

- In via subordinata: Accertare la responsabilità della convenuta e condannare quest'ultima al risarcimento in favore degli attori di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti iure proprio e iure hereditatis e, segnatamente, danno da perdita di chances, danno morale e danno esistenziale, come sopra individuati e quantificati anche sulla base del verbale di conciliazione redatto il 27.11.08 nonché i danni non patrimoniali per lite temeraria ex art. 96 c.p.c

Conclusioni parte convenuta:

- Dichiarare la nullità dell'atto di integrazione della domanda e degli atti successivi e, comunque, infondata la domanda, accertando e dichiarando il giusto ed equo risarcimento dovuto agli attori

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Preliminarmente va ribadita la infondatezza dell'eccezione di carattere preliminare sollevata dalla convenuta relativamente all'atto di integrazione della domanda, in quanto difettante di valida procura, poiché richiamante meramente quella rilasciata nel primo atto di citazione dichiarato nullo dal giudice per indeterminatezza.

Ebbene, come pure statuito dalla Suprema Corte Sez. I, con sentenza dell'11 agosto 2004, n. 15498 "La procura speciale rilasciata al difensore, quand'anche a margine o in calce alla citazione, è negozio autonomo rispetto ad essa, e non è con questa in rapporto di dipendenza o subordinazione, sì che ove sia nullo l'atto introduttivo del giudizio consegua, necessariamente, la nullità del mandato alle liti. Quest'ultimo, infatti, si pone sovente come «prius» temporale ed è sempre un «prius» logico dell'attività svolta dal difensore tecnico, in ragione del conferimento dello «ius postulandi» che esso attribuisce"

Alla luce del suddetto principio, dovendosi ritenere valida la procura originariamente rilasciata e ciò anche ai fini del secondo atto di citazione in integrazione, l'eccezione di nullità dell'atto di integrazione della citazione, per inesistenza o nullità della procura, va rigettata.

Nel merito, parte attrice fonda la propria pretesa risarcitoria sulla responsabilità da inadempimento della AUSL convenuta per negligenza ed imperizia nelle prestazioni professionali rese dai sanitari verso il paziente ed in particolare per non avere la stessa AUSL diagnosticato l'origine di tutte le complicanze infettive manifestatesi sul paziente (ricoverato per un edema al pavimento diaframmatico e poi sottoposto a trecheotomia d'urgenza) che, unite alla cardiopatia di cui soffriva il , peraltro nota ai sanitari, condussero alla riduzione delle probabilità di vita dello stesso.



Tanto premesso, per un adeguato inquadramento ed una giusta valutazione della vicenda in termini giuridici, giova preliminarmente analizzare le coordinate ermeneutiche dettate dalla giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità medica.

Nessun dubbio che la responsabilità del medico al quale il paziente si affidi per le cure necessarie debba qualificarsi in termini di responsabilità contrattuale, sussistendo, infatti, un rapporto negoziale che lega le parti in causa (cfr., da ultimo, Cassazione civile, sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362; Cassazione civile, sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488; Cassazione civile, sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471; Tribunale Ferrara, 22 agosto 2005), così che l'errore o l'omissione della diagnosi dal quale derivi un danno al paziente ovvero il mancato raggiungimento dell'obiettivo sperato (guarigione) integrano di per sé un inadempimento del professionista e lo obbligano al risarcimento del danno.

Dalla dedotta natura contrattuale in un recente passato conseguiva sotto il profilo dell'onere probatorio (ma si veda, più di recente, Cassazione civile, sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364) che, qualora il trattamento o l'intervento non fossero di difficile esecuzione, il mero aggravamento della situazione patologica del paziente o l'insorgenza di nuove patologie eziologicamente collegabili ad essi comportava, a mente dell'art. 1218 c.c., una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione; in conseguenza, il paziente che chiedeva il risarcimento del danno subito assolveva all'onere probatorio che gli incombeva dimostrando sia l'aggravamento delle sue condizioni o l'insorgenza di nuove patologie sia il rapporto causale tra le stesse ed il trattamento o l'intervento.

Spettava, quindi, all'obbligato – sia esso il sanitario o la struttura – fornire la prova che la prestazione professionale fosse stata eseguita in modo idoneo e che quegli esiti peggiorativi erano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

Più specificamente, l'onere della prova veniva ripartito tra le parti nel senso che spettava al medico provare che il caso fosse di particolare difficoltà e al paziente quali fossero le modalità di esecuzione inidonee, ovvero a questi spettava provare che la prestazione fosse di facile esecuzione ed al medico che l'insuccesso non fosse dipeso da suo difetto di diligenza (Cass. 19 maggio 1999, n. 4852; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1127; Cass. 30 maggio 1996, n. 5005; Cass. 16 febbraio 2001, n. 2335; 16 novembre 1988, n. 6220).

I risultati sopra riassunti sono stati oggi riletti dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10297, nonché, in senso sostanzialmente conforme, le successive Cass. 11 giugno 2004, n. 11488, e Cass. 29 luglio 2004, n. 14488; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133) alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.



Le Sezioni Unite hanno, infatti, risolto un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici in tema di onere probatorio in materia contrattuale, che vedeva attestata la giurisprudenza su una distinzione basata sull'oggetto della domanda: si riteneva, cioè, che, nel caso in cui chiedesse l'esecuzione del contratto e l'adempimento delle relative obbligazioni, l'attore dovesse provare soltanto la fonte del rapporto dedotto in giudizio, ossia l'esistenza del negozio e quindi dell'obbligo che assumeva inadempito; mentre nel caso in cui avesse domandato la risoluzione del contratto ovvero il risarcimento del danno dovesse provare anche il fatto su cui la domanda era fondata, ossia l'inadempimento, spettando al convenuto di dare la prova della non imputabilità di esso (Cass., 9 gennaio 1997, n. 124; Cass., 24 settembre 1996, n. 8435).

Tale orientamento, tuttavia, era stato sottoposto a rigorosa critica, osservandosi come la distinzione fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale implichi oneri probatori diversi circa l'individuazione dei fatti costitutivi della pretesa, rimanendo così irragionevole differenziare l'onere probatorio in funzione delle differenti domande che l'attore intendesse proporre in via contrattuale; e ciò anche perché il criterio della cd. vicinanza della prova, secondo cui l'onere della prova di un fatto deve essere posto a carico della parte cui esso si riferisce, impone di ritenere che l'inadempimento, che nasce e si consuma nella sfera di azione del debitore, non possa essere provato dal creditore, dovendo, viceversa, essere il debitore a provare l'imputabilità.

Sulla scorta di quanto innanzi riferito, le Sezioni unite della Corte hanno statuito che il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Analogamente è stato disposto con riguardo all'inesatto adempimento, rilevandosi che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Applicando, allora, questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico deve ritenersi che il paziente, che agisca in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto ovvero il contatto sociale con la struttura ospedaliera ed allegare l'inadempimento del sanitario o della struttura c, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.



Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto della prestazione sanitaria ovvero ancora il mancato di raggiungimento di un risultato ragionevolmente atteso, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la citata prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi (o non migliorativi) siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile. In altre parole, la prova della mancanza di colpa deve essere sempre fornita dal debitore della prestazione, per cui dell'incertezza sulla stessa se ne deve giovare il creditore (cfr., sul punto, Cassazione civile, sez. III, 4 marzo 2004, n. 4400; Cassazione civile, sez. III, 23 settembre 2004, n. 19133); si tratta, come detto, del principio di vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla e non vi è dubbio che la prova sia vicina a chi ha eseguito la prestazione (così da ultimo Cass., 11 novembre 2005, n. 22894).

In tale ottica, mette conto all'uopo richiamare la parte motiva di Cassazione civile, 19 maggio 2004, n. 9471, secondo cui si è giunti a chiedere al danneggiato soltanto la prova del nesso causale, mentre la colpa, anche lieve, si presume sussistente ogni volta che venga accertato un risultato peggiorativo delle condizioni del paziente. La colpa medica giunge così a sfiorare, capovolgendo la situazione originaria di protezione speciale del professionista, una dimensione paraoggettiva della responsabilità (così testualmente, nella motivazione della decisione menzionata) o una dimensione comunque "aggravata", salva la prova di aver eseguito la propria prestazione con la dovuta diligenza, con la trasformazione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato, di modo che, prosegue il S.C., il detto accertamento deve indirizzarsi sulla natura facile o non facile dell'intervento del professionista; sul peggioramento o meno delle condizioni del paziente; sul nesso causale e sulla sussistenza della colpa lieve nonché presunta, se in presenza di operazioni di routine o ben codificate, grave, se relativa ad operazione che trascende la preparazione media ovvero non sufficientemente studiata o sperimentata, con l'ulteriore limite della particolare diligenza richiesta in questo caso, e dell'elevato tasso di specializzazione nel ramo imposto al sanitario; sul corretto adempimento dell'onere di informazione circa gli esiti dell'intervento e sull'esistenza del conseguente consenso del paziente.

In definitiva, come per tutti i campi dell'inadempimento contrattuale, anche in tema di responsabilità professionale medica, sono stati equiparati i modelli probatori consentendo così al paziente di allegare l'inadempimento, ma non gravandolo della prova della colpa né, tanto meno, della gravità di essa, dovendo al contrario il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità (nel caso di cui all'art. 2236 c.c.) essere allegata e provata dal medico (cfr. Cassazione



civile, sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362), il quale sarà inoltre onerato sia della prova dell'eventuale insussistenza dell'inadempimento sia della mancanza di colpa ovvero della speciale difficoltà della situazione.

Consegue che l'incertezza degli esiti probatori circa l'esatto adempimento della prestazione professionale va posta a carico del prestatore d'opera e della struttura sanitaria; la stessa incertezza importa l'accoglimento della domanda di risarcimento, fondata sulla responsabilità contrattuale (cfr., Cassazione civile, sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364).

Con particolare riferimento alla ricorrenza o meno rapporto di causalità fra fatto ed evento (il cui *onus probandi* incombe senza alcun dubbio sul creditore della prestazione sanitaria: il danneggiato), non può prescindersi dalle conclusioni sul punto raggiunte in sede penale (cfr., Cassazione penale, sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, imp. Francese), secondo cui il nesso di causalità materiale va determinato a norma degli artt. 40 e 41 c.p., per cui non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi dell'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'esistenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva o in ogni caso colpevole del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica.

La Cassazione civile, invece, anche sulla constatazione per cui se il danneggiato dovesse ogni volta provare il nesso di causalità oltre ogni ragionevole dubbio, l'accoglimento dell'azione risarcitoria (che si badi bene ha una funzione reintegratoria-satisfattoria e non sanzionatoria) diventerebbe particolarmente difficoltosa, se non impossibile, ha provveduto a sostituire (Cassazione civile, sez. III, 4 marzo 2004, n. 4400), in materia di responsabilità civile per colpa professionale, al criterio della certezza degli effetti della condotta, quello della **probabilità di tali effetti** e dell'idoneità della condotta a produrli, così che il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, **avrebbe avuto non già la certezza, bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo** (Cass. 6 febbraio 1998, n. 1286) o, come più recentemente affermato, sarebbe stato **"più probabile che non"** (Cass. Sez. III 11 maggio 2009 n. 10741).

Consegue che il rapporto causale può e deve essere riconosciuto anche quando si possa fondatamente ritenere che l'adempimento dell'obbligazione, ove correttamente e tempestivamente intervenuto, avrebbe influito sulla situazione, connessa al rapporto, del creditore della prestazione cosicché la realizzazione dell'interesse perseguito con il contratto si sarebbe presentata in termini non necessariamente d'assoluta certezza ma anche solo di ragionevole probabilità, non essendo dato



esprimere, in relazione ad un evento esterno già verificatosi, oppure ormai non più suscettibile di verificarsi, "certezze" di sorta, nemmeno di segno "morale", ma solo semplici probabilità d'un eventuale diversa evoluzione della situazione stessa. E la ricorrenza del suddetto rapporto di causalità non può essere esclusa in base al mero rilievo di margini di relatività, a fronte di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, specie qualora manchi la prova della preesistenza, concomitanza o sopravvenienza di altri fattori determinanti (Cass. 21 gennaio 2000, n. 632).

Di tali preoccupazioni si è fatta carico anche Cassazione civile, sez. III, 18 aprile 2005, n. 7997, secondo cui, appunto, la valutazione del nesso di causalità giuridica, tanto sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, sia sotto quello della individuazione del *novus factus interveniens*, si compie secondo criteri di probabilità scientifica, se esaustivi, ovvero di logica aristotelica, se appare non praticabile o insufficiente il ricorso a leggi scientifiche di copertura, con l'ulteriore precisazione che, nell'illecito omissivo, l'analisi morfologica della fattispecie segue un percorso "speculare", quanto al profilo probabilistico, rispetto a quello commissivo, dovendosi, in altri termini, accettare il collegamento evento-comportamento omissivo in termini di probabilità inversa, per inferire che l'incidenza del comportamento omissivo è in relazione non probabilistica con l'evento stesso (che si sarebbe probabilmente avverato anche se il comportamento fosse stato attuato), a prescindere, ancora una volta, da ogni profilo di colpa intesa nel senso di mancata previsione dell'evento e di inosservanza di precauzioni doverose da parte dell'agente.

Da ultimo, appare opportuno sottolineare come i principi anzi esposti sono stati recentemente confermati da una serie di interventi delle sezioni unite della Corte di cassazione, le quali, se da una parte, hanno ribadito che il paziente che si pretenda danneggiato dall'inadempimento della prestazione di cura ha l'onere di provare esclusivamente il fatto costitutivo del rapporto obbligatorio (legge o contratto) e di allegare un inadempimento efficiente alla causazione del danno (insorgenza o aggravamento della patologia), a nulla rilevando, ai fini della distribuzione degli oneri probatori, la considerazione dell'obbligazione sanitaria quale obbligazione di mezzi, dall'altra, hanno chiarito che rimane a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante, ad esempio, perché il paziente era già portatore, al momento dell'intervento, della patologia denunciata (cfr., Cassazione civile, sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577).

Ciò posto, e sulla base dei principi espressi soprattutto in tema di nesso di causalità, rileva questo Giudice come nella fattispecie in esame la domanda proposta da parte attrice risulti fondata e vada, conseguentemente, accolta per i motivi che seguono.



La consulenza tecnica preventiva al fine di composizione della lite (ex art. 696 bis c.p.), acquisita agli atti del presente giudizio, ha avuto per oggetto la ricostruzione della storia clinica del , la valutazione dello stato anteriore, l'accertamento dell'esistenza del danno da perdita di chances di sopravvivenza e della sua determinazione come conseguenza di inadempimento contrattuale della ASL, ciò al fine di tentare la conciliazione della controversia.

Ebbene, il nominato CTU, dott. , concludeva ai fini conciliativi per "una perdita di chance di sopravvivenza per inadeguato trattamento che è stimata pari al 30%".

Chiamato a dare chiarimenti in udienza su tale assunto conclusivo, il medesimo specificava "la misura del 30% della perdita da chance di sopravvivenza per inadeguatezza del trattamento sanitario deve intendersi riferita alla probabilità di sopravvivenza del in ipotesi di adeguatezza del trattamento sanitario in discussione"

In sostanza, il CTU ha concluso affermando che il qualora i trattamenti sanitari fossero stati adeguati, avrebbe avuto il 30% di possibilità di sopravvivenza.

Tale conclusione va letta assieme alla ricostruzione data dal CT dell'esame del caso clinico. Ricostruzione dalla quale emerge indubbiamente un comportamento non corretto da parte dei sanitari nel trattamento del paziente e, conseguentemente, una riconducibilità causale della perdita di chance di sopravvivenza alla condotta colposa dei sanitari della ASL di Teramo che ebbero in cura il

Riferisce, infatti, il CTU che l'iter che condusse il all'exitus ebbe inizio con la manifestazione di una patologia, l'angina di Ludwig. Inoltre e che il paziente era portatore di una serie di condizioni predisponenti quali il diabete mellito.

Riferisce il CTU la serie di interventi e terapie che cronologicamente si susseguirono sulla persona del osservando come essi furono inappropriati per le caratteristiche cliniche del paziente, sofferente di diabete e cardiopatico (malattie conosciute dai medici operanti). Tant'è che lo stesso CTU afferma: "non sorprende dunque che, in seguito a tali ripetuti insulti, si verificasse infine l'arresto cardiorespiratorio che pose fine alle vicende sanitarie del Sig. ."

Ed ancora: "è possibile affermare che l'inadeguatezza delle cure fornite ha contribuito ad aggravare le condizioni cliniche del signor , innescando una catena di eventi che ha condotto al decesso. La dimissione che ha seguito la diagnosi di Angina di Ludwig è risultata ineffetti precoce, data la sintomatologia mai regredita e la recrudescenza delle manifestazioni di tipo disfagico in una patologia rara e potenzialmente fatale, indice di uno stato clinico generale meritevole di maggiore attenzione. Del resto, i successivi interventi terapeutici si sono dimostrati a loro volta inappropriati e dannosi. Infatti, messi in atto in assenza della dovuta considerazione per l'anamnesi patologica remota del paziente, hanno condotto a complicanze ben prevedibili, le quali, una volta instaurate si sono



succedute in un crescendo per gravità e portata, con manifestazioni che avrebbero comportato un pericolo di vita anche in una situazione generale non compromessa".

Appare evidente, alla luce di dette considerazioni spresse dal CTU, condivise da questo giudice in quanto frutto di un processo argomentativo logico ed immune da vizi, come la condotta dei medici della ASL convenuta che ebbero in cura il fu caratterizzata da un comportamento non perito né adeguato al caso di specie, sicché la riduzione del 30% della probabilità di vita devono ritenersi conseguenza immediata e diretta del predetto comportamento colposo dei sanitari, ciò in termini di chances di sopravvivenza.

Per quanto riguarda la figura del risarcimento del danno per la perdita di una "chance di sopravvivenza", occorre precisare che si tratta di fattispecie in cui l'evento, fonte dell'eventuale risarcimento, è certo, essendosi verificata la morte o l'invalidità del paziente, ma non è possibile stabilire con certezza se si sarebbe verificato anche in mancanza della omissione colposa del medico (che non ha attivato tutte le cautele possibili); si può emettere solo un giudizio di pari o diversa probabilità dell'evento. La giurisprudenza ha in merito prevalentemente seguito un criterio "probabilistico", ritenendo provato il nesso causale anche quando l'opera del medico, se correttamente e tempestivamente intervenuta, avrebbe avuto non già la certezza, ma soltanto serie ed apprezzabili possibilità di successo, tali che la vita del paziente sarebbe stata, con una certa probabilità, salvata (cfr Cass. pen., sez. IV, 12 luglio 1991, in *Foro it.*, 1992, II, 363, che ritiene sussistere il rapporto di causalità qualora la tempestiva opera del medico avrebbe potuto evitare l'evento con probabilità apprezzabili nella misura del trenta per cento).

Sempre sull'argomento occorre citare la sentenza del 4 marzo 2004, n. 4400, con cui la Cassazione si pone in antitesi aperta con le indicazioni delle SU penali sent. Franzese, per quanto riguarda l'accertamento causale a fronte di risarcimento della chance di sopravvivere.

Il Collegio afferma a chiare lettere che *"la domanda per perdita di chances è ontologicamente diversa dalla domanda di risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato. Infatti, in questo secondo caso la stessa collocazione logico-giuridica dell'accertamento probabilistico attiene alla fase di individuazione del nesso causale, mentre nell'altro caso attiene al momento della determinazione del danno: in buona sostanza nel primo caso le chances sostanziano il nesso causale, nel secondo caso sono l'oggetto della perdita e quindi del danno"*. Segue quale corollario logico-giuridico che dal punto di vista processuale, *"ne consegue, nell'ambito della responsabilità dei medici, per prestazione errata o mancante, cui è conseguito il danno del mancato raggiungimento del risultato sperato, se è stato richiesto solo questo danno, non può il giudice esaminare ed eventualmente liquidare il danno da perdita di chances, che il creditore della prestazione sanitaria aveva, neppure*



intendendo questa domanda come un minus rispetto a quella proposta, costituendo invece domande diverse, non ricomprese l'una nell'altra".

Pertanto, quando oggetto della domanda è la *chance* di sopravvivenza come danno emergente, è sufficiente che l'attore deduca una possibilità di sopravvivenza non meramente simbolica (in ipotesi anche pari al 10%) per ottenere un risarcimento del danno parametrato alla lesione lamentata.

In dottrina, in sede di primo commento alla sentenza *de qua*, si è sostenuto che "purché sia certa l'inadeguatezza dell'adempimento prestato dal debitore il creditore danneggiato potrà ottenere il risarcimento per le chances perdute, senza che rilevi la reale efficacia impeditiva della condotta dovuta (e omessa)." (Così D'Alessandro, *La perdita di chances secondo la Cassazione civile: una tutela della «vittima» effettiva e praticabile*, in *Cass. pen.*, 2004, 7-8, 2543).

In sintesi il collegio giudicante nella sentenza n. 4400/2004 afferma che per ottenere il risarcimento è sufficiente provare l'inadempimento dell'obbligazione di mezzi, senza che sia indispensabile fornire la prova particolaristica del nesso esistente tra la condotta e l'evento lesivo.

Secondo il pensiero della Corte di cassazione, la necessità di un rigoroso accertamento causale si avrà solo "nel caso in cui il soggetto creditore agisca per il risarcimento del danno costituito dal mancato raggiungimento del risultato sperato, allorché ciò sia conseguenza (...) dell'inadempimento della prestazione del medico".

Quando invece è inequivocabile la "risposta errata o comunque inadeguata" fornita dal sanitario, l'attore potrà agire in via autonoma per ottenere il risarcimento della "perdita della possibilità consistente di conseguire il risultato utile".

Attenta dottrina afferma che "per questa via è dunque possibile ritenere sempre rilevanti quei comportamenti che diminuiscano in modo apprezzabile, ancorché non probabilisticamente rilevante, le possibilità di sopravvivenza" (In tal senso si esprime Caringella, in *Manuale di diritto civile*, 2007, ed anche Caringella- Garofoli- Giovagnoli, in *Giurisprudenza civile 2005*, p 233 ss.).

Alla luce di tale innovativa giurisprudenza che rappresenta un elemento di rottura rispetto ai rigidi schemi di accertamento causale proposti nella sentenza *Franzese*, non vi è dubbio che sussistano nel caso di specie, tutte le condizioni e requisiti affinché la ASL- attraverso la condotta imperita ed imprudente dei propri medici concretizzatasi nella erronea scelta e tempistica dei trattamenti eseguiti sulla persona del _____ – possa ritenersi responsabile per aver fatto perdere al _____ probabilità di vita pari al 30%, così causando un danno agli eredi superstiti del _____ in relazione al quale deve essere condannata al risarcimento.

Ebbene, appurato l'*an* in senso affermativo dell'esistenza del danno da perdita da chance di sopravvivenza, ritiene questo giudicante che il *quantum* possa essere determinato, facendo ricorso alle



tabelle milanesi e prendendo in considerazione una invalidità massima al 100% (perché più assimilabile all'evento morte che ha colpito il _____), per poi calcolare il 30% di tale somma quale danno risarcibile agli eredi attori della presente causa, quale danno patito *iure hereditatis*.

Considerato che _____ aveva 67 anni alla del decesso ed applicata una invalidità pari al 100%, prese di riferimento le tabelle di Milano dell'anno 2011, deriva un importo totale del danno subito dal _____, conseguentemente ereditato dagli attori suoi eredi, pari ad € 759.791,00.

Il 30% di € 759.791,00 è pari ad € 227.937,3 somma che divisa per i quattro eredi porta al risultato finale di € 56.984 per ciascuno, quale risarcimento ad ognuno di loro spettante *iure hereditatis* per il danno da perdita da chance di sopravvivenza di _____.

Inoltre, gli attori hanno richiesto anche *iure proprio* il risarcimento per danno morale ed esistenziale quale conseguenza dei patimenti subiti in conseguenza del predetto evento, ovvero della perdita del 30% di probabilità di vita del congiunto _____.

Premesso che entrambe le voci di danno non possono trovare singola liquidazione, dovendosi valutare unitariamente il danno non patrimoniale in quanto appartenente ad una unica categoria in base agli ormai noti principi espressi dalla Cassazione a sezioni unite con la sentenza 11 novembre 2008, n. 26972, va rilevato che gli attori non hanno fornito alcun elemento di prova a questo giudicante, (oltre al certificato di famiglia attestante la parentela) che consenta, anche solo attraverso presunzioni, di ritenere accertato il danno morale lamentato.

Occorre ricordare, in proposito, che gli attori hanno richiesto l'accertamento di una specifica figura di danno, quella da perdita da chance di sopravvivenza (maturata in capo al de cuius ed ereditata dagli attori), che risulta essere una categoria ontologicamente diversa dal danno derivante agli eredi per il patimento sofferto in ragione della morte del congiunto _____.

Gli attori avrebbero pertanto dovuto allegare elementi utili alla dimostrazione, di aver patito ciascuno di loro, una sofferenza intesa quale compromissione dell'integrità psicofisica, causalmente collegabile alla perdita di chance di sopravvivenza del congiunto _____.

Si ripete, nulla è stato allegato a riguardo e, pertanto, il danno invocato non può essere riconosciuto agli attori neppure in via presuntiva, non apparendo sufficiente allo scopo il mero rapporto di parentela con il de cuius.

In ordine al danno patrimoniale richiesto dagli attori, va osservato che, per un principio ormai pacifico in giurisprudenza, i congiunti di persona deceduta per fatto illecito altrui possono richiedere *iure proprio* il risarcimento del danno patrimoniale, indipendentemente dal loro diritto agli alimenti verso la vittima, quando, per effetto di detta perdita, utilità, che, per legge o per solidarietà familiare, sarebbero state conferite dal soggetto scomparso (Cass. 23/1988), siano venute meno, facendo loro _____.



mancare quelle sovvenzioni, che essendo state corrisposte dalla vittima in modo durevole e costante, costituiscano in concreto un sicuro beneficio economico.

Nel caso in esame, il decesso del configura il venir meno di un'aspettativa di contribuzione economica, legittima da parte degli attori, ma puramente ipotetica, considerato che nulla è stato dedotto in merito alle capacità contributive del decessus in relazione a ciascun parente parte in causa, sicchè non è concretamente verosimile ex art 2729 c.c. una futura, certa, stabile, continuativa contribuzione della vittima, col passare degli anni, ai bisogni della famiglia, sicchè nulla può essere liquidato a titolo di danno patrimoniale futuro.

Alla complessiva somma capitale spettante a ciascuno degli attori e pari ad €

56.984, va inoltre attribuito, a titolo di risarcimento del danno da lucro cessante, un ulteriore importo per il mancato godimento della somma liquidata a titolo di risarcimento (o interessi compensativi).

Tale importo deve determinarsi equitativamente ex art. 2056 co. 1 c.c., secondo il più recente orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. Sez. Un. 17 febbraio 1995, n. 1712), col metodo seguente:

- a base di calcolo si è assunta non la somma sopra liquidata (cioè rivalutata ad oggi), ma l'importo originario rivalutato anno per anno;
- su tale originario importo è stato applicato un saggio di rendimento prescelto equitativamente, anche tenuto conto del saggio di rendimento inferiore tra la media ponderata del rendimento dei titoli di stato e la media ponderata del tasso degli interessi legali (3,41%);
- il periodo di temporanea indisponibilità della somma liquidata a titolo di risarcimento è stato computato a far data dall'*exitus* (23 dicembre 2003) senza dubbio ascrivibile a colpa per inadempimento contrattuale della struttura sanitaria.

Sull'intera somma liquidata a titolo di risarcimento per sorte capitale e lucro cessante decorrono gli interessi legali dal giorno della pubblicazione della sentenza.



Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo e quelle di CTU di cui all'accertamento tecnico di cui al procedimento instaurato ex art. 696 bis c.p.c si pongono definitivamente a carico di parte convenuta.

p.q.m.

Il Tribunale di Teramo, definitivamente pronunciando sull'azione di risarcimento danni proposta dai sig.ri _____ nei confronti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Teramo, in persona del suo direttore generale, disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione, così provvede:

- dichiara che _____ ha subito una perdita da chance di sopravvivenza pari al 30% come conseguenza della imprudente e negligente condotta sanitaria di parte convenuta;
- e, per l'effetto, condanna l'AUSL di Teramo, in persona del suo direttore generale, al pagamento in favore di _____, a titolo di risarcimento dei danni subiti *iure hereditatis* e quali eredi di _____, della complessiva somma di € 56.984 per ciascuno, in base ai criteri specificati in motivazione, oltre il lucro cessante sulla predetta somma, calcolata con le modalità di cui alla parte motiva, ed agli interessi al tasso legale a far data dalla pubblicazione della sentenza sino all'effettivo saldo;
- condanna l'AUSL di Teramo al pagamento delle spese di lite in favore di _____ e _____, che si liquidano in € 7.500,00 per competenze professionali ed € 528,00 per spese vive oltre IVA ed al CAP come per legge;
- pone definitivamente a carico di parte convenuta tutte le spese di CTU.

Così deciso in Teramo, 6.03.14

Il Giudice

(dr.ssa _____)

