

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giuseppina Guttadauro
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **18097/2017** degli affari contenziosi civili

tra

Parte_1, rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED] presso il cui studio in Firenze,
[REDACTED] è elettivamente domiciliato

Attore

Controparte_1 in persona del Direttore
Generale pro-tempore dott. *Controparte_2* delegato dal direttore generale, rappresentata
e difesa dagli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso la
sede dell'ente in Firenze, [REDACTED]

Convenuta

Controparte_3 in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo
studio in Firenze, [REDACTED]

Convenuta

Controparte_4 rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED] presso il cui studio
in Firenze, [REDACTED] è elettivamente domiciliato;

Chiamato in causa

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

OGGETTO: responsabilità professionale medica

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

Conclusioni delle parti:

Per l'attore Parte_1

“Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Firenze, reietta ogni contraria istanza, eccezione o difesa:

Accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale di Controparte_1

[...] e di Controparte_3, in via solidale tra loro, ovvero per la percentuale pro quota accertata in corso di causa, nella causazione dei danni subiti dal dott. Parte_1 a seguito dell'intervento chirurgico di PGT del 30.10.2014 e per i fatti tutti per cui è causa;

Accertare e dichiarare che il danno subito dal Dott. Parte_1 si attesta globalmente in € 557.157,30, di cui: € 73.353,00, per invalidità permanente;

- € 42.900,00, per invalidità temporanea;*
- € 64.391,31 per spese mediche;*
- € 137.384,99 quale danno da ridotta capacità lavorativa;*
- € 239.164,00 quale danno derivante da lucro cessante e da perdita di immagine; ovvero in quella somma diversa dovuta a seguito dell'istruttoria;*

Conseguentemente condannare Controparte_1 e di [...] Controparte_3 al risarcimento del danno nella misura di cui sopra o in quella diversa misura dovuta a seguito dell'istruttoria, oltre rivalutazione monetaria e interessi compensativi sulle somme via via rivalutate dal 31.10.2014 alla data di pubblicazione della sentenza – trattandosi di debito di valore - ed oltre interessi nella misura legale da tale data al saldo;

In ogni caso condannare Controparte_1 e di Controparte_3 [...] alla refusione delle spese di CTU Dott.ssa Persona_1 in misura di € 1.110,81=, delle spese dell'Ausiliario del CTU Dott. Persona_2 in misura di € 978,50. Con vittoria di spese, compensi professionali di causa e refusione di spese di CTP Dott. [...] Persona_3 ;”

Per la convenuta Controparte_1

“Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Firenze, contrariis reiectis,

In tesi, accertato e dichiarato il corretto comportamento dei sanitari della CP_1 rigettare ogni domanda formulata nei suoi confronti o comunque ridurla nel quantum;

Ancora in tesi, accertare e dichiarare la esclusiva responsabilità di Controparte_3 nella causazione dei danni lamentati dal sig. Pt_1

In ipotesi che venga riconosciuto un concorso di colpa dell'odierna comparente, si chiede che il Tribunale voglia accertare la prevalente quota di responsabilità di Controparte_3, per i titoli ed i motivi di cui in atti, determinandone l'esatta percentuale e conseguentemente condannarla ex artt. 1299 e 2055 c.c. a rifondere alla CP_1 quanto quest'ultima fosse tenuta a pagare all'attore in ragione del ritenuto vincolo di solidarietà e cioè in misura superiore alla quota di responsabilità attribuita all'odierna comparente nel prodursi dei fatti per i quali è causa;

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

In ogni caso con vittoria di compensi oltre oneri riflessi al 23,80% in luogo di Iva e Cap, trattandosi di avvocati pubblici dipendenti e spese di giustizia”.

Per la convenuta Controparte_3

“In via principale: respingere la domanda attorea perché infondata sia in fatto che in diritto;

In ipotesi: accertare l'esclusiva responsabilità del Dott. Controparte_4 e della CP_5 per i fatti di cui è causa condannando gli stessi, per la propria responsabilità, a tenere indenne l'esponente delle pretese risarcitorie avanzate dall'attrice;

In via di ulteriore ipotesi: in caso di accertata responsabilità solidale dell'esponente e conseguente condanna in solido della stessa, condannare ex artt. 1299 e 2055 c.c., CP_5 e il Dott. [...] CP_4 a rifondere all'esponente quanto fosse tenuta a corrispondere all'attore in relazione ai fatti per cui è causa, ivi compreso il rimborso alle spese di lite e ogni altra spesa inerente al giudizio.

In ogni caso, con condanna alle spese di lite”;

Per il chiamato in causa Controparte_4

In tesi accertare che non esiste responsabilità medica e che nessuna somma a titolo di risarcimento danno è dovuta dall' Controparte_1 e dal Prof. Controparte_4 a [...] Controparte_3 e/o al Dott. Parte_1

In ipotesi, se fosse accertata una responsabilità medica, che sia valutata in via equitativa la somma di giustizia dovuta dall' Controparte_1 e dal Prof. Controparte_4 a Controparte_3 e/o al Dott. Parte_1 condannando unicamente l' [...] Controparte_1 sulla base del rapporto organico a pagare la somma eventualmente dovuta;

In ogni caso, con vittoria di spese legali”

Svolgimento del processo

Dopo aver attivato senza successo la procedura di mediazione in data 8.5.2017, Parte_1 ha citato in giudizio Controparte_6 (d'ora in poi, CP_1 e [...] Controparte_3 chiedendo la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa di un'infezione che lamentava di aver contratto durante l'impianto di una protesi totale al ginocchio destro eseguito intramoenia dal Prof. Controparte_4 - dipendente di CP_1 - presso la Controparte_3 con la quale CP_1 aveva in corso una convenzione.

Nonostante le cure e gli interventi ai quali era successivamente sottoposto resisi necessari a causa dell'infezione, parte attrice lamenta una persistente difficoltà nella deambulazione ed un perdurante dolore in sede locale, entrambi da lei riferiti all'infezione secondaria contratta durante l'intervento eseguito nel 2014 a Controparte_3 e non adeguatamente trattata in fase post operatoria.

Ciò, in base alle valutazioni del consulente di parte Dott. Persona_3, allegate alla citazione, secondo il quale l'infezione avrebbe determinato un'invalità permanente al 20% ed un'invalità

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

temporanea stimata in 18 mesi, di cui 5 mesi al 100%, 5 mesi al 75%, 4 mesi al 50% e 4 mesi al 25, oltre al danno patrimoniale derivante dalle spese mediche sostenute, dalla contrazione della sua attività lavorativa, dalla perdita di ulteriori *chances* occupazionali e dalla perdita di immagine. Parte attrice, nel corso del processo, chiedeva che **Controparte_3** venisse condannata ex art. 96 comma 3 c.p.c.

Si è costituita in giudizio **CP_1** deducendo la sua totale estraneità a profili di responsabilità derivanti dalla non corretta sterilizzazione dei locali e degli strumenti usati per l'intervento da [...] **CP_3**, rimarcando il corretto operare del suo dipendente Prof. **CP_4** durante l'intervento dell'ottobre 2014, avanzando, in ipotesi, nei confronti di **Controparte_3**, domanda riconvenzionale in via di regresso e contestando la quantificazione dei danni conseguenza, patrimoniali e non patrimoniali, lamentati da controparte;

Controparte_3 nel costituirsi in giudizio ha chiesto di essere autorizzata a chiamare in causa il Prof. **CP_4** proponendo domanda di manleva e, in via subordinata, di regresso nei confronti di **CP_1** e dello stesso Prof. **CP_4** adducendo di aver adottato comunque tutte le cautele necessarie a scongiurare l'insorgenza di patologie infettive e, infine, contestando il *quantum* della richiesta risarcitoria;

Anche il Prof. **Controparte_4** costituito in giudizio ha resistito alla domanda di manleva proposta da **Controparte_7** suoi confronti evidenziando, in particolare, che **CP_1** è tenuta ad offrire ai suoi dipendenti copertura totale e completa per eventuali danni cagionati nell'esercizio della professione, anche svolta *intramoenia*, salvo diritto di rivalsa in caso di colpa grave.

La causa, istruita documentalmente e mediante C.T.U. medico legale sulla persona dell'attore ad opera dei nominati Dott. **Persona_1** e **Persona_2** dopo un tentativo di conciliazione tra le parti esperito all'esito della C.T.U., è passata in decisione all'udienza del 19.11.2020, concessi i termini previsti dall'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Ragioni di fatto diritto della decisione

1. Ricostruzione del fatto.

Preliminarmente, si ritiene opportuno dar conto dei principali snodi della vicenda clinica di [...] **Pt_1**. Risulta pacifico, poiché non contestato ex art. 115 c.p.c. ed emergente dagli atti del processo, che:

- a) alle ore 15,17 del 30.10.2014 **Parte_1**, che da anni soffriva di gonartrosi bilaterale, a causa di un incidente stradale occorso nel 1971, si sottopose all'impianto di una protesi cementata cromo cobalto. L'intervento venne eseguito presso **Controparte_3** [...] dal Dott. **CP_4** dipendente di **CP_1** in *intramoenia*. Il decorso post operatorio fu caratterizzato da dolore intenso e lipotimia, per cui furono eseguite alcune trasfusioni ed il paziente venne dimesso in data 12.11.2014, con prognosi di guarigione stimata in 30 giorni, prescrizione di terapia antalgica e medicazione della ferita con Betadine e garze sterili al bisogno, cui doveva seguire un ciclo di fisioterapia;

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

- b) **Parte_2**, che continuava ad avvertire dolore e gonfiore all'arto operato e, pertanto, contattò il Dott. **CP_4** che programmò un nuovo ricovero presso il C.T.O. di **CP_1** per revisione della ferita chirurgica, sempre in regime di libera professione, non essendo stata nel frattempo rinnovata la convenzione tra **CP_1** e **Controparte_3**.
[...] Prima del ricovero furono eseguiti alcuni esami che mostrarono un aumento degli indici di flogosi. La diagnosi di ammissione al momento del ricovero, occorso in data 24.1.2015, fu di *“tumefazione con sospetta infezione su pregressa borsite paratulea in es. ptg dx”* e, ad un esame obiettivo, l'arto venne descritto come *“edematoso, dolente e dolorabile, con buona stabilità in antero-posteriore ed in vago-valgo”*. Non si rilevò, in quella sede, l'assunzione di farmaci volti a trattare processi infettivi in corso;
- c) Durante l'intervento di revisione della ferita chirurgica si repertò borsite paratulea che presentava segni di infezione: quindi, si eseguirono intraoperatoriamente tamponi microbiologici dalla sede della borsite che, una volta analizzati, mostrarono positività a *Stafilococco lugdunensis*, sensibile a tutti i farmaci testati. Il paziente venne dimesso in data 26.1.2015 con diagnosi di *“borsite paratulea con sospetta infezione in esiti protesi totale ginocchio destro”*, prescrizione di Levofloxacin 500 1c/die e profilassi ATE, in aggiunta a medicazione della ferita con betadine e garze sterili;
- d) Visto che il dolore e il gonfiore permanevano, il 14.4.2015 **Parte_1** si rivolse per una consulenza al Dott. **Per_4** che accordava fiducia all'équipe curante, ricostruendo nella sua relazione la vicenda: *“dopo l'intervento a **Controparte_3** persistenza di dolore e gonfiore per cui fu eseguito prelievo di liquido articolare con referto di Staphylococcus lugdunensis peraltro **sensibile a tutti i farmaci testati**. Successiva **protratta terapia antibiotica** prolungata con levofloxacin o ciprofloxacina + rifampicina; **rispondeva ad anti-infiammatori**. Persistendo i sintomi a gennaio revisione chirurgica, nuovi tamponi che evidenziavano sempre il solito germe, gli indici di flogosi rimanevano comunque alterati e persisteva mancata chiusura della ferita che si è chiusa solo da pochi giorni. Dopo apparente fase di tendenza a guarigione, si assiste ad un lieve incremento di PCr e fibrinogeno che coincide con la sospensione degli antibiotici. Il paziente è in nota per sinoviti con terapia iniettiva infiltrativa di rifamicina. All'esame clinico presenta difetto di estensione e tumefazione periarticolare mediale e deambula con una certa difficoltà”*;
- e) Il 16.4.2015 il paziente si sottopose, in regime di *day hospital*, a lavaggio e *debridement* artroscopico con infiltrazione intra-articolare con Rifampicina e prelievo di campioni per esame istologico e colturale; dall'esame istologico emersero *“stromi di fibrosi con note di flogosi produttiva ed abbondante materiale fibrinoide”*. Dell'esame colturale, invece, non si conosce l'esito. Il paziente venne dimesso con terapia farmacologica che prevedeva l'assunzione di antibiotici (Levofloxacin 500 mg una volta al giorno);
- f) Vista la persistenza dei sintomi, il 26.10.2015 **Parte_1** si sottopose, su indicazione del Dott. **CP_4** a scintigrafia con leucociti marcati presso la **Org_1**, con quesito clinico: *“sospetta infezione periprotetica ptg destra”*. Nel referto si legge: *“il quadro scintigrafico depone per presenza di accumuli leucocitari. In relazione al quesito clinico proposto, detti reperti appaiono orientativi per presenza di focolai flogistici periprotetici compatibili con il quesito clinico”*;

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

- g) Dopo un consulto con il Prof. **Per_5** che gli suggerì di procedere alla sostituzione della protesi, **Parte_1** si ricoverò presso l'istituto ortopedico **Org_2** di Milano dove si procedette, in data 4.2.2016, ad intervento di artrotomia per espanto di protesi al ginocchio e a posizionamento di spaziatore in cemento antibiodato, con decorso post-operatorio regolare e dimissioni in data 17.2.2016. Nel corso dell'operazione fu riscontrato *“abbondante biofilm sia in sede femorale che tibiale”* e si effettuarono *“numerosi prelievi, anche sulle componenti protesiche, per esame colturale **Org_3**”* da cui emersero *“stafilococco lentus resistente all'oxacillina su un solo campione; mentre gli altri sono risultati positivi per stafilococco lugdunensis in alcuni ceppi intermedio alla tetraciclina”*;
- h) In data 11.5.2016 il **Pt_1** si ricoverò presso l'istituto ortopedico **Org_2** per procedere, il giorno successivo, a *“rimozione dello spaziatore e reimpianto di artroprotesi di ginocchio a destra semivincolata con cementazione in sede metafisaria”*: il decorso post-operatorio fu regolare e il paziente venne dimesso il 26.5.2016 con prescrizione di Levofloxacin 600 mg 1 c/die e Rifampicina 600 mg 1c/die;

Risultano, invece, oggetto di discussione tra le parti:

- a) La circostanza, prospettata da parte attrice, secondo cui l'infezione sarebbe stata contratta da **Parte_1** durante l'intervento e la degenza presso **Controparte_3**. A questo proposito **CP_1** e il Prof. **CP_4** hanno dedotto il corretto operare di quest'ultimo nel corso dell'intervento occorso nell'ottobre 2014, nonché la sua totale estraneità a profili di responsabilità derivanti dalla non corretta sterilizzazione dei locali e degli strumenti usati per l'intervento da **Controparte_3**. A sostegno di tale ricostruzione, hanno invocato la convenzione in corso, all'epoca dell'intervento, tra **CP_1** e **Controparte_3** che obbligava quest'ultima a garantire la corretta esecuzione di tutte le prestazioni diagnostiche, sanitarie e farmaceutiche collegate all'episodio del ricovero. **Controparte_3**, invece, ha ritenuto non provato il nesso eziologico tra l'origine dell'infezione e l'intervento eseguito presso le sue strutture, affermando che l'infezione avrebbe potuto essere contratta anche in un momento successivo e, in ogni caso, ha dedotto di aver adottato, per quanto di sua competenza, tutte le cautele necessarie a scongiurare l'insorgenza di patologie infettive;
- b) Il *quantum* dei danni conseguenza di natura non patrimoniali prospettati da parte attrice. Le parti convenute ed il terzo chiamato in causa hanno rilevato che le percentuali di invalidità permanente e inabilità temporanea indicate non considererebbero la fisiologica limitazione funzionale che, in ogni caso, deriva da un intervento di protesi al ginocchio e che, comunque, un eventuale danno dovrebbe essere risarcito in base alle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 C.lgs. 209/2005; hanno evidenziando che le tabelle già prendono in considerazione la sofferenza connessa ad una lesione dell'integrità psico-fisica e, infine, hanno rilevato che parte attrice, contravvenendo all'onere della prova su di lei gravante ex art. 2697 c.c., non avrebbe fornito la prova di circostanze tali da giustificare una personalizzazione del danno morale soggettivo;
- c) la quantificazione del danno patrimoniale lamentato da **Parte_1**. A riguardo, **CP_1** e **Controparte_3** hanno evidenziato che il danno emergente dovrebbe essere calcolato detraendo i costi dei primi due interventi ai quali si è sottoposto **Parte_1**,

non essendo stata richiesta risoluzione del contratto, nonché le spese mediche percepite a titolo di rimborso assicurativo da **Org_4** e che, in ogni caso, parte attrice non avrebbe provato né il nesso tra la lesione dell'integrità psico-fisica e diminuzione della sua capacità lavorativa, né la perdita di occasioni occupazionali ulteriori per il periodo successivo all'intervento.

2. Sull'an debeat.

Come risulterà chiaro, da qui a poco, tenendo conto delle risultanze processuali e di quelle istruttorie e, segnatamente, dell'indagine eseguita dai C.T.U. Dott. **Per_1** ed **Per_2** può ritenersi accertata la responsabilità di parti convenute **Controparte_3** e **CP_1** in relazione all'evento ed ai danni dedotti da parte attrice, nei limiti che seguono.

2.1. Occorre, a tal proposito, premettere che la valutazione della vicenda clinica di **Parte_1** [...]

non può prescindere dal contenuto della consulenza tecnica d'ufficio, che si ritiene meriti condivisione. E' noto a questo giudicante l'orientamento giurisprudenziale che, valorizzando la pubblica funzione del consulente, in uno con il suo essere un ausiliario del giudice, non richiede di esporre in maniera puntuale le ragioni per cui ha aderito alle risultanze della consulenza¹. Tuttavia, in linea con la miglior dottrina, sensibile al profilo giustificativo del decidere, in quanto funzionale a rendere possibile un sindacato sul potere decisorio, si ritiene opportuno, in questa sede, fornire una motivazione particolareggiata sulle ragioni per cui si è deciso di valorizzare quanto emerso in sede di consulenza. A tal fine, si rileva che:

- a) I consulenti hanno esaminato con cura i documenti prodotti dalle parti nel corso del processo e, in particolare, le cartelle cliniche e i referti dei molti ricoveri ai quali il **Pt_1** si è sottoposto; ciò ha consentito di ricostruire in maniera completa la storia clinica del paziente e di avere maggior contezza del decorso dell'infezione;
- b) Alla luce del materiale esaminato, hanno risposto in maniera esaustiva ai quesiti formulati, fornendo a questo giudice gli strumenti tecnici per comprendere le cause e gli effetti di una possibile infezione nosocomiale;
- c) Le conclusioni rese, oltre ad essere esenti da vizi logici, non incorrono in vizi metodologici, in quanto si fondano su un'accurata analisi del materiale posto a loro disposizione e risultano corroborate da copiosa letteratura scientifica di cui si da conto nella stessa relazione;
- d) I consulenti hanno puntualmente risposto ed argomentato sulle osservazioni dei consulenti tecnici di parte che, peraltro, nel caso di specie, appaiono generiche e, quindi, inadeguate a offrire una ricostruzione diversa ed alternativa. Con la conseguenza che, di fatto, si sostanziano in mere allegazioni difensive che il giudice non ha l'obbligo di analizzare in maniera analitica²;

¹ V., tra le tante, Cass., Sez. VI, 4352/2019 e Cass., 22056/2020.

² V., in proposito, Cass., 30364 del 2019.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

Ciò posto, i consulenti hanno preliminarmente esaminato le possibili cause delle infezioni nosocomiali, cui appartiene anche quella da Stafilococco del tipo contratto da **Parte_1** descrivendole come complicanze cagionate dal contatto del paziente con batteri che possono annidarsi sulle superfici degli ambienti ospedalieri, sugli strumenti utilizzati durante un intervento o, ancora, sulla cute del paziente. In particolare, hanno rilevato che “*S. Aureus e Staphylococchi coagulasi negativi sono rispettivamente il primo ed il terzo agente eziologico più frequente nelle infezioni acquisite in ospedale, comprese le infezioni di dispositivi medici e ferite chirurgiche*” e, sul punto, anche le consulenze di parte concordano.

Hanno, altresì, messo in evidenza che, pur essendo l’infezione un accadimento non frequente, essa è assistita da una certa regolarità statistica che varia in base al tipo di intervento praticato, crescendo in caso di impianti di corpi esterni e che, nelle protesi al ginocchio, si attesta attorno al 2%.

Hanno, quindi, sottolineato che, essendo tale regolarità statistica - in uno con le cause dell’infezione - ben nota alla letteratura scientifica, le strutture ospedaliere e chi vi opera devono seguire specifiche misure che giocano un ruolo determinante nella prevenzione delle infezioni chirurgiche, limitando le possibili interazioni tra i batteri di cui si discute e l’organismo dei pazienti. Tali strategie consistono nella pulizia e sanificazione degli spazi e degli strumenti utilizzati ed in accorgimenti da seguire nella preparazione del paziente onde evitare che, sulla sua cute, siano presenti batteri che possano entrare in contatto con il sito chirurgico.

Fatta questa premessa, tutta volta a individuare, dapprima l’esistenza di una correlazione tra la degenza presso **Controparte_3** e l’insorgenza dell’infezione, e, in secondo luogo, rilevata tale correlazione, la prevedibilità della stessa, i consulenti tecnici hanno esaminato, da un lato, gli *standard* di igienizzazione seguiti dalla clinica in base ai protocolli in uso alla data dell’intervento e, dall’altro, i singoli passaggi dell’operazione eseguita, nell’ottobre 2014, dal Dott. **CP_4** al fine di rilevare l’eventuale presenza di condotte in contrasto con le menzionate strategie e addebitabili ai soggetti coinvolti nel ricovero.

Dal primo punto di vista, i consulenti hanno ritenuto che il protocollo in uso presso **[...]** **Controparte_3** alla data dell’intervento fosse in linea con le indicazioni offerte dalla letteratura scientifica, sia nella parte riguardante le attività di disinfezione giornaliera e mensile di competenza della ditta appaltante il servizio di pulizia e sanificazione, sia nella parte relativa alla preparazione del paziente, dell’équipe chirurgica, di gestione del personale, nonché agli accorgimenti intraoperatori di tipo ambientale.

Tuttavia, nella relazione peritale si evidenzia l’assenza di documentazione dalla quale si possa evincere che il piano di prevenzione – correttamente delineato in astratto – sia stato concretamente attuato, attesa la mancanza di schede di rilevazione che dessero conto delle procedure effettivamente seguite. Ciò trova conferma nella documentazione in atti, in cui non si riscontrano simili certificazioni.

Oltre a questa lacuna documentale, i consulenti tecnici si sono soffermati su due passaggi occorsi nella preparazione del paziente che, a loro avviso, non sarebbero perfettamente in linea con la

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

prassi imposta dalla comunità internazionale, in quanto idonei ad aumentare il rischio di infezione. Ci si riferisce alla tricotomia del sito chirurgico, alla quale sarebbe associato un aumento del rischio da infezione soprattutto se, come nel caso di specie, praticata alcune ore prima dell'intervento, e all'omissione del bagno asettico in fase di preparazione del paziente.

Per converso, la Dott. ssa **Per_1** ed il Dott. **Per_2** hanno ritenuto corretta la profilassi antibiotica seguita (al paziente, allergico ai beta lattamici, venne somministrata teicoplanina) e non hanno riscontrato negligenze, da parte del Dott. **CP_4** durante la prima operazione, vista la frequente sostituzione di guanti sterili e l'abbondante lavaggio di sutura per piani.

Hanno, quindi, concluso ritenendo *“altamente probabile che l'infezione sia stata contratta durante la degenza presso l'istituto”* e che essa sia verosimilmente riferibile a negligenze occorse nelle *“attività di preparazione del paziente e sanificazione ambientale e strumentale, non essendo emerse criticità nell'operato del personale medico”* e, per converso, non essendo stati documentati dalla clinica né i passaggi di sanificazione attuati, né le ragioni che, nel caso di specie, hanno indotto gli operatori sanitari a omettere il bagno asettico e a praticare tricotomia ben 2 ore e 47 prima dell'intervento. Ciò renderebbe *“altamente probabile che, se tutte le misure citate fossero state applicate da parte dell'CP_8 convenuto, l'infezione non si sarebbe verificata”* ferma restando l'impossibilità, nel caso di specie, di fornire la prova di errori od omissioni.

Tale ricostruzione, pienamente condivisa da questo giudice, unitamente al compendio probatorio a disposizione, consente di ritenere in via esclusiva responsabile **Controparte_3** per l'insorgenza dell'infezione nosocomiale riscontrata su **Parte_1**.

Preliminarmente occorre considerare che, all'epoca del primo intervento, **Controparte_3** era parte di due diversi rapporti contrattuali: il primo nei confronti di **CP_1** (disciplinato da una specifica convenzione) e il secondo, sempre di natura contrattuale, con i pazienti che venivano ricoverati per l'esecuzione di prestazioni *intramoenia*.

Trattandosi di vicende antecedenti all'entrata in vigore della legge 24 del 2017 (cd. **Pt_3** – **Pt_4**), il regime applicabile – tolte le disposizioni di natura processuale – è quello delineato dal d.l. 158/2012 cd. decreto Balduzzi.

Già all'epoca, era pacifico che l'accettazione di un paziente in strutture deputate a fornire assistenza sanitario-ospedaliera comporta la conclusione di un contratto di ospitalità, in base al quale la clinica è tenuta – nei confronti del paziente – ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nelle cure mediche e chirurgiche (in questo caso, richieste al Prof. **CP_4** e che si estende ad altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico e paramedico, di medicinali, di tutte le attrezzature tecniche necessarie e, infine, nella salvaguardia dell'incolumità fisica dei ricoverati che, tra le altre cose, presuppone la corretta gestione di tutti quei rischi per l'integrità fisica che rientrano nella sfera di controllo del debitore³. Tali obbligazioni, se rimaste inadempite, generano responsabilità della struttura *ex art. 1218 c.c.* che risponde anche in caso di inadempienza da riferire ad un suo operatore sanitario *ex art. 1228 c.c.*

³ Ex multis, Cass., 19658 del 2014.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

Per quando qui di interesse, si può pacificamente affermare che è compito della struttura ospitante igienizzare scrupolosamente i locali e gli strumenti da utilizzare nel corso degli interventi chirurgici nonché preparare in maniera adeguata il paziente poiché tali adempimenti, prevenendo il rischio prevedibile di infezioni nosocomiali, rappresentano prestazioni strumentali alla tutela dell'integrità fisica del paziente.

Nel caso di specie parte attrice ha fornito la prova - su di lei gravante *ex art. 2697 c.c.* secondo le più recenti acquisizioni della giurisprudenza di legittimità⁴ - del primo nesso causale e, cioè, della relazione eziologica intercorrente tra l'inadempimento e l'insorgenza della patologia di cui si discute.

Tenendo, infatti, conto che tale prova può essere data anche per presunzioni e che essa deve limitarsi a soddisfare lo *standard* del "più probabile che non"⁵, si può ritenere dimostrata tale relazione eziologica alla luce del fatto che i batteri riscontrati sono, di regola, causa di infezioni contratte presso nosocomi; che esiste una relazione statistica tra la complicità di cui si discute e l'impianto di protesi al ginocchio; che, fin dal primo decorso post-operatorio, il **Pt_1** ha manifestato dolore all'articolazione senza soluzioni di continuità (il che esclude che l'infezione possa essere stata *aliunde* contratta); che, pur essendo tali infezioni riferibili ad un errore umano, non sono state riscontrate inadempienze né da parte dei chirurghi che hanno eseguito l'intervento, né da parte di coloro che sono intervenuti nella fase di *follow up*, con l'ovvia congruenza che, nel caso di specie, sono da escludersi ricostruzioni alternative.

Sempre in base all'ordinario criterio di riparto, in uno con il principio di vicinanza della prova, parte debitrice che voglia andare esente da responsabilità deve dimostrare, alternativamente, o che l'inadempimento non le è imputabile, in quanto non esigibile alla stregua della diligenza richiesta nell'esecuzione della prestazione professionale; o che non vi è stato inadempimento e, cioè, che vi è stata lesione del diritto alla salute nonostante la corretta esecuzione della prestazione⁶.

Nel caso di specie, non può essere disattesa la circostanza secondo cui **Controparte_3** non ha prodotto alcuna documentazione che attesti l'attuazione delle misure di prevenzione descritte nel suo protocollo con l'obiettivo di gestire un rischio - quello infettivo - rientrando nella sua sfera di controllo. Con la precisazione che - al contrario di quanto affermato dai consulenti di parte - tale onere non può dirsi adempiuto con la mera allegazione di linee guida astrattamente aderenti agli *standard* richiesti, in quanto quel che rileva non è tanto l'astratta configurazione di adeguate misure di prevenzione, quanto piuttosto la prova che, nei giorni in cui il **Pt_1** è stato ricoverato, simili strategie siano state concretamente attuate. Prova liberatoria che parte convenuta **Controparte_3** non è stata in grado di fornire, così dovendosi ritenere responsabile dell'infezione contratta. A ciò si aggiungono anche le scelte di procedere a tricotomia due ore e mezzo prima dell'intervento e di non effettuare il bagno antibatterico che, in base alla letteratura scientifica, aumentano il rischio di infezioni senza che **Controparte_3** abbia addotto particolari circostanze che, nel caso in esame, giustificavano un simile modo di procedere.

⁴ V., Cass., sent. 18392/2017 e, con specifico riferimento alle infezioni da nosocomio, Cass., 4864/2021.

⁵ V., Cass., sentenza 11789/2017.

⁶ V., sempre, Cass., 4864/2021, nonché Cass., 12274 del 2011.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

Pertanto, **Controparte_3** deve essere ritenuta in via esclusiva responsabile dell'insorgenza dell'infezione.

2.2. Una volta esclusi profili di responsabilità del medico curante rispetto all'operazione del 2014, la relazione si sofferma sull'analisi della condotta tenuta dal Prof. **CP_4** nella fase di *follow up* al fine di comprendere se, da parte sua, vi siano stati errori suscettibili di determinare un aggravamento dei postumi.

Anche in questo caso, venendo in rilievo la condotta del Prof. **CP_4** quale dipendente di **CP_1** chiamata a rispondere del suo operato ex artt. 1218 e 1228 c.c., viene in rilievo una responsabilità di natura contrattuale, per cui valgono le considerazioni appena svolte in punto di riparto dell'onere probatorio: se grava sul creditore - danneggiato l'obbligo di allegare l'inadempimento e di provare sia il danno, sia il primo nesso causale, spetta invece al debitore - danneggiante dimostrare l'esatto adempimento, ovvero la non imputabilità del medesimo.

Preliminarmente, i consulenti hanno rilevato che le infezioni di protesi articolare possono essere classificate in acute –che si manifestano entro 4 settimane dall'intervento e che non comportano necessariamente la rimozione della protesi– e croniche – che si manifestano, cioè, oltre le 4 settimane dall'intervento chirurgico e che richiedono una sostituzione dell'impianto, posto che i batteri hanno ormai formato sulle superfici protesiche uno strato di *biofilm* particolarmente resistente che non può essere altrimenti eradicato.

Dal primo punto di vista hanno, inoltre, evidenziato che per salvare la protesi infetta è fondamentale una diagnosi precoce ma che, al tempo stesso, nessun test di laboratorio “*può fornire sensibilità ideale e specificità diagnostica delle infezioni protesiche articolari*” potendo a tal fine soccorrere unicamente “*un insieme di test che può ragionevolmente aumentare l'accuratezza diagnostica*” e, infine tenendo conto del fatto che “*la possibilità di infezione precoce deve essere sospettata quando è presente secrezione della ferita per un periodo post-operatorio prolungato o se ricompare secrezione dopo che la ferita si è temporaneamente asciugata*”.

Alla luce di tale assunto, la condotta del Dott. **CP_4** nella fase di *follow up* può essere suddivisa in due porzioni con la precisazione che, essendo stati solo parzialmente ricostruiti i contatti successivi alle prime dimissioni non è dato sapere in che condizioni fosse, all'epoca, la ferita. Non essendo quindi stato allegato l'inadempimento e provato il primo ciclo causale, l'analisi delle condotte dovrà prendere le mosse dal primo ricovero, occorso nel gennaio 2015. Infatti, il primo documento che descrive le condizioni del ginocchio è la diagnosi di ammissione del 24.1.2015, ove l'arto venne descritto come “*edematoso, dolente e dolorabile, con buona stabilità in antero-posteriore ed in vago-valgo*”, dacché si ricava che, in quell'occasione, non vennero riscontrati sintomi di una infezione precoce in corso. Per cui, nelle prime settimane di degenza - e cioè quando sarebbe stato possibile intervenire sull'infezione senza sostituzione del materiale protesico - è ragionevole ritenere che non vi fossero elementi tali da far sospettare un processo infettivo in corso.

I consulenti rilevano anche che, negli esami del sangue eseguiti il 12 gennaio (quindi 72 giorni dopo l'intervento) vi fossero alcuni valori alterati che potevano indicare - anche se in maniera non univoca – la presenza di batteri. Questa è probabilmente la ragione per cui, durante la revisione

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

della ferita, vennero prelevati ed analizzati dei campioni di liquido nei quali vennero riscontrate alcune colonie sensibili ai farmaci che il **Pt_1** stava assumendo, con conseguente somministrazione di terapia antibiotica all'atto delle dimissioni. Si evidenzia, sempre nella relazione, che il Prof. **CP_4** decise di non eseguire i prelievi sul materiale protesico – circostanza che avrebbe agevolato l'individuazione del *biofilm* sulla protesi - ma si dà anche conto del fatto che, nel corso dell'intervento, non emersero segni macroscopici di infezione.

Per quanto riguarda il periodo successivo al secondo ricovero –dal gennaio all'aprile 2015 – non è stato possibile analizzare documentazione che descrivesse le condizioni della ferita, per cui si sa solamente che il prof. **CP_4** dette indicazioni per procedere a **Org_5** che, di solito, non trova indicazione nelle infezioni dei tessuti.

In sostanza, quindi, in questa prima fase di decorso post-operatorio, i consulenti hanno messo in luce alcune scelte discutibili del Dott. **CP_4** che, tuttavia, vanno lette in combinato disposto con l'impossibilità di isolare sintomi univocamente indicativi di una infezione in corso; con l'inesistenza di esami dai quali desumere, in maniera certa, la presenza di batteri; con la rilevazione di Stafilococco nel liquido della borsite che può aver tratto in inganno il medico. Ciò trova anche conferma nel consulto specialistico richiesto al Dott. **Per_4** che, nell'aprile 2014, dopo aver visitato il paziente, confermò fiducia all'équipe curante.

Maggiormente imperito, in quanto distante dalle indicazioni fornite dalle linee guida e buone prassi appare, invece, il comportamento del Prof. **CP_4** a partire da metà aprile 2015: nonostante vi fossero ormai elementi che suggerivano di considerare l'ipotesi di una infezione cronica, (il ritardo nella guarigione, il persistere del dolore, valori ematici alterati) egli dispose lavaggio con *debridement* artroscopico e levofloxacina in dosaggi ridotti quando, invece, avrebbe dovuto procedere ad esami più approfonditi - quali una scintigrafia con leucociti marcati, che venne richiesta nell'ottobre 2015 - consultare un infettivologo ed indirizzare il paziente verso la sostituzione della protesi, ormai irrimediabilmente compromessa. Nella relazione si evidenzia che la letteratura scientifica raccomanda di procedere all'esame della scintigrafia a partire da sei mesi dopo l'intervento.

Da tali dati, come correttamente inferito dal C.T.U., si evince una responsabilità per imperizia del Dott. **CP_4** senza che soccorra in suo aiuto la prova dell'esistenza di particolari complessità tecniche tali da escludere la responsabilità del sanitario per imperizia lieve *ex art. 2236 c.c.* E', infatti, insegnamento costante della S.C. che, quando viene in rilievo una prestazione professionale medica di *routine*, spetta al professionista dimostrare che eventuali complicanze sono riferibili ad un evento imprevisto ed imprevedibile, secondo la diligenza qualificata e le conoscenze tecnico – scientifiche del momento⁷.

Pertanto, questo giudice condivide la conclusione secondo cui il Prof. **CP_4** sarebbe potuto giungere anticipatamente alla diagnosi di un'infezione da Stafilococco, così accelerando il processo diagnostico e la guarigione del paziente.

⁷ Si veda, Cass., sentenza 24074 del 2017.

La condotta del Dott. CP_4 rileva in questa sede come elemento costitutivo della responsabilità ex artt. 1218 e 1288 c.c. di CP_1 con la quale, ai tempi, il medico aveva in corso un rapporto di lavoro, pur avendo operato Parte_1 in regime di intra-moenia.

3. Sul quantum debeatur.

Circa le conseguenze di natura patrimoniale e non patrimoniale lamentate da parte attrice occorre preliminarmente rilevare che questo giudice, nelle sue valutazioni, non potrà che tener conto del cd. principio differenziale che regola la materia risarcitoria e che impone di liquidare tutto ciò - e solamente ciò - che costituisce, ai sensi dell'art. 1223 c.c., conseguenza anche mediata (e non solo diretta), ma regolare, dell'inadempimento⁸. Con la precisazione che, secondo l'ordinario criterio di riparto ex art. 2697 c.c. è onere del danneggiato fornire puntuale dimostrazione dei pregiudizi, patrimoniali e non, concretamente subiti.

3.1. Prendendo le mosse cd. danno patrimoniale lamentato da parte attrice, quest'ultima suddivide le sue pretese in danno emergente, riferibile alle spese mediche sostenute in conseguenza dell'infezione e del ritardo nella diagnosi e quantificate, in conclusionale, in euro 64.391,31, in aderenza alla C.T.U.; in danno da diminuzione della propria capacità lavorativa, quantificato in euro 137.384,99 euro; in danno da perdita di *chances*, intese come ulteriori occasioni di lavoro favorevoli e quantificato in euro 239.164, di cui 22.075 euro per danno all'immagine.

In punto di quantificazione del danno emergente, nel corso del procedimento è sorto un acceso dibattito tra le parti, che si è sviluppato attorno a tre questioni: la necessità di scomputare il costo del primo intervento presso Controparte_3 e pari a euro 8.532,89, non essendo stata chiesta da parte attrice la risoluzione del contratto; l'opportunità di detrarre dal *quantum* dovuto euro 231,82, in quanto riferiti a spese mediche non chiaramente documentate; la necessità di defalcare da tale somma quanto percepito dal Pt_1 a titolo di rimborso dalla Orga.

Le prime due questioni sono di agevole risoluzione: come correttamente ritenuto dai C.T.U., le spese riferibili al primo ricovero presso Controparte_3 e pari ad euro 8535,89 non possono essere oggetto di restituzione, non solo perché non è stata previamente richiesta la risoluzione del contratto che, caducando il titolo del pagamento in via costitutiva, è presupposto della ripetizione dell'indebito, ma anche perché trattasi di somme che, in ogni caso, il paziente avrebbe sostenuto, a prescindere dall'esito fausto od infausto dell'intervento e che, pertanto, non rientrano nelle conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'inadempimento.

Per quanto riguarda, invece, le spese mediche non documentate, sono solo tre gli scontrini che non è possibile riferire al Pt_1 per un importo complessivo di euro 73,59 euro (si vedano scontrino fiscale per un ammontare di euro 6, in cui non sono leggibili né la data né il codice fiscale di chi ha effettuato il pagamento; scontrino fiscale del 23.08.2016 per 27,60 euro; scontrino fiscale del 1.06.2016 per 39,99 euro).

La questione della compensabilità delle spese mediche rimborsate da Organ invece, merita qualche considerazione ulteriore. Come è noto, sul tema della *compensatio lucri cum damno* – principio

⁸ V., per tutte, Cass., 618882/2011.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

immanente al sistema, in quanto coerente con l'ottica "differenziale" del risarcimento, che impone di considerare nella quantificazione eventuali poste attive derivanti al danneggiato in conseguenza dell'illecito – si è di recente pronunciata la S.C. con quattro ordinanze a Sezioni Unite richiamate anche dalle parti di questo giudizio⁹.

Ricomponendo un contrasto risalente, la Cassazione ha affermato che, comprendere se e in che limiti possa operare il principio, è necessario partire proprio dal principio dell'integralità del risarcimento che, tuttavia, non può divenire per il danneggiato occasione di lucro. Muovendo da tale considerazione, quando viene un rilievo un rapporto di natura "trilaterale" come quello in esame - in cui, cioè, la posta attiva deve essere corrisposta da un soggetto diverso rispetto al danneggiante – per capire se opera la *compensatio* è del tutto ininfluente il fatto che il beneficio consegua a diverso titolo (quale è il contratto di assicurazione), dovendosi piuttosto guardare alla funzione del vantaggio. In altri termini, occorre comprendere se l'illecito, che è sicuramente titolo del risarcimento costituisce, altresì, la ragione per cui viene elargita al danneggiato l'ulteriore somma, dovendosi escludere l'operatività della *compensatio* quando, invece, tra illecito ed erogazione sussiste un mero rapporto di occasionalità.

Da tale ultimo punto di vista, le Sezioni Unite hanno ritenuto la surroga un elemento sintomatico della medesimezza di scopo. Infatti, quando il danneggiante rimane esposto ad un'azione di recupero intentata da colui che ha corrisposto il beneficio in favore del danneggiato il rapporto originariamente trilaterale viene ricondotto ad unità e si evitano sia una duplicazione delle poste risarcitorie, sia un arricchimento ingiustificato del danneggiante.

Oltre al fatto che il rimborso, nel caso di specie, è indirizzato alla *Per_6* e non a *Parte_1* talché, a rigore, il beneficio confluisce nella sfera patrimoniale di un soggetto diverso dal danneggiato, sussiste una ulteriore circostanza che, ad avviso di questo giudice, esclude l'operatività della *compensatio*. Dall'analisi delle carte i rimborsi di *Orga* sono connessi esclusivamente all'esistenza di spese mediche rientranti nella polizza (di cui, peraltro, questo giudice non dispone) a prescindere dalla ragione per cui le stesse sono state sostenute. A prescindere, cioè, dal fatto che esse siano o meno connesse ad un illecito. Pertanto, si versa in una delle situazioni in cui il danno evento costituisce mera occasione (e non causa) dell'elargizione ed in cui l'esborso non ha, quindi, natura indennitaria.

In conclusione, dunque, la cifra da riconoscersi al *Pt_1* a titolo di danno emergente è pari ad euro 64.318.

3.2. La richiesta relativa alla diminuzione della perdita di capacità lavorativa deve essere esaminata muovendo dalla considerazione per cui, in sede di C.T.U., è stata riconosciuta una incidenza dell'infezione sulla capacità lavorativa specifica del Santi pari al 10%, valutazione che questo giudice non ha motivo di disattendere.

La capacità lavorativa cd. specifica coincide con la capacità di un soggetto di esercitare l'attività lavorativa svolta fino al momento del danno e mediante la quale produce reddito, ovvero di

⁹ V., S.U. 12564, 65, 66, 67, 68 del 2018.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

svolgere attività lavorative differenti ma ricomprese nella sua sfera attitudinale, tenuto conto dell'età, del sesso, del grado di istruzione ed esperienza lavorativa del danneggiato.

Solo nella misura in cui emerge, ad onere di parte attrice, un collegamento tra l'illecito ed una contrazione della capacità di produrre reddito si può liquidare, come lucro cessante ed in via equitativa *ex art. 1226 c.c.* ¹⁰ una somma a ristoro del pregiudizio subito. Peraltro, ad avviso della giurisprudenza di legittimità¹¹, questo giudizio prognostico deve essere svolto alla luce delle circostanze del caso di specie e, in linea con il principio differenziale, è teso ad accertare che il reddito della vittima, in assenza dell'illecito, sarebbe cresciuto in misura maggiore di quel che è concretamente accaduto.

Nel caso di specie, sussistono alcune contingenze che rendono eccessiva la richiesta di parte attrice e non utilizzabile il criterio di calcolo da lei prospettato. Innanzitutto, il *Pt_1* aveva deciso di sottoporsi ad un intervento che, anche in caso di esito fausto, gli avrebbe restituito una mobilità inferiore rispetto a quella che aveva prima, quantificata dai C.T.U. in una invalidità permanente del 15%: quindi, è indubbio che i suoi viaggi ed incontri di affari sarebbero stati comunque meno frequenti. Questo consente di ipotizzare che, in ogni caso, il reddito percepito negli ultimi anni della sua carriera non sarebbe comunque cresciuto progressivamente; ciò a maggior ragione se si considera che, dalle dichiarazioni dei redditi prodotte e relative ai periodi di imposta 2011 – 2014, si riscontra un andamento altalenante delle entrate, che avevano subito una contrazione nell'anno 2014 e, cioè, prima dell'intervento, occorso in ottobre. Il che significa che, a prescindere dall'esito dell'operazione, e quindi a prescindere dalla condotta di parti convenute, le potenzialità reddituali si erano già ridotte e solo in parte le si sarebbero potute recuperare. Peraltro, il *Pt_1* dopo 6 anni sarebbe andato in pensione e, quindi, in assenza di emergenze contrarie – che parte attrice non ha fornito – è ragionevole ritenere che il suo impegno lavorativo sarebbe comunque andato scemando. Infine, non è privo di rilievo il fatto che il *Pt_1* esercitasse un lavoro – in disparte la sua impostazione professionale – tipicamente di natura intellettuale che può essere svolto da una postazione fissa. Infatti, la valutazione della capacità lavorativa residua deve tenere conto anche della possibilità di esercitare attività differenti da quelle svolte prima della menomazione, ma comunque in linea con il profilo professionale del danneggiante.

Ciò detto, si ritiene che il maggior danno derivante dall'infezione e dalla successiva tardiva diagnosi debba essere liquidato, in via equitativa, applicando la percentuale di riduzione riconosciuta in sede di c.t.u. alla media dei redditi percepiti negli ultimi 4 anni, *ivi* compreso quello in cui è occorso l'intervento, atteso che l'operazione risale all'ottobre 2014 e che, comunque, il *Pt_1* avrebbe avuto una riduzione della propria capacità lavorativa “fisiologica” anche in caso di esito fausto, per poi moltiplicare il *quantum* ottenuto per gli anni che lo separavano dalla pensione.

Pertanto, assumendo a reddito medio 55.209 euro e ricavando il 10% di tale somma, che è pari a 5.521 euro, il danno da perdita della capacità lavorativa e, cioè, il reddito che verosimilmente il *Pt_1* avrebbe ulteriormente prodotto se non vi fosse stato il danno è pari a 33.125 euro.

¹⁰ Cass., 654432/2019, Cass., sentenza 636090 del 2015, Cass., sentenza 10074 del 2010.

¹¹ Cass., 15737 del 2918.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

Quanto, invece, al danno da perdita di *chance*, questo giudice aderisce alla cd. concezione ontologica, che definisce la *chance* come entità patrimoniale a sé stante, distinta e diversa dal danno da incapacità lavorativa specifica, giuridicamente suscettibile di valutazione e rappresentata dalla perdita di occasioni favorevoli di guadagno ulteriori e diverse rispetto alle entrate ricostruite in via presuntiva sulla base delle dichiarazioni pregresse (a ragionare diversamente, infatti, si duplicherebbe un danno che è già stato preso in considerazione in sede di capacità lavorativa specifica).

Nel danno da perdita di *chance* è onere di chi chiede il risarcimento allegare e provare la concreta realizzazione dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dall'altrui condotta illecita¹². Nel caso di specie tale prova non è stata fornita atteso che, a sostegno della richiesta, si produce unicamente la relazione del consulente di parte che, in un prospetto finale, elenca alcune occasioni di lavoro che il *Pt_1* avrebbe potuto concretizzare, accompagnate da un percentuale senza, tuttavia, fornire neanche un principio di prova dal quale poter inferire che quelle possibilità fossero concrete ed attuali. Vero è che, per parte della giurisprudenza, la prova del danno da perdita di *chance* può anche essere data per presunzioni: tuttavia la presunzione, intesa come conseguenza che il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto da provare, *ex art. 2727 c.c.*, per operare, necessità di una base fattuale dalla quale inferire, secondo *l'id quod plerumque accidit*, un determinato risultato. Base fattuale che, nel caso di specie, è assente, non avendo parte attrice allegato alcun fatto dal quale desumere che, alla data dell'operazione, vi fossero trattative o movimenti in corso e volti all'accaparramento di nuovi clienti, che non si sono concretizzate proprio a causa della scarsa mobilità del *Pt_1*. E, anzi, risultando perfettamente compatibile con il profilo professionale di parte attrice la possibilità di condurre eventuali trattative da remoto.

Stesse considerazioni, *mutatis mutandis*, valgono per il danno all'immagine, che parte attrice asserisce di aver subito senza, tuttavia, fornire alcun elemento dal quale si possano concretamente evincere la sua entità e consistenza.

3.3. In punto di danno non patrimoniale cd. biologico, la C.T.U. ha riconosciuto un'invalidità permanente pari al 25% di cui, però, solo il 10% sarebbe riferibile all'illecito, atteso che, in ogni caso di protesi al ginocchio, anche con buon esito, si avrebbero postumi permanenti in misura pari al 15%.

Sulle modalità di calcolo del cd. danno differenziale si è recentemente pronunciata la Suprema Corte¹³, la quale ha evidenziato che l'invalidità o la malattia pregressa possono incidere sui danni conseguenza ogni volta in cui vi è una menomazione preesistente che ha amplificato le conseguenze dannose, così concausando postumi più gravi di quelli che avrebbe avuto un soggetto perfettamente sano. Di tale valore differenziale occorre tenere conto nella liquidazione dei danni conseguenza, al fine di “sterilizzare il risarcimento dai pregiudizi non causalmente imputabili al responsabile senza, però, violare il principio di progressività del quantum biologico (...), monetizzando l'invalidità accertata e quella ipotizzabile in assenza dell'illecito e sottraendo l'una dall'altra entità”. Quindi, assumendo a punto di riferimento i valori ricavabili dalle Tabelle di Milano del 2021, pacificamente riconosciute avere

¹² Cass., 10488/2017 nonché, sulla definizione di *chance*, Cass., 25.08.2014.

¹³ Cass., sentenza n. 28986/2019.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

valore para-normativo dalla giurisprudenza di legittimità¹⁴, il calcolo da effettuare è il seguente: all'invalidità permanente del 25% di un soggetto 62 enne e pari ad euro 92.392, occorrerà sottrarre euro 37.736, che è *quantum* previsto per un soggetto 62enne con invalidità permanente pari al 15%. Il danno da invalidità permanente differenziale sarà, quindi, pari ad euro 54.656.

A tale somma, già comprensiva del danno cd. morale ancorché “isolato” dalle ultime tabelle milanesi, se ne può aggiungere una ulteriore quando, in base alle circostanze concrete, emerge una sofferenza aggiuntiva a quella che normalmente ricorre. In questo caso, avuto riguardo al numero di trattamenti, ricoveri e medicazioni che, sicuramente, hanno determinato un *quid* di sofferenza, anche tenuto conto dell'età del Santi, si liquida un ulteriore 10% a titolo di personalizzazione pari, quindi, a 5.566 euro, per un totale complessivo pari ad euro 60.220.

Per quanto concerne, infine, il periodo di malattia, i C.T.U., con motivazione alla quale questo giudice aderisce, hanno ritenuto che questo sia stato prolungato dall'infezione e dalla sua discutibile gestione di 18 mesi, da frazionare in 120 giorni di T^T; 120 giorni di TP al 75%, 150 giorni di TP al 50% e 150 giorni di TP al 30%, precisando che di questi 18 mesi 6 – quindi 1/3 - sarebbero da riferire al dott. **CP_4**. La diaria, in questo caso, si ritiene debba essere pari ad euro 99,00, in ragione del fatto che non si riscontrano provate e peculiari circostanze personalizzanti in concreto meritevoli di aumento, se non quelle che sono già considerate a titolo di personalizzazione. Pertanto:

- 120 gg al 100%: euro 11.880,00;
- 120 giorni al 75%: 8.910,00;
- 150 giorni al 50%: 7.425,00;
- 150 giorni al 30%: 4.455,00

Il totale complessivo del risarcimento per il danno biologico temporaneo del **Pt_1** è, quindi, pari ad euro 32.670,00.

Quindi, ricapitolando gli importi che questo giudice riconosce come dovuti a **Parte_1** a titolo di risarcimento del danno sono i seguenti:

- Danno patrimoniale emergente: euro 64.318.

L'importo dovrà essere attualizzato a partire dal momento dell'esborso secondo gli indici ISTAT, nel senso che le somme corrispondenti alle singole spese andranno rivalutate ad oggi dal momento in cui ciascuna di queste è stata effettivamente sostenuta. La somma così ottenuta “ad oggi”, dovrà esser parimenti de-valutata al giorno dell'evento (24.10.2014) e poi rivalutata anno per anno, sino al dì della sentenza.

- Danno patrimoniale da lucro cessante, da perdita della capacità lavorativa: euro 33.125 euro.
- Danno non patrimoniale biologico da invalidità permanente: 54.656, cui devono aggiungersi euro 5.566 a titolo di personalizzazione, nei limiti della percentuale del 10%;

¹⁴ Cass., ordinanza 8468 del 2020.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

- Danno non patrimoniale biologico da invalidità temporanea: euro 32.670,00.

Sugli importi liquidati a titolo di danno non patrimoniale e patrimoniale da lucro cessante spettano gli interessi al tasso legale, da calcolare sull'importo de-valutato al giorno dell'evento (24.10.2014) e rivalutato anno per anno fino al giorno della sentenza.

4. Sulla chiamata in causa del Dott. CP_4

Controparte_3, chiamato in causa il Dott. CP_4 ha chiesto di accertare l'esclusiva responsabilità di CP_1 e Prof. CP_4 e di essere tenuta di conseguenza indenne per i fatti di cui si discute e, in subordine, accertato un concorso di responsabilità, ha agito in via di regresso nei confronti di entrambi.

Quanto alle domande proposte nei confronti del terzo chiamato, merita in questa sede rilevare che parte attrice non ne ha chiesto l'estensione. Secondo un orientamento consolidato della S.C., la domanda proposta dal convenuto nei confronti del chiamato in causa si estende automaticamente anche all'attore solo qualora si tratti di domanda autonoma ed incompatibile rispetto a quella principale, volta a contestare la titolarità passiva di parte convenuta del rapporto giuridico controverso¹⁵, in linea con l'esigenza di economia dei giudizi. Quando, invece, si propone, nei confronti del chiamato, una domanda che si fonda su di un rapporto diverso da quello dedotto dall'attore come *causa petendi*, che non esclude ma si aggiunge al rapporto che giustifica l'azione nei confronti del convenuto, tale estensione automatica non opera.

Calando i suddetti principi nel settore della responsabilità se ne ricava che, se il terzo viene evocato in giudizio dal convenuto al fine di contestare il proprio titolo di responsabilità e, cioè, al fine di escluderne la titolarità del rapporto obbligatorio che giustifica la domanda principale, tale domanda si estende anche a parte attrice, essendo necessario che l'accertamento sulla domanda proposta nei confronti del chiamato espliciti i suoi effetti anche rispetto a parte attrice talché, in caso di accoglimento, sia direttamente il chiamato in causa a rispondere di una eventuale condanna.

Se, invece, la chiamata in causa si limita a coinvolgere un co-responsabile del medesimo illecito-inadempimento ed è volta all'esercizio, nei suoi confronti, di un autonomo diritto di regresso, l'estensione non opera. Venendo, infatti, in rilievo un'obbligazione di natura solidale *ex* 2055 c.c. tra danneggianti debitori che, dal punto di vista processuale, integra un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo e non essendo proposte domande tra loro incompatibili è coerente col principio della domanda rimettere a parte attrice la scelta dei soggetti da convenire in giudizio.

Alla luce di tali considerazioni, la domanda con la quale Controparte_3 ha chiesto di accertare una eventuale responsabilità esclusiva del chiamato in causa Prof. CP_4 e di CP_1 è destinata ad estendersi automaticamente anche a parte attrice, contenendo l'indicazione del soggetto che - in ipotesi - si dovrebbe riconoscere come responsabile dell'illecito, in luogo di [...]
CP_3 .

¹⁵ Cass., sentenza 30601 del 2018.

Tale domanda, tuttavia, non può essere accolta in questa sede per due ragioni: in primo luogo perché, l'inadempimento di *Controparte_3* le è riferibile in via esclusiva, in quanto attinente alle procedure di sanificazione ed igienizzazione degli ambienti di sua esclusiva competenza. Inoltre perché, quand'anche fosse stata riconosciuta una responsabilità del Dott. *CP_4* per l'insorgenza dell'infezione nosocomiale contratta presso *Controparte_3*, la clinica sarebbe comunque tenuta a risponderne, in solido, *ex art. 1228 c.c.*, per fatto dell'ausiliario. Infatti, la S.C. ha precisato a più riprese, anche sotto la vigenza del Decreto Balduzzi, che la responsabilità contrattuale della casa di cura non rimane esclusa in ragione dell'insussistenza di un rapporto contrattuale che leghi il medico alla struttura sanitaria, in tale ipotesi operando il principio dell'appropriazione o dell'avvalimento dell'opera del terzo *ex art. 1228 c.c.*¹⁶.

Diverso è il discorso sulla domanda proposta in via subordinata, che in questa sede deve essere presa in considerazione essendo la prima stata rigettata. Trattandosi, infatti, di domanda che non si pone in rapporto di alternatività – incompatibilità con quella di parte attrice e che è unicamente volta a coinvolgere, nel giudizio, un ulteriore co-responsabile, per poter agire, nei suoi confronti, in via di regresso, si esclude che essa vada estesa, in assenza di una tempestiva iniziativa in tal senso, a parte attrice.

Non operando tale estensione, rimane fermo l'originario *thema decidendum* volto unicamente ad accertare la responsabilità dei debitori *Controparte_9*, la prima chiamata a rispondere, *ex art. 1218 c.c.*, per inadempimento del contratto di ospitalità col *Pt_1* e la seconda responsabile, sempre nei confronti del *Pt_1* *ex artt. 1218 e 1228 c.c.*, per l'operato del Dott. *CP_4*.

In questa prospettiva, la condotta di *CP_4* viene in rilievo unicamente come elemento costitutivo della responsabilità delle strutture e, pertanto, anche la domanda di regresso promossa da *Controparte_3* nei confronti del Dott. *CP_4* che presuppone l'esistenza di un vincolo tra condebitori solidali, non può trovare accoglimento.

5. Sulla solidarietà passiva e sul riparto interno.

Meritano, invece, accoglimento le domande riconvenzionali trasversali in via di regresso proposte da *Controparte_3* nei confronti di *CP_1* che era già parte nel presente giudizio e, quindi, solo impropriamente chiamata in causa, e da *CP_1* nei confronti di *Controparte_3*.

Controparte_3 e *CP_1* in forza dei rispettivi titoli, sono responsabili in solido *ex art. 2055 comma 1 c.c.* nei confronti di parte attrice, trovando la norma applicazione ogni volta in cui il danno accertato è eziologicamente riferibile a più azioni od omissioni, pur se imputabili in base a diversi titoli di responsabilità.

Circa il riparto interno opera il secondo comma dell'art. 2055 c.c., per cui colui che ha risarcito il danno per l'intero ha regresso contro ciascuno degli altri nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

¹⁶ Cass., sentenza 18304/2014.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

A tal proposito, questo giudice condivide la diversa ripartizione delle responsabilità operata dai C.T.U. tra **Controparte_3** e **CP_1**

Occorre, infatti, considerare che l'insorgenza dell'infezione è derivata da un errore umano interamente riferibile a **Controparte_3** che non è emersa la possibilità, per il prof. **CP_4** di una diagnosi precoce che avrebbe evitato il reimpianto; che, se le infezioni da Stafilocco possono essere agevolmente prevenute con l'adozione di adeguate misure, esse non sono semplici da diagnosticare, soprattutto nell'immediatezza dell'intervento.

Sono, quindi, evidenti la diversa entità del contributo eziologico e il diverso grado di colpa delle due strutture - **Controparte_10** per inadempimento del suo contratto di ospitalità e **[REDACTED]** ex artt. 1218 e 1228 c.c. per la condotta del **Pt_1** – senza che possa essere accolta la doglianza dei consulenti di parte nella parte in cui, in sede di osservazioni alla c.t.u., hanno lamentato unna sottostima delle inadempienze nella fase di *follow up*.

Considerato, infine, che la condotta maggiormente imperita del Dott. **CP_4** investe, sostanzialmente, quanto occorso a partire dall'aprile 2015, si ritiene opportuno applicare un diverso criterio di riparto per gli effetti riferibili, rispettivamente, all'insorgenza dell'infezione ed all'omessa tempestiva diagnosi.

Quindi, in concreto, si dispone che, ai fini del riparto interno, **CP_1** e **Controparte_3** debbano versare:

- **Controparte_3** 4/5 e **CP_1** 1/5 degli importi liquidati con la presente sentenza a titolo di danno patrimoniale e non patrimoniale biologico da invalidità permanente;
- **Controparte_3** 2/3 e **[REDACTED]** 1/3 degli importi liquidati con la presente sentenza a titolo di danno biologico temporaneo;

6. Sulla domanda ex art. 96 c.p.c.

Parte attrice, in sede di memorie conclusionali ex art. 190 c.p.c., ha formulato domanda di condanna per lite temeraria nei confronti di **Controparte_3** invocando la mancata partecipazione di **Controparte_3** alla procedura di mediazione da lei promossa *ante causam*.

Mette preliminarmente conto rilevare che la domanda è formalmente tempestiva, in quanto inidonea a determinare un mutamento del *petitum* e della *causa petendi* e, comunque, meramente sollecitatoria di un potere officioso del giudice¹⁷.

Questo giudice, tuttavia, ritiene che la domanda non possa essere accolta, atteso che la scelta di non partecipare alla suddetta procedura stragiudiziale è espressione di una libera scelta delle parti ed esprime una volontà sicuramente non collaborativa ma non integra, di per sé, alcun abuso.

7. Sulle spese di lite.

Le spese seguono la soccombenza, secondo quanto previsto dagli artt. 91 e ss. c.p.c.

¹⁷ V., Cass., ordinanza 14911 del 2018.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

Esse sono liquidate, come da dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014, così come modificato nel D.M. 37/2018, avuto riguardo al valore della causa ed all'attività professionale espletata, assunto quale scaglione di riferimento nei suoi valori medi quello compreso tra 52.000 e 260.000, essendo stato accertato un risarcimento complessivo pari ad euro 190.335, oltre accessori di legge.

Pertanto, le spese di parte attrice sono poste a carico dei convenuti **CP_1** e **Controparte_3** in via solidale (con ripartizione solo interna corrispondente alle accertate quote di responsabilità di 1/5 4/5) attesa la comunanza della posizione nei confronti di **Pt_1** *ivi* comprese quelle relative alla C.T.U. disposta nel corso del giudizio e che si liquidano in misura pari a 2.804,59 euro, oltre accessori se dovuti, come da decreto del 13.5.2020, con la condanna di entrambe, in solido, a rilevare indenni le altre parti processuali di quanto eventualmente sborsato a tale titolo.

Le spese di lite del Prof. **CP_4** sono poste a carico di parte convenuta **Controparte_3** atteso il rigetto integrale delle domande proposte da parte convenuta nei suoi confronti;

Le spese di lite di **CP_1** e **Controparte_3** sono oggetto di compensazione, attesa la responsabilità di entrambe e l'accoglimento delle domande in via di regresso dalle medesime reciprocamente formulate.

Le spese di C.T.P. che, per orientamento consolidato della Corte di legittimità rientrano tra le spese di lite, in quanto aventi natura di allegazione difensiva tecnica¹⁸, seguono il regime delle spese legali per tutte le parti in causa.

p.q.m.

definitivamente pronunciando, ogni altra domanda o eccezione respinta,

accerta la responsabilità di **Controparte_1** *ex artt. 1228 e 1218 c.c.* e di **Controparte_3** *ex art. 1218 c.c.* per il danno subito da **Parte_1** e conseguente ad un'infezione contratta in occasione dell'intervento chirurgico del 30.10.2014 e aggravata dall'omessa diagnosi;

condanna **CP_1** e **Controparte_3** in solido tra loro *ex art. 2055 c.c.*, a risarcire a [...] **Pt_1** : a) il danno patrimoniale emergente, che liquida nella somma di euro 64.318, oltre rivalutazione e interessi da motivazione; b) il danno patrimoniale da perdita della capacità lavorativa, che liquida in euro 33.125 euro, oltre rivalutazione e interessi come in motivazione c) il danno non patrimoniale biologico da invalidità permanente, che liquida in euro 54.656, cui devono aggiungersi euro 5.566 a titolo di personalizzazione oltre rivalutazione e interessi come in motivazione; d) il danno non patrimoniale biologico da invalidità temporanea, che liquida in euro 32.670,00, oltre rivalutazione e interessi come in motivazione;

condanna i convenuti, in solido, a rimborsare a parte attrice le spese di lite, che liquida in euro 13.400 per compenso, oltre spese del contributo unificato, bolli, notifiche, spese generali IVA e CPA come per legge;

¹⁸ Si veda, tra le tante e di recente, Cass., ordinanza 30289 del 2019.

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

IV SEZIONE CIVILE

pone definitivamente a carico dei convenuti, in solido tra loro, le spese per il compenso della c.t.u., che liquida, giusto provvedimento del 13.5.2020, in euro 2.003,59, oltre l'aumento del 40% di cui all'art. 53 TU spese di giustizia, per un totale complessivo di euro 2.804,59, oltre accessori, se dovuti;

condanna *Controparte_3* al rimborso delle spese del chiamato in causa Dott. [...] *CP_4* che liquida in euro 13.400 per compenso, oltre spese del contributo unificato, bolli, notifiche, spese generali IVA e CPA come per legge;

condanna *Controparte_1* a tenere indenne *Controparte_3*, nei limiti di 1/5, di quanto questa sarà tenuta a corrispondere in forza della presente pronuncia;

condanna *Controparte_3* a tenere indenne *Controparte_1* nei limiti di 4/5, di quanto questa sarà tenuta a corrispondere in forza della presente pronuncia;

compensa integralmente le spese di lite tra *Controparte_1* e [...] *Controparte_3*

Manda la Cancelleria per la comunicazione alle parti.

Firenze 26. 4.2021.

Il Giudice

D.ssa Giuseppina Guttadauro

Provvedimento redatto con la collaborazione della *CP_11* *ott.ssa* 

Si dispone che in caso di riproduzione del presente provvedimento vengano omesse le generalità e i dati identificativi dei soggetti interessati
--