N. R.G. 743/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di ALESSANDRIA

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Carlo Asteggiano ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **743/2022** promossa da:

te_1 (C.F.), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. (*C* 5 *Part* ( ) 5 , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

ATTORE/I

contro

Controp (C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. (*C.F._4*) *Parte_3* ( ) , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

CONVENUTO/I

Controparte_2 (C.F. *P.*) rappresentato e difeso dall'avv. e dell'avv. elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

TERZO CHIAMATO

CP_3 - contumace

TERZO CHIAMATO

Sulle seguenti

CONCLUSIONI

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

Per parte attrice:

"*Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Alessandria, contrariis reiectis:*
1) Accertare e dichiarare la responsabilità in capo alla convenuta " [...] Controparte_1 *in forma abbreviata "* CP_1 *", quale società risultante dalla fusione mediante incorporazione di "* Controparte_4 *", già "* [...] CP_5 *, in persona del legale rappresentante pro tempore, ai sensi dell'art. 1218 e/o 1228 c.c e/o degli articoli meglio visti, in solido o come meglio con il Dott.* CP_3 *, per le motivazioni dedotte in narrativa e/o per quanto accertato in corso di causa, per le lesioni personali subite dall'attore Sig.* Parte_4 [...]
2) Condannare, conseguentemente, la convenuta " Controparte_1 [...] *in forma abbreviata "* CP_1 *", quale società risultante dalla fusione mediante incorporazione di "* Controparte_4 *", già "* Controparte_5 [...] *, in persona del legale rappresentante pro tempore, e/o il Dott.* CP_3 [...] *, e/o la* Controparte_6 *, in solido, disgiuntamente o come meglio, a risarcire e pagare all'attore Sig.* Parte_1 [...] *utti i danni, subiti e subendi, diretti ed indiretti, patrimoniali e non patrimoniali, da lesioni personali riportate dall'attore stesso a seguito degli eventi lesivi de quo, nella misura emersa ed accertata in corso di causa a seguito dell'espletata CTU medico legale, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali, oltre ai danni morali e/o esistenziali e/o alla personalizzazione del danno, nella misura accertata in corso di causa e/o che verrà valutata in via equitativa e/o a seguito di CTU medico-legale, sulla base degli elementi indicati in narrativa, oltre al rimborso delle spese mediche, diagnostiche, terapeutiche sostenute, nella misura aggiornata ed accertata in corso di causa anche in sede di espletata CTU medico legale, oltre al rimborso di tutte le spese di CTU e CTP documentate in corso di causa, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali ed oltre ad € 1.657,50.=, oltre 15% ed accessori di legge e spese di avvio, a titolo di spese e compensi stragiudiziali e per l'attività di esperimento di mediazione obbligatoria, come specificate in narrativa, od in quella misura maggiore o minore emersa in corso di giudizio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data del dovuto al saldo ed in ogni caso in misura complessivamente non superiore ad € 52.000,00.=;*
3) Con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre accessori di legge, di cui gli scriventi difensori si dichiarano antistatari".

Per parte convenuta:

"*Voglia il Tribunale così giudicare:*
nel merito
in via principale, rigettare tutte le domande formulate dal signor Pt_4 *perché infondate in fatto e in diritto per tutti i motivi esposti;*
in subordine, accertare e dichiarare le rispettive graduazioni di responsabilità a carico del dottor CP_3 *e di* Controparte_1 *nella denegata ipotesi di accoglimento, in tutto o in parte, delle domande formulate in questa sede nei confronti di* Controparte_1 *da parte del signor* Pt_4
in via di ulteriore subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento, in tutto o in parte delle domande formulate in questa sede nei confronti di Controparte_1 *condannare il dottor* CP_3 *e*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

Controparte_2 *a tenere indenne e manlevata* Controparte_1 *anche in via di regresso, da quanto fosse condannata a pagare in favore dell'attore.*
in ogni caso
con condanna alle spese."

Per parte terza chiamata Controparte_2

"*Voglia l'Ill.mo Tribunale, contrariis reiectis:*
In via principale, nel merito: Rigettare, in quanto infondata in fatto e in diritto, la domanda risarcitoria proposta dal Signor Parte_4 *nei confronti di* Controparte_1 *e, conseguentemente, rigettare la domanda di manleva proposta dalla convenuta nei confronti di* Controparte_2 *, mandando conseguentemente assolta l'esponente Compagnia da ogni avversa domanda.*
In subordine, nel merito: Nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea nei confronti di Controparte_1 *, respingere in ogni caso la domanda di manleva della convenuta nei confronti di* Controparte_2 *, previa declaratoria di inoperatività della polizza.*
In via di ulteriore subordine, sempre nel merito: Nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea e della domanda di manleva della convenuta nei confronti di Controparte_2 *, applicare le condizioni contrattuali di polizza, franchigie e massimali.*
In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari."

Per parte terza chiamata dottor CP_3 - contumace

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

L'attore ha introdotto il presente giudizio nei confronti di Controparte_1 (CP_1 ") deducendo che:
-veniva ricoverato presso il Reparto Ortopedia della struttura sanitaria accreditata S.S.N., [...] Controparte_5 , - successivamente trasformata in " Controparte_4 ", oggi fusa mediante incorporazione nella società Controparte_7 (" CP_1 ") - sita in [redacted] (AL) , con diagnosi di "rottura massiva cuffia dei rotatori spalla dx";
- in data 02/05/2007 veniva dunque sottoposto ad intervento chirurgico eseguito dal Dott. CP_3
-in data 03/05/2007 veniva dimesso , senza alcuna terapia antibiotica;
-successivamente, compariva una tumefazione articolare alla spalla destra con fuoriuscita di siero;
-in data 31/05/2007 veniva, dunque, nuovamente ricoverato presso CP_1 Controparte_5 per "sospetta sepsi post chirurgica omero dx";
-in data 01/06/2007, veniva sottoposto ad ulteriore intervento chirurgico così descritto: "…Si reperta abbondante materiale simil purulento di colorito giallastro che viene inviato per esame colturale. Si rimuove il FiberWire. Il tendine del gran pettorale appare staccato dalla sede di fissaggio del transfer e colliquato…prelievi multipli per esami colturali e istologico. Lavaggi ripetuti…debridement e toilette…" (doc. 2 cartella clinica n. 1785);

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

-veniva dimesso con prescrizione di braccio al collo per 4 settimane e terapia antibiotica (Rocefin), fans e seleparina;
-tuttora, il Sig. *Pt_4* soffre di limitazione articolare antalgica alla spalla destra e deficit di forza;
-consulente medico legale redigeva relazione medico-legale affermando:
- l'evidente nesso causale e temporale tra l'intervento chirurgico del 02/05/2007 ed il successivo riscontro di infezione intraoperatoria;
- la mancata prescrizione di adeguata terapia (copertura antibiotica) dopo le dimissioni del 03/05/2007;
l'avvenuto prolungamento dei tempi di guarigione clinica, sia dei postumi permanenti rappresentati da una disinserzione del T, del gran pettorale con conseguente limitazione articolare della spalla destra e deficit di forza, tuttora persistente, causati dalla sopravvenuta infezione;

-da quanto sopra emerge l'evidente responsabilità a titolo contrattuale ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c., e/o delle norme meglio viste, stante il pacifico inadempimento e/o inesatto adempimento della prestazione sanitaria, e/o, in subordine, a titolo extracontrattuale, di *Controparte_1* , per aver eseguito trattamenti ed interventi in maniera errata, negligente, inadeguata, imprudente, imperita tali da aver provocato danni al Sig. *Parte_4* nonché per tutte le colpevoli trascuratezze, negligenze, imperizie, imprudenze ed omissioni compiuti a danno dello stesso;

- accertava essersi concretizzato un danno biologico quantificabile in misura pari al 9% della totale, quali esiti della sopravvenuta infezione; tale IP è da quantificarsi in un range compreso tra il 5% della totale (postumi che comunque si sarebbero verificati per gli esiti di rottura della cuffia dei rotatori correttamente trattata) ed il 14% (quadro clinico attuale). E' stato riconosciuto, inoltre, un periodo di inabilità temporanea assoluta della durata di gg. 35 (ricovero e immobilizzazione conseguente al II intervento), con successivo periodo di inabilità temporanea parziale al 50% di gg. 60.

Chiede il risarcimento di tutti i danni, subiti e subendi, diretti ed indiretti, patrimoniali e non patrimoniali, da lesioni personali riportate dall'attore stesso a seguito degli eventi lesivi de quo, nella misura di € 37.039,06, oltre ai danni morali e/o esistenziali e/o alla personalizzazione del danno,oltre spese e compensi stragiudiziali e per l'attività di esperimento di mediazione obbligatoria.

Si è costituita la convenuta eccependo e deducendo che:-la domanda formulata dall'attore in questa sede appare irrimediabilmente lacunosa sotto il profilo del nesso causale tra l'evento da cui l'attore vorrebbe far discendere le conseguenze qui oggi lamentate (l'intervento effettuato il 2 maggio 2007) e le stesse conseguenze che solo nel 2017, a distanza di quasi 10 anni dal medesimo fatto, ha deciso di lamentare alla convenuta;

a distanza di poco meno di 10 anni dall'intervento, il legale del signor *Pt_4* ha contestato alla struttura

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

i gravi danni che questi sostiene di avere subito in conseguenza dell'intervento del 2 maggio 2007 (v. doc. n. 6 fascicolo *Pt_4* , danni talmente gravi da essere stati quantificati solo nel mese di maggio 2021 con la perizia medico legale di parte depositata dall'attore, che gli ha riconosciuto un danno differenziale pari al 9% (v. doc. n. 4 fascicolo *Pt_4* .

Contesta specificamente l'an e il quantum della pretesa e chiede il rigetto della domande; autorizzata, ha chiamato in garanzia la *Controparte_2* il dottor *CP_3* , che ha eseguito l'intervento per cui è causa e all'epoca dei fatti aveva in essere un contratto di incarico libero professionale (che si produce per estratto, per evidenti ragioni di riservatezza, (v. doc. n. 2), in forza del quale questi ha assunto tutti i rischi derivanti dall'esercizio della sua attività professionale, esonerando la Casa di Cura da ogni responsabilità per gli atti derivanti dal suo esercizio (v. art. 9, doc. n. 2).

Si è costituita la terza chiamata *Controparte_2* contestando, anch'essa, specificamente i fatti ed eccependo l'inoperatività della garanzia, evidenziando che la polizza azionata dalla struttura sanitaria convenuta, decorrente dal 04.08.2014 è di tipo claims made: ai sensi dell'art. 23 delle condizioni generali di assicurazione, in tema di "inizio e termine della garanzia", la copertura assicurativa è efficace per le richieste di risarcimento "pervenute per la prima volta all'assicurato/contraente durante il periodo di validità del contratto, purché riferite a comportamenti colposi posti in essere non prima del 4 agosto 2014";

-la prima richiesta risarcitoria è del 22.03.2017, ma le condotte asseritamente colpose sono di gran lunga antecedenti, risalenti al maggio 2007, ad un momento dunque ampiamente precedente la decorrenza della polizza azionata dalla convenuta;

-la garanzia assicurativa non è pertanto efficace sotto il profilo temporale;

-il Dott. *CP_3* , terzo chiamato in causa quale operatore che eseguì l'intervento ortopedico del 02.05.2007, non era dipendente della *Controparte_1* all'epoca dei fatti di causa, come peraltro dimostrato dall'estratto del contratto di collaborazione libero professionale prodotto dalla convenuta sub doc. 02;

-la polizza azionata dal nosocomio convenuto copre esclusivamente l'operato dei medici dipendenti, condizione estranea al Dott. *CP_3* , il quale ha operato all'interno della *CP_1* *Controparte_1* , all'epoca dei fatti di causa *CP_4* , in virtù di un contratto di prestazione libero professionale;

-in tema di "descrizione del rischio", si precisa che "la garanzia non opera per i danni involontariamente cagionati a terzi per morte e lesioni personali dei quali l'assicurato sia chiamato a rispondere per fatto imputabile a medici o paramedici non dipendenti o parificati tali in base alle

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

condizioni particolari che seguono (…)";

-peraltro, non è dato sapere se le pattuizioni contrattuali tra clinica e Dott. *CP_3*, allegate dalla convenuta solo per estratto, prevedessero l'obbligo a carico del medico collaboratore di perfezionare una polizza a garanzia della r.c. professionale personale, operante quindi a primo rischio;

-si tratta altresì di profilo rilevante nella denegata ipotesi in cui in corso di causa emergessero profili di responsabilità imputabili al Dott. *CP_3*, per i quali la *Controparte_1* potrebbe essere chiamata a rispondere ex art. 1228 c.c., tuttavia non coperti dalla polizza emessa da *CP_2*

ove ritenuta efficace, si evidenzia che opera una franchigia fissa pari ad € 20.000,00.= (art. 33 CGA).

Il terzo chiamato dott. *CP_3* è rimasto contumace

All'udienza di prima comparizione, veniva dichiarata il difensore di parte attrice ha dichiarato

di estendere la domanda attorea nei confronti dei terzi chiamati *CP_2* e Dott. *CP_3*.

Il fascicolo, all'esito della ctu, veniva assegnato al presente giudicante.

*

Venendo all'esame della domande ed eccezioni delle parti, preliminarmente, quanto all'estensione della domanda di parte attrice nei confronti del terzo chiamato dott. *CP_3* si rileva in primo luogo che non si verte in ipotesi di estensione automatica della domanda al terzo chiamato in causa dal convenuto che opera solo quando tale chiamata sia effettuata dal convenuto per ottenere la sua liberazione dalla pretesa attorea ovvero contestando la propria legittimazione passiva, e non per l'ipotesi di chiamata a titolo di garanzia impropria o di regresso, come nella fattispecie (Cass. Ordinanza n. 30601 del 27/11/2018 per ipotesi in tema di responsabilità medica negli stessi termini).

Ciò premesso, la estensione della domanda attrice ha comportato un mutamento della preesistente situazione processuale sia sotto il profilo soggettivo sia sotto il profilo oggettivo per la parte terza chiamata, essendo diverso il titolo cui deve rispondere nei confronti dell'attore rispetto a quello che rileva nei rapporti interni e , pertanto, andava notificata ex art. 292 c.p.c. al terzo che era stato dichiarato contumace e andava messo in condizione di operare una nuova valutazione sulla opportunità di costituirsi in base ai mutamenti intervenuti e sollevare eventuali eccezioni e difese nei confronti della domanda attorea.

E' applicabile, pertanto, l'art. 292 c.p.c. che prevede che "le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali da chiunque proposte "; nella fattispecie la domanda nuova è stata proposta a verbale, ma è evidente che sussiste in tale caso la eadem ratio dell'art. 292 c.p.c. che è anche quella di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

tutelare il soggetto contumace da quegli atti che possano essere pregiudizievoli per la parte non presente in giudizio.

Diversamente si configurerebbe una lesione del diritto di difesa della parte; infatti, stante la omessa notifica, è pacifico che, ad oggi, il terzo contumace sia ignaro della domanda proposta nei suoi confronti dall'attore, per cui, non essendosi tempestivamente instaurato il contraddittorio sul punto, la domanda non può essere esaminata.

Si rileva, inoltre, che la domanda è soggetta all'obbligo di mediazione obbligatoria, che non è stato esperito nei confronti del medico.

Quanto alla domanda estesa nei confronti di *CP_2* anch'essa non è ammissibile, in quanto l'azione diretta del danneggiato in ambito di responsabilità sanitaria, è stata disciplinata solo dalla legge n. 24/2017, art. 12, comma 6, e le disposizioni relative "si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6 dell'art. 10".

Nel merito con l'ausilio di ctu è stato verificato che vi è stata corretta indicazione all'esecuzione dell'intervento e l'intervento chirurgico fu, per quanto emerge dalla documentazione agli atti, coerentemente eseguito sotto il puro aspetto di tecnica ortopedica;

risulta, infatti, che fu correttamente praticata profilassi antibiotica peri-operatoria; corretta è stata la

scelta della *Parte_5* e la tempistica della sua somministrazione.

Gli elementi esaminati riconducono, nel novero della ragionevole certezza, a un'infezione peri-operatoria e, quindi, ad un'infezione nosocomiale.

Dal punto di vista patogenetico si ritiene che essa sia stata contratta in sede di intervento chirurgico per contaminazione del campo chirurgico.

Sussiste nesso causale tra l'intervento chirurgico e l'infezione, manifestatasi già dopo alcuni giorni.

La cronologia degli eventi verificatisi non lascia spazio a congetture diverse, per cui non vi sono, quindi, dubbi circa l'esistenza di nesso di causalità tra l'intervento chirurgico e l'infezione contratta.

Il tempo intercorso tra i due eventi è del resto suggestivo.

L'infezione, insorta nella sede di intervento, rientra nel novero delle possibili complicazioni degli interventi chirurgici e quindi anche di chirurgia ortopedica.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

Questo ultimo tipo di chirurgia è comunemente e a ragione, ritenuto di cosiddetta "chirurgia pulita"; tuttavia essa è gravata da un rischio di infezione anche in presenza di coerente profilassi antibiotica (che fu effettuata nel preintervento nel caso del Sig. *Pt_4* , mentre non vi era necessità assoluta di terapia antibiotica in dimissione .

In merito alla presenza di eventuali patologie coesistenti e/o concorrenti nell'aumentare il rischio di infezione chirurgica, si può rispondere che non sussistono in anamnesi patologica prossima o remota importanti comorbidità tali da determinare un aumento del rischio operatorio, in paziente identificato come ASA 1 (paziente in buona salute) e del rischio di infezione chirurgica.

Si è trattato inequivocabilmente di un'infezione nosocomiale.

Tenuto conto che si è trattato inequivocabilmente di un'infezione nosocomiale, sono da valutare i seguenti aspetti:

1) Attività di prevenzione del rischio infettivo

2) Riconoscimento e gestione dell'infezione

3) Natura dell'infezione

Le infezioni sono una complicanza degli interventi di chirurgia ortopedica che richiedono prolungati ricoveri, terapie antibiotiche impegnative e ricorso a nuovi interventi.

Questo non significa che, effettuata la profilassi antibiotica, non vi sia corso di infezioni; da ben sottolineare che queste dipendono anche e soprattutto dalla carica batterica e, quindi, dalla coerente gestione del campo operatorio da parte degli Operatori Sanitari.

Valutata l'attività preventive a livello individuale al momento dell'intervento, risultano coerentemente intraprese le misure farmacologiche di prevenzione dell'infezione della ferita chirurgica con la profilassi antibiotica che deve essere tenuta in considerazione con i limiti prima citati.

Non possono essere sollevate critiche alla tecnica di esecuzione dell'intervento, tuttavia, vi è da segnalare che la documentazione prodotta è carente nel documentare con precisione l'insorgenza della sepsi e se vi fu ritardi idi alcuni giorni per diagnosi di infezione.

Corretta è stata, pertanto, la scelta di reintervenire eseguendo un intervento di toeletta e bonifica articolare alla spalla destra con successiva prescrizione di terapia antibiotica.

In particolare, relativamente all'operato del Dott. *CP_3* , non sono riconoscibili errori né profili di colpa né nell'indicazione all'intervento chirurgico eseguito il 02/05/2007, adeguato al quadro, né

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

nell'esecuzione tecnica dello stesso in base alla descrizione riportata in cartella clinica; altrettanto adeguato e correttamente indicato risulta il successivo intervento del 01/06/2007 di toeletta chirurgica articolare per bonifica di sepsi, che portava alla risoluzione del problema con pronta cessazione delle secrezioni dalla ferita chirurgica.

Entrambi gli interventi, definibili di routine, furono condotti secondo prassi cliniche corrette.

Tuttavia, quanto alla accertata infezione, post-chirurgica, da definirsi, pertanto, nosocomiale, sussiste la fattispecie della responsabilità medica nella conduzione dell'intervento chirurgico del 02.05.2007 relativamente alla gestione in asepsi del campo operatorio.

In seguito alla relazione del Ctu come sopra riepilogata, il Ctp di parte attrice non inviava memorie, mentre il Ctp di parte convenuta ha preso atto che è evidente un nesso diretto tra intervento ed infezione; ha rilevato, poi, che le infezioni, anche osservando protocolli, linee guida e buone prassi, non possono mai essere eliminate o abbattute a zero, nel caso in esame non sia dimostrata alcuna responsabilità del chirurgo e tanto meno della struttura.

Preso atto di quanto verificato tramite Ctu anche a seguito delle osservazioni dei Ctp, ed accertato, pertanto, il nesso causale , in ordine agli oneri probatori delle parti, occorre richiamare quanto chiarito dalla Cassazione (sent. 5922 /24) per cui in " ordine alle fattispecie di responsabilità medica non sottoposte al nuovo regime introdotto dalla legge n. 24 del 2017 (la quale non trova applicazione ai fatti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore: Cass 08/11/2019, n. 28811; Cass. 11/11/2019, n. 28994), questa Corte, con orientamento consolidatosi sin dagli ultimi anni dello scorso millennio, ha chiarito che, nell'ipotesi in cui il paziente alleghi di aver subìto danni in conseguenza di una attività svolta dal medico (eventualmente, ma non necessariamente, sulla base di un vincolo di dipendenza con la struttura sanitaria) in esecuzione della prestazione che forma oggetto del rapporto obbligatorio tra quest'ultima e il paziente, tanto la responsabilità della struttura quanto quella del medico vanno qualificate in termini di responsabilità contrattuale: la prima, in quanto conseguente all'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria, che il debitore (la struttura) deve adempiere personalmente (rispondendone ex art. 1218 cod. civ.) o mediante il personale sanitario (rispondendone ex art. 1228 cod. civ.); la seconda, in quanto conseguente alla violazione di un obbligo di comportamento fondato sulla buona fede e funzionale a tutelare l'affidamento sorto in capo al paziente in seguito al contatto sociale avuto con il medico che diviene quindi direttamente responsabile, ex art. 1218 cod. civ.., della violazione di siffatto obbligo (a partire da Cass. 22/01/1999, n. 589, cfr., tra le tante: Cass. 19/04/2006, n. 9085; Cass. 14/06/2007, n. 13953; Cass. 31/03/2015, n. 6438; Cass. 22/09/2015, n. 18610).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

Il criterio di riparto dell'onere della prova in siffatte fattispecie non è pertanto quello che governa la responsabilità aquiliana (nell'ambito della quale il danneggiato è onerato della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito ascritto al danneggiante) ma quello che governa la responsabilità contrattuale, in base al quale il creditore che abbia provato la fonte del suo credito ed abbia allegato che esso sia rimasto totalmente o parzialmente insoddisfatto, non è altresì onerato di dimostrare l'inadempimento o l'inesatto adempimento del debitore, spettando a quest'ultimo la prova dell'esatto adempimento (Cass., Sez. Un., 30/10/2001, n. 13533; tra le conformi, ex multis: Cass. 20/01/2015, n. 826; Cass. 04/01/2019, n. 98; Cass. 11/11/2021, n. 3587). In particolare, con precipuo riferimento alle fattispecie di inadempimento delle obbligazioni professionali - tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica - questa Corte ha da tempo chiarito che è onere del creditore-attore dimostrare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno lamentato (Cass. 07/12/2017, n.29315; Cass. 15/02/2018, n. 3704; Cass. 20/08/2018, n. 20812), mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) è stato determinato da un impedimento impredibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza, e dunque sia oggettivamente non imputabile all'agente (ex aliis, tra le più recenti, Cass. 29/03/2022, n.10050; Cass.27/02/2023, n. 5808). “

Nella fattispecie in esame, nessuna prova è stata offerta in ordine alla effettiva sterilità dei locali in cui fu eseguito l’intervento e della strumentazione utilizzata.

La struttura convenuta non ha fornito indicazione alcuna in ordine ai protocolli adottati per la prevenzione di infezioni ospedaliere, (oneri probatori dettagliatamente indicati in sentenza Cass. sez. III, 2310212021, n.4864).

In mancanza di prova in ordine alla effettiva sterilità dei locali in cui fu eseguito l’intervento e della strumentazione utilizzata, così come in ordine ai protocolli adottati per la prevenzione di infezioni ospedaliere ed alle verifiche e precauzioni adottate a tal fine, la struttura va considerata responsabile per l’infezione nosocomiale contratta dal paziente.

Accertata la responsabilità di parte convenuta, quanto al danno, va liquidato secondo le indicazioni del Ctu, stante la motivazione e coerenza logica della relazione, non risultando motivi per discostarsene, come segue :

danno biologico con temporanea come di seguito descritta:

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

a) al 100% gg 3 (periodo di ricovero per bonifica del sito chirurgico)

b) al 50% gg 28 e 20 al 25% (periodo differenziale rispetto a quanto atteso in caso di buona evoluzione e non infezione nel precedente ricovero, in cui fu effettuato il primo intervento chirurgico)

c) Danno biologico permanente biologico permanente complessivo (quindi comprensivo sia di quanto atteso in caso di buon esito che di quanto aggravato dalla sepsi) pari al 9% (nove per cento).

Il Ctu ha osservato che al quadro funzionale atteso nel caso esaminato – avute presenti le evidenti preesistenze - con congruente recupero funzionale in caso di positiva evoluzione senza complicazioni, può coerentemente essere attribuita una base di valutazione presuntiva del 4 %.

Alla luce delle articolate valutazioni che precedono, il danno biologico permanente differenziale, legato quindi alla fattispecie della responsabilità professionale è quantificato nella misura del 5 % (cinque per cento) secondo criteriologia propria del danno differenziale e, in particolare, su base incrementativa a partenza dalla valutazione attesa, come sopra riportata.

Va , quindi , accolto il conteggio proposto dalla stessa parte attrice in conclusionale, con esclusione, tuttavia di aumenti per personalizzazione e danno morale.

Infatti, non risultano risarcibili nella fattispecie ulteriori voci di danno, in quanto la parte danneggiata non ha provato circostanze idonee a incidere in termini di sofferenza o turbamento o altre che valgano a dimostrare conseguenze ulteriori rispetto a quelle ordinarie già previste e compensate dalla liquidazione forfettizzata del danno non patrimoniale assicurata dalle previsioni tabellari.

Lo stesso Ctu sul punto ha osservato che tenuto conto che si tratta di un danno modesto, per quel che " tenuto conto che si tratta di un danno modesto, per quel che riguarda almeno la parte dovuta alla sepsi e che la situazione complessiva delle spalle appare deficitaria indipendentemente da quanto evidenziato e descritto, non si ravvedano elementi specifici che possano portare dati utili ad una personalizzazione del danno a ciò dovuta, essendo comunque presenti limitazioni, che sarebbero state comunque limitative, indipendentemente da quanto di aggiuntivo dovuto a responsabilità sanitaria."

Infine, non risultano nel fascicolo spese mediche documentate.

Pertanto, dall'importo di € 15.197,06 (pari al danno da IP del 9%), va detratto l'importo di € 5.506,18 (pari al danno da IP del 5%) ed, ottenuto il risultato di € 9.690,88, va aggiunto il danno da invalidità temporanea (€ 1.215,28), per un totale di € 10.906,16, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal giorno del fatto, da calcolarsi applicando il noto criterio di cui alla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 17/02/1995 n.1712, sempre successivamente confermato, quindi previa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

devalutazione e calcolo degli interessi sulla somma via via rivalutata.

Quanto all'azione di rivalsa della parte convenuta nei confronti del medico terzo chiamato, non di regresso, non essendovi obbligazione in solido del medico nei confronti di parte attrice, non essendosi instaurato il contraddittorio con lo stesso, il Ctu ha osservato che " *dire se la colpa della sespi fu della Struttura o dell'operatore, non sembra sia possibile, certo è che le procedure negli interventi appaiono ormai standardizzate, specie dal parte di Strutture che abitualmente ospitano interventi di tale tipo ma eliminare del tutto il rischio appare assai difficoltoso, d'altra parte non va mai neppure esclusa una "mancanza" dell'operatore, che possa influire sulla asepsi del campo chirurgico … , evidentemente, in un frangente dell'intervento l'asepsi è venuta meno, non si sa se per cause imputabili alla struttura o all'operatore*".

Si deve, sul punto, osservare che, più che la colpa, a non essere individuata è la causa dell'infezione, non potendosi accertare se sia sorta da fatto o da omissione della struttura o dell'operatore o , ancora, dell'equipe presente in sala operatoria.

Pertanto, mentre l'attore, che ha agito esclusivamente nei confronti della *CP_1* ha dimostrato che l'infezione ha causato il danno, la parte convenuta, che agisce in rivalsa, non ha a sua volta fornito prova della causa dell'infezione e, quindi, che il fatto generatore di responsabilità sia causalmente connesso al comportamento dell'operatore.

Non viene, quindi, in rilievo il principio per il quale nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in astratto applicabile ratione tempore nella fattispecie nei confronti dell'esercente la professione sanitaria presso la struttura in regime di libera professione senza un vincolo di subordinazione (Cass. n. 28987 del 2019), che opera presupponendo la sussistenza di un comportamento che abbia concorso alla causazione dell'evento che a sua volta ha cagionato il danno.

In assenza di assolvimento di tale onere probatorio la domanda di rivalsa nei confronti del terzo non può essere accolta.

Quanto, alla domanda di garanzia di parte convenuta nei confronti della Assicurazione terza chiamata, quest'ultima rileva che la polizza azionata , decorrente dal 04.08.2014 è di tipo claims made ed eccepisce la inefficacia della stessa sotto il profilo temporale, stante la prima richiesta risarcitoria del 22.03.2017 per condotte asseritamente colpose risalenti al maggio 2007, invocando l'art. 23 delle condizioni generali di contratto, avente ad oggetto " inizio e termine della garanzia" laddove prevede

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

che “la garanzia vale per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta all' *Parte_6* / Contraente durante il periodo di validità del contratto, purché riferite a comportamenti colposi posti in essere non prima del 4 agosto 2014.”

Tuttavia è agevole rilevare che il successivo comma 2 del medesimo articolo prevede che : “La garanzia vale altresì per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta all'Assicurato Contraente durante il periodo di validità del presente contratto e riferite a comportamenti colposi posti in essere successivamente alla data del 4 agosto 2003 e le stesse saranno gestite esclusivamente nei termini tutti previsti dalla presente polizza”.

Ne consegue il rigetto dell’eccezione, mentre non è contestata la franchigia fissa pari a euro 20.000,00 ai sensi dell’art. 33 delle Condizioni di Polizza.

La domanda va, quindi, accolta entro tali limiti di franchigia, anche con riferimento alle spese di giudizio (art .1917 c.3).

Le spese seguono la soccombenza in favore dell’attore , da distrarsi in favore dei procuratori dichiaratisi antistatatari, e vengono liquidate come in dispositivo senza maggiorazioni, in quanto il contraddittorio non si è instaurato con più parti, mentre, quando incaricati della difesa sono piu' avvocati nella liquidazione a carico del soccombente sono computati i compensi per un solo avvocato (art. 8 comma 1 DM 55 2014).

Dell’attività stragiudiziale non vi è alcuna prova e non risulta avere assunto autonoma rilevanza rispetto alla fase giudiziale.

Analogamente quanto alla mediazione, che non si è svolta per la mancata partecipazione del soggetto convocato, odierno convenuto, *Controparte_1* che va, invece, condannata, alla sanzione di cui al D.lgs, n.28/2010 nell’importo vigente ratione temporis, stante il principio di irretroattività, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato della somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, nella fattispecie di € 518,00.

Vanno riconosciute, invece, € 2.196,00 per spese della parte attrice per consulenza medico legale, come da note proforma, in quanto non superflue nella fase stragiudiziale e relative alla difesa tecnica per l’attività di Ctp.

Compensate le spese tra parte attrice e parte terza chiamata e tra parte convenuta e terza chiamata, non avendo l’istanza di estensione della domanda e l’eccezione di inoperatività della polizza aggravato il procedimento e gli oneri difensivi.

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407

Nulla per la seconda parte terza chiamata in quanto contumace.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

-dichiara inammissibile l'estensione della domanda proposta da parte attrice nei confronti di parte terza chiamata Dott. *CP_3* e di *Controparte_2* ;

- dichiara tenuta e condanna parte convenuta *Controparte_1* a versare a parte attrice a titolo di risarcimento per danno non patrimoniale la somma di € 10.906,16 oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria, calcolati come in motivazione;

- dichiara tenuta e condanna la *Controparte_2* a tenere indenne la convenuta *[...] Controparte_1* dagli effetti pregiudizievoli della sentenza, anche con riferimento alle spese del giudizio, nei limiti della franchigia di polizza di € 20.000,00.

Condanna, altresì, la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 5.077,00 per compensi professionali, oltre spese di notifica, spese generali, accessori fiscali previdenziali come per legge e spese di iscrizione a ruolo, da distrarsi in favore dei procuratori dichiaratisi antistatatari, oltre ad € 2.196,00 per spese medico.legali..

Pone le spese della Ctu definitivamente a carico della parte convenuta *Controparte_1* .

Compensa le spese tra le altri parti come in motivazione.

Nulla per la seconda parte terza chiamata dott. *CP_3* in quanto contumace.

*

VISTO il D.lgs. n.28/2010, vigente ratione temporis stante il principio di irretroattività, condanna la convenuta *Controparte_1* al versamento all'entrata del bilancio dello Stato della somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio nella misura di € 518,00.

Alessandria, 4 gennaio 2025

Il Giudice
Carlo Asteggiano

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-407