N. **5790/2016**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

X SEZIONE CIVILE

Il giudice del Tribunale di Napoli, X sezione Civile, dott.ssa Anna Maria Pezzullo, pronunziando in funzione di giudice monocratico di primo grado ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 5790 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi Civili dell'anno 2016, avente ad oggetto: risarcimento danni

TRA

Parte_1 , (C.F. *C.F._1*), elett.te [redacted] al [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo rapp.ta e difende in virtù di procura in atti, in sostituzione dell'avv.to [redacted]

-attore

E

CP_1 , (C.F. *P.IVA_1* -P.I. *P.IVA_2* , nella persona del l.r.p.t., rapp.ta e difesa dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] congiuntamente e disgiuntamente tra di loro, in forza di procura in atti, in sostituzione dell'avv. [redacted]

-convenuta

CONCLUSIONI: come in atti da intendersi qui per ripetute e trascritte.

MOTIVI DELL A DECISIONE

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Con atto di citazione, ritualmente notificato, l'attore in epigrafe conveniva in giudizio l' CP_1 per sentirne dichiarare l'esclusiva responsabilità in merito all'evento lesivo occorsogli, e, per l'effetto, ottenere la condanna del citato ente al risarcimento del danno non patrimoniale *sub specie* di danno biologico subito.

L'attore esponeva, in particolare, che, *a seguito di un sinistro stradale avvenuto in* [redacted] *in data 03.10.12, fu ricoverato presso l'Ospedale "* [...] Organizzazione_1 *" in* [redacted] *dell'* Controparte_2 *, dove, sottoposto ad esame Rx femore dx, veniva accertata una "frattura scomposta del 1/3 distale diafisario femorale" e, pertanto, in data 10.10.12 si sottoponeva ad intervento chirurgico di "riduzione della frattura e sintesi...". In data 16.10.12 l'attore veniva dimesso senza copertura antibiotica, senonché, una volta a casa, il dolore alla gamba persisteva e la ferita si presentava iperemica e pruriginosa e, dopo alcuni giorni, in data 20.10.12 si instaurava uno stato febbrile a seguito del quale veniva contattato il Dr.* CP_3 *(chirurgo operatore dell'ospedale) il quale consigliava terapia antibiotica. Successivamente, in data 25.10.12, a seguito della rimozione dei punti di sutura da parte del medico di famiglia Dr.* Persona_1 *si evidenziava la fuoriuscita di materiale purulento dalla parte distale della ferita. Di tanto veniva informato il Dr.* CP_3 *che inviava un'infermiera presso il domicilio dell'attore per eseguire un "tampone colturale" che, nei giorni successivi, veniva refertato negativo. Tuttavia, a causa della persistente e continua fuoriuscita del materiale purulento, veniva ricontatto il Dr.* CP_3 *il quale inviava la Dr.ssa* Persona_2 *, specialista in malattie infettive, che eseguiva un nuovo tampone che in data 16.11.12 certificava "infezione di cute e tessuti molli, con sospetta osteomielite, femore dx post-traumatica, da stafylococcus epidermidis meticillino-resistente". In data 23.11.12 veniva eseguito nuovo esame che evidenziava "WBC=19.72 (vn=4.30-10.00). Evidente leucocitosi". In data 26.11.12, su prescrizione della dr.ssa* Per_2 *venivano ripetute le analisi che evidenziavano WBC=9.40 e, pertanto, gli veniva prescritta terapia antibiotica fino al giorno 07.01.13. Al successivo controllo del 18.12.12, si normalizzava la leucocitosi mentre la "Proteina C reattiva" restava elevata. Persistendo tale quadro clinico, in data 07.01.13 l'attore si recava presso l'* Organizzazione_2 *di Bologna ove veniva visitato dal Prof.* Persona_3 *che certificava "Frattura del femore dx del 03 Ottobre trattata con placca LCP. Dopo l'intervento comparsa di liquido trattata con terapia antibiotica fino ad oggi. Al momento ipermetria di 1 cm, movimento del ginocchio fino a 85° con*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

arresto elastico...". Successivamente, in data 13.02.13 si ricoverava presso tale istituto e, dopo gli accertamenti del caso, veniva sottoposto ad intervento di "recentazione dei monconi di pseudoartrosi, prelievo di materiale osseo inviato in laboratorio per esame colturale...", seguivano controlli e cure del caso fino a che, il giorno 21.02.13 veniva dimesso."

L'attore rappresentava, infine, che a seguito dei citati e "*successivi interventi, l'arto inferiore destro dell'attore presenta*(va)*: a) tre evidenti esiti cicatriziali di natura CHR a carico della superficie antero-laterale di coscia, rispettivamente di 4, 5 e 17 cm, intersecati da fatti trasversali da riportare ai pregressi punti di sutura, che si presentavano discromici, a tratti adesi, dolenti e iperestesici; b) tumefazione a carico del 1/3 inferiore di coscia, superficie anteriore, da riportare a callo osseo esuberante; c) aumento di volume del ginocchio 3,5 cm con scomparsa degli sfondati pararotulei; d) altri due esiti cicatriziali a carico del collo piede; e) ipotrofia muscolare delle masse muscolari dell'arto (minus di 1 cm a livello surale), f) ipermetria dell'art. di 1 cm. Sul piano funzionale, invece, sussiste una limitazione della articolarità del ginocchio, la flessione della gamba sulla coscia fino al 90° e non è concessa l'iperestensione, limitazione dell'articolarità della tibia-tarsica ai gradi estremi; statica con appoggio prevalentemente controlaterale e con deambulazione con accenno a zoppia riferiti e, infine, accosciamento incompleto, asimmetrico e doloroso.*".

Si costituiva in giudizio l'ente convenuto, contestando l'avverso e dedotto in giudizio dall'attore, chiedendo il rigetto della domanda attorea in quanto infondata.

Concessi i termini di cui all'art 183 co 6 c.p.c., espletata la consulenza tecnica d'ufficio, il Giudice, rigettata la richiesta di riunione avanzata dall'ente convenuto con altro procedimento non ricorrendone i presupposti, rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 25/02/2021 e di qui, a causa della sostituzione del giudice sul ruolo, all'udienza del 16/09/2021, ove la causa veniva introitata a sentenza concedendo alle parti i termini di cui all'art 190 c.p.c.

Il Giudice, rilevate gravi carenze nell'elaborato peritale dell'ausiliario d'ufficio, rimetteva la causa sul ruolo con ordinanza del 31/01/2022 e, ai sensi dell'art 196 c.p.c., disponeva rinnovarsi la consulenza tecnica d'ufficio, al cui esito, dopo un rinvio della causa resosi necessario per il ritardo con cui il ctu nominato depositava l'elaborato peritale, la controversia, all'udienza di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

precisazione delle conclusioni del 11/09/2023, sostituita con la trattazione scritta ex art 127 ter c.p.c., veniva assegnata a sentenza dopo aver preso atto delle note conclusive delle parti.

Così riassunta la controversia, occorre affermare che la domanda è fondata e, per tale ragione, va accolta.

In via preliminare, alla luce della domanda proposta, è opportuno ripercorre l'*excursus* che ha caratterizzato la natura giuridica responsabilità della struttura sanitaria e del medico dipendente della stessa.

Ebbene, con specifico riferimento alla responsabilità della struttura sanitaria, è consolidato l'orientamento (*già espresso da Cass., S.U., n. 9556/02*) secondo il quale il rapporto intercorrente tra ente e paziente è qualificabile come contratto atipico di spedalità, regolato dall'articolo 1218 c.c. e da cui derivano forme di responsabilità autonome dell'ente che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei suoi singoli operatori, in quanto trovano la propria fonte nell'inadempimento di obbligazioni allo stesso direttamente riferibili.

L'orientamento è stato successivamente confermato ancora in sede di sezioni unite con la sentenza n. 577 del 2008: l'accettazione del paziente in una struttura - pubblica o privata - deputata a fornire assistenza sanitaria-ospedaliera ai fini del ricovero comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità, essendo essa tenuta a una prestazione complessa che non si esaurisce nella prestazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche – generali e specialistiche – già prescritte dall'articolo 2 della legge n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle *lato sensu* alberghiere (Cass. n. 8826/07). Ne discende la qualificazione della responsabilità della struttura sanitaria come contrattuale (tra le tante Cass. nn. 1698 e 9085 del 2006, n. 10297/04, n. 3492/02, n. 11001/03, n. 11316/03), sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (*cfr.* Cass. n. 6141/78; n. 1716/79; n. 2144/88; n. 6707/88; n. 5939/93; n. 4152/95; n. 7336/98; n. 12233/98; n. 589/99, in motivazione; n. 9198/99; n. 3492/99; n. 11001/03; n. 11316/03, in motivazione; n. 4400/04; n. 13066/04; n. 19133/04; n. 2042/05; n. 7997/05; n. 22894/05; n. 12362/06).

Si tratta, in particolare:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

a) di un contratto atipico, con effetti protettivi nei confronti del terzo, che fa sorgere a carico dell'ente ospedaliero (o della casa di cura privata) obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni, accanto a obblighi alberghieri in senso ampio (Cass. S.U. n. 9556/02 citata);

b) di un contratto a prestazioni corrispettive in quanto fa sorgere anche l'obbligazione di versare il corrispettivo per la prestazione resa dalla struttura sanitaria (pubblica o privata), restando irrilevante che questa obbligazione sia estinta dal paziente, dal suo assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente.

L'inquadramento nella responsabilità contrattuale comporta, come nota conseguenza logico giuridica, che a fronte dell'inadempimento dedotto dalla domanda giudiziale quale causa del danno di cui si chieda il risarcimento è onere della struttura sanitaria (che riveste la qualità di debitore) provare di aver esattamente adempiuto alle sue prestazioni e che il danno lamentato non è a essa imputabile: «in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria […], ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante» [Cass. S.U. n. 577/08 citata]. La struttura sanitaria convenuta dal danneggiato è dunque chiamata quale responsabile ai sensi dell'articolo 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di una delle prestazioni a cui è direttamente obbligata.

La responsabilità dell'ente ospedaliero conserva tale natura contrattuale sia in relazione a propri fatti d'inadempimento, sia per quanto concerne il comportamento dei medici dipendenti, trovando nel caso applicazione la regola posta dall'articolo 1228 codice civile, secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, ancorché non siano alle sue dipendenze [Cass. n. 22390/06, n. 12362/06, n. 9085/06 e n. 1698/06].

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

Quanto al profilo della responsabilità del medico dipendente e/o collaboratore della struttura sanitaria, autore della condotta attiva o omissiva produttiva del danno subito dal paziente (col quale tuttavia questi non ha concluso un contratto diverso ed ulteriore rispetto a quello che obbliga la struttura nella quale il sanitario opera), la giurisprudenza ha affermato: "*in tema di responsabilità civile nell'attività medico- chirurgica, l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso*» (Cass. S.U. n. 577/08; nello stesso senso fra le altre, Cass. n. 9085/06). Secondo numerose pronunce, anche la responsabilità del sanitario o del collaboratore va inquadrata nella responsabilità ex articolo 1218 c.c. in base alla nota teoria del "contatto sociale" (cfr. *ex multis* Cass. n. 589/99).

E la ricostruzione della responsabilità del medico in termini di responsabilità 'contrattuale' anche in assenza di un contratto concluso dal professionista con il paziente pure implica, come logico corollario, l'applicazione della relativa disciplina in tema di riparto dell'onere della prova fra le parti e quanto al termine di prescrizione.

L'ente ospedaliero può dunque essere chiamato a rispondere tanto dell'inadempimento delle obbligazioni poste direttamente a suo carico, ai sensi dell'articolo 1218 citato, tanto delle obbligazioni mediche in senso stretto che esso svolge tramite i medici propri ausiliari, ai sensi dell'articolo 1228 c.c.

È irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico, in quanto sostanzialmente equivalenti sono, a livello normativo, gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi e perché si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria [*cfr.* Cass. n. 4058/05, n. 1698/06, n. 9085/06, n. 10297/04, n. 2002, n. 3492/02, n. 11001/03, n. 11316/03].

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

Secondo un risalente indirizzo giurisprudenziale, la responsabilità del medico verso il paziente doveva ritenersi aquiliana, in quanto il contratto di cura viene stipulato tra ente ospedaliero e paziente, mentre nessun vincolo contrattuale viene posto in essere tra quest'ultimo e il medico (Cass. n. 2428/90 e n. 2750/98).

Si è invece consolidato negli anni il diverso orientamento per cui la responsabilità del medico strutturato è stata qualificata dalla giurisprudenza in termini di responsabilità contrattuale, attraverso il richiamo della figura di matrice tedesca del cosiddetto *contatto sociale*: tale responsabilità, la quale si è posta quale terza via rispetto alla tradizionale divisione tra responsabilità contrattuale e responsabilità da fatto illecito civile, si origina quando il rapporto sussistente tra un soggetto e un professionista qualificato sia tale da ingenerare, pur in assenza di accordo scritto o tacito tra le medesime parti, l'affidamento del primo in merito all'operato del professionista (*cfr.* Cass. n. 12362/06, n. 1698/06, n. 3492/02, n. 12233/98, n. 11488/04 e n. 9085/06).

In definitiva, la struttura risponde a titolo contrattuale non solo delle obbligazioni direttamente poste a suo carico come sopra enunciate (per inadempimento, ad esempio, in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'articolo 1228 c.c. di cui si è già detto; all'adempimento dell'obbligazione assunta è collegata la rimunerazione della prestazione promessa, incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della casa di cura. E nel rischio è compreso anche quello della distribuzione delle competenze tra i vari operatori, delle quali il titolare dell'impresa risponde ai sensi dell'articolo 1228 c.c. A tal proposito è indifferente che il medico che eseguì l'intervento fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale dell'ospedale (o della casa di cura), né che sia stato scelto dal paziente e fosse di sua fiducia, giacché la prestazione del medico è comunque indispensabile alla struttura sanitaria per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'opera dell'*ausiliario* e l'obbligo del debitore.

A questi fini è, infatti, sufficiente che la struttura sanitaria comunque si avvalga dell'opera del medico, non valendo ad escludere la sua responsabilità la circostanza che ad eseguire l'intervento sia un medico di fiducia del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

paziente, sempre che la scelta cada (anche tacitamente) su un professionista inserito nella struttura sanitaria ovvero che si avvalga di tale struttura, giacché la scelta del paziente risulta in tale ipotesi operata pur sempre nell'ambito di quella più generale e a monte effettuata dalla struttura sanitaria; come è del pari irrilevante che la scelta venga fatta dalla struttura sanitaria con (anche tacito) consenso del paziente (*cfr*. Cass. n. 8826/07; n. 13953/07; n. 13066/04; n. 19564/04; n. 11488/04; n. 9085/06).

Né in argomento vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale l'ente è chiamato a rispondere, giacché è al riguardo sufficiente la mera occasionalità necessaria [Cass. n. 6756/01, n. 1682/00]: l'ente risponde, infatti, di tutte le ingerenze dannose che al medico sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al terzo danneggiato e cioè dei danni che il sanitario può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il paziente nell'attuazione del rapporto con la struttura sanitaria.

Responsabilità che trova fondamento non già nella colpa (nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza), ma – come si è già detto – nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione derivante, per la casa di cura, dal contratto di spedalità stipulato con il paziente [Cass. n. 6756/01; n. 3776/71, n. 5329/03].

In questo scenario, durato oltre un decennio, si è inserita la legge n. 189 del 2012 (cd. legge Balduzzi) di conversione del D.L. 13 settembre 2012 n. 158, la quale ha, con l'intento di contenere la spesa pubblica e arginare il fenomeno della cd. "medicina difensiva", ristretto le ipotesi di responsabilità medica (spesso alla base delle scelte diagnostiche e terapeutiche difensive che hanno un'evidente ricaduta negativa sulla finanza pubblica) e limitato l'entità del danno biologico risarcibile in caso di responsabilità dell'esercente una professione sanitaria.

L'articolo 3 della legge («Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie») prevede al comma 1 che *l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo.

Il legislatore, premessa l'assimilazione della professione medica a quella del prestatore d'opera, ha introdotto come specifico parametro di riferimento per la valutazione della condotta del medico, - e, pertanto, per l'affermazione che essa sia o no gravemente colposa - la rispondenza di detta condotta alle pratiche ed alle linee guida generalmente accreditate ed adottate in campo medico; l'espresso riferimento all'art. 2043 c.c., poi, ripropone all'interprete l'interrogativo sulla natura della responsabilità del sanitario. Per alcuni il richiamo all'articolo 2043 c.c. è stato inteso come un semplice rinvio alla responsabilità risarcitoria dell'esercente la professione sanitaria, mentre per altri il legislatore ha voluto definitivamente inquadrare la responsabilità del medico nell'alveo della responsabilità extracontrattuale, così sovvertendo l'orientamento giurisprudenziale consolidato.

I profili oscuri della norma in esame sono stati indagati dalla successiva giurisprudenza di merito, che ha offerto soluzioni differenti.

Secondo una prima interpretazione, il legislatore avrebbe mostrato di prediligere il modello di responsabilità civile in ambito medico anteriore alla citata e risalente sentenza del 1999, per il quale, in mancanza di un rapporto contrattuale fra medico dipendente della struttura e paziente, si riteneva che quest'ultimo potesse esercitare la sola azione aquiliana al fine di ottenere il risarcimento del danno. Si tratterebbe, cioè, di un volontario superamento dell'arresto interpretativo volto alla contrattualizzazione della responsabilità del sanitario attraverso il ricorso alla figura del *contatto sociale qualificato* di cui si è detto.

Il legislatore può, infatti, prendere posizione su un orientamento giurisprudenziale sia con leggi d'interpretazione autentica, sia con norme che ne esprimano o meno l'adesione attraverso il loro tenore letterale (sul punto: Cass. n. 20292/12).

Questa interpretazione sembrerebbe avallata dalla versione originaria della norma: «*fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale*». Il decreto legge codificava dunque i principi affermati dalla giurisprudenza e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

non incideva sulla questione se non sotto il versante della valutazione del rispetto o meno delle buone prassi/linee guida.

La legge n. 189/12 di conversione del decreto 158/12 ha modificato in modo integrale la disposizione sopra riportata: l'articolo 3, comma 1 modificato dalla legge di conversione ha, dopo la statuizione da applicarsi nella valutazione in sede penale, precisato che "*in tali casi* (di colpa lieve) *resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo.*".

La norma, con la già ricordata e espressamente dichiarata finalità di intervenire contro il dilagante fenomeno della *medicina difensiva*, ha dunque introdotto una sorta di *esimente* speciale nella responsabilità penale medica, circoscrivendola alle sole ipotesi di colpa grave e dolo.

Per il caso della colpa lieve, tuttavia, ha sancito la persistenza della responsabilità civile del medico; e, però, così facendo, ha individuato quale fondamento normativo non già l'articolo 1218 c.c., ma l'articolo 2043 c.c. Così interpretata, la previsione si concilierebbe con l'intento di scongiurare i rischi legati alla *medicina difensiva* e al dilagare delle istanze risarcitorie e restaurerebbe il regime di responsabilità civile anteriore al *revirement* del 1999: in altri termini, il consapevole legislatore avrebbe indicato agli interpreti la sua preferenza per l'orientamento giurisprudenziale che predica(va) l'applicazione dell'articolo 2043 c.c. e non lo schema del contatto sociale qualificato.

Sono evidenti le ripercussioni sul piano della ripartizione dell'onere della prova, oltre che della durata del termine di prescrizione.

Restaurando il regime extracontrattuale della responsabilità sanitaria, il paziente danneggiato non potrebbe limitarsi esclusivamente ad allegare l'inadempimento del sanitario astrattamente idoneo a causare la lesione lamentata, ma dovrebbe anche dimostrare il carattere colposo della condotta tenuta dal danneggiante.

Tuttavia, a seguito di una molteplicità di interpretazioni relative all'esatta decodificazione del richiamo all'art 2043 c.c. operato dalla legge, i giudici di legittimità sono intervenuti ancora, affermando che «il d.l. 13 settembre 2012 n. 158, art. 3 comma 1, conv. dalla l. 8 novembre 2012 n. 189 esclude la responsabilità medica in sede penale, se l'esercente dell'attività sanitaria si

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

attiene a linee-guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. La stessa norma prevede che in tali casi, la esimente penale non elide l'illecito civile e che resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., che è clausola generale del *neminem laedere*, sia nel diritto positivo, sia con riguardo ai diritti umani inviolabili quale è la salute. La novella contenuta nella l. n. 189 del 2012 dunque si limita a indicare una particolare evoluzione del diritto penale vivente, col fine di agevolare l'utile esercizio dell'arte medica, evitando il pericolo di pretestuose azioni penali, senza modificare tuttavia la materia della responsabilità civile che segue le sue regole consolidate, non solo per la responsabilità aquiliana del medico, ma anche per la cosiddetta "responsabilità contrattuale" del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale». (*cfr. Cass. n. 4030/13*).

Con la successiva decisione n. 8940/14, soffermandosi sull'interpretazione dell'articolo 3, comma 1 della legge 189/12, la Corte ha ritenuto che la norma, nel prevedere che l'esercente la professione sanitaria il quale si attenga a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve, fermo restando l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile, non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma *intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve* sancita in sede penale (nello stesso senso, anche *Cass. n. 4792/13*).

Mette conto rammentare, peraltro, che, nell'attuale panorama normativo, ha fatto il suo ingresso la L. 24/17 c.d. "legge Gelli-Bianco", che ha sostituito la legge Balduzzi, prevedendo sulla stessa scia di quest'ultima, però, all'articolo 7, la responsabilità del sanitario ai sensi dell'art 2043 c.c. Nondimeno, non sembra che sussistano valide ragioni che, in relazione alla legge 24/17, inducono a discostarsi dall'opzione ermeneutica operata dalla Cassazione con riferimento alla Legge Balduzzi, potendo, dunque, predicarsi, a tutt'oggi, la cosiddetta "responsabilità contrattuale" del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale.

Tanto chiarito, una volta stabilito che anche nella controversia in esame è possibile validamente far ricorso alla natura giuridica della responsabilità da contatto sociale qualificato, con applicazione, quindi, delle norme che regolano la responsabilità contrattuale, si ritiene che, ai sensi dell'art 2697 c.c., l'attore abbia soddisfatto a pieno l'onere probatorio su di lui gravante, avendo egli dimostrato, da un lato, l'esistenza del rapporto di spedalità con

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

l'ente convenuto (*cfr. cartella clinica n° [redacted] del 03/10/2012 di cui all'allegato n° 4 della produzione di parte attrice*), dall'altro, allegato l' inadempimento di quest'ultimo. A tale riguardo occorre rilevare che il primo CTU nominato, dott. *Per_4* si è limitato ad osservare che a seguito del sinistro del 03/10/2012 il *Pt_1* riportò la frattura del femore destro trattata con riduzione tramite placca e viti; che la fase post operatoria fu contrassegnata da complicanza infettiva locale; che a sostegno di tale certezza sono presenti i caratteri necessari per l'esistenza del nesso di casualità; che il determinismo di tali eventi è imputabile alla contaminazione di un batterio tipico delle degenze ospedaliere da intervento chirurgico.

Le lacune argomentative in relazione al quesito posto hanno condotto questo Giudice a disporre, nell'ambito del giudizio, la rinnovazione della ctu medico legale già disposta, affidando l'incarico alla dottssa *Persona_5* Pare, allora, opportuno richiamare le conclusioni cui è giunto il CTU, che sono pienamente condivisibili da questo Giudice ed immuni da censure anche alla luce della metodologia di indagine seguita. Egli scrive nel suo elaborato che: "*L'infezione dopo un intervento di osteosintesi può rappresentare spesso per il chirurgo ortopedico e per il paziente l'inizio di un lungo percorso dall'esito non sempre prevedibile. Le conseguenze economiche e sociali delle infezioni ospedaliere sono ben note: fra queste, le post-chirurgiche costituiscono all'incirca il 25% del totale e rappresentano le più impegnative da debellare in termini sia di difficoltà sia di costi. Pertanto, emerge, con sempre maggiore chiarezza, la necessità di prevenire l'insorgenza di un fatto infettivo e di definire le procedure da attuare al manifestarsi di tale complicazione post-chirurgica. La profilassi antibiotica peri-operatoria, vero spartiacque nella storia della chirurgia, si è dimostrata in grado di ridurre in maniera significativa l'incidenza delle infezioni. L'applicazione e l'adeguamento successivo di protocolli di profilassi antibiotica ha portato a un drastico abbattimento dei tassi di infezione postosteosintesi, passando dal 12% circa nella seconda metà degli anni Sessanta al 5% successivo, fino al 2,5% attuale in presenza di fratture esposte. Quanto alle fratture chiuse, considerate nel novero della chirurgia "pulita", fino a pochi anni or sono non veniva considerato importante l'impiego di profilassi antibiotica. Tuttavia, la presenza di mezzi di sintesi metallici all'interno dell'organismo rende l'ospite più suscettibile allo sviluppo dell'infezione, anche per modesti inoculi di microrganismi. Somministrare antibiotici poco prima dell'intervento secondo parametri precisi (emivita del farmaco impiegato, peso corporeo, eventuali intolleranze note o diminuita funzione epato/renale) riduce la contaminazione*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

batterica intra-operatoria a un livello affrontabile dalle difese immunitarie dell'ospite, in particolare dalla fagocitosi, con effetti minimi sulla flora batterica endogena. A tal proposito studi randomizzati confermano un calo dall'8,3 al 3,6% di infezioni post-operatorie in pazienti operati per frattura degli arti e trattati con placebo ovvero con ceftriaxone in monodose. L'efficacia della profilassi antibiotica è stata anche dimostrata riguardo all'incidenza di infezioni nell'inchiodamento endomidollare a cielo chiuso. I principali agenti infettivi in chirurgia ortopedica sono rappresentati da varie specie di stafilococco; pertanto, la profilassi peri-operatoria negli interventi di osteosintesi dovrà essere mirata su tali ceppi batterici, con estensione ai germi Gram-positivi e Gram-negativi e con una particolare attenzione ai cosiddetti "germi ospedalieri", caratterizzati da resistenze multiple ai comuni antibiotici. Nella pratica clinica, infatti, l'impiego incongruo per dosi e tempi della terapia antibiotica comporta, oltre all'inefficacia della terapia stessa, l'emergenza di ceppi resistenti (meticillino-resistenza che non dovrebbe superare il 30-40%).

Nel caso di specie è da ritenere indubbio un rapporto causale tra l'intervento chirurgico di osteosintesi metallica effettuato presso il PO [redacted] di [redacted] e l'infezione da stafilococco epidermidis del focolaio di frattura ed, inoltre, con il criterio del "più probabile che non", si deve pure ritenere che l'infezione del sito chirurgico con la conseguente sepsi locale è stata causata da una infezione peri-operatoria

Si fa presente, infatti, che, pur essendo impossibile stabilire quale sia stato il momento esatto in cui si è interrotto il circuito di sterilità e/o di asepsi, è possibile ricondurre l'infezione a fattori connessi all'ambiente operatorio (contaminazione della sala operatoria e degli strumenti utilizzati) o al personale in contatto con il paziente.

In questa sede non può essere omesso che, anche in caso di infezione ospedaliera, la Controparte_4 (riportata da: Pt_2 e Parte_3 "Le infezioni nosocomiali: il contributo del medico legale", Organizzazione_3 1/2009, 17) è concorde circa la possibile prevedibilità del 30% delle infezioni ospedaliere oggi diagnosticate, e ciò significa che il 70% di tali patologie è ancora oggi ineliminabile all'origine." (*cfr. pagg. 13 e 14 ctu* Per_5 .

Da quanto precede, appare, dunque, indubbio che l'infezione da *stafilococco epidermidis del focolaio di frattura,* che ha attinto il [redacted] sia da porre in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

relazione causale con l'ambiente operatorio e gli strumenti utilizzati, risultati evidentemente contaminati; di qui la condotta negligente della struttura sanitaria convenuta che ha omesso di effettuare quei controlli e quelle attività necessarie affinché l'intervento chirurgico, cui fu sottoposto l'attore, avvenisse in un luogo sterile e privo di agenti contaminanti. A ciò si aggiunga che il ctu ha rilevato, fra gli ulteriori elementi comprovanti l'inadempimento della struttura sanitaria, che: "*nella scheda anestesiologica pur risultando prescritta l'aggiunta di terapia antibiotica (Cefamezin 1 gr e.v) prima dell'intervento chirurgico non risulta ben chiara la giusta dose del farmaco somministrata (oltretutto in un intervento che si è prolungato rispetto ai tempi medi previsti) elemento fondamentale, insieme alla ora della somministrazione del farmaco, per raggiungere una corretta profilassi preoperatoria chiaramente prevista in tutte le Linee Guida. E' ben noto, infatti che per una corretta profilassi preoperatoria, l'antibiotico deve essere somministrato non oltre 30-60 minuti prima dell'intervento. Inoltre, nel caso di cui si discute, l'intervento si è protratto più del previsto e, pertanto, era opportuno valutare la necessità di somministrare un 'ulteriore dose di antibiotico in modo da ottenere la massima copertura nella fase di apertura della ferita e successiva chiusura (cfr. pag. 15 ctu Per_5 ".*

Se risulta, pertanto, accertato l'inadempimento della struttura ospedaliera, d'altro canto, ai sensi del già citato art. 2697 c.c., quest'ultima, limitandosi ad una generica difesa, non ha allegato alcun elemento probatorio che potesse dimostrare l'esistenza di un fatto modificativo, impeditivo o estintivo dell'altrui pretesa, con la conseguenza che non vi sono dubbi in ordine all'accertata esistenza dell'*an debeatur* a carico della convenuta.

A questo punto, è opportuno passare in rassegna il *quantum debeatur*. A tale riguardo, il consulente d'ufficio afferma che: "*il tasso percentuale complessivo di permanente danno biologico del 15% indicato per i postumi anatomofunzionali oggi accertati nel ricorrente è da ritenere equo e adeguato alla realtà esitale.*

Naturalmente, la percentuale di danno biologico del 15% è comprensiva anche di quella quota di esiti anatomofunzionali che, comunque, sarebbero residuati in seguito alla frattura scomposta a 1/3 medio distale del femore riportata, indipendentemente dall'evento avverso (infezione del focolaio chirurgico), occorso e, quindi, indipendente dalla responsabilità della struttura ospedaliera.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

Pertanto, si ritiene equo valutare la quota di danno iatrogeno differenziale, riconducibile alla responsabilità della struttura ospedaliera, comprensiva degli esiti della osteomielite cronica, attualmente regredita, o, comunque in fase di quiescenza, con un tasso percentuale non superiore all'otto per certo.

Per quanto riguarda, infine, la durata della inabilità temporanea , è da riconoscere indubbiamente un allungamento di malattia causato dal sopraggiungere della infezione del focolaio di frattura, delle ulteriori cure cui si è sottoposto il Pt_1 *sia per trattare l'infezione che ha favorito l'insorgenza della osteomielite sia a causa del ritardo di consolidazione che ha reso necessario un intervento chirurgico di prelievo di midollo osseo dalla cresta iliaca posteriore di destra del paziente ed infiltrazione di osso demineralizzato e concentrato midollare in corrispondenza della pseudoartrosi nonché un ulteriore intervento di rimozione dei mezzi di sintesi metallica e release (artromiolisi) per il recupero della flessione del ginocchio*

Pertanto, si possono considerare riconducibili al danno iatrogeno temporaneo differenziale, sessanta giorni di ITT e centoventi giorni di ITP al 50% come sintesi di un più prolungato periodo di progressiva scalare." *(pag. 17 ctu* Per_5 .

Pertanto, facendo applicazione delle Tabelle di Milano, nella sua versione più aggiornata, atteso, peraltro che si versa nel campo delle lesioni micro-permanenti, si può affermare che, nella fattispecie in esame, va riconosciuta all'attore un'invalidità nella misura del 8%, con la conseguenza che, avendo lo stesso all'epoca del fatto dannoso l'età di 38 anni, corrisponde un danno biologico permanente da quantificarsi in € 13.577,94. Inoltre, sempre in forza delle citate tabelle, va liquidata l'invalidità temporanea assoluta nella misura di € 54,80 per ogni singolo giorno, sicché nella specie, all'istante va riconosciuto, in relazione all'invalidità temporanea totale e a quella parziale al 50%, un risarcimento pari, rispettivamente, ad € 3.288,00 (€ 54,80x 60 gg) per la totale, nonché ad € 3.288,00 (€ 27,40x120) per la parziale al 50%, il tutto per un totale di € 6.576,00. Pertanto, sommando quest'ultimo dato con la somma riconosciuta a titolo di danno biologico permanente, ovvero, € 13.577,94, compete all'attore la somma complessiva di € 20.153,94.

Deve, tuttavia, precisarsi che, ai predetti importi, va aggiunta la componente di pregiudizio non patrimoniale comunemente denominata come danno cd. morale, inteso quale turbamento dell'animo e dolore intimo sofferti, sussistendo i presupposti per la sua liquidazione. Invero, come affermato dalle

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

note Sezioni Unite San Martino del 2008, il cd. danno morale (danno da sofferenza soggettiva interiore) va inteso non già come autonoma voce di danno ma come criterio meramente descrittivo di una componente della più ampia categoria del pregiudizio non patrimoniale, ma intanto può essere riconosciuto, in quanto lo stesso sia stato specificamente allegato e provato dal danneggiato, anche mediante presunzioni. (*cfr. ex multis Cass. 10.5.2018, n. 11269*). Nel caso di specie tale danno può ritenersi certamente provato in via presuntiva, tenuto conto che il *Pt_1* ha subìto un grado di invalidità permanente considerevole (8%), con un'inabilità temporanea protratta per lungo periodo di tempo (circa 180 giorni). Il CTU ha rilevato, poi, che una "*cicatrice chirurgica lunga 28 cm si apprezza sulla superficie laterale della coscia, intersecata da tracce di sutura chirurgica. Lieve ipotrofia muscolare del quadricipite femorale. Lieve aumento di volume del collo piede (plus perimetrico di 1,5 cm rispetto al controlato) Lieve lassità ligamentosa del comparto anteromediale di entrambe le ginocchia, poco più accentata a dx. Limitati negli ultimi gradi e riferiti dolenti i movimenti di flessione, abduzione ed extrarotazione dell'anca, i movimenti di flessoestensione del ginocchio, e i movimenti di flessoestensione e inclinazione laterale del collo piede. Lieve cadenza deambulatoria" (cfr. pag. 11 ctu* *Per_5* . Alla luce di tali considerazioni si ritiene di poter liquidare il danno in parola nella misura equitativa di € 6.717,31.

Nulla va liquidato a titolo di danno emergente con riferimento alle spese mediche, atteso che, agli atti, non vi è alcuna prova specifica che supporti tale voce di danno, come del resto accertato anche dall'ausiliario d'ufficio.

In definitiva, l' *CP_1* va condannata al pagamento, in favore del *Pt_1* a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, della somma di € 26.871,26.

Trattandosi di credito risarcitorio, al danneggiato spettano gli interessi compensativi. Pertanto, tale somma deve essere prima devalutata alla data dell'evento da far coincidere con il giorno in cui l'attore è stato sottoposto ad intervento chirurgico ovvero il 03.10.2012– per poi applicare, da tale data fino al deposito della presente sentenza, gli interessi in misura legale di tipo compensativo, determinati per ogni singolo anno sulla somma via via rivalutata annualmente (cfr. Cass Sez. Un. n. 1712/1995, non smentita da successivi orientamenti di segno contrario), utilizzando come parametro l'indice ISTAT delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (c.d. "Indice FOI"), senza alcun anatocismo.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

Pertanto, nella specie, l'importo di € 26.871,26 va "devalutato" alla data del fatto, 03.10.2012, con la conseguenza che su detto importo, rivalutato anno per anno secondo le variazioni *Org_4* relative al costo della vita, vanno calcolati gli interessi legali, fino alla data di deposito della presente sentenza. Dalla data di deposito della presente sentenza, sino all'effettivo soddisfo, decorreranno, infine, sulla sorta capitale rivalutata, gli interessi legali al tasso di cui all'art 1284 co. I c.c.

Dalle superiori considerazioni discende, dunque, l'accoglimento della domanda nei limiti sopra richiamati con ogni conseguenza in punto di spese di lite.

A quest'ultimo riguardo, si applicano i parametri medi, previsti dal D.M. 55/2014 per lo scaglione di valore in cui ricade la controversia, tenuto conto delle fasi effettivamente svolte, della natura delle questioni trattate, ridotti del 30% risultando assenti particolari questioni di fatto o di diritto e tenuto conto della circostanza che il valore della controversia è vicinissimo al minimo dello scaglione di riferimento, precisando ancora che, *ratione temporis*, per il presente giudizio, si applicheranno i parametri così come aggiornati dal D.M. 147/22, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n° 236 del 08/10/2022, in vigore dal 23/10/2022. Va, altresì, evidenziato che tali spese sono attribuite in favore dell'avvocato [redacted] dichiaratosi antistatario.

Per il medesimo principio della soccombenza le spese delle due Ctu sono poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica definitivamente pronunciando disattesa ogni diversa istanza ed eccezione, così provvede:

a) Accoglie la domanda proposta da *Parte_1* e per l'effetto dichiara l'esclusiva responsabilità dell' *CP_1* in ordine al sinistro per cui è causa;

b) Condanna, per l'effetto, l' *CP_1* al pagamento, in favore dell'attore, della complessiva somma di € 26.871,26 oltre interessi e rivalutazione come in parte motiva;

c) Pone a carico di parte convenuta le spese delle Ctu come liquidate da separate ordinanze;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756

c) Condanna la parte convenuta al pagamento in favore di parte attrice delle spese di lite che liquida in € 518,00 per esborsi ed € 5.331,20 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, nonché CPA ed IVA nelle aliquote previste per legge, con attribuzione in favore dell'avv. [redacted] dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Napoli, 12.12.2023

IL GIUDICE

(dott.ssa Anna Maria Pezzullo)

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-756