



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale di Agrigento

in persona del giudice Silvia Capitano, in funzione monocratica ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **1480** del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno **2016** proposta da:

Parte_1

C.F._1

(Avv. [REDACTED])

nei confronti di:

Controparte_1

- CONVENUTA-

(Avv. [REDACTED])

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione del 16.3.16 *Parte_1* conveniva in giudizio l' *Controparte_2* , per ivi sentirla condannare al risarcimento di tutti i danni alla medesima causati da un focolaio infettivo al ginocchio sinistro sorto dopo un intervento chirurgico espletato in data 16.4.2012 presso l' *Controparte_3* - P.O. [REDACTED] - Sciacca.

Con comparsa di costituzione e risposta del 16.9.16 si costituiva in giudizio l' *CP_4* contestando le avverse pretese, assumendo che l'infezione fosse da addebitare ad una complicanza dell'operazione; assumeva inoltre che la positività ai marker dell'epatite C riscontrata nell'attrice l'avrebbe resa ancora più esposta all'infezione di fatto poi contratta.

Il procedimento veniva istruito a mezzo di produzioni documentali e con l'espletamento di una c.t.u. medico legale.

All'udienza del 27.11.18, le parti precisavano le proprie conclusioni e il Giudice poneva la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art 190 c.p.c.

La domanda è fondata nei limiti e con le precisazioni che seguono.

Brevi considerazioni in diritto

La Suprema Corte ha costantemente configurato la responsabilità dell'ente ospedaliero come di natura contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (cfr. Cass. 22 gennaio 1999, n. 589.; Cass. 1 settembre 1999, n. 9198; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv.; Cass. 4 marzo 2004, n. 4400; Cass. 14 luglio 2004, n.13066; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133; Cass. 2 febbraio 2005, n. 2042; Cass. 18 aprile 2005, n. 7997; Cass. 11 novembre 2005, n. 22894; Cass. 24.5.2006, n. 12362).

Si tratta, in particolare: a) di un contratto atipico, con effetti protettivi nei confronti del terzo che fa sorgere a carico dell'ente ospedaliero (o della casa di cura privata), accanto ad obblighi lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni; b) di un contratto a prestazioni corrispettive in quanto fa sorgere anche l'obbligazione di versare il corrispettivo per la prestazione resa dalla struttura sanitaria (pubblica o privata), restando irrilevante che questa obbligazione sia estinta dal paziente, dal suo assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente.

La responsabilità contrattuale di tale struttura nei confronti del paziente può dunque derivare, a norma dell'art. 1218 c.c., sia dall'inadempimento di quelle obbligazioni che sono a carico dell'ente debitore, sia, a norma dell'art. 1228 c.c., dall'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, che assume la veste di ausiliario necessario del debitore.

Il riferimento all'art. 2043 c.c. contenuto nell'art. 3 del c.d .decreto Balduzzi, convertito nella L. n. 189/2012, ha indotto qualcuno a dubitare della possibilità di continuare ad applicare in modo generalizzato i criteri di accertamento della responsabilità contrattuale.

Tuttavia non sussistono ragioni per ritenere che la novella legislativa possa aver inciso direttamente sull'attuale costruzione della responsabilità medica secondo il diritto vivente e che debba imporre un revirement giurisprudenziale nel senso del ritorno ad un'impostazione aquiliana.

In tal senso, peraltro, si è espressa la Suprema Corte affermando che "*l'art. 3 comma I del D.L. 13 settembre 2012 n. 158, conv. in L. 8 novembre 2012, n. 189 ha depenalizzato la responsabilità medica in caso di colpa lieve, dove l'esercente l'attività sanitaria si sia attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. L'esimente penale non elide, però, l'illecito civile e resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile che è clausola generale del neminem laedere, sia nel diritto positivo, sia con riguardo ai diritti umani inviolabili quale è la salute. La materia della responsabilità civile segue, tuttavia, le sue*

regole consolidate e non solo per la responsabilità aquiliana del medico ma anche per quella c.d. contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale" (Cass. civ. Sez. III, 19-02-2013, n. 4030).

Dalla natura contrattuale della responsabilità discende l'applicazione della relativa normativa in termini di prescrizione, grado della colpa, ripartizione dell'onere della prova.

Quanto al riparto dell'onere probatorio, deve sottolinearsi che l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento), nonché il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (così in generale Cass., Sez. U, n. 577 del 11/01/2008; nonché Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Le evidenze processuali

L'attrice ha allegato in punto di fatto di essere stata ricoverata il 13.4.2012 presso l' [...] CP_2 , P.O. Controparte_5 Sciacca per essere sottoposta ad un intervento di artroprotesi totale del ginocchio sinistro con apposizione di PTC cementata, che veniva eseguito in data 16.4.2012; che, dopo la dimissione aveva accusato un malessere generale con grave limitazione funzionale del ginocchio sinistro; quindi, ricoverata nuovamente, le veniva diagnosticata un'infezione di gram negativi al ginocchio sottoposto all'intervento chirurgico.

Ha chiesto pertanto l'accertamento della responsabilità della convenuta quantificando il danno biologico patito nella misura del 20%.

Le allegazioni hanno trovato pieno riscontro nell'accertamento tecnico medico legale compiuto.

Il c.t.u., nella persona del dr. Persona_1 ha ritenuto che l'attrice ha contratto un'infezione precoce della protesi impiantata nel ginocchio sinistro, provocata da un germe anaerobio gram negativo, a lento accrescimento, manifestatasi sin dai primi giorni dopo le dimissioni con febbre, tumefazione del sito di protesi e fistolizzazione in regione peritroalea.

Il microrganismo veniva isolato solo in data 23.5.2012, dopo l'esecuzione di numerosi prelievi di materiale dalla regione fistolizzata.

Il consulente ha poi rilevato l'assenza di attestazioni e/o documentazioni circa l'esecuzione del monitoraggio della qualità del teatro operatorio al fine di garantirne la sterilità, anche in relazione all'uso di idonee misure di barriera (camici, guanti, mascherine, ecc.) e alla correttezza della preparazione del paziente all'intervento.

Alla luce di tali considerazioni il c.t.u ha ritenuto che, secondo la regola probatoria del "più

probabile che non", che la **Parte_1** sia andata incontro ad un'infezione precoce esogena, di origine nosocomiale, della protesi del ginocchio sinistro.

Nella determinazione del danno biologico il c.t.u. ha tenuto conto di quanto emerso dall'esame obiettivo e, specificamente: *"in corrispondenza della faccia anteriore del ginocchio sinistro, esito cicatriziale della lunghezza di cm 21, di colorito madreperlaceo, della larghezza massima di cm 1 nella sua porzione più prossimale in corrispondenza della quale si presenta lievemente infossato, ad andamento longitudinale rispetto all'asse dell'arto. In corrispondenza della faccia anteriore del ginocchio destro, si è rilevata altra cicatrice, della lunghezza di cm 13, lineare ad andamento verticale rispetto all'asse dell'arto. Alla misurazione perimetrica comparativa tra punti equidistanti, è stato registrato un plus di cm 2.5 a carico della linea mesorotulea di sinistra e un deficit di cm 1.5 al III° inferiore della coscia omolaterale (in corrispondenza della quale si apprezza lieve avvallamento). Il ginocchio sinistro risulta caldo al termotatto. I movimenti attivi e passivi delle ginocchia mostrano un'escursione articolare in flessione di circa 100° a destra (con blocco meccanico), di 80° a sinistra. La mobilizzazione del ginocchio sinistro, ai massimi gradi raggiungibili della flessione, determina algia. Alla deambulazione, che avviene senza ausilio di stampelle, si apprezza zoppia di fuga a sinistra".*

Ha quindi concluso ritenendo sussistente un danno un danno biologico permanente iatrogeno pari al 4%, quale danno differenziale, già comprensivo del lieve danno estetico esitato, tra il danno biologico permanente complessivo, a carico del ginocchio sinistro, pari al 19% e quello che sarebbe comunque esitato in un soggetto affetto da gonartrosi invalidante, sottoposto ad intervento di protesi di ginocchio (15%).

Le conclusioni del consulente d'ufficio, adeguatamente e logicamente motivate anche dal punto di visto tecnico, non oggetto di alcuna contestazione delle parti nonostante la rituale trasmissione della bozza dell'elaborato peritale, vengono condivise dal Tribunale e fatte proprie per l'affermazione della sussistenza di un sicuro nesso causale tra l'intervento chirurgico a cui si sottopose la **Parte_1** presso la struttura sanitaria e l'infezione ivi contratta.

Sulla base di quanto appena esposto, non residuano dubbi sull'esclusiva responsabilità dell'^{Cont} per "colpa organizzativa"; va infatti rilevato in punto di onere probatorio che la convenuta si è limitata ad allegare genericamente la presenza di uno stato di deficienza immunitaria della paziente quale fattore di aumento di rischio senza tuttavia dimostrare – anche in applicazione del principio della "vicinanza della prova" – che fosse predisposto, in concreto, un sistema finalizzato all'effettiva sanificazione degli ambienti e delle sale operatorie onde scongiurare qualsiasi contaminazione critica del campo operatorio; così come è rimasta indimostrata l'adozione, nel caso concreto, di tutte le precauzioni necessarie per la neutralizzazione del rischio della paziente con una profilassi antibiotica sia pre che post operatoria.

Anzi va evidenziato che nella cartella clinica relativa al secondo ricovero è presente una "segnalazione su caso di infezione in Protesi di Ginocchio del 9.5.2012" a firma del dott. Dott. Per_ , direttore dell' Controparte_6 , che recita "N.B. si rinnova per l'ennesima volta la richiesta di informazioni sul monitoraggio microbiologico e sul rispetto dei parametri di aerocontaminazione del C.O."; ciò dimostra proprio come la convenuta, a fronte di una richiesta proveniente da altra direzione che ha preso in cura l'attrice, non sia stata in grado neppure di allegare le procedure seguite per scongiurare la contaminazione microbiologica ambientale e, di conseguenza, il rischio operatorio per la paziente.

Sul quantum debeatur

Passando adesso al quantum si evidenzia che ai fini della liquidazione deve applicarsi il principio secondo cui *"la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di merito di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative, vanno individuati in quelli tabellari elaborati presso il Tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto"* (principio enunciato da Cass. 7.6.2011, n. 12408, più volte ribadito e, da ultimo, anche da Cass. 15.10.2015, n. 20895).

Le tabelle di Milano elaborate ed aggiornate al 2018, in aderenza all'indirizzo giurisprudenziale prevalente della Corte di Cassazione, operano una liquidazione congiunta sia *"del danno non patrimoniale conseguente a lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale, sia nei suoi risvolti anatomico-funzionali e relazionali medi ovvero peculiari"*, sia *"del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di dolore e sofferenza soggettiva, in via di presunzione in riferimento ad un dato tipo di lesione"*, includendo nei nuovi valori del c.d. "punto" anche la componente di danno non patrimoniale relativa alla sofferenza soggettiva (v. le esplicazioni dei criteri tabellari aggiornati, formulate dall'Osservatorio).

Inoltre, ai fini della quantificazione dell'ammontare del risarcimento dovuto deve, peraltro, osservarsi che ad avviso della giurisprudenza di legittimità, nell'ipotesi (che qui ci occupa) di danno cd. "iatrogeno differenziale" - consistente nell'aggravamento della patologia, o in una nuova patologia, conseguenza dell'inadempimento del sanitario, che si sarebbe verificata in misura minore in ragione della preesistente condizione del paziente al momento dell'accettazione - non può procedersi al calcolo del danno semplicemente sottraendo dalla percentuale di invalidità permanente in concreto verificatasi a seguito dell'errore medico la percentuale che comunque si sarebbe venuta a determinare anche in assenza di malpractice dei sanitari ed associando il valore monetario derivante dall'applicazione delle tabelle alla risultante così ottenuta.

Al riguardo è stato, infatti, osservato che *"In tema di responsabilità medica, allorché un*

paziente, già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica, sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residua anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario" (Cass. Civ. n. 6341/14).

È errato, quindi, procedere nel seguente modo: $19\% - 15\% = 4\%$; è corretto, viceversa, procedere traducendo in valore monetario le percentuali e quindi effettuare la sottrazione.

Il periodo di danno biologico temporaneo assoluto è indicato dal c.t.u. in complessivi 50 giorni; il danno biologico temporaneo parziale, così suddiviso: - al 75% pari a giorni 90 (novanta); - al 50% pari a giorni 60 (sessanta); - al 25% pari a giorni 30 (trenta).

Applicando le menzionate previsioni tabellari al caso di specie, si procede ad effettuare i conteggi tenendo conto dell'età dell'attrice al momento del fatto (anni 72).

Ne deriva che il danno biologico permanente è pari a € 17.272,00 [€ 51.815,00 (19%) - € 34.543,00 (15%)]; il danno biologico temporaneo è pari a € 15.190,00 (invalidità temporanea totale € 4.900,00; Invalidità temporanea parziale al 75% € 6.615,00; Invalidità temporanea parziale al 50% € 2.940,00; invalidità temporanea parziale al 25% € 735,00) . Si giunge quindi all'importo complessivo di € 32.462,00.

L'importo predetto, espresso in moneta attuale, va devalutato a ritroso alla data dell'evento (aprile 2012) sotto uno stretto profilo monetario ai fini del calcolo degli interessi sugli importi da rivalutare di anno in anno, per poi essere maggiorato di rivalutazione monetaria e degli interessi legali in applicazione dei correnti criteri civilistici (v. Cass. Civ. Sez. Un., 12 febbraio 1995, n. 1712), giungendo così alla somma finale di € 34.528,38 (Importo Devalutato: € 31.303,76; Rivalutazione + Interessi: € 3.224,62); su tale importo decorreranno poi gli interessi dalla data della pubblicazione della sentenza fino al soddisfo.

Le spese mediche documentate e non oggetto di specifica contestazione di parte avversa, sono pari a € 120,00 e sono state sostenute nell'ottobre 2012; procedendo al calcolo degli interessi e rivalutazione secondo il criterio già indicato si giunge all'importo complessivo di € 129,92.

La convenuta Controparte_3 va condannata al risarcimento del danno nei termini sopra indicati nonché alla rifusione delle spese di c.t.p. allegata, come da parcella in atti, per € 488,00 e delle spese di lite, secondo il consueto principio della soccombenza, per come liquidate in dispositivo ai sensi del DM 55/2014.

Vengono definitivamente poste a suo carico anche le spese per la consulenza tecnica già liquidate con separato decreto.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da *Parte_1* nei confronti di *Controparte_1*, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

ACCERTA e DICHIARA l'esclusiva responsabilità dell' *Controparte_3* [...] per i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti dall'attrice per i fatti di cui in parte motiva;

CONDANNA, per l'effetto, la convenuta in persona del l.r.p.t., al pagamento in favore dell'attrice *Parte_1* delle somme, già rivalutate, rispettivamente di € 34.528,38 per danni non patrimoniali e di € 129,92 per danni patrimoniali, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino all'effettivo soddisfo;

CONDANNA altresì la parte convenuta alla rifusione in favore dell'attrice delle spese per la c.t.p pari a € 488,00 e delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 4500,00 per compensi professionali ed in € 786,00 per esborsi, oltre spese forfettarie e accessori di legge. PONE definitivamente a carico di parte convenuta le spese per la c.t.u. liquidata con separato decreto.

Così deciso in Agrigento, 16 aprile 2019

Il Giudice
Silvia Capitano