



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Valentina Boroni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Parte_1 (C.F. [REDACTED]), in qualità di erede di *P* [REDACTED] con il
patrocinio dell'avv. [REDACTED] [REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

ATTORE

contro

Controparte_1 [REDACTED] ² [REDACTED]
(C.F. [REDACTED] *IVA_1* [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]) [REDACTED] [REDACTED], elettivamente
domiciliato in [REDACTED] [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]
[REDACTED]

CONVENUTO

Oggetto: responsabilità professionale sanitaria

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati in occasione della udienza di precisazione delle conclusioni.

Motivi della decisione

1. Domande delle parti e svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 5.1.2015, *Persona_1* (in seguito [REDACTED]) con conseguente interruzione del processo in data 17.5.2016 e sua riassunzione con ricorso in prosecuzione dalla sig.ra. *Parte_1* erede per rappresentazione dell'unico figlio della defunta sig. *Parte_1* premorto alla madre, facendo proprie le istanze della de cuius) conveniva in giudizio la *Controparte_3* [...] presidio del *Controparte_2* chiedendone la condanna al risarcimento del danno patito dall'attrice in relazione all'intervento chirurgico subito presso la struttura ospedaliera convenuta in data 29.9.2010.

Esponenza la seguente vicenda sanitaria:

-in data 28.9.2010 l'attrice veniva ricoverata presso il reparto di ortopedia della *Controparte_4* di *CP_1* presidio del *Controparte_2* con diagnosi di "goniartrosi dx"; veniva acquisito il consenso informato alla esecuzione di un intervento di artroprotesi totale del ginocchio destro e il giorno successivo, 29.9.2010, veniva eseguito l'intervento programmato.

La paziente veniva dimessa dal reparto di ortopedia il 4.10.2010 e ricoverata presso il reparto di riabilitazione della medesima struttura dove, in data 19.10.2010, venne riscontrata nella ferita chirurgica della paziente una infezione da stafilococco aureo. La sig.ra *Per_1* venne quindi sottoposta a toelette chirurgica nonché a posizionamento di VAC (vacuum assisted closure therapy) e venne sottoposta a terapia antibiotica; quindi il 22.11.2010 venne sottoposta ad intervento chirurgico di applicazione di lembo cutaneo sulla ferita. La dimissione dalla Casa di cura avveniva il 30.11.2010.

Tuttavia la paziente non aveva ancora riacquisito la funzionalità dell'arto dovendosi avvalere per gli spostamenti di un dambulatore o di una carrozzella.

L' stato infettivo tuttavia perdurava tanto che la sig.ra *Per_1* fu sottoposta ad ulteriore terapia antibiotica dallo specialista infettivologo, dott. *Per_2* al quale si era rivolta e nel marzo 2011 ad un tampone prelevato sul ginocchio emergeva ancora la presenza dello stafilococco aureo.

La sig.ra *Per_1* venne quindi ricoverata presso [REDACTED] *Org_1* di Pavia per "artrite settica in artroprotesi ginocchio destro" con ulteriore conferma del permanere della infezione e successivamente dimessa con la diagnosi si "artropatia settica al ginocchio destro in esiti impianto PTG".

Nell'ottobre 2011 la sig.ra *Per_1* venne nuovamente ricoverata presso l' *Organizzazione_2* di Vigevano con diagnosi di protesi infetta al ginocchio destro ed ivi sottoposta ad intervento di rimozione della protesi con posizionamento di uno spaziatore; il 14 ottobre 2011 l'esito del tampone volto ad evidenziare il permanere della infezione dava esito negativo.

Il successivo mese di giugno 2013 la sig.ra *Per_1* venne ricoverata presso la [REDACTED] *Org_3* di Novara per procedere alla riartrosizzazione del ginocchio destro, e a seguito dell'intervento veniva dimessa in data 12.6.2013. Il 4 luglio 2013 riportava una "frattura spiroide scomposta diafisaria periprotetica del femore destro; a seguito di tale ricovero la sig.ra *Per_1* venne sottoposta a tre interventi chirurgici essendosi

presentata una necrosi del tendine rotuleo in esiti a reimpianto di PGT settica che portava, all'esito, alla amputazione dell'arto inferiore destro al terzo medio della coscia.

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

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

Di tutti tali danni chiedeva il risarcimento alla convenuta *CP_1*.

Chiedeva anche il danno derivante dal mancato consenso informato atteso che, se avesse conosciuto le possibili conseguenze dell'intervento sotto il profilo infettivologico con la conseguenziale amputazione dell'arto, non si sarebbe sottoposta all'intervento o avrebbe optato per una diversa struttura.

Il *Controparte_6* regolarmente costituito, in via preliminare eccepiva l'improcedibilità del procedimento per mancato previo esperimento del tentativo di mediazione e nel merito contestava la ricostruzione attorea sottolineando come, incontestata l'infezione da stafilococco aureus, la causa della infezione non poteva essere ricondotta alla struttura sanitaria convenuta perché erano state adottate tutte le procedure e cautele del caso compresa la profilassi antibiotica senza che potesse, dunque, essere mosso alcun addebito colposo alla convenuta, e come detta infezione non potesse in ogni caso essere la causa della successiva frattura del femore, circostanza che aveva portato la sig.ra *Per_1* ad essere sottoposta ad un nuovo intervento chirurgico nel corso del quale era stata accertata una infezione "ricomparsa" per successiva assenza di terapia antibiotica non imputabile ai medici della struttura convenuta dai quali la paziente si era volontariamente allontanata, preferendo rivolgersi alle cure di altri soggetti.

Chiedeva quindi l'esibizione delle cartelle cliniche e della documentazione medica successiva alla dimissione dalla casa di cura convenuta e, concludeva per il rigetto della domanda anche sotto il profilo della allegata violazione di una informazione completa come da modulo in atti e compiute informazioni consegnate dal medico dott. *Per_3*

Ha quindi chiesto la chiamata in causa del dott. *Persona_4*, che eseguì l'intervento del settembre 2010, nei cui confronti veniva esercitata azione di regresso.

La citazione del terzo non veniva autorizzata dal Tribunale e, conclusa la fase di mediazione intrapresa dalla attrice contestualmente alla notificazione della citazione, l'istruttoria, respinte in quanto articolate in modo generico con richiamo ai paragrafi della citazione introduttiva e comunque in quanto non esplicitamente

contestate, le prove per testi articolate da parte attrice, successivamente alla riassunzione del giudizio interrotto a seguito del decesso della attrice, si articolava nell'espletamento di una consulenza medico legale al termine della quale la causa veniva rimessa in decisione alla udienza del 25.9.2018. Con ordinanza del 17.4.2019 la causa veniva rimessa sul ruolo istruttorio al fine di procedere alla rinnovazione della indagine tecnica medico legale, avendo il Tribunale rilevato insanabili contraddizioni nell'elaborato peritale¹. Disposta nuova perizia, all'esito del suo deposito la causa veniva nuovamente rimessa in decisione alla udienza di precisazione delle conclusioni del 29.9.2020 (a tale data differita la precedente udienza caduta in regime di sospensione Covid 19), con assegnazione di nuovi termini ex art. 190 c.p.c..

2. Responsabilità professionale

La domanda attorea risulta fondata ed è meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

Preliminarmente si rileva che tra le parti costituite non vi è stata alcuna contestazione in ordine alla natura della responsabilità professionale della struttura sanitaria convenuta, la quale, infatti deve ritenersi di natura contrattuale ai sensi dell'art. 1218 e 1228 c.c..

Secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di ospedalità, va infatti inquadrata nella responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. (cfr. Cass. n. 9556/2002, n. 577/2008).

Fra la struttura sanitaria ed il paziente, per effetto della mera accettazione del paziente, sorge infatti un rapporto di natura contrattuale atipico denominato di "ospedalità" o di "assistenza sanitaria", per effetto del quale la struttura assume l'obbligo di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario sia prestazioni secondarie ed accessorie - fra cui prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero - (cfr. Cass. n. 8826/2007).

La responsabilità della struttura per i danni che si verificano in ambito sanitario è una responsabilità che scaturisce dall'inadempimento e/o dall'inesatto adempimento di una delle varie prestazioni che è direttamente obbligata ad eseguire in base a tale contratto atipico

Ai fini della diretta riferibilità ex artt. 1218-1228 c.c. delle conseguenze risarcitorie dell'illecito non assume particolare rilievo che il contraente/debitore nell'adempimento delle sue obbligazioni si avvalga - per l'esecuzione delle prestazioni strettamente sanitarie di particolari figure professionali abilitate - necessariamente di propri dipendenti o di collaboratori esterni. Ne deriva che la struttura sanitaria per essere esonerata dalla

¹ Si riporta il testo della ordinanza per migliore chiarezza " Rilevato che la perizia medico legale svolta nel corso del processo presenti rilevanti contraddizioni in punto risoluzione della prima infezione occorsa alla sig.ra **Persona 1** e, conseguentemente, anche in punto accertamento del nesso causale tra condotta colposa come allegata dalla attrice (omessa adozione di cautele necessarie al fine di prevenire e contrastare efficacemente l'infezione da stafilococco aureus nel corso del primo intervento del settembre 2010) ed evento (progressiva infezione protesica e periprotetica fino all'amputazione dell'arto e al decesso), contraddizioni che non sono state superate neppure dalla integrazione richiesta, in parziale e non giustificato contrasto con la prima relazione sul punto; ritenuto necessario disporre una rinnovazione della indagine peritale che consenta di chiarire i predetti profili, rilevanti per la decisione..";

responsabilità risarcitoria verso il paziente è tenuta a fornire la prova positiva che le conseguenze dannose di tale condotta non le sono imputabili a titolo di inadempimento delle obbligazioni oggetto del contratto di ospedalità. Nel caso di specie la consulenza d'ufficio ha fornito la prova dell'inesatto adempimento della prestazione principale (la prestazione sanitaria) da parte della *Controparte_7*

[...] , che è quindi tenuta ex artt. 1218-1228 c.c. a risarcire integralmente i danni (non patrimoniali e patrimoniali emergenti) derivati dalla condotta colposa anche dei propri dipendenti e collaboratori.

Nessun rilievo assume, pertanto, il fatto che la struttura per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni e che la condotta dannosa sia materialmente posta in essere dagli ausiliari, poiché, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di questi.

Infine, sotto il profilo probatorio, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'attore come causa del danno patito, è onere del debitore convenuto - la struttura ospedaliera - provare di aver esattamente adempiuto le prestazioni e che il danno lamentato da controparte non è allo stesso imputabile.

L'espletamento di tale consulenza tecnica è stato affidato – in sede di rinnovazione - ad un collegio peritale composto da specialisti in medicina legale, dott.ssa *Persona_5* e in chirurgia ed infettivologia (dott. *Persona_6*). Stante la decisione di procedere alla rinnovazione il Tribunale reputa di fare riferimento solo alle risultanze della seconda indagine che ha avuto il merito di superare le contraddizioni insanabili della precedente.

L'elaborato peritale redatto dai predetti consulenti è chiaro, completo e coerente con le risultanze documentali e con le emergenze cliniche e costituisce un valido supporto tecnico ai fini della decisione; le conclusioni della relazione tecnica sono, pertanto, pienamente condivisibili.

Dall'elaborato peritale emerge quanto segue.

Quanto alle condizioni di salute della paziente all'epoca dell'intervento e cioè in data 28.9.2010 la sig.ra *Per_1* [...] risultava portatrice di algie persistenti con impotenza funzionale da gonartrosi al ginocchio destro.

In occasione dell'intervento vennero eseguiti i consueti controlli pre operatori che testimoniano che la paziente era diabetica (tipo II) e cardiopatica ipertensiva; fu effettuata una terapia antibiotica pre intervento mediante somministrazione di Cefazolina 2g in 100 ml di soluzione fisiologica. Le radiografie successive all'intervento esaminate dai consulenti hanno evidenziato una protesi bicompartimentale ben posizionata al ginocchio destro con regolare interlinea articolare.

La paziente venne quindi trasferita il 4.10.2010 nel reparto di riabilitazione della medesima casa di cura.

In tale reparto venne rilevata, come da annotazione sul diario clinico della paziente in data 14.10.2010, una "ferita arrossata" cui seguì nell'immediatezza l'esecuzione di un tampone per esame batteriologico il cui esito accertò la presenza di Staphilococcus Aureus oxa-R . Venne iniziata una terapia antibiotica il 19.10.2010 con *Org_4* 400 mg e Peflacin 400mgx2 ed il giorno successivo venne eseguita toilette chirurgica; il 26.10.2010 venne variata la terapia antibiotica introducendo Vancomicina 500mgx4, venne quindi iniziata VAC terapia che

tuttavia venne poi sospesa in data 8.11.2010 perché “non funzionante”. Il 9.11.2010 venne sospesa la

Parte_2

I CTU hanno osservato che durante tutto il periodo di degenza gli indici di flogosi, con particolare riferimento alla VES e PCR, risultavano costantemente aumentati.

La sig.ra Per_1 venne quindi sottoposta ad intervento di “escarectomia innesti cutanei alla Davis” in “ulcera reg rotulea destra in esiti artroprotesi” e dimessa definitivamente in data 30.11.2010.

In tale fase della vicenda clinica della paziente i consulenti tecnici hanno evidenziato diversi profili di criticità e negligenza.

In particolare i consulenti hanno osservato che “sulla base di quanto emerso dalla disamina della documentazione medica disponibile si segnala che, relativamente alla profilassi antibiotica pre-operatoria, con particolare riferimento all’intervento del 29.09.10 di artroprotesi ginocchio destro, fu somministrata Cefazolina 2g, conformemente a quanto indicato nelle linee guida. Per quanto attiene invece al trattamento antibiotico successivo, una volta accertata la positività per Staphylococcus aureus Oxa – R, isolato da tampone della ferita chirurgica, va detto che, sulla scorta dei dati contenuti nell’antibiogramma, sarebbe stato più corretto utilizzare la

Parte_3 , che risultava testata ed attiva nei confronti del microrganismo isolato invece che la Parte_4 ;

l’indicazione all’uso di quest’ultima infatti è rappresentata dalle infezioni delle vie urinarie e respiratorie. Ciò posto, non si comprende come mai, alla luce dell’antibiogramma eseguito sul predetto tampone da ferita, in data 19.10.10 veniva variata la terapia antibiotica (inizialmente rappresentata da Org_5 500 mg x2) e somministrate pertanto Teicoplanina (Targosid) 400 mg e Pefloxacin (Peflacin) 400mg x2. Quest’ultima terapia veniva poi sospesa in data 26.10.10 e modificata con la somministrazione di Parte_2 (500mg x4). Altre criticità sono ravvisabili, in occasione del ricovero avvenuto il 22.11.10, presso la Controparte_8 [...] della struttura convenuta, nell’omesso controllo degli indici di flogosi, nella mancata esecuzione di tamponi microbiologici, nonché nella somministrazione di terapia antibiotica con Org_6 , farmaco utilizzato nella profilassi. Ulteriore elemento di criticità è identificabile nella terapia domiciliare prescritta all’atto della dimissione, ossia Neoduplamox (Amoxicillina e Acido Clavulanico) e Macladin (Claritromicina) in considerazione del profilo microbiologico del microrganismo isolato (Staphylococcus aureus MR).”

In buona sostanza molteplici sono gli addebiti mossi alla struttura ed attinenti alla fase di cura della infezione successivamente alla sua contrazione da parte della sig.ra Per_1 cura che, per carente osservazione e rilievo degli indici di flogosi e per terapia antibiotica somministrata si è rivelata inadeguata e imperita tanto da prolungare indebitamente la fase di guarigione.

La struttura convenuta ha prodotto i protocolli adottati, relativi alle misure di prevenzione dalle infezioni, come da documentazione depositata dai patrocinatori di parte convenuta ed esaminata dai consulenti.

Tuttavia, premesso che gli addebiti formulati dai consulenti non attengono solo alla circostanza oggettiva della omessa attivazione dei necessari controlli sulle procedure in essere e adottate, quantomeno sulla carta, dalla struttura sanitaria ma anche al carente e negligente intervento terapeutico una volta che l’infezione si rese evidente, deve evidenziarsi che la contrazione dell’infezione presso la struttura sanitaria è dato accertato sia per

dato temporale e contesto intra ospedaliero quanto per le caratteristiche proprie del batterio che, come ben documentato dai consulenti, ha tipica caratteristica nosocomiale.

Come hanno efficacemente osservato i consulenti dell'ufficio :” Le caratteristiche microbiologiche e il dato temporale relativo all'insorgenza dell'infezione da *Staphilococcus aureus* Oxa – R, consentono di inquadrare quest'ultima nell'ambito delle infezioni nosocomiali, il cui determinismo, come già indicato nella sezione infettivologica di codesto elaborato, è riconducibile, in via di alta probabilità, ad un'assenza e/o ad una incompleta aderenza ai protocolli relativi al rispetto dell'asepsi da parte del personale sanitario, ovvero per contaminazione del materiale impiegato durante le procedure chirurgiche”.

Deve dunque osservarsi che l'adozione delle procedure delineate dalla struttura è stata carente al punto da determinare l'insorgere della infezione e la sua negligente cura.

Del resto, pur a fronte della produzione di procedure e linee guida interne, non risulta provata la concreta osservanza di esse nella esecuzione dei trattamenti sanitari riservati specificatamente alla sig.ra *Per_1* ciò rende l'inosservanza di tali procedure di carattere colposo e pertanto priva dei caratteri di “responsabilità oggettiva” che la difesa della parte convenuta ha richiamato.

Quanto alla successiva vicenda clinica della paziente i CTU hanno osservato che :” Come già evidenziato l'iter clinico della sig.ra *Per_1* a causa del processo infettivo prodottosi in occasione del primo intervento presso la struttura convenuta, fu caratterizzato da plurimi interventi chirurgici quali escarectomia ed innesti cutanei nella regione rotulea destra, rimozione della protesi e posizionamento di spaziatore antibiotato nonché revisione di spaziatore e riprotesizzazione del ginocchio destro.

In occasione dell'intervento di riprotesizzazione, eseguito nel **giugno 2013** presso la [...] *Controparte_9* si concretizzò una nuova infezione del sito chirurgico e dei tessuti circostanti, sostenuta da un diverso microrganismo, ossia lo *Staphilococcus hominis* oxa- R che progredì coinvolgendo i tessuti della coscia destra rendendo così indispensabile l'amputazione dell'arto al terzo medio”.

Inoltre, avuto riguardo al danno alla salute, quale compromissione psico fisica apprezzabile nella paziente all'esito del percorso di cura, i consulenti hanno affermato che “avuto riguardo ai barèmes valutativi attualmente in uso (“Linee Guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico”, SIMLA, Ed. Giuffrè 2016 – Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente, *Per_7* *Persona_8* , [...] *CP_10* – Ed. Giuffrè 2015), si segnala che l'invalidità permanente connessa alla perdita anatomica di un arto inferiore, a qualsiasi livello di coscia, in rapporto alla possibilità di applicazione di protesi efficace, è valutata dal 45% al 60%.

Nel caso in oggetto gli elementi documentali disponibili non consentono di stabilire se vi fosse per la *Per_1* la possibilità di poter usufruire di una protesizzazione efficace, quindi non è consentito agli scriventi esprimersi con rigore scientifico.

Va tuttavia evidenziato che, in considerazione dell'avanzata età della donna, delle sofferenze patite a causa del travagliato iter clinico nonché della compromissione tissutale connessa sia alla progressione del processo

infettivo che alle ripetute procedure chirurgiche, è prospettabile con fondatezza ritenere che l'invalidità permanente, connessa all'amputazione, possa orientativamente essere inscrivibile nella fascia percentuale che va dal 55% al 60%.”

Quanto al profilo della relazione causale – oggetto di specifica contestazione in relazione alla possibile sussistenza di un'interruzione del nesso di causalità si osserva che i consulenti hanno chiaramente affermato che “è di tutta evidenza che gli insuccessi degli impianti protesici risultino attribuibili ad infezioni acquisite in occasione degli interventi cui la sig.ra *Per_1* fu sottoposta in momenti e in strutture sanitarie diverse. Va però ribadito che non è possibile escludere che l'infezione iniziale, contratta presso la struttura convenuta ed i successivi necessari interventi chirurgici cui la sig.ra *Per_1* fu sottoposta, abbiano contribuito, quanto meno in via concausale, al determinismo di un'alterazione anatomico-tissutale, rendendo così maggiormente vulnerabile il sito interessato dalle plurime procedure chirurgiche ad una ulteriore aggressione microbica e all'instaurarsi di un ulteriore processo infettivo”.

In buona sostanza i CTU hanno rilevato come “dalla disamina della cartella clinica relativa al ricovero presso la struttura convenuta, risulta che la *Per_1* fosse una donna di ottant'anni, affetta da esiti di appendicectomia, di intervento di artroprotesi all'anca sinistra avvenuto nel 2000, da ipertensione arteriosa e da diabete in terapia. Sotto il profilo anestesilogico era stata classificata come ASA 3 e quindi come soggetto affetto da grave malattia sistemica e limitazione funzionale di grado moderato. Come già evidenziato, l'infezione nosocomiale contratta dalla *Per_1* in occasione del primo intervento chirurgico, sostenuta dallo Stafilococco aureo oxa-R e le incongruità rilevate nella scelta della terapia antibiotica somministrata dai sanitari ospedalieri dopo l'isolamento di tale germe, hanno condotto alla rimozione della protesi di ginocchio destro e all'impianto di spaziatore antibiotato. In occasione dell'intervento di riprotesizzazione, avvenuto presso altra struttura ospedaliera, la *Per_1* contrasse un'ulteriore infezione, sostenuta da altro microrganismo (Stafilococco hominis oxa-R) che determinò il coinvolgimento settico dei tessuti della coscia fino ad arrivare all'amputazione dell'arto stesso”.

I CTU hanno ribadito che l'assunto dei consulenti di parte attrice che “se non ci fosse stata la prima infezione non ci sarebbe stata la seconda e non ci sarebbe stata l'amputazione” non è in alcun modo condivisibile. Hanno infatti affermato che “è stato chiaramente segnalato nell'elaborato peritale che la Sig.ra *Per_1* contrasse in momenti differenti due diverse infezioni, cagionate da agenti patogeni differenti: la prima, connessa all'intervento protesico iniziale, contratta presso la struttura convenuta (*Controparte_3*) risultava sostenuta da Staphilococcus aureus oxa- R; la seconda, contratta in occasione dell'intervento di riprotesizzazione, eseguito presso altra struttura sanitaria, era sostenuta da altro germe, ossia da Staphilococcus hominis oxa-R.

Quindi, due infezioni diverse sostenute da germi differenti: ciò sta ad indicare che, anche se non ci fosse stata la prima infezione, la Sig.ra *Per_1* avrebbe potuto contrarre lo stesso la seconda infezione.

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

Ciò che è stato esplicitato a pag. 19, in risposta al quesito 9, è che la **Per_1** era una donna diabetica, di avanzata età, sottoposta a plurimi interventi chirurgici a causa dell'infezione contratta presso la struttura convenuta (peraltro neanche idoneamente trattata sotto il profilo della scelta della terapia antibiotica); non è quindi possibile escludere che tutto questo abbia contribuito, quanto meno in via concausale, al determinismo di un'alterazione anatomico-tissutale, rendendo così maggiormente vulnerabile il sito interessato dalle plurime procedure chirurgiche ad una ulteriore aggressione microbica e all'instaurarsi di un ulteriore processo infettivo che, come già detto, è progredito fino a rendere indispensabile l'amputazione dell'arto al terzo medio".

Le osservazioni tecniche formulate dai consulenti dell'ufficio, del tutto condivisibili in quanto rigorosamente aderenti alla documentazione clinica in atti, rendono evidente come il nesso causale tra infezione originaria da stafilococco aureo e amputazione sia irrimediabilmente interrotto dal verificarsi di una nuova infezione che ha dato vita ad un secondo processo infettivo che ha portato alla amputazione dell'arto.

La circostanza che tale seconda infezione si sia verificata in ragione della precedente vulnerabilità della paziente, provata dalla originaria infezione, è stata considerata dai consulenti come una ipotesi "che non è possibile escludere" cioè una ipotesi non sostenuta da elementi propri del determinismo probabilistico scientifico in termini di alta probabilità; allo stesso modo la qualificazione di concausa della infezione originaria è stata affermata dai CTU con riguardo al "determinismo di una alterazione anatomico funzionale, che ha reso maggiormente vulnerabile il sito interessato dalle plurime procedure chirurgiche" ma non con riguardo alla contrazione della seconda infezione e ancor di più alla amputazione dell'arto.

In buona sostanza il principio in base al quale in presenza di fatti imputabili a più persone, coevi o succedutisi nel tempo, deve essere riconosciuta a tutti un'efficacia causativa del danno, ove abbiano determinato una situazione tale che, senza l'uno o l'altro di essi, l'evento non si sarebbe verificato, mentre deve attribuirsi il rango di causa efficiente esclusiva ad uno solo dei fatti imputabili quando lo stesso, inserendosi quale causa sopravvenuta nella serie causale, interrompa il nesso eziologico tra l'evento dannoso e gli altri fatti, ovvero quando il medesimo, esaurendo sin dall'origine e per forza propria la serie causale, riveli l'inesistenza, negli altri fatti, del valore di concausa e li releghi al livello di occasioni estranee (cfr Sez. 1 - , *Sentenza n. 92 del 04/01/2017*) consente di affermare, nel caso di specie che la seconda infezione costituisca fattore certamente interruttivo del nesso di causa tra prima infezione ed amputazione dell'arto come evento di danno, non potendosi configurare in capo alla prima quella caratteristica di concausa in termini di preponderanza dell'evidenza necessario per poter affermare sussistente un continuum causale.

Peraltro, all'accertamento del danno, sul piano della causalità materiale, deve seguire l'apprezzamento dell'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento in applicazione della regola di cui all'art. 41 cod. pen.,

così da ascrivere l'evento di danno interamente all'autore della condotta illecita, per poi procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della causalità giuridica allo scopo di evitare l'attribuzione all'autore della condotta, “ responsabile "tout court" sul piano della causalità materiale”, un obbligo risarcitorio che comprenda anche “le conseguenze dannose non riconducibili eziologicamente all'evento di danno, bensì alla pregressa situazione patologica del danneggiato“ (cfr. Cass. n. 15991/2011).

La conclusione è dunque quella enunciata dai CTU in base alla quale “ E’ di tutta evidenza e lo si esplicita per fugare ogni dubbio, che, pur ammettendo l’indebolimento anatomico-tissutale loco-regionale e la comorbidità, se non vi fosse stata l’azione patogena sostenuta dalla nuova infezione nosocomiale da Staphylococcus hominis oxa-R, contratta in occasione dell’intervento di ri protesizzazione eseguito presso altra struttura ospedaliera, l’amputazione dell’arto, in via di alta probabilità, non si sarebbe verificata”.

Tale affermazione attribuisce alla seconda infezione proprio quel carattere di causa efficiente esclusiva che vale ad interrompere il nesso di causalità.

Può dunque affermarsi che il danno allegato dagli attori nell’amputazione dell’arto e nelle conseguenze ad essa collegate non possa ricollegarsi alla condotta, pur colposa e negligente, della struttura convenuta.

Nell’indagare quale danno sia riconducibile alla negligenza ora richiamata deve farsi riferimento a quella fase di inabilità temporanea collegata alle conseguenze della infezione originaria che ha determinato cure aggiuntive e una tempistica senza dubbio più lunga e gravosa per arrivare alla guarigione.

Può dunque aderirsi alla valutazione svolta dai CTU in ordine alla quantificazione della inabilità temporanea : “tenuto conto delle considerazioni dianzi formulate, si ritiene che la sig.ra **Per_1** non abbia potuto attendere alle ordinarie occupazioni in modo assoluto, in ragione dei plurimi ricoveri ospedalieri e della certificata impossibilità alla deambulazione, nonostante l’uso di tutore all’arto inferiore destro, per 753 giorni e di aver potuto espletarle solo parzialmente per un periodo di 306 giorni.

Il periodo d’inabilità temporanea assoluta è pertanto valutabile in 753 giorni e quello d’inabilità temporanea parziale, mediamente al 75%, è di 306 giorni”.

Tale tempistica è congruente con il tempo trascorso dall’operazione del settembre 2010 presso la clinica convenuta e quello della ri protesizzazione, da considerarsi elemento temporale di “riposizionamento” a quello in cui la sig.ra **Per_1** si sottopose la prima volta.

Quanto alla quantificazione del danno possono considerarsi utile ed efficace criterio di liquidazione le tabelle di liquidazione del danno elaborate dall’Osservatorio del Tribunale civile di Milano che, aggiornate al 2021, hanno individuato quale valore giornaliero per la inabilità temporanea quello variabile da 99 a 140 euro.

Il valore utile per il caso di specie, che riguarda un soggetto non più giovane, indebitamente allettato e sottoposto a pesanti terapie, obbligato alla ristrettezza nella abitazione mentre prima poteva uscire e spostarsi senza ausilio, gravata anche di sofferenze interiori connesse alla mancata guarigione per cause infettive ed alla necessità di estrarre la protesi e di essere poi sottoposta a nuova operazione chirurgica, con rischio anestesico elevato, può essere applicato nella sua massima entità pari ad euro 140 per inabilità assoluta pro die.

Ne consegue che utilizzando i valori indicati dai CTU si ottiene un importo finale di euro 105.420,00 per i giorni di inabilità assoluta ed euro 32.130,00 per i giorni di inabilità al 75% per un complessivo totale di **euro 137.550,00**.

Su tale importo liquidato al valore attuale della moneta (con riferimento al danno non patrimoniale) non possono essere riconosciuti i c.d. interessi (legali) compensativi con decorrenza dall'illecito (alla luce dell'insegnamento risalente a Cass. Sez. Un. 17/2/1995 n.1712), giacché si verte in tema di debito di valore. Si ritiene tuttavia, in considerazione del lungo lasso di tempo trascorso dall'illecito (11 anni), che vada riconosciuta alla danneggiata (e per suo conto all'erede attore) un'ulteriore somma a titolo di lucro cessante provocato dal mancato tempestivo risarcimento del danno da parte dei responsabili (e conseguentemente dalla mancata disponibilità dell'equivalente pecuniario spettante alla danneggiata), potendo ragionevolmente presumersi che la stessa ove avesse avuto la tempestiva disponibilità della somma spettante l'avrebbe certamente impiegata in modo fruttifero. Ai fini della liquidazione equitativa del lucro cessante derivato dal mancato tempestivo risarcimento per equivalente si ritiene di far ricorso al criterio degli interessi legali (compensativi) da calcolarsi sull'importo riconosciuto e "devalutato" fino all'illecito e poi "rivalutato" annualmente con l'aggiunta degli interessi legali fino alla decisione giudiziale ovvero sul capitale "medio" rivalutato. Sulla somma così risultante corrispondente all'intero danno risarcibile liquidato a parte attrice, sono altresì dovuti gli interessi al tasso legale sino al saldo e con decorrenza dalla data della presente pronuncia, coincidente con la trasformazione del debito di valore in debito di valuta.

Il consenso informato

Il diritto all'informativa in ordine al trattamento terapeutico cui il paziente viene sottoposto è tradizionalmente legato al tema del consenso informato.

Il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario. Senza il consenso informato l'intervento del medico è - al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità - sicuramente illecito, anche quando sia nell'interesse del paziente.

Quanto al contenuto di quest'obbligo, la giurisprudenza ha chiarito che esso debba essere il più possibile analitico e personalizzato al fine di consentire al paziente l'esplicazione della sua libertà di autodeterminazione nel decidere se assoggettarsi o meno a rischi per la salute che l'intervento comporta. Il consenso deve essere non solo formale ma reale, deve cioè concretarsi in una delucidazione dettagliata ed individualizzata delle informazioni rilevanti per il paziente, non meramente cartacea.

Con riferimento all'onere probatorio, sarà il medico a provare, unitamente all'adempimento degli obblighi diagnostici e terapeutici, l'adempimento dell'obbligo di aver acquisito il consenso informato

che dovrà essere scritto, specie per gli interventi più importanti e quindi facilmente documentabile in un'ottica di vicinanza della prova.

Per quanto concerne il danno rivendicabile, va precisato che la violazione dell'obbligo di informazione in campo sanitario può determinare, sul piano del danno-conseguenza, diversi tipi di lesione. Una prima categoria concerne la lesione del diritto di autodeterminazione del paziente. Una seconda categoria afferente alla lesione del diritto alla vita o alla salute.

Tuttavia, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente assume diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute. Nel primo caso, infatti, l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia "ex se" una relazione causale diretta con la lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica, intesa come l'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario. Nel secondo, invece, l'incidenza eziologica del *deficit* informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso, con la conseguenza che l'allegazione dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova – gravante sul danneggiato - del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso (Cass. sez. III, 04/11/2020, n. 24471)

Non assume, invece, alcuna influenza, ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno. Ciò perché, sotto questo profilo, ciò che rileva è che il paziente, a causa del *deficit* di informazione, non sia stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, consumandosi, nei suoi confronti, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza, fisica e psichica (v. anche Cass. 28.7.2011 n. 16543).

Inoltre in tema di responsabilità di una casa di cura, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico e si pone come strumentale rispetto a questa, sicché anche per essa la struttura sanitaria risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 c.c., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 c.c., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l'ospedale si avvale, e ciò anche quando l'operatore non sia un suo dipendente (cfr Sez. 3 - , *Sentenza n. 1043 del 17/01/2019* (Rv. 652657 - 01)).

Il medico dunque è tenuto, in via generale, ad informare il paziente dei benefici, delle modalità di intervento, dell'eventuale scelta tra tecniche diverse, dei rischi prevedibili.

Il tema della informativa al paziente e delle conseguenze della sua mancata esecuzione ha trovato una compiuta disamina nella recente sentenza della Corte di Cassazione Sez. 3 - , Sentenza n. 28985 del 11/11/2019.

La Corte ha ivi affermato che *“in tema di attività medico-chirurgica, sebbene l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente sia autonomo rispetto a quello inerente al trattamento terapeutico (comportando la violazione dei distinti diritti alla libertà di autodeterminazione e alla salute), in ragione dell'unitarietà del rapporto giuridico tra medico e paziente - che si articola in plurime obbligazioni tra loro connesse e strumentali al perseguimento della cura o del risanamento del soggetto - non può affermarsi una assoluta autonomia dei due illeciti tale da escludere ogni interferenza tra gli stessi nella produzione del medesimo danno; è possibile, invece, che anche l'inadempimento dell'obbligazione relativa alla corretta informazione sui rischi e benefici della terapia si inserisca tra i fattori "concorrenti" della serie causale determinativa del pregiudizio alla salute, dovendo quindi riconoscersi all'omissione del medico una astratta capacità plurioffensiva, potenzialmente idonea a ledere due diversi interessi sostanziali, entrambi suscettibili di risarcimento qualora sia fornita la prova che dalla lesione di ciascuno di essi siano derivate specifiche conseguenze dannose”*.

Dunque, secondo quanto riportato dalla giurisprudenza di legittimità, possono prospettarsi una molteplicità di situazioni conseguenti ad una omessa od insufficiente informazione e gli esiti, in punto di risarcibilità del danno, dipendono dalle conseguenze che ne sono derivate. Tra esse la Corte di Cassazione evidenzia **“l'omissione/inadeguatezza diagnostica che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, ma che gli ha tuttavia impedito di accedere a più accurati ed attendibili accertamenti. In tal caso, il danno da lesione del diritto alla autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente allegghi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente.”** Si tratta, secondo il tradizionale orientamento della giurisprudenza, di un danno-conseguenza, onde i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali (che superino la soglia di normale tollerabilità) che derivino, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione devono essere debitamente allegati e provati dal paziente e la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile *“in re ipsa”* derivante esclusivamente dall'omessa informazione (*ex multis*: Cass. 28985/2019; Cass. 24471/2020).

Avuto riguardo al caso di specie l'esame della cartella clinica consente di affermare che, prima dell'intervento la signora **Per_1** avesse sottoscritto un modulo per la prestazione del consenso informato in data 28.9.2010 (doc 1 delle produzioni attoree) di carattere assolutamente generico, soprattutto nella individuazione delle possibili complicazioni dell'intervento chirurgico cui la paziente si sarebbe sottoposta .

Non si rinvenivano altri documenti sul tema che non ha formato oggetto se non di mere allegazioni di parte.

Ebbene, ciò che lamenta l'attrice è la mancata indicazione di quali potessero essere le complicanze dell'intervento o gli effetti indesiderati sotto il profilo del rischio infettivo circostanza che, se fosse stata nota alla paziente, l'avrebbe determinata a non sottoporsi all'intervento o a rivolgersi ad altra struttura.

In tali termini essa è stata correttamente posta individuando un specifico comportamento che incide, a livello di violazione, sia sul diritto alla autodeterminazione sia sul diritto alla salute, quest'ultimo compromesso dalla esecuzione dell'intervento.

Tuttavia l'intera allegazione è centrata sulle conseguenze verificatesi ex post a seguito dell'intera vicenda sanitaria fino alla amputazione dell'arto. In tali termini la prospettazione è mal posta perché si introduce un fatto, estraneo alla serie causale degli eventi, rispetto al verificarsi del quale non poteva considerarsi ricompreso il necessario contenuto informativo.

Vi è dunque da chiedersi se il consenso sarebbe stato prestato se alla sig.ra **Per_1** fosse stato rappresentato il lungo e doloroso percorso di riabilitazione a seguito della contrazione dell'infezione.

Il tema non risulta essere stato particolarmente esplorato dalla difesa attorea ma, a fronte della allegazione pur scorporata dall'evento relativo alla amputazione dell'arto, può affermarsi che con ragionamento presuntivo, se alla sig.ra **Per_1** fosse stato rappresentato un possibile evento infettivo con possibile prolungamento della situazione dolorosa e di prolungata impossibilità nel muoversi, stante l'età della paziente ella non avrebbe dato il proprio consenso alla operazione (rispetto alla quale non si ha motivo di ritenere si prospettasse come indifferibile l'intervento proposto).

Può quindi ritenersi verificato un deficit informativo al quale seguì un evento dannoso consistente nell'essere stata sottoposta ad un intervento complicato per fattori infettivi.

Tale danno, autonomo e distinto rispetto al danno alla salute già liquidato, può essere liquidato in via equitativa nella fascia di danno medio lieve tenuto conto delle caratteristiche del percorso di guarigione, **in euro 8.000,00.**

Spese di giudizio

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo secondo i parametri di cui al D. Lvo 55/2014, avuto come parametro di riferimento il valore della causa come accertato in sentenza e dell'impegno difensionale profuso.

Le spese di CTU, già liquidate con separato provvedimento, devono essere poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza od eccezione disattesa, così provvede:

- 1) accerta l'inadempimento professionale della struttura convenuta e in accoglimento della domanda di parte attrice condanna il *Controparte_6* al pagamento in favore dell'attrice, [...] *Parte_1* in qualità di erede di *Persona_1* a titolo di risarcimento dei danni della somma di 137.550,00 oltre interessi come in motivazione sul capitale devalutato fino alla data del sinistro e via via rivalutato, oltre euro 8.000,00 oltre interessi legali dalla data della presente pronuncia sino al soddisfo;
- 2) condanna la convenuta a rimborsare all'attrice le spese del presente giudizio che liquida in euro 12.000,00 oltre spese generali IVA e cpa; oltre compensi di mediazione per euro 1.300,00 comprensivi di spese; oltre spese di CTP come documentati.
- 3) pone le spese di CTU a carico definitivamente di parte convenuta.

Milano, 25 aprile 2021

Il Giudice
dott. Valentina Boroni