative spese di lite possono essere compensate.

Spese di C.T.U. relative alla fase di merito a carico definitivo della parte convenuta, ponendo quelle analoghe relative al procedimento ex art. 696 bis c.p.c. a carico solidale delle parti, da ripartirsi fra le stesse per la giusta metà.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe riportata, respinta ogni altra domanda o eccezione, così provvede:

1. in accoglimento della domanda attorea, condanna l' *CP_1* *[...]* *CP_3*, in persona del d.g., al pagamento in via solidale in favore degli attori dell'importo di euro 195.000 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale reclamato a titolo ereditario, nonché dei seguenti ulteriori importi euro 262.650 in favore di *Parte_1* euro 175.100 in favore di *Parte_3* ed euro 131.325 in favore di *Parte_2* a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale per perdita del rapporto parentale, oltre gli interessi al tasso ex art. 1284, comma primo, c.c. dalla presente sentenza al saldo;
2. compensa le spese di lite relative al procedimento ex art. 696 bis c.p.c.;
3. condanna la convenuta alla rifusione in favore degli attori delle spese di lite del presente giudizio, liquidate in euro 545 per esborsi ed euro 16.481 per competenze professionali, oltre la spesa per ctp documentata, rimborso forfetario del 15%, Iva e Cpa se dovuti per legge;
4. spese di C.T.U. relative alla fase di merito a carico definitivo della parte convenuta;
5. spese di C.T.U. relative al procedimento ex art. 696 bis c.p.c. a carico solidale delle parti, da ripartirsi fra le stesse per la giusta metà;
6. sentenza provvisoriamente esecutiva.

Venezia, li 20.11.2021

Il Giudice Unico
Roberto Simone

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-104