

N. R.G. 2022/4570

**Tribunale di Napoli****8 SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Fiammetta Lo Bianco, letti gli atti e i documenti di causa, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 7.11.2022;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 4570/2022 R.G.

Con ricorso per accertamento tecnico preventivo ex art. 696 bis c.p.c., ritualmente notificato insieme al decreto di fissazione dell'udienza, A..... M..... in proprio e n.q. di erede del sig. V..... L..... nonché quale legale rappresentante del figlio minore, ha convenuto in giudizio L'ASL e il dott. N..... P....., esponendo che:

- in data 22/03/20 il marito, sig. V..... L....., avendo sintomi influenzali con decimi di febbre dal giorno precedente, si recava all'Ospedale C..... di N..... per effettuare un tampone Covid che veniva praticato alle ore 9,35;
- nell'attesa dell'esito del tampone il sig. L..... si poneva in isolamento ed iniziava la terapia empirica con tachipirina;



- la sera del 22 marzo, peggiorando le condizioni di salute, veniva contattato il dott. N..... P....., medico di famiglia, per consulto;
- in data 23/03/20, persistendo febbre alta per tutto il giorno, il L..... contattava l'ASL per avere notizie sul da farsi;
- in data 24/03/20, persistendo febbre alta, il sig. L..... richiamava l'ASL per avere notizie. In tale occasione, gli operatori raccomandavano di non recarsi in ospedale e di seguire cura con Augmentin e Zitromax e così nei giorni a seguire;
- in data 27/03/20, al secondo giorno di terapia con antibiotico, persistendo febbre oltre i 39°, i familiari chiedevano l'intervento del 118. A tal punto, il L..... veniva condotto all'ospedale di G..... C..... e di qui, per mancanza di posti letto, all'Ospedale S..... M..... d..... G..... .. P....., dove in data 28/03/20 decedeva per complicanze respiratorie dovute a contagio Covid.

Poste tali premesse in fatto, parte ricorrente ha dedotto che la morte del L..... è da ricondurre a condotta negligente, imprudente ed imperita, colposa e colpevole sia dell'A.S.L., sia del medico di famiglia dott. P..... N....., sia del Presidio Ospedaliero "S..... M..... d.... G....." di P....., come rilevabile dalla relazione del CTP dott. C..... L..... e, per effetto delle allegate responsabilità, ha chiesto ammettersi consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite ex art.696 bis c.p.c. mediante nomina di un collegio di periti ai quali affidare il seguente mandato:

"1) accertino quale fosse il quadro clinico del sig. L..... in relazione alle patologie da cui risultava affetto e se sia stato corretto l'approccio diagnostico/terapeutico;



2) accertino se la gestione clinica e terapeutica del sig. L..... effettuata dagli operatori sanitari dell'Asl del Presidio Ospedaliero "S..... M..... d..... G....." e dall'MMG dott. P..... sono risultate adeguate e tempestive;

3) accertino se il sig. L..... è stato valutato come soggetto a rischio (data la sua mansione lavorativa di operatore del 118) e soggetto sintomatico attesa la sintomatologia rappresentata nella premessa del presente atto e nella documentazione allegata;

4) accertino se il sig. L..... è stato segnalato al 112/118 attraverso i percorsi organizzativi predisposti dalle singole regioni nonché all'UO di Malattie infettive del DEA di II livello di riferimento;

5) accertino se il mancato trasferimento ad opera dei sanitari del P.O. di P..... presso una struttura specialistica ed attrezzata per i casi di Covid 19 avrebbe scongiurato l'evento morte del sig. L.....;

6) accertino le condotte omissive degli operatori sanitari territoriali appartenenti alle strutture chiamate in giudizio ivi compresa la condotta omissiva dell' MMG dott. P.....;

7) accertino la sussistenza del nesso causale tra il comportamento, l'operato e le scelte terapeutiche eseguite dai resistenti e il decesso del sig. L..... e dicano, quindi, se l'evento morte sia da porsi in collegamento causale o concausale con il comportamento di tutti i sanitari intervenuti nella vicenda clinica del sig. L.....;

8) accertino e quantifichino per la ricorrente sig.ra M....., in proprio e n.q. di erede del sig. L....., nonché di genitore esercente la potestà genitoriale sul figlio



minore, i danni scaturenti dalla morte del sig. L..... ed, in particolare, il danno morale, dinamico-relazionale, biologico sulla base delle tabelle di Milano più aggiornate o secondo altro criterio ritenuto maggiormente adeguato, anche se equitativo.

Entrambi i resistenti si sono costituiti in giudizio eccependo, a vario titolo, l'inammissibilità del ricorso e comunque la sua infondatezza.

Preliminarmente, quanto all'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla Asl e fondata sulla natura del rapporto di parasubordinazione con il dott. P..... (medico convenzionato di famiglia), va osservato che costituiscono requisiti di ammissibilità del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. la competenza del giudice adito e la "*legitimitas ad causam*" attiva e passiva in senso proprio, intesa quale titolarità del potere di promuovere o patire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto, secondo la prospettazione della parte; mentre è riservata al giudizio di merito la valutazione della titolarità attiva o passiva della situazione soggettiva dedotta in giudizio.

Nel caso in esame parte ricorrente ha mosso addebiti alla condotta della Asl , di cui ha quindi prospettato la responsabilità in proprio e non ex art. 1228 c.c., sicché non si ravvisa alcun difetto di *legitimitas ad causam* in senso proprio valevole ad integrare una eventuale causa di inammissibilità del ricorso.

Nel merito, a fondamento del proposto ricorso, e con riguardo al *fumus*, la ricorrente ha in sostanza dedotto che la morte del L....., in data 28.3.2020 per SARS Covid 2019, fosse addebitabile alla condotta del dott. P..... (medico di famiglia) e della



Asl, per non essersi adoperati per un ricovero urgente; non aver posto un adeguato piano terapeutico; non aver trattato il paziente come "caso sospetto" covid.

Analizzando separatamente i singoli aspetti inadempitivi dedotti, occorre osservare, con riguardo alla mancato trattamento del L..... quale caso sospetto covid che, secondo la stessa prospettazione della ricorrente, già in data 23.3.2020 (all'indomani dei primi sintomi febbrili per i quali aveva praticato tampone presso il C..... in data 22.3.2020) il paziente era in costante contatto telefonico con gli operatori della ASL, che aveva, nei fatti, preso in carico il paziente, provvedendo a fornire indicazioni e terapia domiciliare. (cfr. ricorso, pag. 4 e 5, "-in data 23/03/20, persistendo la sintomatologia di cui sopra con febbre alta per tutto il giorno, il sig. L..... contattava l'ASL al fine di avere riscontro circa l'esito del tampone ed avere notizie sul da farsi; a seguito di ciò gli veniva indicato di continuare la terapia con la tachipirina e di non recarsi in ospedale visto che non erano presenti né dispnea e né difficoltà respiratorie; -in data 24/03/20, la febbre era ancora alta (arrivata fino a quasi 40° e comunque non era mai scesa al di sotto dei 38,5) a causa del persistere della sintomatologia di cui sopra, in data 25/03/20, alle ore 16:53, il sig. L..... richiamava l'ASL per avere notizie e richiedeva una terapia più idonea posto che la somministrazione della tachipirina risultava inefficace in quanto la temperatura corporea continuava a non scendere al di sotto dei 38,5. Pertanto, poiché nel frattempo la sintomatologia persisteva imm modificata (solo dopo le insistenze del sig. L.....) gli venne "concesso" di prendere un antibiotico, sempre a domicilio, in quanto, secondo gli operatori, non era ancora il caso di essere trasportato in ospedale non avendo ancora problemi respiratori e/o dispnea accentuati; pertanto, gli vennero prescritti Augmentin e Zitromax; in data 26/03/20 (primo giorno in

Pagina 5



terapia con antibiotico) la sintomatologia febbrile risultava imm modificata per tutta la giornata ma essendo il primo giorno con la terapia con antibiotico il paziente aspettava che questa facesse effetto secondo quanto gli veniva detto dall'Asl i cui operatori avevano telefonato alle ore 16:13 ed avrebbero detto di non andare in ospedale e di aspettare. - in data 27/03/20 (secondo giorno di antibiotico) la febbre non rientrava in nessun modo ma anzi vennero riscontrati picchi febbrili oltre i 39°. Nel frattempo l'ASL era silente. A quel punto (visto che non gli era stato ancora comunicato l'esito del tampone effettuato il 22/03/20) considerata l'inefficacia della terapia medica praticata e considerata, altresì, l'ingravescenza delle condizioni cliniche del sig. L....., alle ore 18.00, i familiari decisero di chiamare il 118 per trasportarlo presso l'Ospedale più vicino.”)

In sostanza, contrariamente agli assunti della ricorrente, il L..... venne trattato come caso *sospetto Covid*, pur in assenza e in attesa degli esiti del tampone, in presenza di solo rialzo febbrile, disgeusia e anosmia, essendo pacifico che almeno sino al 25.3.2020 il L..... non manifestasse problemi respiratori (cfr. ricorso, pag. 5: “a causa del persistere della sintomatologia di cui sopra, in data 25/03/20, alle ore 16:53, il sig. L..... richiama l'ASL per avere notizie e richiedeva una terapia più idonea posto che la somministrazione della tachipirina risultava inefficace in quanto la temperatura corporea continuava a non scendere al di sotto dei 38,5. Pertanto, poiché nel frattempo la sintomatologia persisteva imm modificata (solo dopo le insistenze del sig. L.....) gli venne “concesso” di prendere un antibiotico, sempre a domicilio, in quanto, secondo gli operatori, **non era ancora il caso di essere trasportato in ospedale non avendo ancora problemi respiratori e/o dispnea accentuati**; pertanto, gli vennero prescritti Augmentin e Zitromax)



Si vuol dire che, nei fatti, e a prescindere dagli esiti del tampone oro faringeo praticato il 22.3.2020, il L..... fu trattato come caso covid senza compromissione polmonare con terapia antipiretica e antibiotica a domicilio (unica all'epoca degli esordi del Covid praticata), sicché appare pure del tutto ininfluenza l'eventuale ritardo o errore nell'invio o nella richiesta di esito del tampone.

Occorre, invece, valutare se, in effetti, il caso venne sottovalutato e quindi se, sempre secondo la prospettazione della ricorrente, vi furono gli inadempimenti qualificati dedotti in ricorso, ovvero, con riguardo al dott. P..... la mancata segnalazione del paziente al servizio 112/118 e alla UO di Malattie Infettive (cfr. ricorso).

Orbene, risulta dagli atti e dalla stessa prospettazione della ricorrente, che il L....., oltre ad essere già in carico alla Asl che lo seguiva telefonicamente, avesse eseguito il tampone proprio presso il C....., centro specializzato per il trattamento delle malattie infettive e dotato di reparto covid, sicché, da questo punto di vista, deve ritenersi superflua ogni altra attività di segnalazione, in quanto il paziente risultava (o sarebbe dovuto risultare) già censito presso il C..... come infetto (all'esito del tampone).

Quanto all'inerzia e/o colpevole ritardo nel programmare il ricovero (addebiti mossi ad entrambi i resistenti), occorre segnalare che, come anticipato, non risulta dedotto che al rialzo febbrile e persistente, alla disgeusia e anosmia, si fosse accompagnata - e ciò fosse stato riferito agli operatori della ASL o al dott. P..... - difficoltà respiratoria nei giorni precedenti al ricovero volontario a mezzo 118 del 27.3.2020, dopo appena 5 giorni dalla comparsa dei sintomi febbrili e dall'esecuzione del tampone.



E tuttavia, anche a voler ritenere che lo stato fisico del L..... sia stato sottovalutato, richiedendo, piuttosto, un precoce ricovero (che, secondo quanto rappresentato dalla ricorrente, appare ragionevole ipotizzare non prima del 25/26.3.2020, quando la terapia antipiretica risultava insufficiente e venne prescritta dalla ASL, in contatto telefonico, terapia antibiotica) o una differente terapia, occorre valutare se il ricorso possa ritenersi ammissibile, avuto riguardo agli oneri deduttivi posti a carico del ricorrente.

Sul punto, deve osservarsi che, come in ogni ipotesi di istruzione preventiva (il procedimento *de quo* svolge, seppur in via subordinata, una funzione probatoria), **l'ammissibilità** della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. è vincolata all'accertamento della sussistenza del *fumus boni iuris*, e dunque il ricorrente dovrà provare la probabile esistenza del diritto che potrà essere fatto valere nel giudizio di merito, quantomeno in termini di chiara individuazione degli elementi costitutivi della domanda proponenda nel giudizio di merito.

Da questo punto di vista e sotto lo specifico profilo deduttivo appare opportuno rammentare che, come anche di recente chiarito dalla Suprema Corte *"nelle obbligazioni di "facere professionale", a differenza che nelle altre obbligazioni, la causalità materiale (e cioè il nesso tra condotta ed evento) non è assorbita dall'inadempimento; l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove malattie, così come la perdita della causa nel caso dell'avvocato, possono non dipendere dalla violazione delle leges artis, ed avere invece una diversa eziologia; è onere, quindi, del creditore (nel caso di specie, il paziente danneggiato) provare, anche attraverso presunzioni, la sussistenza del nesso causale tra inadempimento (condotta del sanitario in violazione delle regole di diligenza) ed evento dannoso (aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuova malattia, cioè*



*lesione della salute); è quindi onere del detto creditore provare il nesso di causalità materiale, in quanto detto nesso (ove venga allegato l'evento dannoso in termini di aggravamento della patologia preesistente o di insorgenza della nuova malattia) è elemento costitutivo della fattispecie dedotta in giudizio; il creditore cioè deve allegare l'inadempimento (e cioè la negligenza del sanitario), ma deve provare sia l'evento dannoso (e le conseguenze che ne sono derivate; c.d. causalità giuridica) sia il nesso causale tra condotta del sanitario nella sua materialità (e cioè a prescindere dalla negligenza) ed evento dannoso; una volta che il creditore (paziente) abbia soddisfatto detti oneri, è successivo onere del debitore (sanitario o struttura) provare o di avere esattamente adempiuto o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè o di avere svolto l'attività professionale con la diligenza richiesta (tenendo presente che, ai sensi dell'art. 2236 cc "la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave"), oppure che sia intervenuta una causa esterna, imprevedibile o inevitabile (che abbia reso impossibile il rispetto delle *leges artis*)_(Cass. III sezione civile, ordinanza 26907/2020. Cfr. nello stesso senso anche Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 24073 del 13/10/2017, secondo cui "ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore deve l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare qualificate inadempienze, astrattamente idonee a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, rimanendo, invece, a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante).*

Si vuol dire che, ai fini dell'assolvimento dell'onere deduttivo e della prova nei procedimenti di istruzioni preventiva in materia di responsabilità medico-sanitaria, il



ricorrente deve allegare, alla stregua di quanto previsto per il giudizio di merito, le qualificate inadempienze ***evidenziandone l'efficienza causale rispetto ai danni patiti.***

Del resto ciò è necessario anche al fine di determinare l'oggetto della stessa consulenza tecnica e per definire l'ambito del tentativo di conciliazione.

Invero, la prevenzione di una futura lite postula, ovviamente, che sia conosciuto quale sarà **l'oggetto della stessa.**

Nel caso di specie, non appare superfluo evidenziare come i fatti di causa attengano agli esordi della pandemia da Covid sars 2019, in un'epoca nella quale (marzo 2020) non vi era alcuna certezza sulla biologia del virus e sulle modalità di contrasto all'infezione, così come non può non rilevarsi che sfortunatamente la virulenza del virus contratto dal L..... lo condusse alla morte in soli 6 giorni, con compromissione polmonare evincibile alla data del ricovero (27.6.2020).

La situazione sanitaria era connotata da incertezze di dimensioni mondiali e aveva, come noto a tutti, quale primaria conseguenza l'avvicinarsi di norme, decreti legge, regolamenti interni e provvedimenti finalizzati al contenimento del virus che a quel tempo aveva - e per ancora diversi mesi avrebbe avuto - una diffusione drammatica con altrettanti drammatici effetti negli accessi al PS, nell'occupazione dei posti di terapia intensiva e sub intensiva degli ospedali cd. Covid e, in ultimo, nel tragico numeri dei decessi.

Ora, a fronte di siffatto quadro sanitario da ritenersi fatto notorio e nella consapevolezza mondiale dell'insussistenza di indicazioni univoche in ordine alle terapie praticabili e potenzialmente efficaci, deve ritenersi precipuo onere del ricorrente allegare specificamente quali atteggiamenti terapeutici colpevolmente omessi o ritardati avrebbero avuto una ragionevole probabilità di successo anche in



termini di maggiori chance di guarigione e/o sopravvivenza, ciò onde consentire l'accertamento del nesso di causalità – anche a mezzo CTU – secondo il giudizio controfattuale (*id est* se fosse stata tempestivamente praticata *tal* terapia, previo tempestivo ricovero, il paziente non sarebbe deceduto)

Nulla di tutto ciò si rinviene in ricorso, né nella consulenza di parte, ove ciò che viene contestato è in sostanza l'errata gestione del paziente, nel senso della sottovalutazione dei sintomi ("vi erano tutte le condizioni e tutti gli elementi per formulare una diagnosi di COVID-19 o, quantomeno, trattare il sig. L..... come "caso sospetto"; conseguentemente, era necessario porre in essere un'adeguata ed idonea terapia e soprattutto indicarne il ricovero presso strutture adeguate piuttosto che prescrivere il semplice trattamento domiciliare. Seppur si volesse, in via degradata, asserire che la terapia domiciliare fosse la strategia terapeutica più indicata nel caso del sig. L....., il paziente andava comunque gestito e seguito in maniera continuata monitorandone i parametri e i sintomi non lasciandolo presso il proprio domicilio in "autogestione terapeutica") senza nulla allegare in ordine alle omissioni terapeutiche che, in ipotesi, avrebbe impedito il decesso o aumentato le chance di sopravvivenza e con particolare riferimento al ritardo del ricovero, quali terapie si sarebbero potute attivare e con quali benefici effetti rispetto alla gravissima situazione precipitata in data 27-28/3/2020, tenuto conto del fatto che, come indicato anche dalla ricorrente, all'epoca le linee guida ministeriali, in considerazione dell'elevatissimo e tragico numero di soggetti affetti da Covid, prescriveva durante le prime manifestazioni sintomatiche, in assenza di difficoltà respiratorie, terapia domiciliare, così come avvenuto nel caso di specie.

In sostanza, in difetto di puntuale allegazione del nesso causale, anche con riguardo al cd. giudizio controfattuale, tenuto conto della assoluta incertezza scientifica del



tempo in ordine alla eziologica biologica del virus e della imprevedibilità degli effetti dello stesso sulla salute umana, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile

In merito alle spese di lite, sussistono eccezionali e gravi ragioni ex art. 92 c.p.c. che giustificano la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti, in ragione della novità della questione trattata.

P.Q.M.

- dichiara inammissibile il ricorso;
- compensa le spese di lite.

Si comunichi.

Napoli, 9.11.2022

Il Giudice

(dott. Fiammetta Lo Bianco)

