



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

PRIMA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **27258/2018** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
elettivamente [REDACTED] presso il difensore

Ricorrente

contro

Controparte_1 C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv.
[REDACTED] dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED]
(*C.F._2*), elettivamente [REDACTED]
presso il difensore

Resistente

Il Giudice,

a scioglimento della riserva che precede, ha emesso la seguente

Ordinanza

Con ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. depositato il 30.5.2018, la sig.ra *Parte_1* ha convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, l' *Controparte_1* in persona del legale rappresentante pro-tempore, esponendo la seguente vicenda sanitaria: il 17.3.2014, per risolvere la patologia di gonartrosi sinistra, era stata sottoposta ad intervento chirurgico di "PTG sinistro PS", eseguito presso la struttura sanitaria convenuta; nel corso del predetto intervento alla paziente era stata cagionata una frattura del condilo femorale mediale; il 20.3.2014 era stata dimessa dal reparto di Ortopedia e trasferita presso il reparto di Medicina Fisica e Riabilitativa del medesimo istituto; subito dopo l'intervento, si era manifestato un gravissimo problema settico dell'articolazione operata, come conseguenza di infezione contratta in occasione del predetto intervento chirurgico; era stata poi dimessa il 19.4.2014, senza che il problema settico fosse stato risolto; in conseguenza dell'infezione, la ricorrente era stata costretta a nuovi ricoveri, a due interventi chirurgici ed aveva dovuto affrontare lunghi cicli di riabilitazione e fisioterapia.

Premessi tali elementi, parte ricorrente ha censurato il comportamento della struttura sanitaria resistente nella fase post operatoria e, in particolare, con riguardo al trattamento della

complicanza infettiva; ha rilevato, inoltre, che la responsabilità della struttura convenuta era stata già accertata dai CTU nominati nel corso del procedimento per accertamento tecnico preventivo. In merito ai danni subiti, ha dedotto: che il danno biologico, nella sua componente dinamico relazionale, doveva essere personalizzato in ragione delle gravi conseguenze subite (quali, ad esempio, il forzoso uso del bastone e le difficoltà a deambulare, che avevano avuto una diretta ricaduta sull'attività sociale e sull'attività lavorativa di gestione del bar tabacchi); che la ricorrente aveva patito una rilevante sofferenza soggettiva, legata alla necessità di affrontare due nuovi interventi riparatori, all'ansia e alla paura di riportare una zoppia a vita, all'imbarazzo e alla vergogna di dover deambulare con il bastone; che aveva, altresì, sostenuto spese mediche, documentate nel corso del giudizio.

Ha dunque concluso chiedendo: la condanna della struttura convenuta al risarcimento dei danni alla salute, dei danni da sofferenza interiore, dei danni patrimoniali, oltre interessi compensativi, rivalutazione monetaria ed interessi; la condanna della resistente al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., con vittoria di spese (del procedimento di ATP e del giudizio sommario), da distrarsi in favore del difensore che si dichiara antistatario.

Ritualmente citato, si è costituito l' *Controparte_1* contestando la sussistenza di un comportamento colposo e l'esistenza del nesso di causa tra il detto comportamento ed i danni allegati dalla ricorrente. In particolare, ha dedotto: che i CTU nella fase di accertamento tecnico preventivo avevano accertato l'assenza di responsabilità nelle attività di diagnosi e di esecuzione dell'intervento di protesizzazione; che la profilassi antibiotica somministrata alla paziente era del tutto idonea, come riconosciuto dagli ausiliari del giudice; che i CTU avevano affermato la natura nosocomiale dell'infezione, secondo un criterio di responsabilità oggettiva, senza considerare tutti i documenti prodotti dalla struttura convenuta che attestavano, invece, l'esistenza di protocolli specifici per evitare le infezioni; che l'infezione contratta nel caso di specie doveva, invece, essere qualificata come incolpevole complicanza; che il criterio di valutazione del c.d. danno differenziale non poteva essere condiviso e che la liquidazione del danno non patrimoniale, secondo le tabelle milanese, comprendeva qualunque voce di pregiudizio (e dunque anche il danno da sofferenza); che non sussistevano i presupposti per l'accoglimento della domanda ex art. 96 c.p.c.

Acquisiti i documenti prodotti, unitamente alla CTU espletata nel corso del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., fallito il tentativo transattivo tra le parti, il giudice ha riservato la decisione.

1. Responsabilità professionale della struttura sanitaria convenuta

Nel merito, le domande spiegate da parte ricorrente sono fondate e meritano accoglimento per i motivi che seguono.

In via generale, con riferimento al nesso eziologico, non sembra inutile ricordare che *“nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento (onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno), con la conseguenza che, se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata (cfr. Cass. n. 975/2009, Cass. n. 17143/2012, Cass. n. 4792/2013, Cass. n. 18392/2017)”*. In particolare, la prova del nesso causale, quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto curativo, si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione della prestazione sanitaria si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento.

Come recentemente chiarito dalla Cassazione, inoltre, quando resta incerta la causa dell'evento, occorre distinguere fra la causalità relativa all'evento (causalità materiale) ed al consequenziale danno (causalità giuridica) e quella concernente la possibilità (*rectius* impossibilità) della prestazione. Nella sentenza n. 18392/2017, la Corte ha affermato che: *“emerge così un duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. Il primo, quello relativo all'evento dannoso, deve essere provato dal creditore/danneggiato, il secondo, relativo alla possibilità di adempiere, deve essere provato dal debitore/danneggiante. Mentre il creditore deve provare il nesso di causalità fra l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e la condotta del sanitario (fatto costitutivo del diritto), il debitore deve provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile la prestazione (fatto estintivo del diritto). Conseguenzialmente la causa incognita resta a carico dell'attore relativamente all'evento dannoso, resta a carico del convenuto relativamente alla possibilità di adempiere. Se, al termine dell'istruttoria, resti incerti la causa del danno o dell'impossibilità di adempiere, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova gravano rispettivamente sull'attore o sul convenuto. Il ciclo causale relativo alla possibilità di adempiere acquista rilievo solo ove risulti dimostrato il nesso causale fra evento dannoso e condotta del debitore. Solo una volta che il danneggiato abbia dimostrato che l'aggravamento della situazione patologica (o*

l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) è causalmente riconducibile alla condotta dei sanitari sorge per la struttura sanitaria l'onere di provare che l'inadempimento, fonte del pregiudizio lamentato dall'attore, è stato determinato da causa non imputabile. Solo una volta che il danneggiato abbia dimostrato che la patologia sia riconducibile, ad esempio, all'intervento chirurgico, la struttura sanitaria deve dimostrare che l'intervento ha determinato la patologia per una causa, imprevedibile ed inevitabile, la quale ha reso impossibile l'esecuzione esperta dell'intervento chirurgico medesimo”.

Ciò posto, nel caso in esame si osserva quanto segue.

La consulenza tecnica espletata nel procedimento ex art. 696 *bis* c.p.c. e acquisita al processo, depositata a firma del dott. Persona_1, specialista in medicina legale e delle assicurazioni, e del dott. Persona_2, specialista in ortopedia e traumatologia, - le cui conclusioni meritano di essere pienamente condivise, in quanto basate su un completo esame anamnestico e su un obiettivo, approfondito e coerente studio della documentazione medica prodotta -, ha consentito di accertare i seguenti elementi:

- Il 16.3.2014 la ricorrente è stata ricoverata presso l'Azienda ospedaliera resistente, con diagnosi di “gonartrosi sinistra” ed indicazione ad intervento di protesizzazione totale del ginocchio sinistro;
- Dalla cartella clinica risultano esami radiografici pre e post operatori e profilassi antibiotica preoperatoria e postoperatoria con Claritromicina, dal 16.3.2014 al 19.3.2014;
- Il diario clinico successivo registra temperatura lievemente febbrile in data 19.3 (37.5°C) in incremento nella serata dello stesso giorno (38°C), sostanzialmente normalizzato in data 20.3 (37°C) con evidenza clinica di ferita chirurgica in ordine, di cute non arrossata e di termotatto negativo. E' stato poi disposto il trasferimento in reparto riabilitativo;
- Fino al 3.4.2014 la ricorrente è risultata apiretica al mattino con ripresa serotina della temperatura (fino a 38,4°C in data 3.4.2014). Una PCR (Proteina C reattiva, *n.d.r.*) del 26.3.2014 è risultata pari a 3,01 mg/dl. In data 1.4.2014 la ferita chirurgica si è presentata un poco arrossata ma in buona risoluzione di chiusura. In data 2.4.2014 si è registrato un significativo innalzamento dei valori di PCR (11.05mg/dl). In data 3.4.2014, è stata eseguita emocultura su tre prelievi seriati il cui referto è risultato in seguito negativo per crescita batterica. Dopo valutazione internistica del 4.4.2014, è stato sospeso il trattamento fisiochinesiterapico (su consiglio ortopedico) per evidenza di “Pz. febbrile con alterazione degli indici diflogosi (VES 63 PCR 11.5)” a fronte di

evidenza clinica di “ginocchio sin. Edematoso con cute arrossata e calda”. E’ stata impostata terapia antibiotica con Vancomicina e Levofloxacin. Successiva evidenza di lenta risoluzione dello stato febbrile fino al 10.4.2014. E’ stato ripreso il trattamento fisioterapico e, alla dimissione, in data 19.4.2014, la paziente risultava in grado di deambulare autonomamente con due appoggi ma con persistente evidenza di “marcata infiammazione articolare” che veniva attribuita ad “attrito dei piani fasciali dopo FKT, aggiuntasi alla risposta tissutale all’atto chirurgico stesso e alla correzione del comparto mediale del ginocchio, tutto ciò sinergico a sviluppare una certa sofferenza articolare locale”;

- Il 27.10.2014 la paziente ha eseguito scintigrafia globale corporea con cellule autologhe marcate, il cui referto recita “quadro tomo-scintigrafico di processo settico acuto in atto a carico dei tessuti molli e al 1/3 distale della coscia sinistra sul versante laterale e processo flogistico in regione tibiale prossimale postero-laterale omolaterale”;
- In data 3.11.2014, a seguito di un controllo ortopedico presso la specialista di fiducia, veniva indicato ricovero per revisione in due tempi di “PTG sin. settica” (interventi poi eseguiti il 12.2.2015 e il 22.7.2015 presso l’ *Organizzazione_1*).

Sulla base dei predetti elementi i CTU hanno evidenziato che:

- Vi era indicazione chirurgica all’esecuzione dell’intervento di protesizzazione che è stato correttamente eseguito. Quanto accaduto in occasione del detto intervento (frattura del condilo femorale mediale, come risultante dal verbale operatorio) deve ritenersi conseguenza della scarsa qualità del tessuto osseo e comunque è stato prontamente risolto, non avendo alcun ruolo nella successiva sfavorevole evoluzione della vicenda;
- La profilassi antibiotica somministrata era adeguata al caso di specie;
- Dalla storia clinica nel corso del ricovero dell’aprile 2014 presso la struttura resistente emerge la ricorrenza di una reazione articolare precoce, cronologicamente compatibile con l’insorgenza immediatamente post operatoria del processo infettivo, clinicamente testimoniata da eritema della ferita chirurgica, da febbre intermittente e da movimentazione degli indici di flogosi. I predetti elementi consentono di ritenere accertata l’origine strettamente nosocomiale dell’infezione;
- Non è possibile definire le precise cause dell’insorgenza dell’infezione che ha colpito la ricorrente. E’ possibile tuttavia affermare che si trattò senza dubbio di una infezione ospedaliera.

Le predette evidenze consentono di ritenere accertato che la condotta della struttura sanitaria convenuta, rispetto alla fase di indagine preoperatoria, alla scelta dell'intervento chirurgico da eseguire e alla tecnica chirurgica adottata, è stata del tutto adeguata.

A diverse considerazioni deve però giungersi con riferimento all'insorgenza della patologia infettiva.

Dalla relazione di CTU, infatti, emergono elementi univoci che consentono di affermare che l'infezione per cui è causa ha un'origine sicuramente nosocomiale (in particolare, la ricorrenza di una reazione articolare precoce, cronologicamente compatibile con l'insorgenza immediatamente post operatoria del processo infettivo, testimoniata dalla presenza di eritema della ferita chirurgica, da febbre intermittente e da movimentazione degli indici di flogosi; l'assenza di altre cause diverse dalle prestazioni mediche erogate dalla struttura sanitaria resistente nella possibile causazione dell'infezione).

Gli ausiliari del giudice hanno chiarito, inoltre, che: “nulla è possibile dire con certezza circa le specifiche cause della sua insorgenza, non essendo possibile individuare precipue ed esclusive responsabilità di singoli operatori medici o paramedici o responsabilità più genericamente ascrivibili ad altri operatori dell' *Pt_2* per quanto ad eventuale inosservanza delle regole di antisepsi degli ambienti, chirurgici o di degenza, e/o della strumentazione chirurgica. Non vi sono peraltro dubbi che tali eventuali singole responsabilità possano aver agito, singolarmente o in concorso, nella patogenesi della complicanza settica di cui si discute, non essendo ragionevolmente ammissibili altre e diverse cause indipendenti dal complesso delle prestazioni erogate”.

Accertata la natura nosocomiale dell'infezione, e non potendosi accertare le cause che hanno determinato la stessa, resta da valutare se i danni derivanti dall'infezione siano colpevolmente ascrivibili alla struttura sanitaria. In particolare, la difesa dell' *Controparte_1* ha censurato le conclusioni dei CTU, evidenziando come l'infezione contratta nel caso di specie sia da confinare nel novero delle “complicanze incolpevoli”. A sostegno di quanto dedotto ha prodotto: le linee guida per la profilassi antibiotica in chirurgia e chirurgia ortopedica (doc. 1); il protocollo di sterilizzazione dispositivi medici (doc. 2); il protocollo di pulizia dei tavoli operatori (doc. 3); il protocollo di gestione pulizia dei locali (doc. 4); il protocollo procedura lavaggio mani (doc. 5); il protocollo per il buon funzionamento del blocco operatorio (doc. 6); il protocollo per la preparazione del paziente chirurgico (doc. 7); il protocollo di gestione del percorso pulito-sporco blocco operatorio e centrale di sterilizzazione (doc.8); il protocollo monitoraggio microbiologico ambientale (doc.9); i report campionamenti ambientali aria 2014 (doc.10); i report campionamenti ambientali superfici 2014 (doc.11); il foglio controllo

sterilizzazione strumenti utilizzati nell'intervento in questione, con le etichette relative al controllo mensile di funzionamento dell'autoclave e le etichette relative alla sterilizzazione degli strumenti operatori (doc.12); il foglio di scarico materiale utilizzato in sala operatoria con le etichette identificative dei mezzi protesici sterili utilizzati nell'intervento in questione (doc.13). Ha infine articolato una prova per testi volta a dimostrare: che ogni mattina, prima dell'inizio delle sedute operatorie, il personale addetto procede alla sanificazione delle sale operatorie; che la sig. **Pt_1** era stata la prima ad essere operata nella mattina del 17.3.2014; che, ogni sei mesi, vengono effettuati controlli a campione sulla sanificazione ambientale delle sale operatorie e che i controlli hanno valori di carica microbica inferiori ai valori di riferimento.

Le prove offerte dalla struttura resistente non consentono, però, di escludere la colpa della stessa nella determinazione dei danni subiti da parte ricorrente. Se, infatti, la struttura sanitaria ha dimostrato di aver adottato linee guida e protocolli diretti ad evitare e contenere le infezioni nosocomiali, non può ritenersi raggiunta la prova che, nel caso di specie, i detti protocolli siano stati scrupolosamente osservati. Devono essere, infatti, considerati i seguenti elementi: dalla cartella clinica e, in particolare dalla *checklist* preoperatoria (cfr. pag. 52 della cartella clinica, doc. 1 di parte ricorrente) non emerge il rispetto di tutte le attività di prevenzione e di tutte le procedure indicate nei protocolli prodotti; i capitoli di prova articolati (e non ammessi per difetto di rilevanza) non erano volti a dimostrare, con riferimento al caso di specie, la scrupolosa osservanza dei predetti protocolli.

Alla luce dei due profili appena individuati, deve ritenersi che l'incertezza in ordine alla specifica causa infettiva (e cioè allo specifico dato topografico intraospedaliero) non possa che essere fatta ricadere sulla struttura resistente (parte sulla quale grava la prova della propria non colpevolezza, intesa come non prevedibilità e non prevenibilità dell'evento), attesa l'accertata e non contestata origine nosocomiale dell'infezione e la non esaustività, sul piano probatorio, con riferimento al caso specifico, della documentazione prodotta dalla parte resistente in ordine al suo (preteso) esatto adempimento, alla luce delle argomentazioni poc'anzi esposte.

Nell'operato dell' **Controparte_1** è ravvisabile, pertanto, un inesatto adempimento delle prestazioni necessarie ad evitare le lesioni poi subite dalla sig.ra **Pt_1** con conseguente responsabilità per violazione del dovere di diligenza ex art. 1176 c.c. e diritto di vedersi risarciti i danni non patrimoniali ed i danni patrimoniali emergenti che sono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (art. 1223 c.c.).

Non è contestata, infatti, l'esistenza di un contratto tra le parti (avente ad oggetto la prestazione sanitaria per cui è causa) ed è pacifica la sussistenza di una lesione iatrogena dell'integrità psico-fisica della paziente (come accertata e quantificata dai consulenti). Deve, pertanto, affermarsi la responsabilità dell'istituto convenuto in relazione ai danni patiti da parte ricorrente.

2. *Danni risarcibili*

In merito all'entità delle lesioni subite dalla ricorrente, dalla relazione di CTU emerge che:

- In conseguenza dell'infezione è derivato un prolungamento dei normali tempi di guarigione di un intervento di artroprotesi di ginocchio, come ben documentato dalla storia clinica in atti, richiedente peraltro ulteriori periodi di ricovero resisi necessari per la sostituzione dell'impianto protesico (in due tempi) e per le successive fasi di riabilitazione. È possibile così stimare almeno 40 (quaranta) giorni di totale, oltre a 90 (novanta) giorni di parziale al 75% ed ulteriori 180 (centottanta) giorni di parziale al 50%;
- Il danno biologico permanente può essere stimato nella misura del 12%, quantificando attorno al 15% gli esiti che sarebbero comunque residuati rispetto ad un impianto di protesi al ginocchio;
- Le spese mediche, ritenute congrue dai CTU, ammontano ad euro 5.928,50.

In via generale, occorre premettere che ai sensi del combinato disposto degli artt. 1223 e 2056 c.c., il risarcimento deve comprendere il danno emergente (le effettive perdite subite dal danneggiato rispetto all'epoca precedente all'avvenuta lesione) ed il lucro cessante (il mancato guadagno, vantaggio, utilità che il soggetto leso avrebbe potuto conseguire se il fatto illecito non si fosse verificato).

a. *Danni non patrimoniali*

Prima di procedere alla liquidazione del danno c.d. differenziale, è opportuno premettere che il giudice deve accertare, sul piano della causalità materiale, l'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, 21 luglio 2011; Cass. n. 20996/2012).

Tutto ciò premesso, nel caso in esame risulta che rispetto alla globale invalidità riscontrata in capo alla sig.ra **Pt_1** all'esito degli accertamenti peritali, - pari al 27% -, l'entità del maggior danno iatrogeno riferibile all'erronea attività della struttura convenuta può essere quantificato nella misura del 12%. In altri termini, l'evento infettivo seguito all'intervento ha incrementato l'invalidità di cui la ricorrente sarebbe stata comunque portatrice (all'esito di un intervento di protesi al ginocchio, pari al 15%).

Questo Tribunale ha già avuto modo di affrontare la questione relativa all'imputabilità risarcitoria del danno iatrogeno incrementativo sottolineando - con argomentazioni che questo giudice interamente condivide – come si ponga *“la necessità di procedere, sotto il profilo della causalità giuridica, ad una selezione, nell'ambito della complessiva situazione di invalidità della parte lesa, delle conseguenze per individuare il danno alla persona oggetto dell'obbligo risarcitorio a carico del medico operante. Principio che inevitabilmente deve riflettersi anche sui criteri liquidatori di esso che non possono prescindere dal rilievo che assume la situazione preesistente sotto due principali profili: a) non può farsi gravare sul medico, in via automatica, una misura del danno da risarcirsi incrementata da fattori estranei alla sua condotta, così come verrebbe a determinarsi attraverso una automatica applicazione di tabelle con punto progressivo, computato a partire, in ogni caso, dal livello di invalidità preesistente; b) la liquidazione va necessariamente rapportata ad una concreta verifica, secondo le allegazioni delle parti, delle conseguenze negative “incrementative” subite dalla parte lesa.”* (Tribunale Milano, giudice Bichi, sent. 30.10.2013).

Ciò premesso, si ritiene di adottare quale parametro di riferimento per la liquidazione del danno le tabelle elaborate da questo tribunale e comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico-fisica (criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte – cfr. Cass. 7/6/2011 n. 12408 e Cass. 22/12/2011 n. 28290).

Tenuto conto dell'età (70 anni) della danneggiata e della percentuale di invalidità permanente attribuita all'errore dei sanitari (12%) si perviene a una liquidazione di euro 24.349,00.

Con riferimento alla quantificazione del danno, anche alla luce di alcune pronunce della Corte d'Appello di Milano (cfr. Corte d'Appello di Milano sentenza 329/2016, che censura il criterio di quantificazione del danno incrementativo sopra indicato, evidenziando che il danno differenziale iatrogeno si innesta su una situazione di salute già in parte compromessa da una preesistenza invalidità, aggravandone i sintomi, e che, pertanto, per la liquidazione dello stesso corre far riferimento alla differenza tra i due differenti gradi di invalidità), appare opportuno precisare quanto segue.

La Suprema Corte, in una pronuncia richiamata dalla stessa Corte d'Appello, ha da tempo chiarito che qualora la produzione di un evento dannoso possa apparire riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla pregressa situazione patologica del danneggiato (la quale non sia legata all'anzidetta condotta da un nesso di dipendenza causale), il giudice deve accertare, sul piano della causalità materiale (rettamente intesa come relazione tra la condotta e l'evento di danno, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1227, comma 1, c.c.), l'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento in applicazione della regola di cui all'art. 41 c.p. (a mente della quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione e l'omissione e l'evento), 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 (rettamente intesa come relazione tra l'evento di danno e le singole conseguenze dannose risarcibili all'esito prodottesi) onde ascrivere all'autore della condotta, responsabile *tout court* sul piano della causalità materiale, un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose non riconducibili eziologicamente all'evento di danno, bensì determinate dal fortuito, come tale da reputarsi la pregressa situazione patologica del danneggiato che, a sua volta, non sia eziologicamente riconducibile a negligenza, imprudenza ed imperizia del sanitario" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. [15991](#) del 21/7/2011).

Ciò posto, si tratta di esaminare una situazione caratterizzata da lesioni che si inseriscono su di uno stato di preesistente patologia (che può riguardare lo stesso organo, in caso di lesioni concorrenti, ovvero organi diversi, in caso di lesioni coesistenti). Tali profili, ad avviso del Tribunale, nell'ambito del danno iatrogeno, difficilmente sono rapportabili ad un rigido schema liquidatorio (proprio di quelli, in tesi, che indicano una liquidazione, per differenza aritmetica tra diversi gradi di invalidità): si pensi, ad esempio, ai diversi effetti che possono determinarsi a seconda che la complessiva invalidità sia la risultante della sommatoria di lesioni coesistenti che colpiscono diverse funzionalità, ovvero la condotta del sanitario abbia determinato una concorrente lesione che incide sulla medesima preesistente disfunzionalità. Distinzione, anche questa, certo non risolutiva ove si consideri che anche fatti negativi riguardanti funzionalità diverse possono risolversi non in una mera sommatoria di distinti effetti negativi – da valutarsi in via autonoma ai fini risarcitori – ma possono comportare un effetto pregiudizievole sinergico, tale da incidere sulla concreta conduzione di vita della parte lesa, a seconda dell'età, del tipo di vita, della sua condizione familiare ecc.

La liquidazione relativa alla misura differenziale di un danno alla salute, pertanto, deve essere rimodulato in considerazione della concreta vicenda clinica e della specifica situazione concreta della parte lesa, e deve tenere conto di tutti i riflessi sull'integrità psico-biologica, del condizionamento e del pregiudizio delle attività aredituali, e di ogni ulteriore aspetto che concorra a descrivere il danno non patrimoniale (sulla base delle risultanze e delle allegazioni offerte dalla parte).

Tale rimodulazione può consentire - partendo dall'individuazione di un risarcimento pari alla percentuale di danno che, in ossequio ai principi sopra richiamati, può ritenersi ascrivibile al professionista inadempiente – di giungere ad un risarcimento che ben potrebbe essere anche superiore a quello risultante dalla differenza tra i due diversi gradi di invalidità.

Orbene, per procedere alla liquidazione del danno non patrimoniale subito da parte ricorrente, nel caso di specie, si può ancora fare applicazione delle tabelle elaborate da questo Tribunale comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico/fisica – criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte (Cass. 7/6/2011 n. 12408 e Cass. 22/12/2011 n. 28290). Infatti, pur tenendo conto dell'insegnamento della Corte costituzionale (sentenza 235/2014, punto 10.1 e ss.) e del recente intervento del legislatore sugli artt. 138 e 139 C.d.A. come modificati dall'art. 1, comma 17, della legge 4 agosto 2017, n. 124 - la cui nuova rubrica ("*danno non patrimoniale*", sostituiva della precedente, "*danno biologico*"), ed il cui contenuto consentono di distinguere, secondo un'interpretazione letterale che rende inutile il ricorso agli ulteriori criteri interpretativi, definitivamente il danno dinamico-relazionale causato dalle lesioni da quello morale – nel caso in esame, alla luce dell'entità delle lesioni e delle specifiche allegazioni di parte ricorrente, è possibile valutare, con i criteri di cui alle richiamate tabelle, sia l'aspetto interiore del danno sofferto quanto quello dinamico-relazione.

Con riferimento al danno da sofferenza, la prova dello stesso può essere fornita, in via presuntiva, sulla base degli specifici elementi allegati dalla difesa di parte ricorrente (e non specificamente contestati dalla difesa di parte resistente): in conseguenza dell'infezione per cui è causa, la sig. **Pt_1** è stata costretta a subire altri due interventi chirurgici, nonché numerose visite di controllo ed esami diagnostici (per la durata di molti mesi); la paura di riportare una zoppia a vita ha determinato nella ricorrente un persistente stato di ansia; la necessità di deambulare con il bastone reca alla ricorrente vergogna ed imbarazzo.

Sulla base dei predetti elementi, può ritenersi provata l'esistenza di un danno da sofferenza, che giustifica l'applicazione delle c.d. Tabelle di Milano (atteso che l'iniziale sottrazione di

una componente economica dal punto percentuale utilizzato per il calcolo del danno, sarebbe poi compensata dal riconoscimento di un'autonoma voce a titolo di danno morale).

Tutto ciò premesso, nel caso in esame risulta che, rispetto alla complessiva invalidità patita dalla sig.ra Pt_1 – pari al 27% -, l'entità del danno iatrogeno riferibile all'erronea attività dei sanitari dei convenuti può essere quantificato nella misura del 12%.

Il Giudice, attraverso una lettura dell'art. 2059 c.c. conforme alle disposizioni contenute nella Costituzione, e sulla base delle risultanze della C.T.U., ritiene pertanto che, nel caso di specie, la voce del danno non patrimoniale non sia adeguatamente risarcita con la sola applicazione dei predetti valori monetari.

Per poter risarcire integralmente il danno non patrimoniale sofferto dall'attrice – in considerazione del fatto che la sig. Pt_1 ha subito un danno complessivo pari al 27% - si ritiene di dover operare un incremento, avuto riguardo alle conseguenze subite dall'attrice a causa degli errati trattamenti ai quali è stata sottoposta. In particolare, come risulta da quanto allegato dalla difesa attrice e dall'esame obiettivo fatto dai CTU, la danneggiata presenta un complesso menomante costituito da esiti chirurgici e cicatriziali riferibili alla ulteriore cruentazione chirurgica resasi necessaria per la sostituzione protesica cui è conseguita una sindrome algo-disfunzionale apprezzabile a carico del ginocchio sinistro, associata ad una attendibile sintomatologia dolorosa localizzata anche a carico del ginocchio controlaterale ed al rachide, tale da compromettere la funzione deambulatoria; lamenta dolore nella regione esterna del ginocchio sinistro irradiantesi sino alla coscia, riduzione dell'autonomia deambulatoria con incremento di algie al ginocchio controlaterale ed alla schiena, tanto da necessitare uso del bastone (in precedenza mai utilizzato).

Alla luce delle predette considerazioni, si reputa opportuno procedere ad un adeguato incremento del danno – che tenta conto dell'entità complessiva del pregiudizio subito - nella somma di euro 50.000,00.

La difesa ha chiesto, altresì, la personalizzazione del danno biologico, nelle sue componenti dinamico relazionali.

Come recentemente chiarito dalla Suprema Corte, in presenza d'un danno permanente alla salute, infatti, la misura *standard* del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può essere aumentata, nella sua componente dinamico-relazionale, solo in presenza di conseguenze dannose *del tutto anomale, eccezionali ed affatto peculiari* (Cass. 901/2018).

Nel caso di specie, il Giudice non ritiene possibile procedere alla c.d. personalizzazione del danno richiesta dalla ricorrente, dal momento che non è stata fornita prova del fatto che il caso

di specie si differenzi da casi consimili. In particolare gli elementi allegati dalla difesa (il dolore alla gamba, l'uso del bastone e la necessità di sottoporsi ad altri due interventi e a lunghi ricoveri) sono stati già considerati ai fini di una valutazione – unitaria – del danno alla salute e del danno da sofferenza e non possono qualificarsi come conseguenze anomali ed eccezionali rispetto a casi consimili. Per quanto riguarda, invece, la allegata riduzione dell'attività lavorativa, si osserva come la stessa avrebbe dovuto fondare, in presenza di prova, una domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno patrimoniale.

A parte ricorrente spetta, inoltre, il risarcimento del danno da invalidità temporanea pari ad euro 19.355,00.

A titolo di danno patrimoniale spetta all'attrice la somma di euro 5.928,50.

Il credito risarcitorio complessivo di parte attrice ammonta, pertanto, ad euro 75.284,00.

L'intero danno non patrimoniale subito dalla danneggiata è stato liquidato equitativamente ai valori attuali della moneta e non deve quindi farsi luogo alla sua rivalutazione.

Inoltre, alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione (risalente alla sentenza del 17/2/1995 n. 1712), vertendosi in tema di debito di valore non sono dovuti sul credito risarcitorio suddetto gli interessi legali con decorrenza dall'illecito.

Si ritiene tuttavia, in considerazione del lasso di tempo trascorso dall'illecito (5 anni) e delle caratteristiche della danneggiata, che vada riconosciuta alla ricorrente 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 al danneggiato - potendo ragionevolmente presumersi che il creditore, ove avesse avuto la tempestiva disponibilità della somma, l'avrebbe impiegata in modo fruttifero.

Come già da tempo affermato da questo tribunale, ai fini della liquidazione necessariamente equitativa di tale ulteriore voce di danno patrimoniale, non si ritiene di far ricorso al criterio – sovente applicato dalla giurisprudenza - degli interessi legali al saggio variabile in ragione di anno (determinato ex art. 1284 c.c.) da calcolarsi sull'importo già riconosciuto, dapprima “devalutato” fino all'illecito e poi “rivalutato” annualmente con l'aggiunta degli interessi, ovvero sul capitale “medio” rivalutato.

Si ritiene preferibile, perché più rispondente alla finalità perseguita e scevro da possibili equivoci che possono derivare dall'applicazione ai debiti di valore di istituti previsti dall'ordinamento per i debiti di valuta, adottare per la liquidazione equitativa del lucro cessante in questione un aumento percentuale nella misura risultante dalla moltiplicazione di un valore base medio del 2% - corrispondente all'incirca al rendimento medio dei Titoli di Stato negli anni compresi nel periodo che viene in rilievo – con il numero di anni in cui si è

protratto il ritardo nel risarcimento per equivalente. Tale criterio equitativo sembra meglio evitare, da un lato, di far ricadere sul creditore/danneggiato le conseguenze negative del tempo occorrente per addivenire ad una liquidazione giudiziale del danno e, dall'altro, più idoneo a prevenire il rischio che il debitore/danneggiante (la cui obbligazione di risarcire per equivalente il danno diventa attuale dal momento in cui esso si verifica), anziché procedere ad una tempestiva riparazione della sfera giuridica altrui lesa, sia tentato di avvantaggiarsi ingiustamente della non liquidità del debito risarcitorio e della potenziale redditività della somma di denaro dovuta (che resta nella sua disponibilità fino alla liquidazione giudiziale del danno).

Nel caso di specie, considerato il tempo trascorso da quando il danno subito da parte ricorrente si è verificato, l'importo in questione viene dunque equitativamente liquidato attraverso una maggiorazione del 10% dell'intero danno suddetto (già rivalutato).

Applicando il predetto criterio, la struttura sanitaria resistente deve essere condannata al pagamento, in favore di parte ricorrente della somma complessiva di euro **82.812,00** (di cui euro 75.284,00, a titolo di capitale, ed euro 7.528,00 a titolo di lucro cessante), oltre interessi legali, dalla data della presente pronuncia sino al soddisfo.

La domanda diretta ad ottenere il risarcimento dei danni da lite temeraria non può essere accolta.

Al riguardo, è stato affermato che "la condanna [ex art. 96 c.p.c.](#), comma 3, applicabile d'ufficio in tutti i casi di soccombenza, configura una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata [ex art. 96 c.p.c.](#), commi 1 e 2 e con queste cumulabile, volta al contenimento dell'abuso dello strumento processuale; la sua applicazione, pertanto, non richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo", quale l'aver agito o resistito pretestuosamente ([Cass. 27623/2017](#)) e cioè nell'evidenza di non poter vantare alcuna plausibile ragione (v. anche [Cass. SSUU 16601/2017](#)).

Nel caso in esame – alla luce delle difese svolte dalla struttura resistente (e dell'obiettiva incertezza in merito alle cause dell'infezione – non può ritenersi che l' [Controparte_1](#) abbia resistito pretestuosamente in giudizio.

La domanda in esame, pertanto, deve essere rigettata.

3. Spese di lite

Le spese di lite (comprenditive delle spese relative alla consulenza tecnica di parte, pari ad euro 3.578,00) – relative al procedimento di accertamento tecnico preventivo e al procedimento

sommario di cognizione - seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. Con riferimento alla somma di euro 1.500,00 richiesta per uno dei due consulenti tecnici di parte, nulla può essere riconosciuto, in difetto della prova del pagamento di tale ulteriore voce. Le spese di CTU, già liquidate con separato provvedimento, devono essere poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

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

- a) Accoglie le domande della ricorrente e, per l'effetto, condanna l' *Controparte_1* [...] al pagamento, in favore della sig.ra *Parte_1* a titolo di risarcimento danni, del complessivo importo di euro 82.812,00, oltre interessi legali dalla data della presente pronuncia sino al soddisfo;
- 1) Condanna l' *Controparte_1* al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida in euro 14.430,00, oltre 406,50 per contributo unificato, oltre euro 3.578,00 per spese di consulenza tecnica di parte, oltre spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge – spese di lite da distrarsi in favore del difensore che si dichiara antistatario;
- 2) Pone a carico della resistente le spese di CTU, già liquidate con separato provvedimento.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di Sua competenza.

Milano, 7 aprile 2019

Il Giudice
dott. Martina Flamini