N. R.G. 3216/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione seconda civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Maria Caterina Chiulli — Presidente
dr. Antonio Corte — Consigliere
dr. Elena Mara Grazioli — Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **3216/2021** promossa in grado d'appello

DA

Parte_1 *Parte_2* (C.F. *C.F._1*), elettivamente domiciliato in [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. [redacted] (*C.F._2*) [redacted]

APPELLANTE

CONTRO

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*), elettivamente domiciliato in [redacted] presso lo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. [redacted] (*C.F._3*) [redacted]

APPELLATO

avente ad oggetto: Responsabilità professionale

sulle seguenti conclusioni.

Per *Parte_3*

in parziale riforma della sentenza n. 3715 delli 25 aprile - 4 maggio 2021 del Tribunale di Milano, sez. I civ., previa, occorrendo, ammissione di prova orale sui capi dedotti (nn. 33 e 34 in memoria ex art. 183 VI comma n. 1 c.p.c.), indicandosi come teste *[...]* *Tes_1* (già indicato in memoria 183 VI comma n. 2 stante l'intervenuto decesso del teste *Testimone_2* ;

Voglia la Corte Ecc.ma,

- accertare e dichiarare la sussistenza del nesso di causalità tra l'infezione nosocomiale occorsa alla *Parte_2* in occasione dell'intervento chirurgico del 29 settembre 2010 e l'amputazione dell'arto;

- per l'effetto condannare la convenuta al versamento in favore dell'attrice, a titolo di risarcimento del danno per l'invalidità biologica permanente, della somma che verrà ritenuta di Giustizia e che si propone, quanto al danno non patrimoniale da invalidità biologica permanente in euro 325.239,00, od in quella maggiore o minore somma ritenuta di Giustizia anche in applicazione della c.d 'personalizzazione' e con deduzione del valore monetario dell'invalidità biologica permanente che sarebbe comunque reliquata anche in assenza della prima infezione;

- dichiarare tenuta e pertanto condannare la convenuta a risarcire all'attrice il danno patrimoniale derivante dall'inabilità biologica subita dalla *Pt_2* in dipendenza dei fatti per cui è causa e che si propone nell'importo di euro 24.000,00;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

in ogni caso limitare la statuizione di condanna alla somma, per capitale e rivalutazione, di euro 260.000,00, con deduzione della somma portata dalla statuizione di condanna contenuta nella gravata sentenza pari ad euro 137.550,00 e così limitare la statuizione di condanna alla somma capitale di euro 122.450,00; oltre ancora agli interessi successivi sulla somma così determinata; col favore delle spese del grado.

Per *Controparte_1*

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, disattesa ogni avversa istanza:

In via principale, respingere l'appello proposto dalla Signora *Parte_1*

In via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento dell'appello, accertare l'ulteriore danno nella misura ritenuta di giustizia sulla base delle argomentazioni svolte sul punto da *Controparte_1* (da pag. 17 a pag. 21)

Spese e compensi professionali rifusi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, *Parte_1* in qualità di erede di *Parte_2* ha interposto appello avverso la sentenza n. 3715/2021 del 25 aprile-4 maggio 2021, con la quale il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento delle domande dalla medesima avanzate nei confronti del *Controparte_2* *[...]* ha accertato l'inadempimento professionale di quest'ultimo, condannandolo al pagamento, in favore dell'attrice, della somma di euro 137.550,00 oltre interessi e della somma di euro 8.000,00 oltre interessi quale danno da lesione del diritto alla autodeterminazione, oltre alla rifusione delle spese di lite, di CTP, di CTU e di compensi di mediazione.

In riforma della sentenza impugnata l'appellante ha chiesto, previa ammissione di prova orale, di accertare e dichiarare la sussistenza del nesso di causalità tra l'infezione di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

origine nosocomiale contratta da *Parte_2* in occasione dell' intervento chirurgico del 29 settembre 2010 e la successiva amputazione dell'arto subita nel giugno del 2013 e, conseguentemente, ha chiesto la condanna della convenuta al risarcimento del danno subito per invalidità biologica permanente quantificato in euro 325.239,00, o in quella maggiore o minore ritenuta di giustizia. Ha chiesto, inoltre, la condanna della convenuta al pagamento della somma di euro 24.000,00 a titolo di danno patrimoniale subito.

Si è costituito il *Controparte_2* che ha chiesto il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza del 29 marzo 2022 le parti hanno precisato le rispettive conclusioni, come in epigrafe richiamate, e la Corte ha trattenuto la causa in decisione, assegnando i termini di giorni 60 per il deposito delle comparse conclusionali e di ulteriori 20 giorni per il deposito di eventuali repliche.

Prime di entrare nel merito delle singole censure articolate dalle parti, questa Corte ritiene opportuno ripercorrere i fatti e gli avvenimenti da cui ha tratto origine la presente controversia chiaramente sunteggiati nella sentenza qui impugnata.

" *Con atto di citazione notificato il 5.1.2015,* *Parte_2* *(in seguito* [redacted] *con conseguente interruzione del processo in data* [redacted] *e sua riassunzione con ricorso in prosecuzione dalla sig.ra.* *Parte_1* *erede per rappresentazione dell'unico figlio della defunta sig.* *Parte_1* *premorto alla madre, facendo proprie le istanze della de cuius) conveniva in giudizio la* *[...]* *Controparte_3* *presidio del* *Controparte_1* *chiedendone la condanna al risarcimento del danno patito dall'attrice in relazione all'intervento chirurgico subìto presso la struttura ospedaliera convenuta in data 29.9.2010.*

Esponeva la seguente vicenda sanitaria:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

-in data 28.9.2010 l'attrice veniva ricoverata presso il reparto di ortopedia della *[...]* *CP_4* *di* *CP_3* *presidio del* *Controparte_1* *con diagnosi di "gonoartrosi dx"; veniva acquisito il consenso informato alla esecuzione di un intervento di artroprotesi totale del ginocchio destro e il giorno successivo, 29.9.2010, veniva eseguito l'intervento programmato.*

La paziente veniva dimessa dal reparto di ortopedia il 4.10.2010 e ricoverata presso il reparto di riabilitazione della medesima struttura dove, in data 19.10.2010, venne riscontrata nella ferita chirurgica della paziente una infezione da staffilococco aureo.

La sig.ra *Pt_2* *venne quindi sottoposta a toelette chirurgica nonché a posizionamento di VAC (vacuum assisted closure therapy) e venne sottoposta a terapia antibiotica; quindi il 22.11.2010 venne sottoposta ad intervento chirurgico di applicazione di lembo cutaneo sulla ferita. La dimissione dalla Casa di cura avveniva il 30.11.2010.*

Tuttavia la paziente non aveva ancora riacquistato la funzionalità dell'arto dovendosi avvalere per gli spostamenti di un dambulatore o di una carrozzella. Lo stato infettivo tuttavia perdurava tanto che la sig.ra *Pt_2* *fu sottoposta ad ulteriore terapia antibiotica dallo specialista infettivologo, dott.* *Per_1* *al quale si era rivolta e nel marzo 2011 ad un tampone prelevato sul ginocchio emergeva ancora la presenza dello staffilococco aureo.*

La sig.ra *Pt_2* *venne quindi ricoverata presso* [redacted] *Org_1* *di Pavia per "artrite settica in artroprotesi ginocchio destro" con ulteriore conferma del permanere della infezione e successivamente dimessa con la diagnosi di "artropatia settica al ginocchio destro in esiti impianto PTG".*

Nell'ottobre 2011 la sig.ra *Pt_2* *venne nuovamente ricoverata presso l'* *Org_2* *[...]* *di* [redacted] *con diagnosi di protesi infetta al ginocchio destro ed ivi sottoposta ad intervento di rimozione della protesi con posizionamento di uno spaziatore; il 14*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

ottobre 2011 l'esito del tampone volto ad evidenziare il permanere della infezione dava esito negativo.

Il successivo mese di giugno 2013 la sig.ra Pt_2 *venne ricoverata presso la* [redacted] Org_3 *di Novara per procedere alla riprotesizzazione del ginocchio destro, e a seguito dell'intervento veniva dimessa in data 12.6.2013. Il 4 luglio 2013 riportava una "frattura spiroide scomposta diafisiaria periprotesica del femore destro; a seguito di tale ricovero la sig.ra* Pt_2 *venne sottoposta a tre interventi chirurgici essendosi presentata una necrosi del tendine rotuleo in esiti a reimpianto di PGT settica che portava, all'esito, alla amputazione dell'arto inferiore destro al terzo medio della coscia.*

La paziente, pur essendo stata sottoposta ad intervento di reimpianto protesico dell'arto amputato non ha più recuperato la funzionalità dell'arto.

Rappresentava la difesa che, a causa della contrazione della infezione in occasione della prima protesizzazione presso la Controparte_5 *alla quale contestava la mancata adozione degli standard igienico sanitari che avrebbero impedito di contrarre l'infezione e, in nesso di causalità alla luce della degenerazione dei tessuti conseguente , l'amputazione dell'arto, le vicende relative all'arto destro con conseguente finale amputazione avevano determinato oltre alla compromissione psico fisica legata alla amputazione gravi sofferenze di tipo psicologico derivante dalla difficoltà di abituarsi, essendo anche una persona anziana, alla quotidianità della vita in condizioni menomate; rilevava che gli spostamenti erano assai difficoltosi e che non era più possibile uscire di casa priva di accompagnatori; che soffriva di algie e manifestazioni sensoriali riconducibili alla sindrome cd di arto fantasma.*

Di tutti tali danni chiedeva il risarcimento alla convenuta CP_2
Chiedeva anche il danno derivante dal mancato consenso informato atteso che, se avesse conosciuto le possibili conseguenze dell'intervento sotto il profilo infettivologico

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

con la conseguenziale amputazione dell'arto, non si sarebbe sottoposta all'intervento o avrebbe optato per una diversa struttura.

Il Controparte_2 *, regolarmente costituito, in via preliminare eccepiva l'improcedibilità del procedimento per mancato previo esperimento del tentativo di mediazione e nel merito contestava la ricostruzione attorea sottolineando come, incontestata l'infezione da staffiloccocco aureus, la causa della infezione non poteva essere ricondotta alla struttura sanitaria convenuta perché erano state adottate tutte le procedure e cautele del caso compresa la profilassi antibiotica senza che potesse, dunque, essere mosso alcun addebito colposo alla convenuta, e come detta infezione non potesse in ogni caso essere la causa della successiva frattura del femore, circostanza che aveva portato la sig.ra* Pt_2 *ad essere sottoposta ad un nuovo intervento chirurgico nel corso del quale era stata accertata una infezione "ricomparsa" per successiva assenza di terapia antibiotica non imputabile ai medici della struttura convenuta dai quali la paziente si era volontariamente allontanata, preferendo rivolgersi alle cure di altri soggetti.*
Chiedeva quindi l'esibizione delle cartelle cliniche e della documentazione medica successiva alla dimissione dalla casa di cura convenuta e, concludeva per il rigetto della domanda anche sotto il profilo della allegata violazione di una informazione completa come da modulo in atti e compiute informazioni consegnate dal medico dott. Per_2 *.*

Ha quindi chiesto la chiamata in causa del dott. Persona_3 *, che eseguì l'intervento del settembre 2010, nei cui confronti veniva esercitata azione di regresso*".
La chiamata del terzo non veniva autorizzata dal Tribunale.

Conclusa la fase di mediazione, respinte le prove orali avanzate e riassunto il processo, interrotto a causa del decesso dell'attrice Parte_2 , veniva disposta una prima CTU, poi rinnovata per rilevati insanabili contraddizioni, all'esito della quale il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

Tribunale ha emesso la sentenza qui impugnata con la quale ha accolto in parte le domande dell'attrice.

In estrema sintesi, il Tribunale ha riconosciuto la responsabilità della struttura ospedaliera per l'infezione contratta in data 29 settembre 2010 e per l'omessa acquisizione del consenso informato all'intervento, escludendo però la sussistenza del nesso di causa tra tale infezione e la successiva amputazione dell'arto subita nel luglio 2013 presso la *Controparte_6* .

Sul punto, infatti, il Tribunale, sulla scorta delle risultanze della Ctu, ha accertato che la seconda infezione contratta in occasione dell'intervento di riprotesizzazione, eseguito presso altra struttura, fosse stata originata da altro germe, ossia da Staphilococcus hominis oxa- R e che la medesima abbia costituito " *fattore certamente interruttivo del nesso di causa tra prima infezione ed amputazione dell'arto come evento di danno, non potendosi configurare in capo alla prima quella caratteristica di concausa in termini di preponderanza dell'evidenza necessario per poter affermare sussistente un continuum causale*".

Con riferimento al quantum dovuto, il Tribunale ha fatto riferimento a quella fase di inabilità temporanea collegata alle conseguenze della infezione originaria, liquidando in favore dell'attrice la somma complessiva di euro 137.550,00, oltre interessi. Ha, invece, escluso il danno allegato dall'attrice per l'amputazione dell'arto in quanto non ricollegato alla condotta, pur colposa e negligente, della struttura convenuta.

Il Tribunale ha, infine, condannato la convenuta al risarcimento del danno da lesione del diritto alla autodeterminazione, quantificandolo in euro 8.000,00.

Avverso detta sentenza ha interposto appello *Parte_1* in qualità di erede di *Parte_2* affidando il gravame a tre motivi di doglianza.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

Con il **primo motivo**, l'appellante deduce l'"*erronea valutazione delle risultanze della CTU, errata esclusione della sussistenza della prova del nesso di causalità materiale tra l'infezione contratta in data 29 settembre 2010 e l'amputazione dell'arto, violazione dell'art. 41 c.p.*".

Censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che il nesso di causalità sarebbe stato interrotto dall'ulteriore infezione contratta dalla *Pt_2* in occasione dell'intervento di reinstallazione di una nuova protesi avvenuto il 5 giugno 2013 presso la *Controparte_7*, peraltro anch'essa ramo d'azienda della società convenuta, così come la *Controparte_3*

Afferma, invece, che il ragionamento del primo Giudice poggi su una lettura incompleta delle risultanze della CTU e che il Tribunale non abbia valorizzato il fatto che l'intervento di nuova protesizzazione del giugno 2013, durante il quale è stata contratta la seconda infezione, è stato effettuato giacché imposto dalla necessità di reinstallare una protesi che era stata rimossa a causa della complicazione dell'infezione contratta nel primo intervento. Ritiene, quindi, che " *se non fosse stata contratta la prima infezione, non sarebbe stato necessario rimuovere la prima protesi infetta, non sarebbe stato necessario installare uno spaziatore provvisorio, non sarebbe stato necessario effettuare un nuovo intervento chirurgico per installare una nuova protesi, non sarebbe stata contratta una nuova infezione, non sarebbe stato necessario amputare la gamba".*

La prima infezione, quindi, è stata, a detta dell'appellante, la *condicio sine qua non* dell'amputazione anche laddove la seconda infezione, contratta nel corso della riprotesizzazione, fosse stata da sola in grado di determinare l'amputazione stessa e ciò in quanto la riprotesizzazione è stata causata dalla prima infezione.

Quanto al fattore interruttivo, ritiene che in base all'interpretazione dell'art. 41, comma secondo, c.p., la causa successiva è idonea ad elidere il nesso di causalità tra l'evento e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

la causa primigenia solo se totalmente imprevedibile e priva di collegamento con la situazione di fatto realizzata dall'antecedente causale.

Nella fattispecie, l'intervento di riprotesizzazione, durante il quale è stata contratta l'infezione che ha determinato poi l'amputazione, non è stato un intervento d'elezione, liberamente scelto dalla *Pt_2* ed assolutamente imprevedibile al momento dell'effettuazione della prima operazione di protesizzazione, ma fu, invero, la conseguenza ineluttabile e prevedibile del fallimento della prima protesizzazione in dipendenza dell'infezione in quella sede contratta.

Reputa la Corte il motivo infondato.

Preliminarmente si può osservare che non risulta in contestazione tra le parti l'accertamento dell'inadempimento professionale della struttura convenuta, oggi appellata.

Il Tribunale, infatti, sulla scorta delle risultanze della CTU, ha accertato una serie di addebiti alla struttura ed attinenti alla fase di cura della infezione successivamente alla sua contrazione da parte della signora *Pt_4*

In particolare i consulenti hanno evidenziato diversi profili di criticità, negligenza e carenza da parte della struttura nell'adozione delle procedure e dei protocolli di sicurezza prescritti. Tale condotta colposa ha determinato la primigenia infezione e ha causato necessarie cure aggiuntive e una tempistica più lunga e gravosa per giungere alla guarigione.

L'appellante si duole del mancato riconoscimento della sussistenza del nesso causale tra la prima infezione e il diverso evento dell'amputazione avvenuta nel luglio 2013, affermando, quindi, che l'infezione contratta in occasione della seconda operazione presso la *CP_6* di Novara non possa assurgere a fattore causale interruttivo determinante l'evento amputazione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

Risulta, pertanto, necessaria una succinta ricostruzione delle regole in tema di *onus probandi* che gravano sulle parti in materia di responsabilità medica, in particolare riguardo al nesso di causalità e al ruolo che i diversi fattori possono rivestire nella causazione di un evento dannoso. La nozione giuridica del nesso di causalità e la sua prova in materia sanitaria rileva al fine di poter giungere alle conclusioni circa la sussistenza o meno del nesso di causalità nel caso di specie in relazione all'evento dannoso e l'inadempimento in contestazione.

Si discorre di causa di un evento in relazione a un comportamento antecedente (prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare, l'evento. Laddove vi sia relazione tra la specifica causa e l'evento si dice sussistente il nesso di causalità. L'elaborazione penalistica sul nesso di causalità, a far data dalla celebre sentenza Franzese (Cass. Sez. Un., 10 luglio/11 settembre 2002, n. 30328), può essere applicato anche al giudizio civile, non esistendo una teoria della causalità autonoma diversa, e riposa sugli artt. 40 e 41 c.p., ancorché con alcuni adattamenti; ciò che muta tra il processo penale e il giudizio civile è la regola probatoria in quanto, nel primo, vige la regola della prova "*oltre ogni ragionevole dubbio*", mentre nel secondo della "*preponderanza dell'evidenza*" o del "*più probabile che non*", stante la diversità dei valori in gioco.

Il nesso di causalità giuridica è, per converso, la relazione eziologica per cui i fatti sopravvenuti, di per sé idonei a determinare l'evento, interrompono il nesso con il fatto di tutti gli antecedenti causali precedenti e si ricollega alla previsione dell'art. 1223 c.c., citato negli atti difensionali di parte convenuta.

Il criterio di prova del nesso di causalità si configura come principio di garanzia richiedendo spiegazioni causali che non siano elaborate meramente in astratto e non adeguatamente corroborate dagli elementi di prova disponibili. Solo il positivo accertamento del nesso di causalità, che deve formare oggetto di prova, consente il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

passaggio logicamente e cronologicamente conseguente della valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, relativo alla colpa.

La responsabilità per attività medico chirurgica va ricondotta al paradigma della responsabilità contrattuale. L'art. 1218 c.c. esonera il danneggiato dal provare la colpa del debitore inadempiente, ma non dalla prova del nesso causale in giudizio.

Ed, infatti, è il soggetto danneggiato che deve provare il nesso causale, mentre il convenuto debitore è tenuto a provare, per esimersi, una causa imprevedibile e inevitabile che ha reso impossibile la prestazione, ma solo dopo la prova della sussistenza del nesso causale, la quale è presupposta. Tale onere va assolto dimostrando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "*più probabile che non*", la causa del danno, con la conseguenza che in mancanza di assolvimento di tale prova la domanda dovrà essere rigettata. Difatti, nella sentenza n. 19204 del 2018 la Cassazione ha affermato che *"Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, secondo l'orientamento da ultimo consolidatosi in sede di legittimità, compete al paziente che si assuma danneggiato dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento. Se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno lamentato dal paziente rimasta incerta, la domanda deve essere rigettata (Cass. 14/11/2017, n. 26824; Cass. 07/12/2017, n. 29315; Cass. 13/01/2016, n. 344; Cass. 20/10/2015, n. 21177; Cass. 31/07/2013, n. 18341)*"; e ancora v. Cass civile, sez. VI, sent. 21 marzo 2018, n. 7044.

La prova della sussistenza del nesso di causalità in materia può essere fornita con qualunque mezzo, anche tramite presunzioni (Cass. civile, sez. III, sent. 13 ottobre 2017, n. 24073) e la consulenza svolge un ruolo centrale ai fini della prova del nesso di causalità, "*nell'individuare i fattori causali, positivi e negativi, in gioco, e nel dare spessore e contenuto alla probabilità sulla base delle conoscenze scientifiche. Mentre,*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

al giudice spetta di esaminare i contenuti della consulenza e pervenire alla riferibilità causale dell'evento all'ipotetico responsabile solo se il primo sia più probabile (che non) che sia attribuibile al secondo, per la presenza di fattori che probabilisticamente ad esso lo riconducono e per l'assenza di fattori che lo riconducano ad altra causa" (Cass. civile, Sez. III, sent. 26 febbraio 2013, n. 4792).

Nel caso di specie questa Corte ritiene di condividere le motivazioni esposte del Tribunale, svolte sulla scorta della consulenza tecnica d'ufficio.

L'appellante concentra le proprie contestazioni, da un lato, sull'affermazione, qui riproposta e già sollevata anche in sede di osservazioni in primo grado alla consulenza e già *ivi* chiarite, della sussistenza del nesso di causalità tra la prima infezione e l'amputazione, in quanto deduce che se non vi fosse stata la prima infezione la *Pt_2* non avrebbe avuto alcun motivo per farsi installare una nuova protesi (evento in relazione al quale si è verificata la seconda infezione e la necessità della amputazione dell'arto); dall'altro lato, l'appellante, ritiene che non sussiste una causa interruttiva di tale nesso (ovvero il secondo intervento protesico e la conseguente infezione, come ricostruito in primo grado) poiché afferma che la causa successiva è idonea ad elidere il nesso di causalità solo laddove sia totalmente imprevedibile, atipica e priva di un collegamento con la situazione realizzata dall'antecedente causale e che, nel caso di specie, l'errore medico che si è verificato durante il secondo intervento non costituirebbe fattore causale autonomo.

Non si ritiene in questa sede, come anche ampiamente motivato dal Giudice in primo grado, di condividere le affermazioni ora richiamate, in quanto seppur come affermato dai CTU "*non è possibile escludere che l'infezione iniziale, contratta presso la struttura convenuta ed i successivi necessari interventi chirurgici cui la* *Pt_2* *fu sottoposta, abbiano contribuito, quanto meno in via concausale, trattandosi altresì di soggetto diabetico, al determinismo di un'alterazione anatomico-tissutale, rendendo così*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

maggiormente vulnerabile il sito interessato dalle plurime procedure chirurgiche ad una ulteriore aggressione microbica e all'instaurarsi di un ulteriore processo infettivo", tuttavia, non è stata assolta in concreto la prova da parte appellante del nesso causale che afferma sussistere tra prima infezione (occorsa in seguito alla condotta della struttura qui appellata) ed amputazione dell'arto (evento successivo avvenuto presso altra struttura di cura), secondo il criterio del *più probabile che non*. Tale prova, come sopra visto, grava sulla paziente/danneggiata che deduce in giudizio la responsabilità della struttura.

Ed infatti, a differenza di quanto sostenuto dall'appellante, non è possibile affermare che il primo intervento di protesizzazione sarebbe sicuramente andato a buon fine in assenza del comportamento colposo posto in essere dalla *CP_8* convenuta e risulta apodittico e non suffragato da dati probatori il rilievo che se l'esito del primo intervento fosse stato fausto, allora non avrebbe avuto alcun motivo per farsi installare una nuova protesi. Una struttura risulta adempiente nel momento in cui esegue i protocolli prescritti e procede secondo la dovuta perizia nell'operazione, non se ottiene un esito fausto, a meno di non voler surrettiziamente affermare che sulla stessa gravi un'obbligazione di risultato. Inoltre, rilievo dirimente svolge la constatazione che non è dato conoscere se la *Pt_2* avesse avuto all'epoca concrete possibilità di poter usufruire di una protesizzazione efficace senza l'inadempimento in causa, come anche è stato rilevato dai CTU in risposta al settimo quesito "*Nel caso in oggetto gli elementi documentali disponibili non consentono di stabilire se vi fosse per la Pt_2 la possibilità di poter usufruire di una protesizzazione efficace, quindi non è consentito agli scriventi esprimersi con rigore scientifico*" (pag. 18 della relazione). Al riguardo occorre anche considerare ulteriori fattori, visto che, come si legge nella CTU, la *Pt_2* era "*una donna di ottant'anni, affetta da esiti di appendicectomia, di intervento di artroprotesi all'anca sinistra avvenuto nel 2000, da ipertensione arteriosa e da diabete in terapia. Sotto il profilo anestesiologico era stata classificata come ASA 3 e quindi come soggetto affetto da*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

grave malattia sistemica e limitazione funzionale di grado moderato" (pag. 19 dell'elaborato peritale).

La paziente si era poi recata presso un'altra struttura (*CP_6* di Novara), interrompendo così il rapporto di cura con la struttura convenuta che non può essere ritenuta contrattualmente responsabile per un evento successivo avvenuto presso altra Struttura clinica e a quest'ultima imputabile. In aggiunta, come rilevato da parte convenuta e dagli stessi CTU sulla base della documentazione clinica a disposizione, la prima infezione si era risolta, seppur con un travagliato iter, al punto tale che il medico della seconda struttura ha ritenuto vi fossero gli estremi per poter procedere ad un secondo intervento di protesizzazione. Ciò si afferma, senza voler negare la responsabilità della Struttura appellata per *malpractice* nella causazione della prima infezione, riconosciuta in primo grado e dalle parti incontestata. Tuttavia, la condotta posta in essere dalla struttura non è stata dimostrata essere direttamente ricollegabile all'evento specifico dell'amputazione, dedotto dall' appellante; infatti, gli eventi ricollegabili a tale prima *malpractice* sono già stati individuati dai CTU e ristorati in primo grado dal Giudice.

Non risulta provato che, più probabilmente che non, non si sarebbe verificata l'amputazione in assenza della prima infezione. L'evento amputazione, viceversa, è conseguenza di una seconda infezione, sempre di origine nosocomiale (presso la *[...]* *CP_6* di Novara), ma derivante da un secondo microrganismo, per cui non in collegamento col germe che ha dato origine alla prima infezione presso la Struttura qui appellata. E tale conclusione può leggersi nella CTU, che in risposta alle osservazioni delle parti, a pagina 21 e 22 dell'elaborato afferma che "*E' stato chiaramente segnalato nell'elaborato peritale che la Sig.ra* *Pt_2* *contrasse in momenti differenti due diverse infezioni, cagionate da agenti patogeni differenti: la prima, connessa all'intervento protesico iniziale, contratta presso la struttura convenuta (* *Controparte_3* *di*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

CP_3 *risultava sostenuta da Staphilococcus aureus oxa- R; la seconda, contratta in occasione dell'intervento di riprotesizzazione, eseguito preso altra struttura sanitaria, era sostenuta da altro germe, ossia da Staphilococcus hominis oxa-R.*

Quindi, due infezioni diverse sostenute da germi differenti: ciò sta ad indicare che, anche se non ci fosse stata la prima infezione, la Sig.ra Pt_2 *avrebbe potuto contrarre lo stesso la seconda infezione.*

E' stato chiaramente detto a pag 18 dell'elaborato, in risposta al quesito 7, che questa seconda infezione "progredì coinvolgendo i tessuti della coscia destra rendendo così indispensabile l'amputazione dell'arto al terzo medio".

Ciò che è stato esplicitato a pag. 19, in risposta al quesito 9, è che la Pt_2 *era una donna diabetica, di avanzata età, sottoposta a plurimi interventi chirurgici a causa dell'infezione contratta presso la struttura convenuta (peraltro neanche idoneamente trattata sotto il profilo della scelta della terapia antibiotica); non è quindi possibile escludere che tutto questo abbia contribuito, quanto meno in via concausale, al determinismo di un'alterazione anatomico-tissutale, rendendo così maggiormente vulnerabile il sito interessato dalle plurime procedure chirurgiche ad una ulteriore aggressione microbica e all'instaurarsi di un ulteriore processo infettivo che, come già detto, è progredito fino a rendere indispensabile l'amputazione dell'arto al terzo medio*.

E' di tutta evidenza e lo si esplicita per fugare ogni dubbio, che, pur ammettendo l'indebolimento anatomo-tissutale loco-regionale e la comorbidità, se non vi fosse stata l'azione patogena sostenuta dalla nuova infezione nosocomiale da Staphilococcus hominis oxa-R, contratta in occasione dell'intervento di riprotesizzazione eseguito presso altra struttura ospedaliera, l'amputazione dell'arto, in via di alta probabilità, non si sarebbe verificata".

Da quanto riportato, in primo luogo, si evince che l'evento amputazione è stato direttamente collegato dai CTU alla seconda infezione contratta presso altra Struttura; in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

secondo luogo, affermare che non sia possibile escludere che un fattore possa essere stato causa di un evento, come si legge nella relazione, non equivale a ritenere assolto in concreto l'onere probatorio del *più probabile che non* che grava sulla parte, in quanto così si giungerebbe ad affermare che, visto che non è possibile escluderlo, qualsiasi fattore potrebbe essere un fattore determinante di un evento, conducendo una valutazione puramente in astratto.

Se anche in via ipotetica si volesse ritenere provato da parte dell'appellante che nel caso concreto la prima infezione avrebbe avuto un contributo nella successiva amputazione dell'arto, che non si ritiene per le motivazioni poc'anzi svolte, tuttavia, occorre rilevare che, sulla scorta della CTU e degli atti di causa, la serie causale risulta interrotta da un fattore rappresentato dalla seconda infezione occorsa in sede di riprotesizzazione, che ha, pertanto, interrotto ed escluso ogni eventuale e non provato nesso causale.

Le considerazioni svolte dall'appellante, che richiama la giurisprudenza di legittimità sul tema, non sono pertinenti, in quanto il principio affermato dalla Cassazione penale secondo cui "*l'interruzione del nesso di causalità tra condotta ed evento può configurarsi solo quando la causa sopravvenuta innesca un rischio nuovo, incommensurabile e del tutto eccentrico rispetto a quello originario attivato dalla prima condotta"* (pag. 10 dell'atto di appello), non viene riferita alla condotta di due sanitari, come nel caso di specie, che si presume possiedano competenze tecniche professionali e scientifiche nello svolgimento della propria professione, ma alla condotta colposa di un terzo nell'ambito di un incidente stradale e il successivo intervento del sanitario che in quel caso la Corte ha escluso poter essere fattore interruttivo rispetto alla condotta del terzo. In aggiunta a tale considerazione, occorre sottolineare che, pur applicandosi i principi sul nesso di causalità (art. 40 e 41 c.p.) elaborati in materia penale anche al giudizio civile, muta la regola probatoria che nel secondo è il criterio del "*più probabile che non*". Per pacifica giurisprudenza di legittimità, infatti, la responsabilità civile "*non*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

richiede la assoluta certezza (intesa come esclusione di qualsiasi ragionevole dubbio) che dal fatto accertato proceda inevitabilmente una determinata conseguenza. (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10285 del 05/05/2009; id. Sez. 3, Sentenza n. 10741 del 11/05/2009; id. Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011; id. Sez. 3, Sentenza n. 13214 del 26/07/2012; id. Sez. 3, Sentenza n. 21255 del 17/09/2013)", evidenziando che trattasi di un accertamento che attiene a un giudizio di merito del giudice. (v. Cass. civile, sez. III, 30 novembre 2017, n. 28656). Stante la diversità dei valori in gioco tra i due sistemi dovrà adottarsi un atteggiamento di prudenza, sorretto da adeguata motivazione, nell'estendere in materia di responsabilità civile sanitaria principi di diritto validi per il sistema penale.

In aggiunta, e in ciò vale quanto rilevato poc'anzi in relazione alla mancata prova del nesso di causalità, risulta dall'elaborato dei CTU che "*se non vi fosse stata l'azione patogena sostenuta dalla nuova infezione nosocomiale da Staphilococcus hominis oxa-R, contratta in occasione dell'intervento di riprotesizzazione eseguito presso altra struttura ospedaliera, l'amputazione dell'arto, in via di alta probabilità, non si sarebbe verificata"*, esplicitandosi così la correlazione esistente tra seconda infezione e amputazione. La seconda infezione, causata da un microrganismo diverso, di origine nosocomiale, contratta in occasione di un'altra operazione due anni dopo presso altra struttura, assume, così, in concreto il ruolo di fattore autonomo capace di determinare l'evento amputazione escludendo i fattori precedenti, secondo quanto richiesto dall'art. 41, comma secondo, c.p.

Con il **secondo motivo** di censura, l'appellante deduce la "*violazione dell'art. 1223 c.c. per mancato riconoscimento, tra i danni conseguenza della prima infezione, anche di quello derivante dalla compromissione permanente all'integrità biologica*".

Censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto riconducibile alla negligenza commessa dalla *CP_8* convenuta nella prima operazione chirurgica

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

"*quella fase di inabilità temporanea collegata alle conseguenze della infezione originaria che ha determinato cure aggiuntive e una tempistica senza dubbio più lunga e gravosa per arrivare alla guarigione*" (pag. 10 sentenza di primo grado), limitando il danno all'inabilità biologica temporanea per il periodo compreso tra la prima infezione conseguente all'operazione del 29 settembre 2010 e il secondo intervento chirurgico di riprotesizzazione eseguito nel giugno 2013.

Afferma, invece, che, laddove venga accolta la ricostruzione del nesso di causalità tra prima operazione e amputazione dell'arto, le si debba riconoscere e liquidare anche il danno derivante dall'invalidità biologica permanente, che risulta conseguenza immediata e diretta della prima infezione. L'appellante afferma, quindi, che, sulla base della CTU che ha accertato un' invalidità permanente conseguente all'amputazione tra il 55 % ed il 60 % (pag. 18 della relazione in risposta al settimo quesito del Giudice), le si debba riconoscere un risarcimento pari ad euro 325.239,00 o, quantomeno, pari ad euro 273.792,00.

Ritiene la Corte che, stante il rigetto del primo motivo di doglianza per le motivazioni sopra riportate, il presente motivo di censura debba ritenersi assorbito.

Con il **terzo motivo**, l'appellante deduce la "*violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia in ordine alla domanda di risarcimento del danno patrimoniale*".

Censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha omesso di pronunciarsi sulla richiesta di liquidazione del danno patrimoniale derivante dagli esborsi che la *Pt_2* avrebbe sostenuto in dipendenza della inabilità subita per i fatti in causa.

Afferma, nello specifico, di aver avuto bisogno di assistenza continuata e costante in ragione della impossibilità di deambulazione e di compiere gesti quotidiani. Rinnova, per provare le suddette circostanze, l'istanza istruttoria promossa in primo grado in relazione ai capi nn. 33 e 34, e afferma che rientra nel notorio il fatto che una donna ottuagenaria priva della funzionalità di un arto inferiore abbia bisogno di un

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

accompagnamento costante, individuando quale criterio per la liquidazione del danno l'indennità di accompagnamento della legge n. 18 del 1980.

Reputa la Corte il motivo infondato, in quanto parte appellante ha chiesto genericamente la liquidazione di tale voce di danno, senza, tuttavia, procedere ad una precisa e puntuale esposizione dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della domanda.

In ogni caso si osserva che alcuna prova è stata data, ma neppure offerta.

Se la liquidazione del danno patrimoniale futuro, vista la necessità di un giudizio prognostico presuntivo, può avvenire sulla scorta *dell'id quod plerumque accidit*, di fatti notori e di massime di esperienza (come quella nel caso di specie secondo cui la paziente che non era in condizioni di provvedere alle proprie esigenze personali normalmente ricorre a un qualche ausilio), ciò non può applicarsi *in toto* in caso di danno patrimoniale che si sia già verificato in concreto.

In particolare, la Suprema Corte in relazione al danno patrimoniale passato ha sottolineato la necessità di accertare in concreto la sua effettiva sussistenza attraverso la dimostrazione da parte del danneggiato di averla sostenuta e ha affermato che la liquidazione può avvenire in via equitativa nel caso in cui si verifichi l'impossibilità della stima del danno nel suo esatto ammontare, circostanza qui indimostrata. ("*La liquidazione del danno patrimoniale permanente passato può avvenire anch'essa in via equitativa, ex artt. 1226-2056 c.c., ove ne ricorrano i presupposti (ovvero l'impossibilità della stima del danno nel suo esatto ammontare). Tuttavia, trattandosi di un pregiudizio che si assume già avvenuto, il giudice non può prescindere dall'accertarne la concreta sussistenza, senza potere ricorrere a "ragionevoli previsioni", consentite per quanto detto solo con riferimento al danno futuro (Sez. 3, Sentenza n. 24205 del 13/11/2014, Rv. 633431). Pertanto, quando si tratti liquidare un danno passato permanente che si assuma essere consistito nella necessità di una spesa periodica per assistenza, delle due l'una: o il danneggiato dimostra di averla sostenuta (anche attraverso presunzioni*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

semplici, ex art. 2727 c.c.), oppure nessuna liquidazione può essere consentita. Il danno per spese di assistenza, infatti, quando si assuma essere già maturato al momento della liquidazione, è rappresentato dalla spesa sostenuta, non dalla necessità di sostenerla". (v. Cass. civile, sez. III, sentenza 20 aprile 2016, n. 7774).

Da ultimo, quanto alle istanze istruttorie formulate, reputa questa Corte di condividere le valutazioni già espresse dal giudice di prime cure il quale, con l'ordinanza del 22 febbraio 2016, ha ritenuto che le prove orali dedotte da parte attrice "*siano tutte inammissibili in quanto vertenti su fatti pacifici, risultanti da documenti, attinenti ad analisi peritali e contenenti valutazioni non demandabili ai testi*".

Per i motivi suesposti l'appello deve essere rigettato e la sentenza impugnata confermata. Atteso l'esito del gravame, le spese di lite del presente grado devono essere poste a carico dell'appellante ed in favore del *Controparte_2* *[...]* in forza del principio della soccombenza e si liquidano, in applicazione del D.M. n. 37/2018 e considerato il valore della causa e il suo livello medio di complessità, in complessivi euro 9.515,00 di cui euro 2.835,00 per la fase di studio, euro 1.820,00 per la fase introduttiva ed euro 4.860,00 per la fase decisionale, esclusa la fase istruttoria non celebratasi, oltre rimborso spese generali, IVA e c.p.a. come per legge.

Segue, inoltre, la declaratoria della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo pari al contributo unificato *ex* art. 13, comma 1 *quater* DPR 30 maggio 2002, n. 115 così come modificato, trattandosi di controversia introdotta dopo l'entrata in vigore (31 gennaio 2013) della modifica introdotta con l'art. 1, comma 17, l. n. 228/2012.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da *Parte_1* (erede di *Parte_2* nei confronti di *Controparte_2*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213

di *Controparte_2* avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 3715/2021, pubblicata il 4 maggio 2021, così dispone:

1. Rigetta l'appello, confermando la sentenza impugnata;
2. Condanna la signora *Parte_1* al pagamento delle spese di lite del presente grado nei confronti di *Controparte_2* che si liquidano in complessivi euro 9.515,00, oltre rimborso forfettario, IVA e c.p.a. come per legge;
3. Dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo pari al contributo unificato ex art. 13, comma 1, quater DPR 30 maggio 2002, n. 115 così come modificato, trattandosi di controversia introdotta dopo l'entrata in vigore (31 gennaio 2013) della modifica introdotta con l'art. 1, comma 17, l. n. 228/2012.

Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del 6 luglio 2022

Il Consigliere est. Il Presidente

Elena Mara Grazioli Maria Caterina Chiulli

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-213