N. ……..sent.

N.……R.G.

N.……cron.

N.……..rep.

OGGETTO……...

……

……

NOTIF. SENTENZA

……

NOTIF. APPELLO

……

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, in persona del G.M., Dott. Rosaria Gatti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 13948/2016 del R.G.A.C., avente ad oggetto RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE, pendente

TRA

Parte_1 , [redacted]
C.F. *C.F._1* , elett.te dom.to in [redacted] NAPOLI, presso lo studio dell'Avv. [redacted] che lo rapp. e dif. giusta procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORE

E

Controparte_1
[...] C.F. *P.IVA_1* , in persona del procuratore speciale fra *Controparte_2* rapp. e dif., in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. [redacted] e dall'Avv. [redacted] presso il cui studio in [redacted] NAPOLI è elett.te dom.ta;

CONVENUTO

CONCLUSIONI

All'udienza del 10.1.2022 le parti costituite hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alle conclusioni ivi rassegnate.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente motivazione viene redatta ai sensi degli artt. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., come novellati dalla l. 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, comma 2, l. cit.

Con atto notificato il 27/04/16, *Parte_1* conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli, l' *Controparte_3* e la *[...]* *Controparte_1* al fine di ottenere il risarcimento dei danni.

L'attore deduceva che:

- in data 05.2.2013, veniva sottoposto, presso l' *CP_3* *CP_3* *[...]* *Controparte_3* di Napoli, ad un intervento chirurgico di "riprotesizzazione ginocchio sinistro", con posizionamento di artoprotesi vincolata *Org_1*
- in data 11.2.2013, gli veniva riscontrato un andamento atipico della ferita chirugica, una "ferita modicamente secernente" ed in data 16.2.2013, veniva dimesso dal suddetto ospedale;
- in data 18.2.2013, veniva ricoverato presso la Casa di Cura *Org_2* per la riabilitazione motoria-neuromotoria ma, in sede di visita fisiatrica, l'arto operato si presentava "edematoso e dolente";
- nel corso del ricovero veniva riscontrata una "notevole fuoriuscita di materiale siero-ematico" dall'estremità prossimale della ferita chirurgica di origine dal focolaio chirurgico profondo. A seguito di visita ortopedica del 6.3.13, veniva interrotta la fisioterapia e veniva consigliato un nuovo ricovero;
- in data 12.3.2013, veniva nuovamente ricoverato presso l' *CP_3* *[...]* *CP_3* " *Controparte_1* di Napoli, con la seguente diagnosi di accettazione: "Fistola secernente in Pz. Recentemente operato di riprotesi di ginocchio". A seguito di esami colturali, gli veniva riscontrata un'infezione della ferita chirurgica dal germe "staphilococcus aureus", per la quale, dopo un trattamento di antibiotici (rifampicina e vancomicina), in data 8.4.2013 veniva trasferito presso la struttura specialistica *Org_3* di Napoli.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

- Veniva dimesso in data 19.4.2013 con la diagnosi di: “infezione di riprotesi del ginocchio sinistro da staphylococcus aureus con fistola cutanea. Linfoadenite inguinale sinistra. Lieve anemia sideropenica. Ipertensione arteriosa”;
- in data 19.4.2013 veniva ricoverato presso l’ *Organizzazione_4* di Napoli, dove veniva operato di fistolectomia e debridement del focolaio chirurgico e veniva dimesso in data 30.4.2013;
- Al controllo ambulatoriale in data 5.7.2013, gli veniva riscontrata la presenza di una secrezione siero purulenta.
- In data 12.7.2013, veniva ricoverato per un’osteomielite della gamba sinistra periprotesica con ampia perdita di sostanza ossea ed in data 22.7.2013, veniva operato al fine di rimuovere la protesi al ginocchio sinistro e per l’applicazione di spaziatore antibiotato. Durante l’intervento, gli veniva rimosso tessuto necrotico e settico, con ampia perdita di “bone stock”, veniva eseguita la riduzione incruenta dello spaziatore lussato con dimissione in data 6.8.2013, con terapia antibiotica e tutore con carico sfiorante con due bastoni canadesi;
- in data 22.10.2013, veniva nuovamente ricoverato presso la predetta struttura e sottoposto ad intervento chirurgico di rimozione dello spaziatore antibiodato ed impianto di arto protesi endomodel e successivamente dimesso in data 4.11.2013 con terapia antibiotica;
- in data 10.1.2014, veniva dichiarato guarito con postumi da valutare in sede medico-legale;
- a seguito dell’intervento di riprotesi del ginocchio sinistro del 5.2.2013, sviluppava immediatamente un’infezione profonda del sito chirurgico (annotata nella cartella clinica n [redacted] a 6 giorni dall’intervento, secondo cui la ferita era modicamente secernente), con riscontro dell’infezione protesica da staphilococco aureus;
- considerata nel caso di specie anche “l’assenza di uno stato infettivo locale preesistente all’intervento medesimo, dimostrato dal prelievo intraoperatorio di tessuto sinoviale per esame batteriologico, risultato poi sterile”, come conferma anche la perizia legale del dott. *Persona_1* ,

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

veniva colpito da infezione protesica nosocomiale da staphilococco aureus di tipo precoce, e dunque da causa iatrogena, contratta nel corso dell'intervento chirurgico, ossia con una contaminazione intraoperatoria ed il successivo sviluppo dell'infezione senza che venissero attivate le procedure atte a fronteggiare tale situazione avversa (infezione da microorganismo);

- la predetta infezione protesica al ginocchio sinistro andava ricondotta unicamente alla responsabilità dell' *Controparte_4* *[...]* per le carenze igieniche della struttura nella quale è stato eseguito l'intervento de quo e la mancanza di sterilità ed adeguate precauzioni e misure nella fase intraoperatoria e perioperatoria, con il conseguente nesso di causalità tra l'evento chirurgico de quo e la contrazione dell'infezione protesica in oggetto;

Tutto ciò premesso si chiedeva il risarcimento dei danni patrimoniali e non.

Si costituiva la *Controparte_1* *[...]* chiedendo, in via preliminare che la domanda fosse dichiarata improcedibile per difetto del tentativo obbligatorio di mediazione, dichiarata nulla, inammissibile e carente delle condizioni dell'azione ed in subordine il suo rigetto per infondatezza.

Concessi i termini ex art.183, co.6, cpc; disposta ed espletata consulenza di ufficio; all'esito le stesse parti rassegnavano le conclusioni all'udienza del 10.1.2022

****

1) Sulla responsabilità medica in generale.

Prima di passare all'esame della fattispecie oggetto di controversia, appare opportuno premettere che la presente controversia è sottratta all'applicazione della Legge n.17 dell'8 marzo 2017 (cd. Legge Gelli Bianco), ciò in conformità a quanto affermato di recente dalla Cassazione civile, Sez. III, che con la sentenza n. 28994 dell'11.11.2019, nell'affrontare la natura e il regime della responsabilità medico-sanitaria successiva alla riforma del 2017, avuto particolare riguardo al diritto intertemporale, aderisce all'indirizzo interpretativo espresso dai giudici di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

merito, affermando il principio di diritto per cui le norme sostanziali contenute nella Legge n. 24/2017, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca antecedente alla loro entrata in vigore.

Ciò detto, secondo l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza, in ipotesi di danni riportati a seguito di intervento chirurgico, il titolo della responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria (nonché al medico operante) è di natura contrattuale, che si origina grazie al contatto che si instaura tra medico e paziente.

Con sentenza 1 luglio 2002, n. 9556, in particolare, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha definitivamente sposato l'orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito, quella della *CP_5* *[...]* (ovvero dell'ente ospedaliero) è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa *CP_5* assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto: ed infatti, all'adempimento dell'obbligazione predetta è collegata la rimunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della *CP_5* . In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di spedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del *Controparte_6*) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., Cass., sez. Un., n. 9556/2002, cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si devano anche Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698, Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066).

La struttura sanitaria risponde quindi, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 c.c.. (cfr. motivazione della sentenza n. 9556/2002: "la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facere nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.), e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto").

Va poi osservato che non rileva la circostanza per cui il medico che eseguì l'intervento chirurgico fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell'ospedale), né che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità (rectius, di occasionalità necessaria) tra l'opera del suddetto ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 11 maggio 1995, n. 5150; si vedano anche Cass., sez. III, 8 gennaio 1999, n. 103 e Cass., S.U., n. 9556/2002, cit.).

In conclusione, in ipotesi di danno conseguente ad intervento , la struttura sanitaria risponde a titolo di responsabilità contrattuale, sia per fatto proprio, ex art. 1218 cod. civ., laddove vengano inadempiute obbligazioni connesse al contratto di spedalità e direttamente a carico dell'ente debitore (assistenza post - operatoria; sicurezza delle attrezzature e degli ambienti; custodia dei pazienti,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

tenuta della cartella clinica; vitto ed alloggio), sia per fatto dei dipendenti ovvero degli ausiliari, ex art. 1228 cod. civ., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal sanitario.

È bene precisare, a questo punto, che non incide sui principi giurisprudenziali sin qui esposti, elaborati dalla Suprema Corte, il disposto dell'art. 3 del d. l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189; ed invero, come chiarito dalla Suprema Corte, L'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere 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", fermo restando, in tali casi, "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 (così Cass., sez. VI-III, ord. 17 aprile 2014, n. 8940; in senso conforme, Cass., sez. VI-III, ord. 24 dicembre 2014, n. 27391; nella giurisprudenza di merito, si veda, nello stesso senso, Trib Milano, 18 novembre 2014, n. 13574: in tema di responsabilità civile sanitaria il tenore letterale dell'art. 3, comma 1, d.l. 158/2012, conv. in l. 189/2012 (c.d. decreto Balduzzi) anche alla luce dell'esame dell'intenzione del legislatore non consente di ritenere che la responsabilità del medico, per condotte interne ad una struttura sanitaria pubblica o privata, sussista solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano perché tale distinzione non è ricavabile dal tenore della norma che ha ad oggetto esclusivo, in punto di delimitazione della responsabilità, l'esimente penale colpa lieve per tutti gli esercenti le professioni sanitarie senza distinzione tra sanità pubblica e privata; si veda anche Trib. Milano, 23 luglio 2014, n. 9693: L'art. 3, comma 1, della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) ,né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cosiddetta attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/ danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi. Il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel Ssn) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa; la medesima pronuncia ha ritenuto che la responsabilità del medico per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare).

Per quanto concerne, poi, il riparto dell'onere della prova nelle controversie concernenti la responsabilità professionale del medico, un risalente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte distingueva tra intervento di semplice esecuzione (in cui la dimostrazione, da parte del paziente, dell'aggravamento della propria situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie era ritenuta idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando al medico fornire la prova che la prestazione professionale era stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi erano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile) e interventi di difficile esecuzione (in cui spettava al paziente allegare dimostrare quali erano state le inidonee modalità di esecuzione: cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 21 dicembre 1978, n. 6141).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

Dopo la nota sentenza delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte del 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di riparto dell'onere della prova in ipotesi di inadempimento ovvero inesatto adempimento di un contratto, tuttavia, tre pronunce della Suprema Corte (cfr. Cass., sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471; Cass., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297; Cass., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488) hanno chiarito che, in applicazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova dettati dalle Sezioni Unite con la suddetta pronuncia, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Con la conseguenza per cui la distinzione tra interventi di facile esecuzione e prestazioni implicanti la risoluzione di problemi tecnici di particolare complessità non rileva più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma deve essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando in ogni caso a carico del sanitario allegare e provare che la prestazione era di particolare difficoltà.

In buona sostanza, al paziente è richiesto di provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica ovvero l'insorgenza di nuove malattie, senza dover provare specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale; il medico (ovvero l'ente ospedaliero o la struttura sanitaria) deve dimostrare che la prestazione fu eseguita in maniera diligente e che gli esiti peggiorativi furono determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (cfr. sul punto Cass., sez. III, 18 aprile 2005, n. 7997).

Da ultimo, tale impostazione è stata recepita dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sentenza 11 gennaio 2008, n. 577), che hanno altresì affrontato la questione della dimostrazione del nesso di causalità, rilevando che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno. Competerà

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno."

Con specifico riguardo a tale ultimo profilo, del nesso di causalità tra condotta del medico (ovvero della struttura sanitaria) ed evento (danno riportato all'esito dell'operazione ovvero del trattamento sanitario), va premesso, sul piano generale, che la valutazione del nesso causale in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli artt. 40 e 41 c.p. (secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché al criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili) presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige infatti la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr. Cass., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741; si veda anche Corte di Appello di Bari, sez. III, 13 marzo 2012, n. 274).

In sede civile, in particolare, nell'imputazione di un evento dannoso per omissione colposa il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta omissiva del comportamento dovuto; il giudice, pertanto, è tenuto ad accertare se l'evento sia ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. L'accertamento del rapporto di causalità ipotetica passa attraverso l'enunciato "controfattuale", che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (cfr. Cass., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709), il tutto secondo un criterio di "credibilità razionale" o "probabilità logica", in base alle effettive circostanze fattuali (cfr. sul punto Cass. Pen., Sez. IV, 12 novembre 2013, n. 8073).

La giurisprudenza più recente, in particolare, ha valorizzato, rispetto al criterio dell'alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica, quello del "più probabile che non", quale regola che presiede il giudizio qualificatorio del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

nesso eziologico (cfr., da ultimo, Cass., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass., sez. Un. 10 gennaio 2008, n. 576; Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 582; Cass., sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 584; Cass., n. 10741/2009, cit.; Cass., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123).

Conseguentemente, con specifico riguardo alla responsabilità del medico, essendo quest'ultimo tenuto ad espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso (cfr. Cass., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123).

In tema di riparto dell'onere probatorio in tema di causalità materiale, si evidenzia come la Suprema Corte di Cassazione anche di recente abbia in più occasioni ribadito il principio secondo cui in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'evento di danno (aggravamento della patologia preesistente ovvero insorgenza di una nuova patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi predicare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa ex art. 1218 cod. civ. (cfr. in tal senso Cass. Ordinanza n.20812 del 2018).

In particolare con la sentenza n.28991 del 2019 si è affermato il condivisibile principio secondo cui in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse 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 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

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione.

******

2) Sul merito della controversia.

Parte attrice lamenta 1) danno iatrogeno, conseguenza della errata esecuzione dell'intervento chirurgico di "riprotesizzazione ginocchio sinistro"; 2) infezione protesica da staphilococco aureus;

Ciò detto, in ordine all'attività deduttiva svolta dalla parte, occorre passare ad esaminare le risultanze della ctu disposta in corso di causa ed affidata al dott. *Persona_2*

La consulenza tecnica d'ufficio disposta dall'intestato Tribunale, le cui conclusioni sono condivise, ha individuato la responsabilità del personale medico della struttura convenuta nella produzione del danno iatrogeno emerso a seguito dell'intervento chirurgico.

Sul punto il CTU ha ricostruito la vicenda che ci occupa, osservando : *«Dall'esame della documentazione clinica allegata, nonché dall'accertamento medico-legale, appare provato il nesso di causalità tra l'intervento chirurgico di riprotesizzazione del ginocchio sinistro del 5.2.2013 presso l'Ospedale "* *[...]* *CP_3* [redacted] *l'infezione da stafilococco aureo contratta e gli esiti che ne sono derivati.*

Nel determinismo dell'evento i criteri di riferimento eziologici, appaiono soddisfatti, sia nell'elemento temporale che nell'elemento topografico, nei riferimenti qualitativi e quantitativi. Trattasi di esiti permanenti di una infezione nosocomiale che ha compromesso il normale decorso post operatorio, compromettendone i risultati, ritardandone la guarigione e determinando più ricoveri ospedalieri e due successivi interventi chirurgici».

Nella relazione integrativa della CTU veniva precisato, altresì, che *«dallo studio della documentazione sanitaria in atti, ha riscontrato che la insorgenza della infezione (stafilococco aureo) sulla protesi impiantata si è manifestata precocemente, già nei giorni postoperatori (annotazione in cartella di ferita modicamente secernente), per cui si può con certezza ammettere che ci si trovi di*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

fronte ad una infezione nosocomiale, e in conseguenza di quanto evidenziato in cartella non sono stati attivati dai sanitari di prima cura dell' *[...]* *Controparte_3* *tutti quegli adempimenti atti a interrompere poi una catena di errori nel trattamento precoce della infezione, ma si sono limitati semplicemente al trasferimento del paziente presso l'ospedale* *Org_3* *, quando invece, in caso di protesi secernenti sospette infette, le linee guida ritengono necessario, per un buon risultato, l'associazione all'antibioticoterapia anche un trattamento precoce chirurgico-ortopedico di pulizia del focolaio infettivo (debridement)».*

Trattasi di conclusioni cui il CTU arriva dopo una analisi dettagliata dei dati e non sono emersi elementi atti a minare le valutazioni dell'ausiliare del Giudice.

Da detta Consulenza Tecnica d'Ufficio i cui contenuti si intendono integralmente riportati, è rimasta accertata l'esistenza del nesso di causalità della condotta dei sanitari della convenuta struttura, la *[...]* *Controparte_1* nei termini sopra descritti ed il danno di cui chiede il ristoro, paventato come iatrogeno.

Sul punto le conclusioni del nominato CTU appaiono pienamente rispondenti ai criteri che orientano l'accertamento del nesso di causalità in campo medico legale ed appaiono congruamente e puntualmente motivate anche a mezzo di richiami alla letteratura scientifica ed alle linee guida operanti nel settore di riferimento.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra il CTU, in merito ai postumi permanenti e in relazione alla misura del danno ha ritenuto che: «*se una protesi di ginocchio ben impiantata, e con scarse sequele, ordinariamente da seguito a postumi permanenti dell'ordine del 15% accettati dal paziente, nel caso di specie, in considerazione dei deficit funzionali rilevati in esame obiettivo (limitazione funzionale ai gradi medi, zoppia, deambulazione coadiuvata da bastone canadese, senza il quale la stessa era impossibile), riconosciamo dei postumi permanenti oltre al valore sopraindicato, e cioè dell'ordine del 24%(ventiquattro per cento); abbiamo dunque valutato postumi da danno iatrogeno quelli in eccedenza al 15 %, e cioè dal 15 al 24%=* ***9%, quelli indicati nella relazione definitiva e che sono da ascriversi quale danno differenziale da causa iatrogena***». Veniva aggiunto, inoltre, che tale danno biologico è "incidente sulla capacità lavorativa in misura media".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

Quanto all'individuazione del criterio di liquidazione del danno biologico così sopra individuato, con la recente sentenza n. 25164/20 la Suprema Corte ha osservato come le tabelle milanesi "prevedono la liquidazione di entrambe le voci di danno (ndr morale e biologico" e che queste, quindi, "pervengono – non correttamente – all'indicazione di un valore monetario complessivo costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno". Va aggiunto che la Cassazione sostiene che la componente morale del danno, da accertare caso per caso, non dovrebbe essere considerata come sempre presente e che quindi, anche per questo motivo, non può che stigmatizzare le tabelle milanesi per la sussistenza di un erroneo automatismo nella liquidazione.

Pertanto, posto che nel caso in esame non è stata data la prova del danno morale e inteso come "rappresentazione di uno stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde del tutto (pur potendole influenzare) dalle vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato" (Cass cit) tale voce di danno non può essere liquidata

Alla luce delle nuove tabelle di Milano, adottate dal Tribunale meneghino proprio facendo seguito alla predetta sentenza della Cassazione n. 25164/2020, considerando una percentuale di invalidità nella misura differenziale del 9%, in soggetto di sesso maschile di 58 anni di età all'epoca dei fatti, risulta corrispondente alla somma di **Euro 33.684,00.**

In relazione all'invalidità totale e parziale il CTU ha individuato: *"un periodo di invalidità temporanea totale di giorni* ***duecentoquaranta(240)ITT****, sintesi del periodo lungo di 292 giorni di invalidità temporanea totale, correlati ai 5 ricoveri ospedalieri e al lungo trattamento antibiotico a dosi massicce, trattamento che ha compromesso totalmente la esecuzione degli atti quotidiani della vita e ai quali sono stati decurtati 52 giorni, che andrebbero ascritti a una normale convalescenza per una protesi di ginocchio ben impiantata, per cui* ***292-52= 240 giorni di ITT****, quali sono stati quelli indicati in CTU; è seguito un periodo giorni* ***10 di ITP al 50%*** *sintesi di un periodo più lungo, correlabili alla sola fase riabilitativa, in assenza di trattamenti farmacologici",* per un totale di danno biologico temporaneo di **Euro 24.255,00.**

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

Il totale dovuto è pari, pertanto, ad **€ 57.939,00** già determinata all'attualità, per cui non va aggiornata e su di essa, quindi, non va corrisposta la rivalutazione monetaria

****

Nella liquidazione del danno cagionato da illecito civile, in caso di ritardo nell'adempimento, tuttavia, deve altresì tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dal soggetto danneggiato a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento, la quale se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per ricavarne un lucro finanziario; tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi, piuttosto, o sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio (cfr., in tal senso ed ex multis, Cass. SS. UU., 17 febbraio 1995, n. 1712, nonché Cass. 10 marzo 2000, n. 2796).

Orbene, per ottenere l'effetto pratico del riconoscimento degli interessi calcolati sulla somma rivalutata in base ad un indice di rivalutazione medio questo Giudicante reputa opportuno condannare la convenuta *[...]* *Controparte_1* al pagamento, in favore di *Parte_1* , degli interessi al tasso legale previsto dal codice civile, dalla data dell'evento dannoso (5.2.2013) sull'importo di € **57.939,00** somma che deve essere devalutata, in base all'indice ISTAT delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (cosiddetto indice FOI), alla suddetta data del (5.2.2013) - quale momento in cui l'illecito si è prodotto - e, quindi, anno per anno, ed a partire dal (5.2.2013) e fino al momento della pubblicazione della presente decisione (mediante deposito in Cancelleria), sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra indicata, con divieto di anatocismo.

Dal momento della pubblicazione della presente sentenza e fino all'effettiva corresponsione, infine, dovranno essere corrisposti, sulla somma totale sopra liquidata a titolo risarcitorio, gli ulteriori interessi al tasso legale, ai sensi dell'art.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

1282 cod. civ., posto che, al momento della pubblicazione della sentenza, l'obbligazione risarcitoria, che ha natura di debito di valore, si trasforma in debito di valuta, con conseguente applicabilità degli istituti tipici delle obbligazioni pecuniarie in senso stretto, sulla somma globale composta da capitale, rivalutazione e coacervo degli interessi maturati fino alla data predetta (pubblicazione della sentenza: cfr., in tal senso, Cass. 3 dicembre 1999, n. 13470; Cass. 21 aprile 1998, n. 4030).

****

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, nella causa iscritta al n. 13948/2016 del R.G.A.C., avente ad oggetto RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE, pendente tra *[...] Parte_1* e *Controparte_1 CP_1* – *[...] Controparte_1* in persona del l.r.p.t.ogni contraria istanza disattesa così provvede:

1. Accoglie nei limiti di cui in parte motiva la domanda risarcitoria proposta dall'attore e per l'effetto condanna la convenuta *[...] Controparte_1* – *[...] Controparte_1* in persona del l.r.p.t. alla corresponsione in favore della prima della somma complessiva di euro **€ 57.939,00** ; oltre interessi al tasso legale previsto dal codice civile, dalla data dell'evento dannoso (5.2.2013) sulle somme indicate che devono essere devalutate, in base all'indice *Org_5* delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai , alla suddetta data del (5.2.2013) - quale momento in cui l'illecito si è prodotto - e, quindi, anno per anno, ed a partire dal (5.2.2013) e fino al momento della pubblicazione della presente decisione, sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra indicata, con divieto di anatocismo.
2. condanna la convenuta , *[...] Controparte_1 [...]* in persona del l.r.p.t alla corresponsione in favore dell'attore dal momento della pubblicazione della presente sentenza

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638

e fino all'effettiva corresponsione, al pagamento sulle somme sopra liquidate a titolo risarcitorio, degli ulteriori interessi al tasso legale, ai sensi dell'art. 1282 cod. civ..

3. condanna la convenuta *Controparte_1* – *Controparte_1* *[...]* in persona del l.r.p.t al pagamento delle spese di lite in favore di parte attrice che si liquidano in euro 100,00 per spese e euro 9.400,00 per onorari , oltre contributo forfettario 15%, IVA e CPA come per legge con attribuzione al procuratore dichiaratosi anticipatario;
4. Pone definitivamente a carico di *Controparte_1* *[...]* – *Controparte_1* *[...]* in persona del l.r.p.t le spese di CTU , liquidate con separato decreto.

Così deciso in Napoli, il 2.7.2022

Il Giudice
Dott. Rosaria Gatti

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-638