REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI

VIII Sezione Civile

Il Tribunale di Napoli, in composizione monocratica, in persona del giudice dott.ssa Ivana SASSI, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 14739/2015 R.G.

avente ad oggetto: responsabilità professionale.

TRA

Parte_1 , rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] con studio in Napoli, alla [redacted] presso il quale elettivamente domicilia, giusta procura in atti;

ATTORE

E

Controparte_1 in persona del legale rapp.nte pt., rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted] elettivamente domiciliati in Napoli, al [redacted] presso lo studio del dott. [redacted] giusta procura in atti;

CONVENUTA

Controparte_2 (già *Controparte_3*),

Controparte_4

in persona dei rispettivi legali rapp.nti p.t., rappresentate e difese dall'avv. [redacted] con studio in Napoli, alla [redacted] presso il quale elettivamente domiciliano, giusta procura in atti;

TERZE CHIAMATE

Organizzazione_1

Controparte_5 (già *Controparte_6*),

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Controparte_5 (già *Controparte_7*)

TERZE CHIAMATE CONTUMACI

Conclusioni delle parti

All'udienza del 14.03.2022 le parti concludevano come da note di trattazione scritta versate in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Parte attrice ha proposto domanda risarcitoria nei confronti della *[...] Controparte_8* in persona del legale rapp.nte pt, lamentando di aver subito danni derivanti dalla colposa condotta dei sanitari nell'esecuzione della prestazione sanitaria presso la struttura convenuta.

Ha dedotto che:

- in data 08.08.2002, a causa di un politrauma, nella specie, una frattura esposta alla gamba sinistra nonché di una frattura del femore sinistro subito per effetto di un incidente stradale, veniva ricoverato presso l *Controparte_9* di Napoli;
- in data 20.08.2002 veniva sottoposto ad intervento chirurgico di osteosintesi con placca e viti nonché con fissatore esterno alla gamba;
- successivamente al suddetto intervento avvertiva un forte senso di bruciore al collo del piede e al ginocchio sinistro nonché zoppia;
- tale sintomatologia rendeva necessario, in data 09.09.2003, un ulteriore ricovero presso il medesimo nosocomio durante il quale, in seguito all'espletamento di specifici esami diagnostici, si evinceva la presenza di un processo infettivo di tipo osteomielitico al femore sinistro cagionato dal batterio *Staphylococcus Aureus*;
- la suddetta infezione è stata contratta durante l'intervento chirurgico di osteosintesi effettuato in occasione del primo ricovero a causa della condotta negligente posta in essere dal personale sanitario della struttura convenuta il quale avrebbe omesso di adottare i necessari protocolli di prevenzione delle infezioni;
- tale circostanza determinava gravissime ripercussioni psico-fisiche, morali ed esistenziali nella propria sfera giuridica.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Ritenendo pertanto di aver subìto le conseguenze dannose di una condotta negligente perché connotata da grave errore nell'esecuzione della prestazione sanitaria e deducendo la permanenza di postumi invalidanti, quali conseguenza di quanto predetto, ha convenuto in giudizio la struttura sanitaria, chiedendo il risarcimento del danno cagionato dalla *malpractice medica*.

Si è costituita l' *Controparte_10* *[...]* di Napoli la quale, dopo aver chiamato in garanzia le compagnie assicurative *CP_2* , *Organizzazione_1* *Controparte_11* *[...]* , *Controparte_5* (già *Controparte_6* *[...]*) ed *Controparte_5* (già *Controparte_7* , ha eccepito in via preliminare l'avvenuta prescrizione del diritto azionato, nel merito ha chiesto il rigetto della domanda per infondatezza della stessa, asserendo in particolare la carenza probatoria in relazione al nesso di causalità tra l'intervento chirurgico effettuato e la contrazione dell'infezione in considerazione del notevole lasso temporale intercorso tra i due eventi.

Resistevano alla chiamata le compagnie terze *Controparte_2* e *[...]* *Controparte_4* invocando il rigetto della domanda di manleva, stante l'inoperatività nel caso di specie della garanzia invocata, non essendo pervenuta alcuna richiesta di risarcimento da parte dell'assicurato durante il periodo di validità della polizza.

Non si costituivano, invece, le coassicuratrici *Organizzazione_1* *Controparte_5* (già *Controparte_6* ed *Controparte_5* (già *Controparte_7*) nonostante regolare notificazione dell'atto di citazione e del decreto di fissazione dell'udienza.

Veniva effettuata CTU medico legale, a cura dei dottori *Persona_1* e *Persona_2* la quale confermava l'assunto attoreo in ordine alla responsabilità della struttura sanitaria convenuta e del personale sanitario ivi operante.

Sulle conclusioni rassegnate dalle parti, la causa è stata assegnata in decisione con termini alle parti ex art 190 cpc.

****

Va dichiarata, in via preliminare, la contumacia delle compagnie terze chiamate *[...]* *Organizzazione_1* *Controparte_5* (già *Controparte_6*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

[...]) ed *Controparte_5* (già *Controparte_7*) in quanto non costituitesi in lite nonostante regolare citazione.

Va, inoltre, respinta l'eccezione di prescrizione del credito sollevata dalla struttura sanitaria convenuta.

Sul punto si osserva che, in virtù delle modifiche occorse in tema di responsabilità medica per effetto dell'entrata in vigore della legge *Persona_3* (L. 8 marzo 2017, n. 24) nonché dell'elaborazione giurisprudenziale maturata sul punto - la quale propende per l'affermazione della natura contrattuale della stessa, in relazione alla struttura sanitaria, nonché per il carattere solidale dell'obbligazione risarcitoria tra struttura sanitaria e medico nella stessa operante - il termine di prescrizione applicabile in materia è quello decennale.

Quando il paziente si rivolge, infatti, alla struttura sanitaria (ospedale, clinica e similari), tra i due soggetti si instaura un vero e proprio contatto finalizzato alla corretta erogazione della prestazione sanitaria.

Trattandosi di responsabilità contrattuale, contrariamente a quanto accade in relazione al medico al quale invece è addebitabile una responsabilità di tipo extracontrattuale, il danneggiato potrà agire nei confronti della struttura entro il termine prescrizionale di 10 anni.

Tale previsione è contenuta nell'art. 2946 c.c..

Tale termine decorre, ai sensi dell'art.2935 c.c., "dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere" ossia, secondo quanto ribadito costantemente dalla giurisprudenza, dal momento in cui l'evento dannoso viene ad esistenza o si appalesa come tale. La Corte di Cassazione è infatti concorde nel ritenere che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento sorga nel momento in cui la produzione del danno si manifesti all'esterno divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile (C. 5913/2000; C. 7937/2000; C. 13/1993; oltre, Cassazione 9524/2007 secondo cui "*in tutti i casi in cui la manifestazione del danno non sia immediata ed evidente e possa apparire dubbia la sua ricollegabilità eziologica all'azione di un terzo, il momento iniziale dell'azione risarcitoria va ricollegato al momento in cui il danneggiato ha avuto la reale e concreta percezione dell'esistenza e della gravità del danno stesso, nonchè della sua addebitabilità ad un determinato soggetto, ovvero dal momento in cui avrebbe potuto pervenire a una siffatta percezione usando la normale diligenza*").

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Orbene, alla luce dei suddetti principi, nel caso di specie, il termine di prescrizione appare adeguatamente interrotto in quanto la prima messa in mora da parte dell'attore veniva recapitata alla struttura convenuta in data 08.03.2011, sicuramente prima del maturare del termine decennale di cui sopra, mentre l'azione giudiziale è stata successivamente avviata nell'anno 2015. Per tali motivi, l'eccezione sollevata dalla parte convenuta deve essere disattesa.

Nel merito, la domanda è fondata e deve essere accolta nei limiti e per le ragioni di seguito indicate.

Parte attrice lamenta di aver subito danni derivanti dalla colposa condotta dei sanitari nell'esecuzione della prestazione sanitaria presso la struttura convenuta, segnatamente, nell'espletamento dell'intervento chirurgico di osteosintesi dell'arto inferiore sinistro cui si è sottoposto presso l' *Controparte_9* di Napoli.

Tale addebito, che va a qualificare l'inadempienza professionale ascritta alla controparte, vale a cristallizzare il thema decidendum, e ad orientare l'attività istruttoria compiuta, senza che sia possibile mutare in corso di causa la natura e tipologia di doglianze tecniche. Al riguardo, devono anzitutto essere richiamati gli approdi della giurisprudenza di legittimità in punto di responsabilità professionale sanitaria, dai quali non si ravvisano ragioni per discostarsi nel caso di specie. La responsabilità dell'ente ospedaliero (o casa di cura) nei confronti del paziente ha, infatti, natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., oltre che all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, anche, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ. (disposizione con cui è stata estesa nell'ambito contrattuale la disciplina contenuta negli art. 2048 e 2049 cod. civ.: Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756), all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario (e ciò anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale: Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066). Sul piano processuale, in tema di responsabilità civile nell'attività medico - chirurgica, le conseguenze scaturenti dai principi appena evidenziati sono da ravvisarsi nel fatto che il paziente che agisca in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto o il "contatto sociale" ed 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

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

sanitario o la struttura - la dimostrazione dell'assenza di colpa e, cioè, la prova del fatto che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297). Con la precisazione, altresì, che, pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore (Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471). Nondimeno, a fronte dell'allegazione dell'attore di inadempimento od inesatto adempimento, a carico del sanitario, o dell'ente, resta sempre l'onere probatorio relativo sia al grado di difficoltà della prestazione (Cass. civ., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918), sia all'inesistenza di colpa o di nesso causale; in proposito è stato anche di recente ribadito che è a carico del debitore (sanitario e/o ente) dimostrare che l'inadempimento non vi è stato o che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ., sez. III, 14 febbraio 2008, n. 3520). In assenza di detta prova, sussiste la responsabilità del medico.

Quanto precede, dunque, consente di ricostruire la fattispecie concreta sottoposta al vaglio del Tribunale.

Nel caso di specie, parte attrice ha dedotto e dimostrato, mediante la documentazione prodotta in giudizio, l’intervento chirurgico di osteosintesi dell’arto inferiore sinistro dalla stessa subito presso la struttura sanitaria convenuta.

Peraltro, è appena il caso di evidenziare come tali elementi circostanziali non abbiano formato oggetto di specifica contestazione ad opera della struttura sanitaria convenuta e siano, pertanto, da ritenersi comprovati ai sensi della disposizione normativa di cui all'art. 115, comma primo, cod. proc. civ., come modificato mediante l'art. 45, comma 14, della legge 18 giugno 2009, n. 69.

L' attore ha, pertanto, certamente fornito la prova del titolo, in forza del quale egli ha esercitato l'azione risarcitoria nei confronti della struttura sanitaria convenuta.

Giova precisare che la struttura certamente risponde, 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 ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell’art. 1228 cod. civ. A tale proposito,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

peraltro, la Suprema Corte, con la sentenza 8 gennaio 1999, n. 103 (ma cfr. anche, più recentemente, Cass. 22 marzo 2007, n. 6945), applicando in ambito sanitario principi già costantemente esposti nell'ordinario ambito contrattuale, ha ulteriormente chiarito - così sgombrando il campo da qualsivoglia dubbio ed equivoco - che rispetto al detto inquadramento dogmatico non rileva la circostanza per cui il medico che eseguì l'intervento 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. 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 tra l'opera del suddetto ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, Cass. 11 maggio 1995, n. 5150).

Ciò posto in punto di fatto, occorre ora stabilire: a) se vi è nesso causale tra le eventuali azioni od omissioni della convenuta (e, per essa, dei sanitari che eseguirono il trattamento medico - chirurgico nel corso del ricovero presso la struttura sanitaria pubblica convenuta), e l'evento lesivo, rappresentato, secondo la prospettazione dell'attore, dalla contrazione dell'infezione da *Staphylococcus Aureus* esitata, poi, in un processo osteomielitico; b) se la condotta della convenuta è stata conforme alle *leges artis* ed alla diligenza dell'homo eiusdem generis et condicionis. L'accertamento del nesso causale è passaggio logicamente e cronologicamente precedente all'accertamento della colpa, in quanto solamente qualora sia dimostrato che la condotta attiva od omissiva del sanitario sia stata causa dell'evento lesivo subito dal paziente, è possibile procedere ad accertare se questa condotta sia contraria alle *leges artis*.

È necessario, in altri termini, stabilire, nel caso di specie, se la contrazione dell'infezione lamentata dall'attore sia eziologicamente riconducibile alla condotta della convenuta e, in particolare, alla inosservanza, da parte del personale sanitario, delle procedure di controllo delle infezioni che normalmente presiedono l'effettuazione degli interventi chirurgici.

Come da ultimo chiarito dal supremo organo di nomofilachia, insomma, il nesso di causalità materiale, tra condotta ed evento lesivo, anche nella responsabilità da illecito civile, deve essere accertato secondo i principi penalistici di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per cui un evento è causato da un altro se non si sarebbe verificato in assenza del secondo. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente precisato come una causalità materiale non sia

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

sufficiente per avere una causalità giuridicamente rilevante, la quale impone di attribuire rilievo, secondo la teoria della regolarità causale o della causalità adeguata, con cui va integrata la teoria della "condicio sine qua non", a quei soli accadimenti che, al momento in cui si produce l'evento causante il danno, non siano inverosimili e imprevedibili, secondo un giudizio "ex ante" (di cosiddetta "prognosi postuma"), da ricondurre al momento della condotta e da effettuare secondo le migliori conoscenze scientifiche disponibili (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n 581). In materia civile, l'accertamento della causalità materiale richiede una certezza di natura eminentemente probabilistica.

Ed invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, che questo Giudice ritiene di condividere, deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e l'evento lesivo, in conclusione, allorché, se fosse stata tenuta la condotta diligente, prudente e perita, l'evento dannoso non si sarebbe verificato: giudizio da compiere non sulla base di calcoli statistici o probabilistici, ma unicamente sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza, che va compiuto alla stregua degli elementi di conferma (tra cui soprattutto l'esclusione di altri possibili e alternativi processi causali) disponibili in relazione al caso concreto.

Orbene, i fatti costitutivi della pretesa risarcitoria azionata possono ritenersi ampiamente acclarati alla stregua della documentazione prodotta in giudizio dalla difesa della parte attrice. In particolare, dai documenti in atti, risulta piuttosto agevole desumere che l'istante, al momento del ricovero presso la struttura convenuta riportasse, a causa di un sinistro stradale, "*una frattura scomposta pluriframmentaria, disassata del III medio del femore sinistro e una frattura pluriframmentaria biossea di gamba sinistra con marcata diastasi dei frammenti*" motivo per cui decise di rivolgersi al reparto *Org_2* dell' *[...]* *Controparte_1* di Napoli per l'effettuazione, in data 20.08.2002, di un intervento chirurgico di "osteosintesi con fissatore esterno alla tibia e con placca e viti al femore sinistro".

Come si evince dalla cartella clinica versata in atti, la manifestazione clinica dell'infezione lamentata è emersa successivamente all'espletamento del suddetto intervento chirurgico presso la struttura sanitaria convenuta, segnatamente in data 09.09.03, allorquando il paziente decideva di ricoverarsi nuovamente presso il medesimo nosocomio a causa di notevole dolenzia all'arto sinistro. L'evidenza clinica dell'infezione è emersa, invece, solo in data 23.09.03, dopo l'effettuazione di specifici esami diagnostici, in particolare, all'esito

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

dell'esame colturale dal quale invero emergeva chiaramente la sussistenza di un'infezione da *Staphylococcus Aureus.*

Ciò premesso, deve osservarsi che, nel caso di specie, dall'analisi della evoluzione clinica della sintomatologia lamentata dal paziente, nonché dall'esame delle peculiarità del caso concreto, appare possibile, alla stregua di un giudizio probabilistico, stabilire la sussistenza di un nesso di causalità materiale tra la contrazione dell'infezione, da cui è poi scaturita la diagnosi di osteomielite lamentata dall'attore e l'origine nosocomiale dell'infezione.

Ed invero, è possibile affermare che, sebbene l'evidenza clinica dell'infezione sia emersa solo in data 23.09.2002, in seguito all'espletamento di specifici esami presso l' *[...]* *CP_9* l'indice sintomatico della presunta sussistenza della stessa, è apparso molto prima, in particolare, a brevissima distanza dall'intervento chirurgico.

Come si evince dalla documentazione clinica versata in atti, l'esame Rx effettuato in data 21.08.2002, dunque il giorno successivo all'intervento chirurgico, evidenziava la presenza di "*incipienti note di enfisema sottocutaneo in corrispondenza della diafisi medio distale del femore*". Tale evidenza, come chiarito dall'accertamento peritale effettuato, costituisce "*segno specifico di sviluppo di gas nei tessuti molli correlabile ad infezione necrotizzante*" e rappresenta un "*dato da ritenersi più sensibile della stessa obiettività clinica, tenuto conto che l'accuratezza del reperto radiografico nella diagnosi di fascite necrotizzante ha una specificità del 95% e un valore predittivo positivo dell'88%*". Tale indice sintomatico manifestatosi nell'immediatezza della fase post-operatoria, in quanto segno specifico di infezione, imponeva, come rilevato dal ctu, l'espletamento da parte dei sanitari di un adeguato approfondimento diagnostico volto ad indagare la sussistenza di processi patologici in atto in prossimità del sito di frattura e della ferita chirurgica, controllo invece omesso nel caso di specie.

Pertanto, deve ritenersi che la condotta negligente ascrivibile al personale sanitario non debba rinvenirsi, nel caso concreto, nella inidonea esecuzione dell'intervento chirurgico di osteosintesi il quale, a ben vedere, fu eseguito correttamente, nel rispetto della diligenza e perizia normalmente richieste, quanto piuttosto nella fase post-operatoria e, segnatamente, nel mancato espletamento di approfondimenti diagnostici volti al controllo e alla prevenzione dei rischi post-operatori rappresentati, ad esempio, dalla sussistenza di processi infettivi in sede chirurgica.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La manifestazione clinica della patologia resa evidente dalla presenza dell'indice sintomatico dell'enfisema sottocutaneo emerso successivamente alla procedura chirurgica, dunque, induce a ritenere altamente probabile che il contagio sia avvenuto durante il ricovero del paziente nella struttura sanitaria convenuta e, in particolare, durante l'espletamento dell'intervento chirurgico di osteosintesi all'arto sinistro, pur se la diagnosi è intervenuta solo in epoca successiva. Inconferente risulta, per tali motivi, l'eccezione sollevata dalla convenuta secondo cui il notevole lasso temporale intercorso tra l'intervento chirurgico e la diagnosi dell'infezione varrebbe ad escludere, nella fattispecie in esame, la sussistenza di un valido nesso eziologico con l'evento lesivo.

Oltre al dato temporale, il quale assume in tal caso rilievo dirimente, risulta compatibile con il caso di specie, anche il criterio modale che statisticamente presiede la trasmissione di siffatta infezione.

Come chiarito dall'elaborato peritale versato in atti, l'osteomielite di cui l'attore si duole in questa sede, è infatti una patologia infettiva a carico dell'osso di origine generalmente batterica in grado di determinare, qualora non adeguatamente curata, la progressiva distruzione dell'osso. L'agente patogeno responsabile dell'infezione più diffuso è lo *Staphylococcus Aureus* il cui veicolo di trasmissione più frequente è rappresentato dalla contaminazione intraoperatoria, motivo per cui le linee guida vigenti in materia prescrivono stringenti misure di profilassi generiche e specifiche in relazione all'espletamento dell'attività chirurgica. Alla luce di tali considerazioni, nel caso in esame, deve rilevarsi come la procedura interventistica cui è stato sottoposto il paziente presso la struttura sanitaria convenuta possa dunque legittimamente essere annoverata come fonte e causa del contagio. Può pertanto ritenersi soddisfatto, nel caso di specie, anche il criterio di adeguatezza fra il fattore causale ipotizzato come responsabile dell'evento (*Staphylococcus Aureus*) e la modalità di trasmissione dello stesso.

A ciò aggiungasi che non esiste, nel riscontro anamnestico, qualsivoglia elemento che consenta di ipotizzare un contatto a rischio con l'agente infettivo diverso da quello avuto in ambiente ospedaliero nel periodo immediatamente antecedente il ricovero. Non si evince invero, nel caso concreto, l'operatività di fattori causali alternativi tali da incidere sul decorso causale quali, ad esempio, la sussistenza di altre cause di contaminazione più probabili rispetto a quella oggetto di accertamento.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Risulta, altresì, soddisfatto il criterio della continuità fenomenologica in quanto, nella fattispecie di cui trattasi, è certamente ravvisabile una concatenazione logica e cronologica tra l'incidenza della causa lesiva e le manifestazioni patologiche che si sono susseguite nel tempo. Ed invero, la contrazione dell'agente patogeno ha determinato l'insorgenza, nel paziente, di un processo infettivo di tipo osteomielitico all'arto sinistro che ha reso necessaria la sottoposizione dello stesso a numerosi ricoveri presso la struttura sanitaria convenuta nonché all'espletamento di un intervento chirurgico di rimozione di placca e viti cui seguiva terapia medica e trattamento con camera iperbarica.

L'insieme di tali indici e, segnatamente, la sussistenza nella paziente di una sintomatologia compatibile con l'infezione da *Staphylococcus aureus* in data successiva al ricovero presso la struttura convenuta, la manifestazione della stessa in un arco temporale compatibile con i tempi di manifestazione clinica dell'infezione, il criterio modale di trasmissibilità dell'infezione rispettoso delle leggi statistiche regolanti la materia, nonché la mancata ravvisabilità, nel caso concreto, di fattori causali alternativi idonei ad incidere sul decorso causale, portano pertanto a ritenere altamente probabile, secondo la regola probatoria del "più probabile che non", che la contrazione dell'agente patogeno abbia avuto origine nosocomiale e, in particolare, sia avvenuta durante l'espletamento dell'intervento chirurgico subito dal paziente per effetto di una condotta imperita posta in essere dal personale sanitario. Come chiarito dal ctu invero "*il rilievo dell'evoluzione del quadro clinico, tenuto conto dell'epoca chirurgica nonché alla mancanza di disturbi antecedenti all'intervento stesso, rappresentano elementi indicativi della sua riferibilità causale al censurabile comportamento dei sanitari che ebbero in cura il sig.* *Parte_1* *per inadeguato rispetto delle misure di prevenzione sia delle infezioni correlate all'assistenza, nonché di monitoraggio dei rischi post operatori".*

Sussiste, dunque, l'elevata "probabilità logica" che una più attenta condotta dei sanitari della struttura pubblica convenuta, quanto alla puntuale osservanza delle misure di prevenzione delle infezioni, in particolare nella fase post-operatoria, avrebbe "*permesso un corretto trattamento del succitato focolaio infettivo*" impedendo la negativa evoluzione del processo osteomielitico in concreto verificatasi.

In conseguenza della condotta colposa dei sanitari può, dunque, affermarsi che l'attore abbia riportato un danno iatrogeno quantificabile nella misura del **5%**.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Alla luce di tali considerazioni, la struttura convenuta va condannata al risarcimento dei danni derivanti dalla *malpractice* medica dedotta in lite.

Condividendo inoltre le considerazioni medico-legali contenute nella CTU anche in ordine alla valutazione del danno, si procederà pertanto alla liquidazione del danno non patrimoniale complessivamente residuato nella misura del 20% da cui va detratta la percentuale del 15% per il danno che in ogni caso sarebbe esitato dall'intervento chirurgico eseguito in relazione al tipo di lesione. Pertanto, il danno biologico permanente risarcibile è il differenziale di 5 punti percentuali che costituisce, come chiarito dal ctu, la "quota di maggior danno iatrogena".

Viene dunque in rilievo il profilo del cd. danno differenziale, inteso quale species del danno biologico.

Il danno iatrogeno differenziale consiste, infatti, nel pregiudizio alla salute derivante dall'aggravamento di una lesione o di una patologia preesistente conseguente al comportamento colposo di un sanitario.

Ciò che contraddistingue il danno iatrogeno differenziale dal generico danno biologico è il verificarsi di una serie di eventi necessariamente concatenati tra loro.

Con la pronuncia nr 6341/2014, i cui approdi si condividono, la Corte di Cassazione ha statuito che "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 cattiva 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".

Altresì anche la pronuncia di merito nr 161/2018 del Tribunale di Rieti, ha opportunamente affermato che "*È errato, in sostanza, calcolare l'importo del danno effettuando l'operazione aritmetica sulle percentuali di invalidità, in quanto l'operazione corretta va fatta sul montante risarcitorio ricavabile dall'applicazione delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, posto che in tali ipotesi l'ammontare del danno riconducibile alla responsabilità dei sanitari non corrisponde al punto risultante dalla differenza tra le due percentuali, ma va stabilito operando, per l'appunto, la differenza tra il montante risarcitorio contemplato*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

dal sistema tabellare milanese per l'invalidità di cui è in concreto portatore il paziente e quello corrispondente all'invalidità ineliminabile e normalmente risultante dal trattamento medico (intervento chirurgico o altro): in tale prospettiva si rende, pertanto, necessario "prima" liquidare il danno in euro e "poi" effettuare le operazioni aritmetiche, non già effettuare i calcoli utilizzando i numeri delle percentuali di invalidità".

Sull'argomento è poi intervenuta altresì la Suprema Corte, Sezione 3° con la pronuncia nr 26117/2021, secondo cui "… *tutti i calcoli sopra indicati andranno compiuti previa monetizzazione dell'invalidità: e dunque sugli importi monetari, e non sulle percentuali di invalidità (come ritenne erroneamente il primo giudice, pur avendo sostanzialmente intuito quale fosse il calcolo corretto). Il risarcimento del danno iatrogeno, in particolare, non va quantificato sottraendo il grado percentuale di invalidità idealmente ascrivibile all'errore medico, dal grado percentuale di invalidità complessiva effettivamente residuato; va invece determinato monetizzando l'una e l'altra invalidità, e sottraendo dal controvalore monetario della seconda il controvalore monetario dell'invalidità che comunque sarebbe residuata all'infortunio anche nel caso di diligenti cure*".

Ne deriva che, trattandosi, con tutta evidenza, di danno cd. "differenziale", lo stesso dovrà essere liquidato con la tecnica della differenza tra il risarcimento spettante in ragione dei postumi permanenti complessivamente residuati a carico dell'istante [e che, in presenza di precise indicazioni dell'ausiliario si individuano nel 20%] e quello dovuto per il danno che sarebbe verosimilmente residuato in caso di corretto espletamento della procedura interventistica [cfr., all'uopo ed "ex multis", Tribunale di Napoli, Sezione Dodicesima Civile (G. M. Cons. dott. Michele Caccese), 15 giugno 2012, n. 7155, nonché, da ultimo, Cass. civ., sez. III, 19 marzo 2014, n. 6341, secondo cui "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 cattiva 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."], pari, per effetto della detrazione dell'invalidità permanente del 15% accertata dal Consulente Tecnico d'Ufficio, al 5%.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Si procederà pertanto alla liquidazione del danno non patrimoniale (pari al 20%, da cui vanno detratti 15 punti di invalidità per il danno che in ogni caso sarebbe esitato dall'intervento chirurgico eseguito) prendendo quale base di calcolo le tabelle redatte dal Tribunale di Milano, nell'ultima versione redatta nell'anno 2021, per la liquidazione del danno biologico, utilizzate dalla maggior parte dei Giudici di merito per la condivisibilità dei criteri adottati.

Considerata l'età dell'attore all'epoca dei fatti nei termini sopra evidenziati (18 anni nel 2003), la lesione permanente dell'integrità psicofisica può essere globalmente liquidata in euro **31.899,00** all'attualità, già inclusiva della componente fisica e psichica, pari, appunto, alla differenza tra l'importo di € 81.580,00 relativo all'invalidità permanente pari al 20% e quello di € 49.681,00 relativo all'invalidità permanente pari al 15% che sarebbe residuata a carico dell'attore in assenza dell'aggravamento per il danno iatrogeno subito.

A ciò va aggiunta la somma di euro **€ 7.177,50** relativa alla invalidità temporanea così come ben indicato nella ctu, (in particolare, ITT di 20 gg e ITP gradualmente a scalare e mediamente valutabile al tasso del 75% per 30 gg; al tasso del 50% per 30 gg; al tasso del 25% per 60 gg) per un totale di **euro 39.076,50.**

Tale somma è già inclusiva dell'incremento per sofferenza soggettiva.

Il danno non patrimoniale è stato liquidato all'attualità, ma alla parte attrice compete altresì il danno da ritardo, da liquidarsi mediante applicazione di interessi al saggio legale sugli importi liquidati, devalutati all'epoca del fatto (2002) e di anno in anno rivalutato secondo gli indici istat foi, dal giorno del fatto sino alla pubblicazione della presente sentenza.

In riferimento alla richiesta di personalizzazione del suddetto danno avanzata da parte attrice deve rilevarsi quanto segue. La personalizzazione ha luogo solo in presenza di circostanze di fatto, tipiche della fattispecie concreta, tali da superare le conseguenze ordinarie e da giustificare una liquidazione maggiorata, in ragione della «irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale nella specie considerata, caratterizzata da aspetti legati alle dinamiche emotive della vita interiore, o all'uso del corpo e alla valorizzazione dei relativi aspetti funzionali, di per sé tali da presentare obiettive e riconoscibili ragioni di apprezzamento (in un'ottica che, ovviamente, superi la dimensione "economicistica" dello scambio di prestazioni), meritevoli di tradursi in una differente (più ricca e, dunque, individualizzata) considerazione in termini monetari, rispetto a quanto suole compiersi in assenza di dette peculiarità» (Cass. 21939/2017).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Orbene, nel caso di specie, non appaiono allegate e provate dall'attore conseguenze peculiari sia per quanto attiene agli aspetti anatomo funzionali e relazionali che agli aspetti di sofferenza soggettiva tali da rendere il pregiudizio patito dal danneggiato, maggiore e diverso, rispetto a situazioni simili. Per tali motivi, la richiesta di personalizzazione non può trovare accoglimento.

Parimenti, nulla risulta dovuto a titolo di ristoro del pregiudizio meramente patrimoniale sofferto in conseguenza dell'evento lesivo, stante l'assoluta carenza probatoria attorea sul punto.

Non sono invece ravvisabili, nel caso di specie, profili di responsabilità del personale sanitario per l'asserita lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente derivante dal mancato consenso informato in ordine alle conseguenze ed ai rischi legati all'espletamento dell'intervento chirurgico.

Al riguardo, deve evidenziarsi che, sebbene effettivamente non risulti agli atti che il paziente abbia sottoscritto un modulo di consenso informato, né che sia stato messo in condizione di poter autodeterminare la modalità della effettuazione dell'intervento di osteosintesi, tali circostanze non possono ritenersi idonee a fondare la specifica responsabilità dei sanitari.

Sul punto deve premettersi che il consenso al trattamento sanitario può essere manifestato in forma orale, senza la necessità di una specifica documentazione a supporto della sua espressione da parte del paziente; tanto emerge dalla lettura del disposto di cui all'art. 35, comma II del Codice di deontologia medica ai sensi del quale il "*consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sull'integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 33"*.

In linea generale, vale il principio di libertà della forma, ad eccezione dei casi in cui la legge, per ragioni di opportunità o di certezza del diritto, richieda una forma particolare. Precisamente, in materia sanitaria, il legislatore italiano ha previsto espressamente la forma scritta del consenso informato in alcuni casi particolari: a) art. 2 della Legge n. 458/1967 sul trapianto del rene tra persone viventi, che, peraltro, a tal fine prevede un'apposita procedura di volontaria giurisdizione; b) art. 2, lett. l) del D.lgs. n. 211/2003 sulla sperimentazione clinica di medicinali ad uso umano; c) art. 6 della legge n. 40/2004 sulla procreazione

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

medicalmente assistita il quale dispone che la volontà di entrambi i soggetti della coppia sia espressa per iscritto al medico responsabile della struttura, secondo le modalità da definirsi con decreto ministeriale; d) art. 14 della Legge n. 194/1978 sulla interruzione volontaria della gravidanza; e) art. 2 della Legge n. 164/1982 sulla rettificazione in materia di attribuzione di sesso; f) Legge n. 107/1990 sulle attività trasfusionali; g) Legge n. 219/2005 sul prelievo per donazione del sangue.

Al di fuori di questi casi –tra i quali all'evidenza non rientra l'ipotesi in esame- il consenso, pur necessariamente "informato", può essere assunto in qualsiasi forma; conseguentemente, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, la relativa prova può essere offerta con mezzi diversi dalla dichiarazione scritta (da ultimo Cass. civ. sent. n. 32124 del 2019). Ciò detto, l'attore pur lamentando l'asserita lesione del proprio diritto all'autodeterminazione per effetto della mancata informazione circa le conseguenze derivanti dalla sottoposizione all'intervento di osteosintesi, non offre alcuna indicazione relativa ad un ipotetico contegno alternativo cui si sarebbe eventualmente determinato, una volta ricevuta un'informativa esaustiva.

Eppure la prova del nesso causale tra omessa informativa e danno (alla salute e alla libertà di autodeterminazione) grava sul paziente, in ossequio al principio della causalità giuridica cristallizzato nel disposto di cui all'art. 1223 c.c.

In tal senso va richiamato l'orientamento costante della Corte di Cassazione, secondo cui "*in tema di responsabilità medica, qualora l'intervento non sia preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente* ***dimostri****, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute*." (Cass. civ. Sez. 3, sentenza n. 2847 del 09/02/2010).

Orbene, nel caso di specie, alcuna lesione del diritto all'autodeterminazione risulta specificamente allegato né provato dalla parte istante sicchè la relativa pretesa risarcitoria non può trovare accoglimento.

Per quanto concerne infine la domanda di manleva avanzata dalla *CP_12* convenuta nei confronti delle compagnie assicurative terze, la stessa risulta infondata e, dunque, non meritevole di accoglimento.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

L’eccezione sollevata dalle compagnie assicurative costituitesi in giudizio, avente ad oggetto l’inoperatività della garanzia stipulata (polizza assicurativa n. [redacted] per mancanza di copertura temporale del sinistro di cui è causa, è infatti risultata dimostrata, in particolare per la presenza della clausola “claims made” di cui all’art. 8 delle Condizioni generali di assicurazione la quale prevede che la polizza abbia validità “*per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso di efficacia dell’assicurazione stessa, a condizione che tali richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere durante il periodo di validità della garanzia o in epoca antecedente la data di effetto della presente polizza ma non prima delle ore 24 del 30/09/1999*”. Come si evince dal tenore letterale della suddetta clausola, espressamente sottoscritta dal legale rappresentante della struttura sanitaria pubblica convenuta, la garanzia assicurativa aveva decorrenza dal 30.09.01 sino al 30.09.04, e copriva fatti occorsi durante il periodo di polizza ovvero in periodi antecedenti (purché entro il termine massimo del 30.09.1999) e denunciati durante la vigenza del contratto.

Nel caso di specie, il sinistro non è stato denunciato agli assicuratori durante il periodo di vigenza della polizza ma soltanto in data 15.03.2011 come comprovato dal contenuto della missiva del 05.09.2011 versata in atti. Ciò sul corretto presupposto che allo scadere del contratto assicurativo, stipulato in regime *claims made* in assenza della previsione di un periodo di ultrattività, cessa ogni obbligo di indennizzo da parte degli assicuratori e ogni diritto dell’assicurato di presentare denuncia relativa a richieste di risarcimento ricevute dopo la scadenza, anche se riferite al periodo di vigenza del contratto.

Sul punto alcuna prova di segno contrario veniva fornita dalla struttura assicurata.

La garanzia, a fronte del mancato rispetto dell’obbligo contrattualmente sancito, non può pertanto ritenersi operante.

Non può trovare accoglimento infine l’istanza ex art. 96 cpc formulata dall’attore.

Per il danno da lite temeraria va ribadito che l'esistenza e la prova devono essere offerte sia per quanto concerne l'an sia per il quantum debeatur.

Il pregiudizio derivante da condotte processuali dilatorie o defatigatorie della controparte può desumersi da nozioni di comune esperienza anche alla stregua del principio, ora costituzionalizzato, della ragionevole durata del processo e della legge n. 89/2001, secondo cui, nella normalità dei casi e secondo l'*id quod plerumque accidit*, ingiustificate condotte processuali, oltre a danni patrimoniali, causano ex se anche danni di natura psicologica che,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

per non essere agevolmente quantificabili, vanno liquidati equitativamente sulla base degli elementi in concreto desumibili dagli atti di causa (così *Cass. civ., Sez. II, 18/02/2011, n. 3993,* *Controparte_13* , *Sito* *Org_3* *2011*).

Nella fattispecie, tuttavia, non sono prospettati pregiudizi concreti idonei ad integrare e giustificare la richiesta di cui sopra.

Le spese di lite tra l'attore e la convenuta, ivi incluse quelle della ctu, seguono il principio della soccombenza e sono poste a carico della struttura convenuta, liquidate come in dispositivo.

Le spese di lite tra la struttura convenuta e le terze chiamate si intendono compensate, attesa la astratta fondatezza della espletata chiamata in causa, nonché la complessità delle questioni, fattuali e giuridiche affrontate e decise mediante la presente pronuncia, la natura della presente controversia e le ragioni che hanno condotto al rigetto della istanza di manleva.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando nella controversia civile proposta come in epigrafe, così provvede:

1) dichiara la contumacia delle compagnie assicurative chiamate *Organizzazione_1* *[...]* *Controparte_5* (già *Controparte_6* *[...]*) ed *Controparte_5* (già *Controparte_7*);
2) accoglie la domanda formulata da parte attrice e, per l'effetto:
   -condanna la struttura convenuta *CP_9* " *CP_9* al pagamento in favore dell'attore di € **39.076,50**, per danno non patrimoniale oltre interessi legali sulla somma devalutata al mese di agosto 2002 e di anno in anno rivalutata secondo gli indici istat foi, dal mese di agosto 2002 sino alla pronuncia della presente sentenza;
3) rigetta per il resto;
4) rigetta la domanda di manleva della convenuta nei confronti delle compagnie terze chiamate;
5) condanna la struttura convenuta al pagamento delle spese di lite in favore della parte attrice, che si liquidano in **€ 7.254,00** per compensi professionali del procuratore, oltre iva e cpa come per legge, rimborso spese generali;

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

6) compensa le spese di lite tra la struttura convenuta e le compagnie assicurative terze chiamate costituite;

7) pone le spese di CTU in via definitiva a carico di parte convenuta liquidate come da separato atto.

Napoli, così deciso in data 4.07.22

Il Giudice

dott.ssa Ivana SASSI

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it