REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di NAPOLI

8 SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Console

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 18734/2022 promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), rappresentato e difeso dagli avv.ti [redacted] e [redacted]

ATTORE

contro

Controparte_1 (P. IVA *P.IVA_1* , rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

CONVENUTA

CP_2 (c.f. *C.F._2*), rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] e [redacted]

CONVENUTO

nonchè

Controparte_3 P. IVA *P.IVA_2*), rappresentato e difeso dagli avv.ti [redacted] e [redacted]

[redacted] CHIAMATA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 20/11/25 e memorie conclusionali e di replica.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

Il presente giudizio segue ad un procedimento di ATP (R.G. 11635/2019), in questa sede *Parte_1* *[...]* con atto di citazione ritualmente notificato conveniva in giudizio la *Controparte_1* *[...]* e *CP_2*, al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali asseritamente subiti a causa della non corretta esecuzione della prestazione medico sanitaria ricevuta. Quest'ultimo chiamava in causa la propria compagnia assicurativa *Controparte_3* per essere manlevato dall'eventuale condanna.

A sostegno delle proprie ragioni l'attore deduceva che:

- in data 04.01.2016, veniva sottoposto ad intervento di posizionamento di arto protesi totale cementata al ginocchio sx presso la *Controparte_1*
- in data 08.01.2016, l'attore veniva dimesso con normale decorso post-operatorio, tuttavia da subito notava, evidenziandolo al proprio medico chirurgo, un gonfiore anomalo del ginocchio ed un colorito scuro dell'intero arto sx e dolore;
- dopo una serie di consulti con altri medici, l'attore, in data 16.11.2016, si sottoponeva a visita con *CP_2* e, in tale sede, quest'ultimo sottoscriveva una dichiarazione con la quale, rilevando che, a seguito dell'intervento chirurgico del 04.01.2016, si era verificato uno scollamento – asettico e, meno probabilmente, settico – della protesi impiantata al ginocchio sinistro, si offriva di procedere ad un secondo intervento, ritenendo, nello specifico, necessario effettuare, durante l'intervento di revisione protesica, il test Alfa Defensiva Synovaruse PJI Zimmer, al fine di accertare un eventuale processo settico. Con tale dichiarazione, peraltro, garantiva di risolvere la complicanza post-operatoria;
- non riuscendo più a deambulare, ed a seguito dei fortissimi dolori al ginocchio sx ormai costanti, *Pt_1* si affidava nuovamente a *CP_2*, prima, in data 16.12.2016, per la rimozione della protesi e l'inserimento di uno spaziatore antibiotato, al fine di debellare l'infezione dilagante (ricovero presso la Casa di Cura [redacted] s.p.a. dal 14 al 20.12.2016) e, successivamente, in data 16.02.2017, sempre presso la *CP_1* [redacted] per la riprotesizzazione del ginocchio sx (ricovero dal 14 al 20.02.2017);
- a seguito di entrambi gli interventi, *Pt_1* veniva dimesso per normale decorso post operatorio dalla *CP_1* [redacted] *CP_3*
- nei mesi successivi, l'attore percepiva un peggioramento, che, a seguito di diversi consulti, era da attribuire ad un'infezione non eliminabile con altro intervento chirurgico;
- a seguito di tanto, *Pt_1* presentava, in data 16.10.2017, domanda all *CP_4* per appurare eventuale invalidità; pertanto, in data 19.02.2018, *Pt_1* veniva visitato dalla Commissione Medica per l'Accertamento dell'Invalidità Civile, delle Condizioni Visive e della Sordità, ai sensi dell'art. 20 della L. 3 agosto 2009 n. 102, e, in data 30.04.2018, gli veniva comunicato con 2 raccomandate il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

responso con riconoscimento di "un'invalidità grave al 100%"; tale invalidità veniva riconosciuta anche dal Tribunale di Napoli, Sez. Lavoro, con diritto a percepire l'indennità d'accompagnamento come da decreto di omologa del 03.01.2020, nel procedimento RG 20026/18, così come accertato nella perizia del CTU, nominato in quella sede, dott. *Persona_1*

- l'attore, quindi, promuoveva dinanzi al Tribunale di Napoli ricorso per ATP nei confronti della *Controparte_1* nonché contro la Casa di Cura [redacted] s.p.a., oltre che il chiamato in causa *CP_2* e le *Controparte_5*, in qualità di compagnia assicurativa della *[...]* *Controparte_6* (R.G. 11635/2019), che si concludeva con il deposito di CTU a firma dei dott.ri *Persona_2* e *Controparte_7*, che riconosceva la diagnosi di infezione periprotesica ritardata da Stafilococco meticillino sensibile e accertava che la stessa era stata contratta dall'istante durante il primo ricovero presso la *Controparte_1* di Napoli;
- la CTU eseguita, tuttavia, pur riconoscendo il danno subito dall'attore non quantificava il danno stesso, per cui l'attore si riportava alla perizia medico legale a firma del CTP *Per_3* di [redacted] che stimava un danno biologico pari al 15%, nonché in 120 gg per ITT e 180 gg per ITP al 50%.

Tanto premesso, l'attore chiedeva nel presente giudizio, di accertare e dichiarare la responsabilità della struttura sanitaria *Controparte_8* e del medico *CP_* per l'evento lesivo rappresentato nella premessa dell'atto di citazione: ognuno per quanto di ragione; per l'effetto chiedeva la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni subiti dall'attore ed ammontanti ad €. 63.624,36, di cui € 37.899,36 a titolo di danno biologico aumentato della personalizzazione al 44%, € 25.725,00 per 120 gg di ITT al 100% e 180 gg di ITP al 50%, o a quella maggiore o minor somma ritenuta di giustizia, oltre interessi; di condannare i convenuti al risarcimento dei danni morali da quantificarsi in via equitativa in 1/3 del danno biologico pari ad €. 21.208,12 o in quella maggior o minor somma ritenuta di giustizia; di condannare i convenuti al pagamento di spese e competenze legali del presente giudizio, e oltre IVA e CPA, con attribuzione ai procuratori antistatari; condannare, inoltre, i convenuti al pagamento di spese e competenze legali anche del procedimento di ATP recante RG n. 11635/19 oltre Iva e CPA con attribuzione.

Si costituiva in data 30.11.2022 la *Controparte_9* che chiedeva il rigetto della domanda attorea e la vittoria delle spese di giudizio con attribuzione. In pari data si costituiva *CP_2*, che chiedeva il rigetto della domanda attorea così come formulata nei propri confronti e, in via pregiudiziale chiedeva un differimento della prima udienza al fine di poter chiamare in causa la propria compagnia assicurativa, *Controparte_3*

Autorizzata la chiamata in causa ed effettuata la notifica, la compagnia *Controparte_3* si costituiva in data 12.06.2023, eccependo, tra l'altro, l'inoperatività del contratto assicurativo, avendo *CP_2* *[...]* fatto la comunicazione di avvenuto sinistro dopo due anni dal termine del contratto ed essendo presente nel regolamento pattizio la clausola claims made.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

Formulate le richieste istruttorie, veniva rinnovata la CTU, considerato che in sede di ATP (R.G. 11635/2019) non erano stati quantificati i danni subiti da *Pt_1* per cui venivano nominati il medico legale *Persona_4* e lo specialista infettivologo *Persona_2*. L'elaborato veniva depositato in data 18.03.2025.

La causa veniva, quindi, rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 20/11/25; in tale data la causa veniva introitata a sentenza, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La decisione richiede il preventivo inquadramento della natura e dei presupposti della responsabilità medica rispetto alle fattispecie anteriori alla legge n. 24/2017. Infatti, come chiarito dalla Suprema Corte (Cfr. per tutte Cass. 28994/2019), l'applicazione della disciplina di cui alla legge Gelli va confinata alle fattispecie sorte dopo la relativa entrata in vigore. Depongono in tal senso il principio generale di irretroattività della legge (art. 11 disp. prel. cod. civ.), nonché l'esigenza di tutelare l'affidamento ingenerato nei consociati relativamente agli elementi costitutivi della fattispecie, incisi da interventi legislativi ad essa posteriori.

Ebbene, prima del menzionato intervento legislativo, la giurisprudenza di legittimità riconduceva la responsabilità professionale medica al genus di quella contrattuale, sia per l'ente sanitario, sia per i professionisti inseriti nella relativa organizzazione o, a maggior ragione, operanti privatamente.

Infatti, un primo indirizzo inquadrava l'accettazione del paziente presso un ente sanitario quale conclusione di un contratto di prestazione d'opera, al quale restavano estranei i sanitari che effettuassero la prestazione, i quali, pertanto, potevano essere chiamati a rispondere solo a titolo extracontrattuale (cfr. Cass. 1716/1979). Un secondo orientamento argomentava invece l'estensione al professionista, operante nell'ente sanitario, della responsabilità contrattuale facente capo alla struttura per il caso di inadempimento della prestazione, sulla base del rapporto di immedesimazione organica e del dettato dell'art. 28, cost. (cfr. Cass. 2144/1988). In tempi più recenti, emerse un filone interpretativo incentrato sugli obblighi di protezione scaturiti dal contatto con il paziente, relativi alla salvaguardia degli interessi emergenti in occasione della prestazione sanitaria. A partire da tali obblighi di protezione, si argomentava la sussistenza di un rapporto contrattuale di fatto, con conseguente attivazione dei presidi di tutela corrispondenti (cfr. Cass. 589/1999). Proprio tale tesi, fondata sulla figura del "contatto sociale", risultò prevalente, con la conseguenza di modulare sia la prescrizione, sia gli oneri probatori gravanti sul danneggiato, secondo il modello della responsabilità contrattuale (cfr. Cass. 1547/2004, Cass. 9085/2006, Cass. 4792/2013). Ancora, ne fu conseguenza l'adozione, quanto alla diligenza e al grado della colpa, dei principi in materia di obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale (Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv.). Per l'effetto al sanitario operante ante Gelli si applicava e si applica lo statuto della responsabilità contrattuale.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

Sotto il profilo della responsabilità dell'ente sanitario, ove essa consegua ad una non diligente esecuzione della prestazione medica, la natura contrattuale è stata stabilita da giurisprudenza risalente quanto monolitica (tra le prime pronunce in merito cfr. Cass. 1° marzo 1988, n. 2144, in Foro It., 1988, I, 2296, poi confermata da Cass. 4 agosto 1988, n. 6707; Cass. 27 maggio 1993, n. 5939; Cass. 11.4.1995, n. 4152; Cass. 27 luglio 1998, n. 7336; Cass. 2 dicembre 1998, n. 12233; Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 1 settembre 1999, n. 9198; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv; Cass. 4 marzo 2004, n. 4210; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133). In particolare, era principio già consolidato che l'ente sanitario avesse una responsabilità piena ed autonoma per i danni provocati dai propri dipendenti e più in generale di coloro che operano nella struttura; responsabilità imputabile all'azienda indipendentemente dall'accertamento in concreto della responsabilità individuale dei singoli agenti. Difatti, si è chiarito, in taluni arresti, che la responsabilità dell'ente gestore era di natura diretta per essere riferibile allo stesso, in virtù del principio di immedesimazione organica e della stipula di fatto di un contratto d'opera professionale col paziente, l'operato del medico ovvero del personale infermieristico inserito nell'organizzazione del servizio, che, eseguendo in modo non diligente la prestazione sanitaria, ha causato danni al privato che ha richiesto ed ottenuto la medesima prestazione (così in motivazione Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in Foro It., 1999, I, 3332; in senso diverso, per la configurazione di una responsabilità, sia pure contrattuale, avente però natura indiretta ex art. 1228 c.c.; cfr. Trib. Lucca., 18 gennaio 1992, in Foro It., 1993, I, 264, la quale, appunto, non concorda, così come alcuna dottrina, sulla ricostruzione del rapporto ente – paziente in termini di esecuzione di contratto d'opera professionale). Tale impostazione è stata poi recepita anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, con sentenza n. 577/2008, hanno ricondotto la responsabilità contrattuale in parola nell'ambito dell'inadempimento dell'atipico "contratto di spedalità", e hanno ritenuto che la stessa potesse conseguire non solo dall'inadempimento delle obbligazioni poste direttamente a suo carico, ex art. 1218 c.c., ma anche dall'inadempimento delle prestazioni svolte dai sanitari operanti all'interno della sua struttura, in qualità di suoi ausiliari necessari, ex art. 1228 c.c. (sul punto v. anche Cass. n. 27286/2013; da ultimo cfr. Cassazione civile sez. III, 08/06/2023, n.16272).

L'orientamento in parola ha poi ricevuto l'avallo del legislatore, il quale ha espressamente stabilito, all'art. 7 c. 1 della c.d. legge Gelli, che "La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.". Inoltre, all'art. 7 c. 2, si prevede che la responsabilità contrattuale della struttura sussista anche con riferimento "alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

telemedicina". La posizione del sanitario è radicalmente mutata a seguito dell'entrata in vigore della disciplina del 2017: l'art 7 comma tre della normativa de qua, infatti prevede: "L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente". Tuttavia, come innanzi chiarito la riconduzione della fattispecie in esame fuori dal perimetro temporale di applicazione della novella sottopone il sanitario convenuto al più gravoso statuto della responsabilità contrattuale.

Ed allora, la qualificazione in termini contrattuali, sia del rapporto ente sanitario – paziente, che del rapporto medico – paziente, genera importanti ricadute in tema di onere probatorio.

In particolare, le conclusioni raggiunte sul punto da parte della giurisprudenza di legittimità derivano dall'applicazione conforme dei principi enunciati in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento. Con la richiamata pronunzia le Sezioni Unite hanno risolto un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici in tema di onere probatorio in materia contrattuale, che vedeva attestata la giurisprudenza su una distinzione basata sull'oggetto della domanda: si riteneva, cioè, che, nel caso in cui chiedesse l'esecuzione del contratto e l'adempimento delle relative obbligazioni, l'attore dovesse provare soltanto la fonte del rapporto dedotto in giudizio, ossia l'esistenza del negozio e quindi dell'obbligo che assumeva inadempiuto; mentre nel caso in cui avesse domandato la risoluzione del contratto ovvero il risarcimento del danno dovesse provare anche il fatto su cui la domanda era fondata, ossia l'inadempimento, spettando al convenuto di dare la prova della non imputabilità di esso (Cass., 9 gennaio 1997, n. 124; Cass., 24 settembre 1996, n. 8435).

Tale orientamento, tuttavia, è stato sottoposto a rigorosa critica, osservandosi come la distinzione fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale implichi oneri probatori diversi circa l'individuazione dei fatti costitutivi della pretesa, rimanendo così irragionevole differenziare l'onere probatorio in funzione delle differenti domande che l'attore intendesse proporre in via contrattuale; e ciò anche perché il criterio della cd. vicinanza della prova, secondo cui l'onere della prova di un fatto deve essere posto a carico della parte cui esso si riferisce, impone di ritenere che l'inadempimento, che nasce e si consuma nella sfera di azione del debitore, non possa essere provato dal creditore, dovendo, viceversa, essere il debitore a provare l'inimputabilità.

Sulla scorta di quanto innanzi il supremo giudice di nomofilachia ha statuito che il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

Analogamente è stato disposto con riguardo all'inesatto adempimento, rilevandosi che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Applicando, allora, questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico ovvero della struttura sanitaria deve ritenersi che il paziente, che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del sanitario e/o della struttura, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto della prestazione sanitaria, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la citata prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (così anche Cass. 4210/04, rel. Segreto, secondo cui la prova della mancanza di colpa deve essere fornita dal debitore della prestazione, per cui dell'incertezza sulla stessa se ne deve giovare il creditore; si tratta, come detto, del principio di vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla e non vi è dubbio che la prova sia vicina a chi ha eseguito la prestazione; così da ultimo Cass., 11 novembre 2005, n. 22894, secondo cui, appunto: in tema di responsabilità civile nell'attività medico chirurgica, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e/o il contatto e allegare l'inadempimento del professionista, che consiste nell'aggravamento della situazione patologica del paziente o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico dell'obbligato -sia esso il sanitario o la struttura la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile).

A tale quadro ermeneutico deve aggiungersi la sentenza delle Sezioni Unite (11 gennaio 2008, n. 576, Presidente: Carbone, Estensore: Segreto) in tema di nesso causale, che accoglie, quanto alla configurabilità di quest'ultimo in sede civile, la regola probatoria del "piu` probabile che non", espressamente adottata dalla pronuncia di cui a Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619, accantonando definitivamente il criterio dell"oltre il ragionevole dubbio" di cui alla sentenza Franzese delle Sezioni Unite penali.

In effetti, la Cassazione, nella sua più alta composizione, reputa che il danno rilevi sotto due profili diversi: come evento lesivo e come insieme di conseguenze risarcibili, il primo dato va valutato alla stregua del criterio della causalità materiale, mentre il secondo è da vagliarsi secondo il criterio della causalità giuridica.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

Orbene, per la teoria della regolarità causale, ciascuno è responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta (attiva o omissiva) che appaiano sufficientemente prevedibili al momento in cui ha agito, escludendosi in tal modo la responsabilità per le conseguenze assolutamente atipiche o imprevedibili.

E tale valutazione della prevedibilità obbiettiva deve compiersi ex ante, e va compiuta in astratto e non in concreto: non in base alla conoscenza dell'uomo medio, ma alle migliori conoscenze scientifiche del momento (poiché "non si tratta di accertare l'elemento soggettivo, ma il nesso causale"), sicché ciò che rileva non è che l'evento sia prevedibile da parte dell'agente, ma (per così dire) da parte delle regole statistiche e/o scientifiche, dalla quale prevedibilità discende da parte delle stesse un giudizio di non improbabilità dell'evento (cfr amplius Cassazione civile , sez. III , 22/08/2024 , n. 23028 per cui : la condotta colposa del medico deve essere verificata ex ante , ossia sulla base di un giudizio prognostico che porta a valutare l'adeguatezza delle condotte (omissive) concretamente tenute, rispetto all'evoluzione della patologia del paziente, senza che sia necessario accertare quale specifica condotta avrebbe evitato l'evento).

Le profonde differenze morfologiche e funzionali tra accertamento dell'illecito civile e accertamento di quello penale si ripercuotono, dunque, sul diverso regime probatorio, che attiene alla fase giudiziale successiva la verificarsi del fatto dannoso: muta sostanzialmente, tra il processo penale e quello civile, la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", nel secondo quella della preponderanza dell'evidenza, ossia del "più probabile che non".

Ora, Cass. n. 975 del 16 gennaio 2009 (Rv. 606129) (Presidente: *CP_10* P. Estensore: *Testimone_1* ha confermato che in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario per effetto del contratto stipulato o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile; tuttavia, l'insuccesso o il parziale successo di un intervento di routine, o, comunque, con alte probabilità di esito favorevole, implica di per sé la prova dell'anzidetto nesso di causalità, giacché tale nesso, in ambito civilistico, consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non".

In tempi ancora più recenti il Giudice di legittimità sembra avere mutato nuovamente indirizzo in termini di maggiore garanzia della posizione dei sanitari e di contraltare di maggiore rigore probatorio in capo al paziente.

In particolare, le pronunzie più vicine in termini temporali hanno ribadito i principi enunciati dalle Sezioni Unite civili, ai punti 4.3 e 4.7 della parte motiva della sentenza 11 novembre 2008 n. 26973.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

Più precisamente, le sezioni Unite citate hanno precisato che nell'ambito della causalità di contatto sociale, la parte lesa ha l'onere di dare la prova del rapporto sanitario, della esistenza di una prestazione sanitaria negligente e della lesione della salute, secondo un riparto di onere della prova che imputa alla parte asseritamente inadempiente la deduzione di cause giustificative di tale inadempimento, di guisa che il criterio della causalità non è quello proprio della imputazione penale secondo il criterio rigoroso della quasi certezza, ma è quello civilistico e probabilistico, già espresso dalle S.U. civili nella sentenza n. 5777 del 11 gennaio 2008.

Onere di offrire - in termini di allegazione puntuale – prova della esistenza di una prestazione sanitaria negligente ribadito anche da Cass. 26 marzo 2010 n. 7352 e da ultimo da Cass. 15 dicembre 2011 n. 27000 come a carico del paziente.

Inoltre, Cass. 27855/2013 ha chiarito come nelle cause di responsabilità professionale medica, il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza, per così dire, vestita, astrattamente efficiente, cioè, alla produzione del danno, di talché, solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno.

Più recentemente, i giudici di legittimità hanno chiarito come sia nei giudizi di risarcimento del danno derivante da inadempimento contrattuale, sia in quelli di risarcimento del danno da fatto illecito, la condotta colposa del responsabile ed il nesso di causa tra questa ed il danno costituiscono l'oggetto di due accertamenti concettualmente distinti; la sussistenza della prima non dimostra, di per sè, anche la sussistenza del secondo, e viceversa; l'art. 1218 c.c., solleva infatti il paziente della obbligazione che si afferma non adempiuta dall'onere di provare la colpa del debitore inadempiente, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore ed il danno di cui domanda il risarcimento; è infatti onere dell'attore danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento; tale onere va assolto dimostrando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno; (in tal senso, v. Cass. n. 18392/2017 e Cass. n. 26824/2017; v. anche Cass. n. 29853/2018), mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente (cfr. Cassazione civile sez. III, 27/02/2023, n.5808).

Infine, la giurisprudenza di legittimità ha definitivamente chiarito che, in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle "leges artis" nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità della struttura sanitaria ovvero quella contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione (cfr. Cassazione civile , sez. III , 27/06/2024 , n. 17742 per la quale in materia di responsabilità sanitaria, l'onere della prova è circoscritto ai fatti conosciuti e conoscibili dalla parte, in base alle informazioni accessibili e alle conoscenze tecniche esigibili. Non è necessario specificare dettagli tecnici di responsabilità professionale noti solo agli esperti del settore, ma è sufficiente contestare l'aspetto colposo dell'attività medica secondo le conoscenze ordinarie del momento; conformi Cassazione civile sez. III, 29/03/2022, n.10050; Cass. n. 28991/2019; Cass. n. 26700/2018; Cass. n. 18392/2017; in sede di merito Corte appello , Napoli , sez. VIII , 20/11/2024 , n. 4700 che ribadisce come ai fini della responsabilità, grava sull'attore l'onere di allegare e provare la relazione materiale tra la condotta medica e il danno subito, mentre incombe sul sanitario la dimostrazione del nesso eziologico con una causa esterna, imprevedibile e inevitabile. Se il nesso causale non è accertato, le conseguenze ricadono sul creditore della prestazione professionale; in tema cfr anche Cassazione civile , sez. III , 08/04/2024 , n. 9198).

Più segnatamente, in ipotesi di infezione nosocomiale, spetta alla struttura sanitaria dimostrare la propria diligenza nell'adozione delle misure igieniche e di profilassi previste per prevenire infezioni, sia nella gestione dei locali e degli strumenti chirurgici, sia nel trattamento terapeutico successivo all'infezione (cfr. Cass. civ. III, 22 febbraio 2023, n. 5490). Più precisamente, la struttura deve provare di aver adottato tutte le precauzioni indicate dalle normative e dalla *lex artis* per prevenirle e di aver applicato i protocolli di prevenzione nel caso concreto (Cass. civ. III, 23 febbraio 2021, n. 4864).

In particolare, gli oneri probatori gravanti sulla struttura sanitaria devono ritenersi, in linea generale: a) l'indicazione dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) l'indicazione delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) l'indicazione delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) le caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) le modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) la qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) l'attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) l'indicazione dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) le procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e le profilassi vaccinali; j) l'indicazione del rapporto numerico tra personale e degenti; k) la sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

redazione di un report da parte delle direzioni dei reparti da comunicare alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) l'indicazione dell'orario della effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio. In mancanza di tale prova, sussiste la responsabilità della struttura e del personale (sul punto cfr. Cass. civ., Sez. III, Ord., (data ud. 03/04/2023) 13/06/2023, n. 16900).

Tanto premesso in diritto, può passarsi al concreto esame della fattispecie rimessa alla delibazione di questo Giudice.

A mente di quanto in epigrafe esposto, è da esaminare l'esito dell'istruttoria e, specificamente, le risultanze della relazione peritale a firma del Collegio composto dalla dott.ssa *Persona_4* (Specialista in Medicina legale) e dal dott. *Persona_2* (Infettivologo); relazione che, per il carattere di completezza argomentativa e linearità logica, è tale da essere ritenuta attendibile negli esiti da questo Giudice.

In particolare, la perizia ha chiarito quanto segue.

Risulta dall'anamnesi e dallo studio della documentazione agli atti, che *Parte_1*, settantaquattrenne all'epoca dei fatti, in data 04.01.2016, veniva sottoposto, presso la struttura *CP_1* *CP_1* di Napoli, ad intervento chirurgico di: "impianto di artroprotesi totale cementata al ginocchio sinistro" perché affetto da "gonartrosi sinistra ingravescente con deformità in flesso varismo in soggetto con insufficienza venosa cronica degli arti inferiori (già sottoposto a safenectomia dx) e sovraccarico ponderale (peso Kg 107, altezza m 1,82 all'atto del ricovero 03.01.2016/08.01.2016)" (cfr. pag. 24 CTU). Per il Collegio, tale intervento era di tipo routinario ed era adeguato alla situazione in cui versava l'attore (cfr. pagg. 24 e 25 CTU); inoltre sempre nelle argomentazioni peritali, in base alla letteratura medico scientifica nazionale ed internazionale ed alle buone pratiche accreditate presso la comunità scientifica nazionale ed internazionale di riferimento, tutti gli interventi eseguiti, compresi quelli successivi, e le terapie applicate, sono stati eseguiti correttamente (cfr. pag. 25 CTU).

Tuttavia, I CC.TT.UU. in sede di chiarimenti evidenziavano che l'attore aveva contratto un'infezione del sito chirurgico durante la degenza presso la *Controparte_1* infezione che aveva causato un'infezione periprotesica. A causa di tale evento *Pt_1* fu sottoposto ad altri due interventi chirurgici: 1. espianto della protesi e posizionamento di spaziatore cementato antibiotato; 2. successiva rimozione e sostituzione con impianto protesico articolare di revisione ginocchio. Effetto diretto della infezione periprotesica e degli interventi ad essi conseguenziali nel ragionamento peritale si sono verificati a danno del paziente:

- una maggiore cruentazione dei tessuti;
- un maggior danno osseo;
- un peggioramento degli esiti cicatriziali (cfr. pag. 27 CTU).

In merito, inoltre, i periti precisano che tale infezione era prevedibile ed evitabile (cfr. pag. 26 CTU).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

In base a tali valutazioni, in sede di chiarimenti, il Collegio ha stimato un danno iatrogeno differenziale pari al 9%, rispetto al biologico totale pari al 24%: ove non vi fosse stata la colpa sanitaria il danno biologico che l'attore avrebbe subito sarebbe stato pari al 15% (Linee guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico – SIMLA: Protesi di ginocchio classe I – pressoché completa assenza di dolore lievi deficit articolari in flessione, lieve ipotrofia muscolare) (cfr. pag. 27 CTU).

I CC.TT.UU. riconoscevano, inoltre, 14 giorni di ITT iatrogena (corrispondenti ai giorni di ricovero di *Parte_1* presso la clinica [redacted] per i due interventi: dal 14-12-2016 e fino al 20-12-2016 e dal 14-02-2017 al 20-02-2017); ciò oltre 275 giorni di ITP al 50% (relativi al periodo in cui *Parte_1* ha sofferto per l'infezione ed ai periodi successivi ai due ricoveri presso la clinica [redacted].

In conclusione, in base alla perizia di ufficio - che per il carattere completo ed esaustivo e per la sua chiarezza argomentativa è fatta propria da questo Giudice - si riscontrano condotte colpose di danno da addebitare esclusivamente alla *Controparte_1* per l'infezione nosocomiale contratta da *Parte_1* *[...]*.

Pertanto, in applicazione della tabella Milano 2024 e tenuto conto dell'età del danneggiato al momento del sinistro (74 anni) sono riconoscibili €. 51.431,00 (DB 24% 91.503,00 - DB 15% 40.072,00); € 1.610,00 per ITT per gg. 14; €. 15.812,50 per una ITP al 50% per gg. 275; non risultano documentate in atti specifiche spese mediche, né risultano prevedibili spese future. Per un totale risarcitorio pari ad €. 68.853,50.

In merito si precisa in ordine al danno morale che la scrivente non ignora che ai fini del riconoscimento del danno morale, l'onere della prova grava integralmente sul richiedente (cfr. Cass. n. 20661 del 24 luglio 2024). Tuttavia in questa sede si è ritenuto di attribuire su base presuntiva la maggiorazione quale tabellarmente prevista tenuto conto della durata lunghissima della limitazione motoria nonché dell'età avanzata del paziente e della conseguente necessaria consapevolezza da parte di quest'ultimo che la privazione alla sua età della libertà di movimento non avrebbe avuto margini di recupero in epoca successiva.

In relazione alla personalizzazione, invece, non si ritiene opportuno procedere all'aumento previsto a tale titolo non essendo state allegate e provate particolari circostanze del caso concreto né essendo stata offerta prova del particolare sconvolgimento delle abituali relazioni quali subite dalla paziente. Il risarcimento infatti ben può subire delle variazioni in aumento, in relazione alla componente del danno dinamico-relazionale, ma solo in presenza di conseguenze anomale, eccezionali e affatto peculiari (Cass., 20/08/2018, n. 20795; Cass., 27/05/2019, n. 14364). Ed a mente di quanto sopra va, quindi, evidenziato che nessun elemento all'uopo è stato offerto da parte attrice a questo Giudice per garantire, ad integrale ristoro del patito danno non patrimoniale, una somma decisamente ulteriore rispetto a quella riconosciuta a titolo di risarcimento del danno patrimoniale.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

Quanto al criterio di liquidazione, si osserva come in tema di responsabilità medica, allorché un paziente, già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica, sia sottoposto ad un intervento che, per la sua inesatta esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residuata anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario (cfr amplius Cassazione civile , sez. III , 30/07/2024 , n. 21261)

In ordine alle spese di lite relative al rapporto tra l'attore e la struttura sanitaria, quindi, si statuisce come da dispositivo secondo la soccombenza parziale, riducendole di 1/3 tenuto conto che sono stati rigettati più capi della domanda risarcitoria (sul punto cfr. sentenza Cassazione, Sezioni Unite, n. 32061 del 2022), pertanto, le spese vengono liquidate in applicazione della quinta fascia della tabella n. 2 (giudizi ordinari e sommari di cognizione innanzi al Tribunale) e della quarta fascia della tabella n. 9 (giudizi di istruzione preventiva) del decreto ministeriale n. 55/2014 come modificato dal DM. 147/2022.

Per quanto concerne la posizione del medico operatore si osserva come all'esito delle indagini peritali è emerso che il danno iatrogeno non era riferibile all'atto chirurgico ma ad una infezione nosocomiale; rispetto ad essa – contratta per i periti durante il primo ricovero presso la *Controparte_1* di Napoli - non sono ravvisabili condotte negligenti imputabili al medico operatore.

Pertanto, la domanda formulata nei confronti di *CP_2* va rigettata. Si osserva tuttavia che le spese devono essere integralmente compensate atteso che la esclusione della responsabilità del chirurgo è stata appurata solo a seguito di accertamenti specialistici espletati in sede giudiziaria; accertamenti che, soli, nel loro complesso hanno consentito di escludere la responsabilità del sanitario convenuto.

L'esclusione di responsabilità dello stesso tuttavia non esime la scrivente dal valutare nel merito la astratta operatività della polizza; ciò al fine di individuare il soggetto cui eventualmente imputare le spese di lite da liquidare in favore della terza chiamata.

Ebbene, dall'analisi della documentazione depositata (polizza n. [redacted] e pec del 31/7/2019) e delle comunicazioni intercorse (in particolare, la lettera di recesso della compagnia con effetto dal 15/03/2017 e le Condizioni Generali di Contratto, Art. 17), emerge che la copertura assicurativa, operava in regime "claims made". In particolare, la copertura era subordinata "alla ricezione dalla Società da parte dell'Assicurato della richiesta di risarcimento durante il periodo di validità del contratto". Ebbene: la prima richiesta di risarcimento è pervenuta all'assicuratore dall'assicurato in data 31/07/2019 (la documentazione ulteriore allegata alla pec infatti non contiene prova della trasmissione dal medico alla compagnia della richiesta di copertura manente vigenza della polizza). Per l'effetto, essendo essa comunicazione successiva alla cessazione di efficacia della polizza, la relativa domanda di manleva deve

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755

ritenersi ab origine totalmente infondata. L'assenza di copertura esime la scrivente dal valutare le ulteriori domande di indennizzo pur proposte dal saniitario.

Da quanto innanzi esposto, deriva che le spese di lite del segmento convenuto – chiamato dovrebbero gravare sull'assicurato (cfr Cassazione civile , sez. I , 18/04/2023 , n. 10364; e da ultimo Cass n. 6144/24). Tuttavia, la scrivente ritiene che sussistano gravi ed eccezionali ragioni che, ai sensi dell'art. 92 comma 2 c.p.c. nella versione applicabile ratione temporis, giustificano la compensazione integrale delle spese di lite tra il convenuto e la *Controparte_3* In particolare, le clausole contrattuali che disciplinano l'operatività delle polizze di responsabilità professionale - con particolare riferimento al regime "claims made" ed alla loro interazione con la retroattività della copertura - presentano un notevole grado di complessità tecnica e giuridica. La loro corretta interpretazione, infatti, risulta notevolmente difficoltosa per un medico che non possiede specifiche competenze in materia assicurativa e legale e tale circostanza giustifica la integrale compensazione delle spese de quibus.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunziando nella causa promossa come in narrativa, ogni altra istanza respinta o disattesa, così provvede:

1. accoglie la domanda attorea nei limiti di quanto in parte motiva e per l'effetto condanna la *[...]* *Controparte_1* (P. IVA *P.IVA_1*) a versare in favore di *Parte_1* la somma di €. 68.853,50; su tali somme decorrono interessi compensativi ad un tasso medio del 0,5% annuo da calcolarsi dalla data del fatto (04/01/2016) alla pronunzia della presente sentenza sulla somma dapprima originariamente devalutata alla data dell'illecito e poi incrementata anno per anno nominalmente fino all'importo liquidato in base ai coefficienti ISTAT;
2. condanna la *Controparte_1* (P. IVA *P.IVA_1*) al pagamento delle spese di lite in favore dei procuratori dell'attore per dichiaratone anticipo; spese che liquida in € 777,00 per spese vive € 12.260,00 per compensi professionali oltre spese generali al 15% ed Iva e Cpa se dovute come per legge;
3. compensa integralmente le spese tra le altre parti in lite.
4. pone definitivamente a carico della *Controparte_1* (P. IVA *P.IVA_1* , le spese di CTU.
5. Napoli, 12/02/2026

Il Giudice

dott.ssa Francesca Console

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-755