REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI AVELLINO

Il Tribunale di Avellino – II sezione civile – in persona della dott.ssa Teresa Cianciulli in funzione di giudice unico, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al 558 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2015 avente ad oggetto: risarcimento danni

TRA

Parte_1 **,** rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted] presso lo studio del primo elettivamente [redacted] alla [redacted] come da procure a margine dell'atto di citazione ed in atti

ATTORE

E

Controparte_1 **,** in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] unitamente alla avv. [redacted] che la rappresenta e difende giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

E

Controparte_2 elettivamente domiciliato come in atti e rappresentato e difeso dagli avv.ti [redacted] e [redacted] come da procura in atti

TERZO CHIAMATO

CONCLUSIONI

Come da verbale d'udienza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato l'attrice ha convenuto in giudizio la *[...]* *Controparte_1* deducendo quanto segue.

Essa attrice, affetta da coxartrosi bilaterale a sinistra in fase algica, in data 14.11.2011 aveva subito presso la clinica convenuta un intervento chirurgico di apposizione della protesi all'anca sinistra; -che l'intervento si era rivelato complicato ed era durato per circa cinque ore; -che, dopo circa 15

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-716

giorni dalle dimissioni, in data 5.12.11 veniva nuovamente ricoverata presso la *CP_3* convenuta con diagnosi di "*sospetta sepsi impianto protesico anca sinistra"* e sottoposta ad esami e terapie*;* -che in data 16.12.11 veniva nuovamente dimessa con diagnosi di "PTA infetta a sx" e con prescrizione di terapia antibiotica; -che, a causa della persistenza di fortissimi dolori, poiché le eseguite analisi ecografiche e radiografiche rivelavano un'infezione presente in sede periprotesica, si ricoverava in data 21.1.12 presso il *Organizzazione_1* di Roma, ove veniva sottoposta ad intervento chirurgico di "espianto di artoprotesi d'anca sinistra con posizionamento di spaziatore antibiotato" da cui derivava l'impossibilità di deambulare, e che solo in data 25.3.13 le era stata installata una nuova protesi presso il *Organizzazione_1*

L'attrice esponeva che, a seguito di tale vicenda e della connessa lesione del nervo sciatico, aveva riportato un'invalidità permanente del 50% ed un lunghissimo periodo di invalidità temporanea come stabilito dal proprio CTP.

Tanto essenzialmente esposto, l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (comprensivo del danno morale) subito, con vittoria di spese di lite.

Instauratosi il contraddittorio si è costituita la convenuta *CP_1* convenuta, che ha chiesto rigettarsi la domanda, infondata in fatto ed in diritto, sottolineando l'assenza di qualsivoglia responsabilità professionale in capo ai medici dipendenti. La convenuta ha eccepito l'assenza dei presupposti della domanda: responsabilità medica per condotta imprudente o negligente e nesso di causalità.

Inoltre, la convenuta ha chiesto di chiamare in garanzia, per essere manlevata in caso di soccombenza, il medico chirurgo che aveva eseguito l'intervento, *Controparte_2*

Autorizzata la chiamata in causa chiesta dalla convenuta, il terzo chiamato si è costituito, eccependo l'improponibilità, inammissibilità ed infondatezza della domanda di manleva e chiedendo l'estromissione dal giudizio. Il terzo chiamato rilevava, altresì, il grave inadempimento in cui era incorsa la *CP_3* convenuta, non avendo proceduto all'attivazione, in violazione del CCNL, della polizza assicurativa obbligatoria per i medici dipendenti per il rischio connesso a responsabilità professionale.

Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, veniva disposta una prima consulenza tecnica d'ufficio e, successivamente, rinnovata la CTU attese le gravi incongruenze ravvisate dal Giudice nella motivazione posta a corredo della I CTU. Indi, la causa, sulle precisate conclusioni, veniva riservata per la decisione con concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La domanda attorea è fondata per i motivi e nei limiti che si passano ad illustrare.

In via preliminare, è opportuno qualificare l'azione proposta, trovando applicazione la disciplina legislativa in tema di responsabilità medica anteriore alla legge c.d. Gelli-Bianco.

L'attrice ha, in modo chiaro e con sufficiente esposizione del *thema decidendum*, avanzato domanda risarcitoria verso la convenuta a titolo di responsabilità contrattuale, precisando che i danni subiti sono stati diretta conseguenza dell'intervento chirurgico a cui si era sottoposta presso la struttura sanitaria privata convenuta e che tale intervento chirurgico, anziché ripristinare il normale funzionamento dell'articolazione coxo-femorale, aveva aggravato lo stato anteriore, sia per il mal posizionamento della protesi, che per l'infezione sopraggiunta e a negligenza del personale medico che ha effettuato gli interventi chirurgici meglio sopra descritti.

Non risulta formulata una domanda risarcitoria nei confronti del medico terzo chiamato in causa.

In punto di fatto, le circostanze relative al ricovero presso la clinica privata convenuta ed all'esecuzione dell'intervento chirurgico, nonché al successivo ricovero a causa della sopraggiunta infezione non sono state oggetto di contestazione e sono ampiamente documentata dalla documentazione medica versata in atti.

Giova premettere l'illustrazione dei principi giurisprudenziali applicabili al caso in esame, che ratione temporis va ricondotto nel decreto legge Balduzzi.

In tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'ente sanitario nel caso di specie una struttura privata, risponde verso il paziente a titolo di responsabilità contrattuale per i danni subiti a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, in quanto non può dubitarsi che fra il paziente e la struttura sanitaria, sia stato stipulato, al momento del ricovero dello stesso, un contratto. Per effetto del ricovero sorgono, dunque, una serie di obbligazioni tra soggetti determinati e di contenuto specifico, dirette a soddisfare un interesse predefinito, e non, o meglio, non solo l'interesse generico a non subire lesioni nella sfera dei propri diritti (*cfr.*, in tal senso ed *ex plurimis*, *Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, Cass. SS. UU., 1° luglio 2002, n. 9556 e Cass. 19 aprile 2006, n. 9085 Cass.; Cass. Sezioni Unite n. 577/2008*).

Inoltre, ai fini della configurabilità della responsabilità della struttura sanitaria è sufficiente che la stessa comunque si avvalga dell'opera del medico, non valendo ad escludere la sua responsabilità la circostanza che ad eseguire l'intervento sia un medico di fiducia del paziente, sempre che la scelta cada (anche tacitamente) su un professionista inserito nella struttura sanitaria ovvero che si avvalga di tale struttura, giacché la scelta del paziente risulta in tale ipotesi operata pur sempre nell'ambito di quella più generale ed a monte effettuata dalla struttura sanitaria, come del pari irrilevante è che la scelta venga fatta dalla struttura sanitaria con (anche tacito) consenso del paziente (*cfr. Cassazione*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

civile, sez. III, 13/04/2007, n. 8826; Cass. 14 giugno 2007 n. 13953; Cass. 14 luglio 2004 n. 13066; Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006).

Così delineato l'ambito del contendere, giova rammentare i recenti arresti della giurisprudenza di legittimità con riguardo alla ripartizione dell'onere della prova nei giudizi aventi oggetto la specifica ipotesi di responsabilità medica che viene in rilievo nell'odierna fattispecie.

L'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza in tema di riparto dell'onere della prova nel campo della responsabilità medica, anche in ordine all'elemento causale (cfr. *Cass. sez. un. 11.1.2008, n. 577*), ha portato alle estreme conseguenze la contrattualizzazione della responsabilità in campo medico, abbandonando definitivamente la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato in nome della regola della distribuzione dell'onere della prova in base al principio della prossimità rispetto alla fonte.

La Suprema Corte ha puntualizzando che l'attore, pur gravato dall'onere di allegazione dei profili concreti di responsabilità sanitaria non è tenuto fino al punto "*di enucleazione di specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili solo dagli esperti del settore (...) sufficiente essendo, per converso, la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono in essere, in un dato momento storico, le cognizione ordinarie di un non professionista che, espletando, peraltro, la professione di avvocato conosca (o debba conoscere) l'attuale stato dei profili di responsabilità del sanitario*" (*Cass. 19.5.2004, n. 9471*).

Dunque, l'onere di allegazione dell'inadempimento (casualmente) efficiente non può spingersi fino al punto di delineare con estrema precisione quale sarebbe il profilo di inadeguatezza dell'operato dei sanitari, pena il pieno ritorno alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, ma di enunciare una serie di proposizioni tali da rendere credibile la correlazione tra il pregiudizio patito dal paziente e le prestazioni ricevute, incombendo poi sul convenuto l'onere della prova circa la non imputabilità dell'inadempimento sulla base di quanto appena indicato (Cass. 13.4.2007, n. 8826).

Il paziente che agisce in giudizio, deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto e allegare l'inadempimento della struttura sanitaria, restando a carico del convenuto l'onere di provare l'esatto adempimento. Più precisamente, il paziente dovrà fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità (*Cass. Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/01/2009*), restando a carico della struttura sanitaria la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Infine, sotto il profilo del nesso di causalità, giova ricordare che la valutazione di questo nesso, sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, va compiuta secondo criteri di probabilità scientifica. Anche nell'illecito civile, quindi, la c.d. causalità materiale trova disciplina negli artt. 40 e 41 c.p., ossia nel criterio della *condicio sine qua non* riempito di contenuto dalla teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche.

Come chiarito dalle SS.UU. della Corte di Cassazione, insomma, il nesso di causalità materiale, tra condotta ed evento lesivo, anche nella responsabilità da illecito civile, deve essere accertato secondo i principi penalistici di cui agli artt. 40 e 41 c.p., per cui un evento è causato da un altro se non si sarebbe verificato in assenza del secondo.

Tuttavia, una causalità materiale non è sufficiente per avere una causalità giuridicamente rilevante, la quale impone di dare rilievo, secondo la teoria della regolarità causale o della causalità adeguata, con cui va integrata la teoria della *condicio sine qua non*, a quei soli eventi che, al momento in cui si produce l'evento causante, non siano inverosimili e imprevedibili, secondo un giudizio *ex ante* (di prognosi postuma), da ricondurre al momento della condotta e da effettuare secondo le migliori conoscenze scientifiche disponibili (SS.UU. n. 581/08).

Le SS.UU. della Suprema Corte hanno, però, precisato che, pur essendo gli stessi i principi che regolano il procedimento logico-giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, ciò che muta tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola oltre il ragionevole dubbio, nel secondo la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non (SS.UU. n. 581/08).

In materia civile, quindi, l'accertamento della causalità materiale richiede una certezza probabilistica.

Ed invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, nel caso in cui il ricorso a nozioni di medicina legale non possa fornire un grado di certezza assoluta, la ricorrenza del rapporto di causalità non possa essere esclusa in base al mero rilievo di margini di relatività. A fronte di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, specie qualora manchi la prova della preesistenza, concomitanza o sopravvenienza di altri fattori, che in via esclusiva abbiano determinato l'evento lesivo (Cass. 2010/16123).

L'autonomia del processo civile rispetto a quello penale si riflette anche in tema di onere della prova, avendo il convenuto l'onere di provare con una compiuta dimostrazione l'interferenza di una diversa concausa, che possa dirsi da sola sufficiente alla determinazione dell'evento lesivo, secondo il criterio dell'art. 41 c.p. (Cass. 2012/13214)

Tanto chiarito in punto di diritto, è necessario passare all'esame della fattispecie concreta.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Nel caso in esame, attraverso l'espletamento della seconda consulenza tecnica d'ufficio -le cui conclusioni vengono fatte proprie dal Giudicante, in quanto fondate su attenta analisi e corroborate da motivazione immune da vizi logici, nonché su ampie e puntuali risposte alle osservazioni critiche delle parti,- è stato accertato che a seguito dell'intervento effettuato in data 14.11.11. presso la struttura sanitaria convenuta, l'attrice ha contratto una infezione protesica all'anca (precoce) correlata alle pratiche assistenziali ovvero un'infezione nosocomiale, che è una grave complicanza della chirurgia ortopedica.

I CCTTUU, hanno chiarito che la *Controparte_4* convenuta non ha fornito elementi sufficienti per spezzare il nesso di causalità, quali ad esempio la completa e corretta applicazione dei protocolli di prevenzione delle infezioni, idonee ad evitare nel 60% dei casi l'insorgenza dell'infezione.

Pertanto, deve considerarsi "più probabile che non" che l'infezione protesica contratta dall'attrice sia la conseguenza della mancata adesione alle regole di prevenzione.

Da tanto discende, come diretta conseguenza, l'accertamento di una evidente responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, con esclusione di qualsivoglia responsabilità del medico, terzo chiamato.

Invece, la lesione del nervo sciatico è stata considerata dai CCTTUU una complicanza chirurgica non prevedibile e non riconducibile sotto il profilo del nesso di causalità ad un errore tecnico, viste le preesistenti comorbilità (displasia congenita dell'anca) da cui era affetta l'attrice (cfr. CTU redatta dai dottori *CP_5* e *CP_6* in atti).

In definitiva, nel caso in esame, facendo applicazione dei principi giurisprudenziali illustrati, si osserva che l'attrice ha dimostrato il danno ed il nesso di causalità tra la prestazione sanitaria ricevuta ed il danno, ossia che il danno subito sia stato conseguenza di tale prestazione.

Inoltre, la convenuta nulla ha provato in merito all'esistenza di concause da sole idonee a produrre l'evento lesivo.

Passando alla individuazione e quantificazione dei danni, è necessario evidenziare che i danni sono consistiti in "un peggioramento dell'esito cicatriziale iniziale, l'ulteriore danneggiamento dell'osso e dei tessuti molli circostanti con minor recupero funzionale dell'anca". I CCTTUU hanno correttamente e condivisibilmente riconosciuto in capo all'attrice un danno biologico "differenziale" pari al 12%, tenuto conto del pregresso stato dell'attrice, affetta da displasia congenita dell'anca sx con degenerazione artrosica e del quadro menomativo complessivo del 25%..

Tale danno può essere liquidato facendo applicazione delle Tabelle del danno biologico del Tribunale di Milano elaborate nel 2021 (cfr. *Cass. 12408/11*). Tali tabelle sono già comprensive del

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

danno esistenziale, alla capacità di lavoro generica; e consentono la separata liquidazione del danno morale c.d. danno da sofferenza soggettiva interiore, in conformità alla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 25164/2020).

Alla stregua di quanto detto, si reputa, pertanto, di liquidare il danno non patrimoniale secondo il metodo del punto tabellare (e segnatamente delle tabelle del Tribunale di Milano), calcolato in relazione all'età del danneggiato ed alla gravità della menomazione.

Va riconosciuto il danno da sofferenza soggettiva interiore o morale, atteso che la vicenda subita dall'attrice, articolatasi in ben tre interventi chirurgici e altrettanti ricoveri presso due diverse strutture sanitarie ha causato una forte sofferenza interiore.

In particolare, l'attrice, che all'epoca dei fatti aveva 56 anni, ha riportato il 12% di postumi invalidanti permanenti.

La voce di danno in esame va quantificata in € 27.325,00 all'attualità (di cui € 21.347,00 per danno biologico o c.d. danno dinamico relazionale e la restante parte per danno da sofferenza soggettiva interiore, c.d. morale). Per i 92 gg. di ITT va liquidata la somma di € 9.108,00, per l'ITP al 75% di 61 gg. va liquidata la somma di € 4.529,00 per l'ITT al 50% di 61 gg. € 3.019,50.

Va riconosciuto il diritto al rimborso delle spese mediche per visite specialistiche, esami di laboratorio o radiografici e richieste di cartelle cliniche -uniche avvinte da nesso di causalità con i fatti di causa- sostenute e documentate nella misura di € 485,62 (cfr. documenti allegati al fascicolo di parte attrice).

Pertanto, la convenuta va condannata al pagamento della complessiva somma di € 44.467,37 in favore dell'attrice.

Quanto agli interessi, essendo state espresse le somme di cui sopra in valori attuali, in ossequio all'orientamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. *Cass. S.U. n. 1712/95*), essi vanno calcolati al tasso legale dalla presente pronuncia la soddisfo, nonché sulla minor somma corrispondente a quella risultante dalla devalutazione in base agli indici ISTAT all'epoca del fatto lesivo, rivalutata di anno in anno secondo gli indici ISTAT, dall'epoca del fatto lesivo alla presente pronuncia, esclusi gli interessi sugli interessi.

Infondata appare, invece, la domanda di manleva spiegata dalla convenuta nei confronti del terzo chiamato come sopra illustrato alla luce delle conclusioni dei CCTTUU.

Pertanto, va rigettata la domanda avanzata dalla convenuta nei confronti del terzo chiamato.

La convenuta va condannata al rimborso nei confronti dell'attrice e della terza chiamata delle spese di giudizio, nella misura che si liquida in dispositivo, con attribuzione al procuratore dell'attrice dichiaratosi antistatario. Le spese di CTU vanno poste definitivamente a carico della convenuta.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

P.Q.M.

Il Tribunale di Avellino – II sezione civile –definitivamente pronunziando, così provvede:

1. condanna la convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'attrice a titolo di risarcimento danni, della somma di € 44.467,37, oltre interessi come in motivazione;
2. rigetta la domanda spiegata dalla convenuta nei confronti del terzo chiamato;
3. condanna la convenuta, in persona del leg. rappr.te p.t., al pagamento in favore dell'attrice delle spese di lite, che liquida in complessivi € 8.176,00 (di cui € 560,00 per esborsi), oltre spese gen., IVA, CPA;
4. pone definitivamente a carico della convenuta le spese di CTU e la condanna a rimborsare all'attrice quanto a tale titolo versato;
5. condanna la convenuta al pagamento in favore del terzo chiamato delle spese di lite che liquida in complessivi € 7.616,00, oltre spese gen., IVA, CPA.

Avellino il 9.2.23.

Il Giudice

Dott.ssa Teresa Cianciulli

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it