REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte D'Appello di Bologna

SEZIONE SECONDA CIVILE

La Corte di appello di Bologna, seconda sezione civile, nella persona dei Giudici

Dott.ssa Maria Cristina Salvadori Presidente

Dott.ssa Paola Montanari Consigliere

Dott. Enrico Saracini Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **2510/2016** promossa da:

Parte_1 C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. , elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

APPELLANTE

contro

CP_1 (C.F. *C.F._2* , con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

[redacted] presso il difensore avv. [redacted] [...]

Parte_2 (C.F. *C.F._3*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. , elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

Controparte_2 (C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted] (*C.F._4* [redacted] , elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

APPELLATI

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da atti che qui si intendono richiamati e sono illustrati in motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte_3 un giudizio avanti al Tribunale di Reggio Emilia assumendo:

- di essere stata sottoposta, nell'anno 2002, ad un intervento chirurgico di laserterapia per miopia bilaterale, eseguito dal dr. *Parte_2*
- che nel settembre 2009 si rivolgeva allo stesso professionista il quale "diagnosticava la presenza di una cataratta e ne consigliava la asportazione chirurgica"
- che il 19 febbraio 2009 la attrice subiva tale intervento presso la *[...]* *Controparte_3*, eseguito dal dr. *CP_1* quale primo operatore e dal dr. *Parte_2* quale primo aiuto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

- che il 23 febbraio compariva un annebbiamento visivo ed il giorno successivo il dr. *Parte_2* diagnosticava "flogosi uveale acuta in operata di cataratta da cinque giorni. Sospetta infezione endobulbare"

- che lo stesso giorno la attrice veniva sottoposta ad intervento chirurgico presso l'ospedale civile, con asportazione di vitreo purulento. Seguiva quindi un programma di controlli eseguiti presso lo stesso ospedale civile con diagnosi finale di "glaucoma cronico ad angolo aperto secondario ed esiti di endoftalmite"

- che, posto come la endoftalmite ebbe a manifestarsi pochi giorni dopo la asportazione della cataratta, deve ritenersi la ricorrenza di un nesso eziologico tra l'intervento e la patologia sopravvenuta, la quale comportava un danno consistente nella lesione alla integrità psicofisica della quale - insieme con le spese mediche sostenute - la attrice chiede condannarsi i convenuti al risarcimento.

Si costituivano con atti distinti, ma dal contenuto sostanzialmente identico, i convenuti dr. *CP_1* e *Parte_2* resistendo ed assumendo:

- la assoluta correttezza della esecuzione dell'intervento, svoltosi senza complicazione alcuna

- la assoluta rispondenza alle norme igieniche della struttura in cui si svolse l'intervento, come comprovato dal fatto che nessuno degli altri 7 pazienti operati nella medesima mattinata ebbe a sviluppare infezione alcuna.

Concludevano i convenuti nel senso della reiezione della domanda attorea.

Si costituiva la società *Parte_4* resistendo ed assumendo

- la assoluta assenza di profili di censurabilità ascrivibili alla propria struttura

- comunque la indole eccessiva ed indimostrata della richiesta risarcitoria articolata da controparte.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

Concludeva anche la società convenuta nl senso della reiezione della domanda attorea.

La causa in primo grado veniva istruita mediante

- produzione documentale
- assunzione di prova per testi
- ctu medico legale.

Il Tribunale di Reggio Emilia, con la sentenza n. 1173/2017 pubblicata il giorno 8 agosto 2016, respingeva la domanda di parte attrice a spese compensate, con attribuzione percentuale paritetica alle 4 parti del giudizio dell'onere di spese di ctu. Assumeva il Tribunale come la istruttoria non avesse consentito di affermare, in termini di "più probabile che non", la ricorrenza di un nesso causale tra la endoftalmite e l'intervento litigioso, piuttosto che una origine endemica della infezione.

Avverso tale sentenza propone appello *Parte_1* dolendosi della erroneità della stessa laddove, fornendo una erronea interpretazione delle emergenze istruttorie, nega la sussistenza della prova del nesso causale corrente tra l'intervento e la endoftalmite, e conclude nel senso della condanna di controparte al risarcimento del danno non patrimoniale, oltre alla riforma della sentenza di primo grado in punto spese.

Si costituiscono con atto separato i convenuti, resistendo e concludendo nel senso della reiezione dell'appello.

Ulteriormente ed in via subordinata i dr. *CP_1* e *Parte_2* *[...]* oncludevano nel senso

- della condanna della casa di cura convenuta a rimborsare loro quando in ipotesi essi dovessero essere condannati a corrispondere a controparte a titolo risarcitorio
- della convocazione del ctu affinchè risponda al quesito già proposto in primo grado ed avente ad oggetto la quantificazione del danno differenziale rispetto alle pregresse gravi patologie delle quali la attrice appellante già soffriva, indipendentemente dai fatti per cui è causa.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

Alla udienza del 20 marzo 2018 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva ritenuta in decisione.

Osserva nel merito la Corte quanto segue.

L'appello è fondato e va accolto, nei termini che seguono.

La materia litigiosa – prescindendosi dalla lite relativa alla entità del danno per cui è causa, che verrà affrontata in seguito - è suscettibile di essere riassunta all'interno del seguente perimetro: può dirsi adeguatamente provata la ricorrenza di un nesso casuale tra la endoftalmite e l'intervento per cui è causa, oppure non è dato escludere la ascrivibilità della patologia a condizioni della paziente precedente all'intervento ovvero successive alla dimissione ed accadute nel corso della somministrazione antibiotica nel post-operatorio?

Sul punto il canone metodologico è riassunto dalla recente Sez. 3 - , Sentenza n. 29315 del 07/12/2017 in cui si afferma: "nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento (onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno), con la conseguenza che, se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata (cfr. Cass. n. 975/2009, Cass. n. 17143/2012, Cass. n. 4792/2013, Cass. n. 18392/2017); a ben vedere, una siffatta conclusione non si pone in contrasto con quanto affermato da Cass., S.U. n. 577/2008, secondo cui «in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante»; tale principio venne infatti affermato a fronte di una situazione in cui l'inadempimento "qualificato" allegato dall'attore (ossia l'effettuazione di un'emotrasfusione) era tale da comportare -di per sé, ed in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

assenza di fattori alternativi "più probabili", nel caso singolo di specie- la presunzione della derivazione del contagio dalla condotta (sì che la prova della prestazione sanitaria conteneva in sé quella del nesso causale), con la conseguenza che non poteva che spettare al convenuto l'onere di fornire una prova idonea a superare tale presunzione, secondo il criterio generale di cui all'art. 2697, 2° co. cod. civ. (e non -si badi- la prova liberatoria richiesta dall'art. 1218 cod. civ)".

Ciò premesso sotto il profilo sistematico, è avviso di questo collegio come la prova della ricorrenza del nesso causale tra le lesioni del cui risarcimento si tratta e l'intervento - in termini di "più probabile che non" - sia stata raggiunta.

Costituiscono elementi idonei ad indurre a sgombrare il campo dalla ipotesi di una endoftalmite esistente prima dell'intervento:

1. il fatto che la patologia si sia manifestata 4/5 giorni dopo l'intervento, allorchè in precedenza la attrice nulla risulta avere sofferto in tale senso

2. la affermazione del ctu (pag. 31 primo elaborato) secondo la quale: "non emergono elementi suggestivi di precedenti morbosi del soggetto in relazione di concorso o coesistenza con i postumi di cui al precedente quesito n. 4" (cioè gli esiti lesivi conseguenti all'intervento, n.d.e.)

3. la affermazione del ctu (pag. 1 integrazione alla consulenza) secondo la quale: "si segnala la assenza di qualsiasi manifestazione infiammatoria ed infettiva degli annessi oculari (…) nulla di tutto ciò è riportato nell' *CP_4* pre-chirurgico nella cartella clinica del ricovero del 24.2.2009 c/o oculistica dell' *[...]* *Org_1* di Reggio Emilia".

Si esclude – sempre facendosi applicazione del canone metodologico del "più probabile che non" - la ascrivibilità della patologia ad eventi successivi alla dimissione ed accadute nel corso della somministrazione antibiotica nel post-operatorio.

Afferma il ctu (pag. 1 integrazione): "la possibilità di contrarre endoftalmite per carenza igienica durante la somministrazione della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

terapia antibiotica nel post-operatorio è, di fatto, statisticamente pressochè nulla, pure essendo descritta in letteratura".

Aggredisce il ctp dei dr. Pt_2 tale affermazione (pag. 2 osservazioni di parte), osservando:

- che l'endoftalmite postoperatoria è, fortunatamente, una complicanza molto rara della chirurgia oculare e, per questo, è risultato impossibile sino ad oggi conoscerne tutti i possibili fattori di rischio"

- Che, di conseguenza, "escludere la autocontaminazione postoperatoria solo perché "statisticamente pressochè nulla pure essendo descritta in letteratura" significa non rendersi conto che non può esser diversamente.

Sul punto vale osservare come, certamente, non sia dato escludere con assoluta certezza la sussistenza di una endoftalmite postoperatoria, nondimeno si rileva come tutti gli specialisti – d'ufficio e di parte - concordino nell'attribuire a tale ipotesi una indole assolutamente residuale, siccome di rilievo statisticamente modestissimo, di talchè non rimane che concentrarsi, in punto individuazione dell'evento che, secondo il canone del "più probabile che non", abbia cagionato la patologia, sull'intervento chirurgico.

Esclusa, nei termini sopra indicati, la rilevanza causale del pre e del posto operatorio, affermano il ctu ed il suo ausiliario specialista (pagg. 42 e segg. primo elaborato): "la endoftalmite è stata causata dall'intervento di facoemulsificazione della cataratta. Essa è da considerare una complicanza assai temibile (…) la contaminazione batterica che ha determinato la endoftalmite del nostro caso è da ricercare, come in tutti i casi, nella preparazione del paziente prima della chirurgia, durante la chirurgia o nel postchirurgico della terapia domiciliare. Nella filiera degli eventi occorsi qualcosa non ha funzionato secondo le ormali norme igieniche: iniziando dalla dichiarazione della paziente di non essere stata "vestita" nel modo più igienico possibile, alla possibile contaminazione batterica del campo operatorio durante la chirurgia, a finire alla non

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

corretta somministrazione di terapia domiciliare durante il decorso postoperatorio, ma si sottolinea come non sia dato sapere in che momento questa circostanza si sia verificata".

Resistono sul punto i convenuti, muovendo un duplice ordine di rilievi, fatto proprio dal giudice di prime cure:

1. In sede preoperatoria fu somministrata una soluzione disinfettante

2. Nella giornata ebbero ad essere eseguiti 8 interventi, e solo la appellante ebbe a patire una conseguenza lesiva.

Tali rilievi non appaiono dirimenti, osservandosi:

- Quanto al rilievo sub 1), come il trattamento preoperatorio non estenda i propri effetti a ciò che avvenne successivamente, cioè nel corso dell'intervento e nell'immediato post operatorio

- Quanto al rilievo sub 2) – il quale assume una circostanza di fatto non controversa, ciò che assorbe la rilevanza della istanza istruttoria della società appellata - come il contesto in cui ebbe ad eseguirsi l'intervento in oggetto non riproduce il contesto in cui si svolsero gli altri interventi (ad esempio furono impiegati strumenti diversi o comunque nuovamente sterilizzati, oppure furono impiegate cuffie per la copertura dei capelli del paziente….).

Osserva il ctu (pagg. 3 e 4 integrazione): "l'insorgenza di endoftalmite durante l'intervento è la ipotesi statisticamente più frequente, ed è indipendente dalla correttezza tecnica dell'intervento. La constatazione che le infezioni del sito chirurgico possano essere una complicanza ineliminabile degli interventi chirurgici non giustifica automaticamente la insorgenza della infezione stessa, né esclude la responsabilità della struttura ospedaliera. Anzi proprio la riduzione significativa delle infezioni del sito chirurgico, a seguito della educazione del personale operatorio e della applicazione di ben precise linee guida di prevenzione (ad. es. sulle modalità di sterilizzazione del campo operatorio oppure sul numero di persone

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

presenti in sala operatoria) sta a dimostrare che alla base delle infezioni intra-pre-post operatorie vi è sempre una carenza tecnica o comportamentale del personale operatorio e/o del personale addetto alla sterilizzazione dell'ambiente, del materiale chirurgico o del campo operatorio del paziente".

Il ctp dei dr. *Pt_2* censura con estrema violenza tali affermazioni, assumendo: "il ctu non ha ancora compreso che non è possibile la sterilizzazione del campo operatorio, ma solo la sua disinfezione (…) in che cosa le modalità di disinfezione del campo operatorio fatta dai dottori *Pt_2* sulla sig.ra *Pt_1* si discosta dalle linee guida a cui si riferisce il ctu? Quante persone erano presenti in sala operatoria nel corso dell'intervento sulla sig.ra *Pt_1* e il loro numero si discosta da quello previsto dalle linee guida del ctu? In che modo una carenza di sterilizzazione dell'ambiente può produrre una sola endoftalmite nel corso di una seduta operatoria? In definitiva il ctu non fornisce alcun elemento in grado di dimostrare la responsabilità professionale dei dottori *Pt_2* nella comparsa di una delle complicanze più temibili anche della moderna chirurgia: l'infezione".

Si disattendono le argomentazioni svolte sul punto dal ctp e sopra riportate.

Muovendo dal consolidato canone di riparto dell'onere probatorio, riaffermato dalla recente Sez. 3 - Sentenza n. 24074 del 13/10/2017 in cui si afferma che "in caso di prestazione professionale medico-chirurgica di "routine", spetta al professionista superare la presunzione che le complicanze siano state determinate dalla sua responsabilità, dimostrando che siano state, invece, prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento; ne consegue che il giudice, al fine di escludere la responsabilità del medico nella suddetta ipotesi, non può limitarsi a rilevare l'accertata insorgenza di "complicanze intraoperatorie", ma deve, altresì, verificare la loro eventuale imprevedibilità ed inevitabilità, nonché l'insussistenza del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

nesso causale tra la tecnica operatoria prescelta e l'insorgenza delle predette complicanze, unitamente all'adeguatezza delle tecniche scelte dal chirurgo per porvi rimedio", si osserva quanto segue.

Il ctu ha, con argomentazioni convincenti e logiche riportate nei termini sopra richiamati, indicato nella fase operatoria la causa della patologia litigiosa; in tale assetto, insiste sui convenuti l'onere probatorio relativo alla assoluta correttezza del proprio adempimento contrattuale, di talchè non ha rilievo la loro doglianza relativa alla presunta incompleta esplorazione, da parte del ctu, della correttezza professionale della loro condotta. Si osserva sul punto come la assenza di responsabilità in capo ai sanitari sia insuscettibile di essere prospettata come eventualità, insistendo sugli stessi viceversa un onere di puntuale allegazione della sequenza causale che ha cagionato il danno in termini di separazione ed alternatività rispetto al loro operato (in questo senso Sez. 3, Sentenza n. 20806 del 29/09/2009 laddove si chiarisce: "In caso di prestazione professionale medico-chirurgica di "routine", spetta al professionista superare la presunzione che le complicanze siano state determinate da omessa o insufficiente diligenza professionale o da imperizia, dimostrando che siano state, invece, prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento. Ne consegue che il giudice, al fine di escludere la responsabilità del medico nella suddetta ipotesi, non può limitarsi a rilevare l'accertata insorgenza di "complicanze intraoperatorie", ma deve, altresì, verificare la loro eventuale imprevedibilità ed inevitabilità, nonché l'insussistenza del nesso causale tra la tecnica operatoria prescelta e l'insorgenza delle predette complicanze, unitamente all'adeguatezza delle tecniche scelte dal chirurgo per porvi rimedio").

In tale assetto di assenza di prova circa la inesistenza di profili di inadempimento contrattuale ascrivibili ai convenuti in ragione dei rispettivi titoli, si disattende la domanda dei convenuti dr. *Pt_2* di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

riconoscimento della responsabilità esclusiva della struttura ospedaliera.

Alla impossibilità di escludere che la patologia consegua ad una errata predisposizione del contesto in cui ebbe a svolgersi l'intervento ovvero ad una carenza funzionale interessante le apparecchiature per la sterilizzazione degli strumenti (ad es. mancata copertura dei capelli della paziente con una cuffia, eccessiva presenza di persone in sala operatoria, trascuratezza nella sterilizzazione degli strumenti impiegati nell'intervento), fa seguito la individuazione in capo a tutti i convenuti della responsabilità da inadempimento contrattuale (sul punto si richiama il canone enunciato in motivazione da Sez. 3, Sentenza n. 7618 del 30/03/2010 laddove si afferma: "per giurisprudenza consolidata di questa Corte, quando un medesimo danno è provocato da più soggetti, per inadempimenti di contratti diversi, intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi ed il danneggiato, sussistono tutte le condizioni necessarie perchè i predetti soggetti siano corresponsabili in solido. Infatti, sia in tema di responsabilità contrattuale, sia P extracontrattuale, se l'unico evento dannoso è imputabile a più persone, è sufficiente, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo di risarcimento, che le azioni o omissioni di ciascuna abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento (Cass. 9.11.2006 n. 23918; Cass. 15.6.1 99 n. 5946); Cass. 10.12.1996 n. 10987; Cass. 4.12.1991 n. 13039). Ciò discende, non tanto dal fatto che l'art. 2055 c.c. costituisca un principio di carattere generale estensibile anche alla responsabilità contrattuale (Cass. 16.12.2005 n. 27713; v. anche Cass. 11.2.2008 n. 3187), quanto dai principi stessi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di cause, tutte egualmente efficienti della produzione di un determinato danno, di cui l'art.2055 c.c. è un'esplicitazione in tema di responsabilità extracontrattuale").

Il ctu ha così quantificato l'esito lesivo della patologia per cui è causa:

- ITT giorni 10

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

- ITP 75% giorni 10
- ITP 50% giorni 40
- ITP 25% giorni 50
- biologico 15%.

La stima si giudica attendibile, con reiezione della allegazione difensiva di parte appellata secondo la quale la appellata avrebbe sofferto di una patologia preesistente, di talchè il sinistro per cui è causa comunque non avrebbe sortito tale effetto lesivo, in ragione dei rilievi documentali raccolti dal ctu e sopra richiamati, alla stregua dei quali

- (pag. 31 primo elaborato): “non emergono elementi suggestivi di precedenti morbosi del soggetto in relazione di concorso o coesistenza con i postumi di cui al precedente quesito n. 4” (cioè gli esiti lesivi conseguenti all’intervento, n.d.e.)

- (pag. 1 integrazione alla consulenza): “si segnala la assenza di qualsiasi manifestazione infiammatoria ed infettiva degli annessi oculari (…) nulla di tutto ciò è riportato nell’E.O. pre-chirurgico nella cartella clinica del ricovero del 24.2.2009 c/o oculistica dell’ *Organizzazione_1* di Reggio Emilia”.

Si fa luogo alla liquidazione del danno non patrimoniale applicandosi le attuali tabelle redatte dall'Osservatorio per la giustizia civile del Tribunale di Milano, per un importo finale pari ad euro 46.405,00.

Tale importo viene devalutato alla data del sinistro (19.02.2009) quindi rivalutato e maggiorato degli interessi compensativi sulla somma annualmente rivalutata, per un importo finale, liquidato alla attualità e convertito in credito di valuta, pari ad euro 51.733,39.

Tale ultimo importo andrà ulteriormente maggiorato degli interessi al saggio legale dalla pubblicazione della sentenza al saldo.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701

P. Q. M.

La Corte di appello di Bologna, sezione seconda civile, definitivamente pronunciando nella causa n. 2510/16 r.g., ogni diversa istanza disattesa, in riforma della sentenza del Tribunale di Reggio Emilia n. 1173/2017 pubblicata il giorno 8 agosto 2016

- dichiara tenuti e condanna *Controparte_2*, in persona del legale rappresentante, *CP_1* e *Parte_2* al pagamento in favore di *Parte_1* della somma di euro 51.733,39 da maggiorarsi degli interessi al saggio legale dalla pubblicazione della sentenza al saldo

- condanna gli appellati in solido alla rifusione in favore di *[...] Parte_1* delle spese di lite che si liquidano quanto al giudizio di primo grado in euro 6.000,00 oltre a spese generali ed accessori di legge, e quanto al presente giudizio di secondo grado in euro 5.500,00 oltre a spese generali ed accessori di legge

- pone definitivamente a carico degli appellati in solido le spese di ctu.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, il giorno 17 settembre 2018

L'estensore — Enrico Saracini

Il presidente — Maria Cristina Salvadori

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-701