N. R.G. 12087/2022

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. 12087/2022 promossa da:

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

ATTORE

contro

Controparte_1 in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted]

CONVENUTO

Controparte_2 , (P.IVA *P.IVA_1*), in persona del Direttore Generale p.t., rappresentato e difeso dagli Avv. ti [redacted] e [redacted]

CONVENUTO

Controparte_3 (C.F. *C.F._2*) domiciliato come in atti

TERZO CHIAMATO CONTUMACE

CONCLUSIONI: Le parti hanno concluso come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 5.06.2025 e memorie conclusionali

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Parte_1 con atto di citazione ritualmente notificato in data 16.04.2022 conveniva in giudizio *Controparte_1* e il *Controparte_4* , al fine di ottenere la condanna degli enti al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa della negligente esecuzione delle prestazioni mediche.

A sostegno delle proprie ragioni l'attore deduceva che:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

- in conseguenza di forti dolori al ginocchio sinistro che gli impedivano di deambulare regolarmente, si sottoponeva in data 08.03.2019 ad esame di TAC che diagnosticava un "modico versamento di liquido nel recesso quadricipitale ... disomogeneità della densità..." nonché ad esame radiografico effettuato il 09.03.2019 che diagnosticava "Trauma contusivo al ginocchio sinistro" ed ancora a risonanza magnetica effettuata in data 12.03.2019 che evidenziava " ... tumefazione dei tessuti molli in sede poplitea con borsite tendinea con sofferenza distrattiva dei tendini della zampa d'oca … legamento crociato anteriore mostra segnale irregolare ed aspetto assottigliato";
- in data 13.03.2019 si sottoponeva a visita ortopedica presso il dott. *Controparte_3* che, diagnosticata la "Rottura del menisco mediale ginocchio sinistro", prescriveva il ricovero per intervento in artroscopia;
- il 29.03.2019, su indicazione ed esecuzione del Dr. *Controparte_3* , si ricoverava in regime di day hospital presso la [redacted] in Bari *Controparte_1* con diagnosi preoperatoria di "rottura corpo corno posteriore menisco mediale, condropatia" e veniva dimesso in pari data dopo essere stato sottoposto ad intervento di "meniscectomia selettiva per via artroscopica";
- nonostante un periodo di 15 giorni di riposo il ginocchio operato si presentava tumefatto in corrispondenza della ferita dalla quale fuoriusciva liquido sieroso, criticità che venivano refertate dal dr. *CP_3* durane i controlli del 01.04.2019, 08.04.2019, 15.04.2019;
- vista l'insorgenza anche di stato febbrile e nell'impossibilità di contattare il dr. *CP_3* , l'istante si rivolgeva al reparto di medicina iperbarica dell'Ospedale [redacted] ove in data 19.04.2019 gli veniva prescritta l'assunzione di Bactrim Forte per 10 giorni e di effettuare risonanza magnetica;
- l'istante si sottoponeva a risonanza magnetica in data 02.05.2019 che rilevava la seguente diagnosi: "… persiste tumefazione dei tessuti molli in sede poplitea con borsite tendinea del gatrocnemio - semimembranoso con invariata sofferenza distrattiva dei tendini della zampa d'oca";
- il risultato dell'esame culturale effettuato in data 13.05.2019 accertava il contagio da "Streptococcus Anginosus e Streptococcus Constellatus" e successivamente il dr. *CP_3* diagnosticava, al controllo del 16.05.2019, l'insorgenza di "infezione della ferita chirurgica al ginocchio sinistro";
- il paziente veniva ricoverato nuovamente in data 25.05.2019 presso la [redacted] *[...]* *CP_1* di Bari dove, previa sottoscrizione del modulo informato, ai fini del consenso, del tutto in bianco, veniva sottoposto ad artoscopia per lavaggio articolare e prelievo di materiale sottocutaneo che il nosocomio inviava al laboratorio per esame batteriologico;
- dalla cartella clinica (ricovero dal 25.05.2019 al 26.05.2019) si rileva che, contrariamente ai precedenti esami culturali che avevano accertato la positività alle infezioni da Streptococcus, il dato relativo all'esame batteriologico effettuato da Casa di Cura [redacted] diagnosticava la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

negatività all'infezione e pertanto, i sanitari, nel dimettere l'istante, prescrivevano all'attore l'assunzione di "Zariviz 1 gr. X 2" per soli sette giorni;

- l'attore continuava ad avvertiva fortissimi dolori al ginocchio sinistro che si presentava gonfio e tumefatto in corrispondenza della ferita;
- vista la critica situazione, l'istante si rivolgeva alla dott.ssa *Persona_1* infettivologa la quale visitava il *Pt_1* in data 05.06.2019 e redigeva relazione con diagnosi di "Infezione complicata di cute e tessuti molli post-chirurgica dopo artroscopia per intervento di meniscectomia ginocchio sx", consigliando al paziente di effettuare una nuova risonanza magnetica;
- l'esame RMN del 6.06.2019 evidenziava la persistenza dell'infezione, risultanze che venivano visionate dal dr. *Controparte_3* che, al controllo del 24.06.2019 confermava che la "ferita ancora secerne…" consigliando al *Pt_1* di proseguire la terapia che era stata già prescritta dalla specialista infettivologa;
- malgrado le cure antibiotiche, l'infezione persisteva e la ferita non si cicatrizzava, risultando vani anche i cicli di terapia iperbarica prescritti dai sanitari [redacted] di Napoli, al punto che l'istante si rivolgeva ad altri sanitari sottoponendosi successivamente ad altri due trattamenti di tolettatura chirurgica;
- dall'ulteriore risonanza magnetica del 19.09.2019 veniva confermata la diagnosi precedente e il *Pt_1* si sottoponeva ad un nuovo intervento di lavaggio articolare praticato dai sanitari della Casa di Cura [redacted] in [redacted]
- alle visite ortopediche di controllo del dr. *Persona_2* alle date del 20.01.2020 e del 06.02.2020, si diagnosticava "Esiti di osteomielite ginocchio sinistro con algodistrofia residua" prescrivendo riposo, terapia medica e magnetoterapia;
- in data 05.06.2020 l'istante si sottoponeva ad ulteriore intervento chirurgico, presso la [redacted] in Telese Terme e dalla cartella clinica si evinceva senza alcun dubbio l'insorgenza di una "severa artrofibrosi con manifestazioni artrosiche tricompartimentali";
- gli ulteriori esami di scintigrafia globale ossea del 21.11.2020 e di scintigrafia globale corporea del 25.11.2020 confermavano la persistenza dell'infezione nell'area rotulea e del piatto tibiale e infine, la totale compromissione del ginocchio per la riscontrata artrite settica (che ha ostacolato anche la cicatrizzazione della ferita) che costringevano l'attore al definitivo intervento di impianto di protesi su indicazioni dei sanitari [redacted] di Napoli;
- è palese che nel corso dell'intervento chirurgico del 29.03.2019 praticato dai sanitari di *[...]* *CP_1* l'attore ha contratto un "infezione nosocomiale, causa di artrite settica post- chirurgica" del tutto sottovalutata dai sanitari della già menzionata struttura;

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

- il dr. *Per_3* nella consulenza redatta in data del 05.10.2021 ha indicato che i segni dell'infezione articolare sussistevano già in data 01.04.2019 per poi divenire inequivocabili il 23.04.2019 e che a causa dell'infezione risultava inevitabile l'evoluzione verso l'artrite settica e poi verso l'osteomielite del ginocchio sinistro, con necessita di protesi totale articolare";
- in data 02.11.2021, l'istante diffidava *Controparte_5* e l' *Controparte_6* *[...]* al risarcimento dei danni accertati in ragione delle rispettive responsabilità imputate ai negligenti trattamenti sanitari praticati, senza però ottenere alcun riscontro.
- Tanto premesso parte ricorrente chiedeva nel presente giudizio:

E chiedeva :

1. accertare e dichiarare la mancata osservanza da parte di *Controparte_1* dell'obbligo di completa ed esaustiva informativa dell'attore rispetto al trattamento sanitario (con riferimento al consenso del 29.03.2019) e, per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento del danno nell'importo di euro 20.000,00;

2. accertare e dichiarare che l'infezione nosocomiale contratta da *Parte_1* in occasione del ricovero presso *Controparte_1* di Bari del 29.03.2019 è stata causata dalle modalità erronee e/o negligenti e/o imprudenti e/o imperite, comunque, colpose con cui sono stati eseguiti i trattamenti sanitari;

3. conseguentemente accertare e dichiarare la responsabilità della predetta casa di cura nella causazione dei danni fisici permanenti e temporanei del *Parte_1* e dell'azienda *[...]* *Controparte_2* di Napoli per aver negligentemente prescritto trattamenti iperbarici in presenza di un'accertata sepsi post-operatoria;

4. condannare l' *Controparte_5* a corrispondere all'attore la somma di euro 17.820,00 o quella diversa maggiore o minore ritenuta di giustizia, a titolo di risarcimento del danno da invalidità temporanea totale in ragione del 100% prolungatesi per 180 giorni, la somma di euro 14.850,00 o quella diversa maggiore o minore meglio vista in corso di causa a titolo di risarcimento del danno da invalidità temporanea parziale in ragione del 75% prolungatasi per 200 giorni, la somma di euro 20.394,00 o quella maggiore o minore meglio vista in corsa di causa a titolo di risarcimento del danno da invalidità temporanea parziale in ragione del 50% prolungatasi per 412 giorni. Inoltre, condannare l' *Controparte_5* *[...]* al pagamento di euro 188.000,0 a titolo di ristoro del danno biologico da invalidità permanente nell'ordine del 32% con personalizzazione massima del 27% da porsi a carico di *Controparte_1* e condannare l'azienda ospedaliera *Controparte_7* al pagamento in favore dell'attore di euro 5.303,00, sempre a titolo di risarcimento del danno biologico nella percentuale del 4%;

6. Accertare e dichiarare la ridotta capacità lavorativa del *Pt_1* ed il lucro cessante, e per l'effetto condannare *Controparte_5* al risarcimento del danno patrimoniale permanente quantificato nella

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

somma di euro 116.800,00 oltre maggiorazioni per la rivalutazione monetaria e per interessi legali dalla data dell'evento fino al saldo;

7. condannare le convenute (l' *Controparte_5* e l'azienda ospedaliera *Controparte_7* *[...]* in proprio e/o in solido tra esse, alla refusione in favore dell'attore di euro 96,70, importo corrisposto all'organismo di Mediazione *CP_8* e la somma di euro 2.349,00 a titolo di rimborso per diritti ed onorari di avvocato in relazione all'attività di difesa tecnica obbligatoria prestata in proprio favore nella fase di mediazione obbligatoria.

Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari della presente procedura e della fase di mediazione obbligatoria.

Si costituiva, in data 9.10.2022, *Controparte_1* la quale in via preliminare chiedeva di ammettersi la chiamata in causa del dott. *Controparte_3* ; nel merito, la struttura chiedeva di respingere integralmente le domande proposte da parte attrice nei confronti di *Controparte_1* e dichiarare la stessa esente da ogni responsabilità, condannando l'attore a rifondere alla concludente spese, diritti ed onorari di causa; inoltre, nella denegata e non creduta ipotesi in cui *Controparte_1* dovesse essere ritenuta responsabile accertare le rispettive porzioni di responsabilità delle parte convenuta e terza chiamata.

In data 11.10.2022 si costituiva anche il *Controparte_7* di Napoli, il quale chiedeva di respingersi la domanda, essendo la stessa assolutamente infondata, in quanto non provato il nesso di causalità e tenuto conto della mancanza di colpa, negligenza, imperizia ed imprudenza ascrivibile all'Ospedale [redacted]

Nonostante la regolare notifica a mezzo pec avvenuta il 16.12.2022, il medico *Controparte_3* non si costituiva, restando contumace.

Il Giudice all'udienza dell'26.6.2023 assegnava alle parti i termini per le memorie di cui all'art. 183 VI comma c.p.c.. In data 11.3.2024 disponeva la consulenza tecnica d'ufficio nominando i dott.ri *[...]* *Persona_4* , *Persona_5* e *Persona_6* ; la stessa veniva depositata il 4.10.2024.

Il Giudice, all'udienza del 5.06. 2025 ritenuta la causa matura per la decisione, assegnava la causa a sentenza con temini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel merito, la decisione della causa in epigrafe richiede il preliminare inquadramento del regime applicabile in materia di responsabilità sanitaria, per fatti successivi all'entrata in vigore della l. 8 marzo 2017, n. 24. Ebbene, deve premettersi come non si pongano particolari problemi in relazione alla responsabilità della struttura sanitaria, che - allorché consegua ad una non diligente esecuzione della prestazione medica o infermieristica - già da tempo la giurisprudenza aveva qualificato come avente natura contrattuale (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,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

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 ricevuto per 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 telemedicina". Quanto, invece, alla responsabilità del sanitario nel regime di interesse, l'art. 7 c. 3 prevede che 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. Pertanto, la Legge Gelli Bianco ha introdotto il cd. "doppio binario" di responsabilità, prevedendo la responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. delle strutture

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

sanitarie, in ragione del contratto di spedalità tra paziente ed ospedale; dall'altro, la responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. dell'esercente la professione sanitaria nell'ambito della struttura sanitaria, salvo che nell'unico caso in cui sussista un rapporto diretto medico- paziente. Tale previsione si pone in regime di discontinuità rispetto al passato in quanto la responsabilità sia della struttura sanitaria che del medico venivano qualificate come vera e propria responsabilità contrattuale: la prima discendeva direttamente dal "contratto di spedalità" stipulato con il paziente, mentre per la seconda si faceva riferimento all'art. 1173 c.c., nella parte in cui parla di "ogni altro fatto o atto idoneo" a produrre obbligazioni. Pertanto, si sosteneva che, all'atto di ricovero, tra medico e paziente si stabiliva un "contatto sociale qualificato" (non casuale, ma voluto da entrambe le parti), per effetto del quale il primo assumeva specifici obblighi di protezione nei confronti del secondo, la violazione dei quali imponeva il risarcimento del danno nelle forme prescritte dall'art. 1218 c.c..

Nel caso di specie la condotta del sanitario si è verificata nell'ambito di un rapporto diretto medico-paziente; rapporto che si è sviluppato privatamente, presso lo studio professionale del dott. *CP_3* *[...]* come confermano i seguenti, numerosi, documenti:

- Certificato medico dr. *CP_3* del 13/03/2019 (cfr. all. n 4);
- Certificato medico dr. *Controparte_3* del 01/04/2019 (cfr. all. n 6);
- Certificato medico dr. *Controparte_3* del 08/04/2019 (cfr. all. n 7);
- Certificato medico dr. *Controparte_3* del 15/04/2019 (cfr. all. n 8);
- Certificato medico dr. *Controparte_3* del 23/04/2019 (cfr. all n. 10);
- Certificato medico dr. *Controparte_3* del 16/05/2019 (cfr. all. n. 13);
- Certificato Medico dr. *Controparte_3* del 24/06/2019 (cfr. all. n. 19);
- Operazione il 29.3.2019 I chirurgo dr. *Controparte_3* (cfr. Cartella clinica pg. 16 – 17).

Per l'effetto atteso che è pacifico che la responsabilità del sanitario vada ricondotta nell'alveo della responsabilità da inadempimento (o inesatto adempimento) contrattuale quando l'obbligazione viene volontariamente assunta per via negoziale, va applicata, in questa sede, la disciplina di cui all'art. 1218 c.c. e non fruibilità delle modifiche afferenti al titolo di responsabilità quali introdotte dalla novella del 2017.

La qualificazione in termini contrattuali del rapporto tra ente sanitario – paziente e del rapporto medico – paziente, genera importanti ricadute in tema di onere probatorio. In particolare, nel giudizio contro l'esercente la professione sanitaria, l'onere della prova è a carico del danneggiato, che non dovrà solo allegare, ma anche provare il fatto illecito, il danno, l'elemento soggettivo (la colpa) ed il nesso causale tra condotta ed evento. Invece, nel giudizio contro la struttura sanitaria, il danneggiato dovrà semplicemente provare il titolo da cui deriva l'obbligazione (ad es. il c.d. contratto di spedalità) ed allegare l'inadempimento, rimanendo in capo alla struttura sanitaria l'onere della prova circa l'esatto adempimento ovvero dell'inadempimento non imputabile.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

Più nello specifico le conclusioni raggiunte in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento 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. 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

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

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. 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

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

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_9* 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. 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

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

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 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,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

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).

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 dal collegio composto dai consulenti dott. *Persona_6* (Specialista in medicina legale), dott. *Persona_5* (Specialista in malattie infettive) e dott. *Persona_4* (Specialista in ortopedia e traumatologia); 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:

- il caso concerne la storia clinica di *Parte_1* , il quale ha subito una infezione post-operatoria, dopo l'intervento in artroscopia eseguito presso la [redacted] " *Controparte_1* di Bari il 23.09.2019; (cfr. 17 CTU)
- relativamente a tale intervento vi è da premettere che l'indicazione chirurgica è da ritenersi corretta, in virtù della sintomatologia e dalle risultanze delle indagini strumentali; (cfr. 17 CTU)
- per quanto riguarda poi la profilassi antibiotica peri-operatoria, essa rappresenta un fattore determinante nella prevenzione delle ISC, nel caso di *Parte_1* , la cefazolina, antibiotico sicuramente idoneo, è stato però somministrato appena 10 minuti prima dell'inizio della procedura (ore 17.50) ed il paziente è uscito dalla sala operatoria alle ore 18.30, cioè prima che l'antibiotico raggiungesse la sua massima concentrazione ematica, riducendo, quindi, l'efficacia della PAP; (cfr. 22 CTU)
- il tipo di batterio isolato dall'articolazione infetta è Streptococcus anginosus e Sreptococcus constellatus: questi batteri fanno parte della normale flora della cavità orale e delle vie respiratorie, pertanto, sarebbe stato utile una volta avuto il loro sviluppo dalla articolazione del ginocchio del [redacted] effettuare una ricerca microbiologica mediante tamponi del cavo orale della equipe chirurgica, per valutare la presenza di germi appartenenti alla stessa specie ed allo stesso sierotipo; (cfr. 22 CTU)
- questo dato non è presente, ma la alta sensibilità degli Streptococchi alla cefazolina, indica che una PAP correttamente eseguita nel suo timing avrebbe evitato, in maniera più probabile che non, questa infezione articolare; (cfr. 22 CTU)
- la diagnosi di questa infezione articolare da Streptococco è stata tardiva, venendo effettuata a circa due mesi dall'intervento in artroscopia. Il liquido articolare estratto con l'artrocentesi il 23.4.19 andava analizzato da un punto di vista chimico-fisico e batteriologico; invece, è stato somministrato un corticosteroide (*Per_7* che ha aggravato l'infezione articolare, che viene diagnosticata solo il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

13.6.19. Una diagnosi più precoce era possibile ed avrebbe evitato le complicanze a cui l'articolazione è andata poi incontro; (cfr. 22 CTU)

- il secondo intervento artroscopico effettuato in data 25.5.19 viene addirittura effettuato senza l'attuazione di una profilassi antibiotica peri-operatoria, ma solo con la somministrazione post-operatoria dell'antibiotico: ciò non è aderente alle Linee Guida SIOT; (cfr. 22 CTU)
- infatti, dai prelievi effettuati durante l'intervento chirurgico al PO [redacted] ed esaminati microbiologicamente, si riscontra uno Stafilococco aureo, a meno di due mesi dal secondo intervento effettuato alla *Controparte_10* e anche questa infezione è più probabilmente che non di origine nosocomiale, non essendo stata effettuata la PAP in questo intervento; (cfr. 22 CTU)
- quanto ai cicli di terapia iperbarica effettuati dal *Pt_1* questi più che dannosi si sono rilevati inutili in mancanza di una precoce ed intensivo trattamento antibiotico dell'infezione; (cfr. 22 CTU)
- inoltre, ancora, dopo il riconoscimento dell'infezione, una consulenza infettivologica viene richiesta solo il giorno 5.6.19, dopo 20 giorni circa. Il [redacted] viene infine operato il 2.2.21 di impianto spaziatore articolato al ginocchio sinistro prima e di artroprotesi del ginocchio sx il 13.6.21. Tutto questo si poteva, più probabilmente che non, evitare se fosse stata adottata una più accorta prevenzione delle infezioni del sito chirurgico; (cfr. 23 CTU)
- pertanto, si configura evidentemente una colpa medica a carico della clinica *Controparte_1* (cfr. 23 CTU) mentre non sussiste, dall'analisi della documentazione, profili di responsabilità professionale medica a carico dei Sanitari dell' *CP_11* *Controparte_7* " (cfr. 16 CTU)

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 profili di responsabilità a carico dei sanitari della struttura resistente per il danno subito dalla *Parte_1* nel periodo in cui veniva sottoposta all'intervento. Inoltre, del tutto esaustiva è la relazione peritale anche con riguardo alla risposta alle controdeduzioni formulate. (cfr. pg. 23 - 24 CTU).

La condizione clinica attuale è valutabile al grado massimo della Classe III delle protesi di ginocchio = 25% (Linee Guida SIMLA). Al valore complessivo del 25% va sottratto un 2% relativo alla patologia intrinseca del ginocchio, per un danno iatrogeno del 23%, da addebitare all' *Controparte_1* (nel range di valutazione 2-25%). Si riconoscono 60 giorni di ITT differenziale, relativi ai ricoveri e ai periodi immediatamente successivi, 200 giorni di ITP al 75%. Relativi al mantenimento dello spaziatore, e ai periodi di riposo domiciliare, e 500 giorni al 50%, equitativamente valutati in rapporto al restante periodo di malattia.

Tutto ciò premesso si osserva 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 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

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

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 (Cassazione civile , sez. III , 30/07/2024 , n. 21261)

In particolare, è noto che per la liquidazione del danno non patrimoniale si utilizza il sistema dei punti di invalidità poiché in tal modo stessa risulta omogenea e non si creano sperequazioni tra una fattispecie e l'altra (Cfr., sul punto, Cassazione civile sez. III, 10/01/2024, n.1037).

Pertanto, in applicazione delle "Tabella di Milano 2024" tenuto conto dell'età del danneggiato al momento del sinistro (52 anni) sono riconoscibili € 113.025,00 a titolo di biologica permanente differenziale tra 2%-25% (115.782,00 – 2.757,00) nonché €. 6900,00 per ITT per 60 gg, 17.250,00 per ITP al 75% per 200 gg + €. 28.750,00 per ITP al 50% per 500 gg. Per un totale risarcitorio pari ad €. 165.925,00.

In ordine alla domanda di danno morale intesa nella sua dimensione eminentemente soggettiva, si chiarisce che:

a) il danno morale è autonomo dal danno biologico;

b) la prova della sua esistenza può essere fornita dalle massime di comune esperienza e dalla considerazione che sussiste un rapporto di proporzionalità diretta tra lesione e sofferenza;

c) corretto è pertanto calcolare il danno morale come percentuale del danno biologico;

d) la quantificazione del danno morale non deve essere confusa con la personalizzazione che attiene invece agli aspetti dinamico relazionali del danno biologico.

La modalità di liquidazione del danno morale come frazione quantitativa del danno biologico ha poi ricevuto una sua specifica consacrazione a livello legislativo, segnatamente attraverso il riconoscimento contenuto nell'art. 138 del D.lgs. n. 209/2005; in tal senso, il danno morale mantiene in toto la propria autonomia e non è conglobabile nel danno biologico, trattandosi di sofferenza di natura del tutto interiore e non relazionale, e perciò meritevole di un compenso aggiuntivo al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi (cfr. Cass. Civ. 11 novembre 2019 n. 28989). Tutto quanto innanzi posto, ai fini del riconoscimento del danno morale, l'onere della prova grava integralmente sul richiedente (cfr. Cass. n. 20661 del 24 luglio 2024).

In questa sede, dunque, atteso il difetto di allegazioni e prova in ordine alla sussistenza e la consistenza del danno morale aggiuntivo lamentato, la relativa domanda non può che essere rigettata.

La personalizzazione invece risulta specificamente disciplinata in via normativa (art. 138, co. 3 C.d.A.) quale menomazione che incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico – relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla Tabella unica nazionale e può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30%.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

Tuttavia, 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 dal paziente. Ed infatti, è noto che per la liquidazione del danno non patrimoniale si utilizza il sistema dei punti di invalidità poiché in tal modo stessa risulta omogenea e non si creano sperequazioni tra una fattispecie e l'altra (Cfr., sul punto, Cassazione civile sez. III, 10/01/2024, n.1037). Il risarcimento così quantificato 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; le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del danno cd. dinamico-relazionale (Cass., 20/08/2018, n. 20795; Cass., 27/05/2019, n. 14364).

A mente di quanto sopra va, quindi, evidenziato che nessun elemento di personalizzazione 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 già riconosciuta in applicazione delle Tabelle. Difatti, considerata l'entità del danno subito (23 % differenziale), l'età della paziente (52 anni), valutate le conseguenze individuate dal CTU, i pregiudizi morali lamentati si rilevano 'ordinari' ovvero pregiudizi che qualunque vittima di lesioni analoghe normalmente subirebbe e comunque già ricomprese nel danno biologico permanente riconosciuto dal Collegio peritale del 23% differenziale.

Dal sin qui detto deriva il rigetto della domanda di risarcimento di tali voci di danno.

Passando alla domanda di risarcimento per lesione del diritto di autodeterminazione per mancanza di informazione completa circa l'intervento a cui doveva essere sottoposto il paziente, deve osservarsi che l'attore lamentava di aver firmato un consenso informato generico e privo di riferimenti ai rischi dell'operazione e che pertanto, non ha potuto valutare ed esprimere consapevolmente il proprio consenso.

Ebbene, non ignora questo Giudice che sul punto la giurisprudenza di legittimità ha chiarito (cfr. Cass. 28985/2012 e 28985/2019) come il consenso informato costituisca, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario nonché un diritto fondamentale della persona. Questo, infatti, ha come correlato la facoltà, non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche, nell'eventualità, di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla; e ciò in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale (v. per tutte Cass. 16.10.2007 n. 21748). Il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono rispettivamente che la libertà personale è inviolabile e che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge (cfr. Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

Inoltre, al diritto al consenso informato corrisponde l'obbligo del medico (di fonte contrattuale o comunque correlato ad analoga obbligazione ex lege che insorge dal cd. "contatto sociale") di fornire informazioni dettagliate, in quanto adempimento strettamente strumentale a rendere consapevole il paziente della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative (Cass. n. 28985/2019 e Ord. Cass. 31026/2023). Tuttavia, la Corte di cassazione, ha altresì chiarito che nel caso in cui un soggetto agisca in giudizio sul presupposto che l'atto medico sia stato compiuto senza un consenso consapevolmente prestato, richiedendo il risarcimento del danno alla salute, deve allegare e dimostrare che egli avrebbe rifiutato quel determinato intervento se fosse stato adeguatamente informato (cfr. Cass. 31234/2018 e Ord. Cass. n. 9887/2020, da ultimo, Cass. n. 1936/23 e Cass. n. 5631/23). Infine, in ossequio al principio generale della causalità giuridica, può essere risarcito solo il danno effettivamente subìto e specificamente dimostrato. Ebbene, la violazione dell'obbligo di informazione medica (ossia la lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente) non costituisce un danno risarcibile in sé (cfr. Cass. 17649/2024).

Per l'effetto, alla luce della giurisprudenza di legittimità richiamata, la mera assenza del consenso informato non è di per sé sufficiente a determinare un diritto al risarcimento del danno in caso di esito negativo dell'intervento chirurgico, ma deve dimostrarsi anche che la persona, se correttamente informata, avrebbe negato il proprio consenso al trattamento sanitario. Tutto quanto innanzi posto, si osserva che agli atti risulta essere presente il consenso informato firmato dal paziente in data 25.05.2019 e rispetto ad esso la ctu chiarisce che il consenso è espresso in maniera chiara dal paziente (sussistono informazione circa i rischi, i benefici e le possibili complicazioni, il medico operante, il tipo di anestesia alla quale verrà sottoposto) (cfr. all. 15 atto di citazione del *Pt_1* e consenso informato all. n. 15 attore). Inoltre, anche se lo stesso fosse risultato generico o sommario, parte attrice alcuna prova sufficiente ha fornito in questa sede per dimostrare che egli, se adeguatamente informato, avrebbe senza dubbio rifiutato di sottoporsi all'intervento.

Ed allora, alla luce di quanto sopra esposto, consegue che alcun risarcimento potrà essere corrisposto per la genericità del consenso informato e pertanto la domanda è da rigettare.

Passando all'esame della domanda di risarcimento del danno patrimoniale per perdita della capacità lavorativa specifica giova osservare quanto segue.

Ai fini della risarcibilità di un siffatto danno patrimoniale, occorre la concreta dimostrazione che la riduzione della capacità lavorativa, sussista e che si sia tradotta in un effettivo pregiudizio economico (cfr. n. Cass. n.16913/2019 n. 3290/2013, n. 4493/2011); la relativa prova del danno grava sul soggetto che chiede il risarcimento. Invero, anche se tale prova può essere anche presuntiva, la riduzione della capacità di guadagno deve essere dimostrata in termini di sufficiente certezza ed il danneggiato ha l'onere di provare

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

come ed in quale misura la menomazione fisica abbia inciso ed incida sulla capacità di guadagno" (cfr. Cass. Civ. n. 7524 del 1 aprile 2014, peraltro richiamata anche da recente Cass. Civ. Ord. n. 4557 del 2019). Inoltre, nel quantificare il reddito perduto deve tener conto anche della persistente – benché ridotta – capacità del danneggiato di procurarsi e mantenere, seppur con accresciute difficoltà (il cui peso deve essere adeguatamente considerato), un'altra attività lavorativa retribuita (Cass. 14241/2023).

È stato altresì, precisato che, ai fini della determinazione del quantum risarcitorio connesso al lucro cessante da perdita della capacità lavorativa specifica, il ricorso all'equità integrativa ex. art. 1226, c.c., è giustificato solo in subordine all'impossibilità per l'istante di fornire la prova dell'entità della subìta riduzione di reddito (cfr. Cass., Sez. 3 , Ordinanza n. 15737 del 15/06/2018 e Cass., Sez. 3, Sentenza n. 11361 del 22/05/2014).

Tutto quanto innanzi posto occorre procedere alla disamina dell'istruttoria e della documentazione depositata da parte attrice a sostegno della domanda in esame.

Ebbene, negli atti processuali risultano prodotti:

1. *Parte_2* del mese di dicembre 2018 per € 1361,00 (cfr. all. n. 44);
2. *Parte_2* del mese di gennaio 2019 per € 1102,00 (cfr. all. n. 45);
3. *Parte_2* del mese di febbraio 2019 per € 1029,00 netto (cfr. all. n. 46 - 47);
4. *Parte_2* del mese di marzo 2019 per € 915,00 (all. n. 48);
5. *Parte_2* del mese di settembre 2019 per € 364,00 (cfr. all n. 43);
6. Busta paga *Parte_2* del mese di ottobre 2019 per € 0 netti (cfr. all. n. 42);
7. Busta paga *Parte_2* novembre 2019 per € 0 netti (cfr. all 41)
8. Busta paga *Parte_2* gennaio 2020 per € 525 netti (cfr. all 40)
9. Missiva inviata con Pec del 09/05/2022 inviata dal sottoscritto avvocato al *Parte_2* *[...]* (all n. 49)

Orbene, dall'analisi di detta documentazione, non si evincono prove che il *Pt_1* abbia concretamente subito una perdita reddituale protrattasi nel tempo, ma semplicemente viene dimostrato che a seguito dell'intervento lo stesso non ha potuto svolgere attività lavorativa o ha potuto farlo parzialmente per i mesi di settembre, ottobre, novembre 2019 e gennaio 2020.Nulla è provato per il tempo successivo né è offerta prova tranquillante del carattere costante del reddito anteriormente al marzo 2019.

Pertanto, manca in questa sede la prova dell'effettiva e definitiva flessione reddituale quale asseritamente subita a seguito della riduzione della capacità lavorativa.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

Inoltre, alcuna altra posta risarcitoria a titolo di spese mediche è riconoscibile attesa la mancanza di documentazione a sostegno della domanda.

Poiché, infine, il risarcimento è espresso all'attualità appare necessario, peraltro, procedere alla liquidazione del cd. danno da ritardato conseguimento delle somme dovute a ristoro. Essa deve essere operata, alla stregua dell'autorevole insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. diffusamente, Cass., Sez. U, Sentenza n. 1712 del 17/02/1995) 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. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21396 del 10/10/2014; più di recente Cass., sentenza n. 2037/2019). In applicazione dei sopra richiamati principi, quindi, compete alla parte istante l'importo ulteriore quantificato a titolo di interessi computati dalla data dell'evento dannoso sugli importi come sopra individuati e pari al capitale devalutato, in base all'indice ISTAT delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (cosiddetto indice FOI), alla data del verificarsi del sinistro e rivalutata anno per anno in base all'indice ISTAT fino al momento della pubblicazione della presente decisione.

In ordine alle spese di lite, si statuisce come da dispositivo secondo la soccombenza, in applicazione della quinta della tabella n. 2 (giudizi ordinari e sommari di cognizione innanzi al Tribunale) del decreto ministeriale n. 55/2014 come modificato dal DM. 147/2022. Inoltre, sulle somme riconosciute a titolo di compensi, stante il rigetto di alcune voci di domanda la drastica riduzione delle somme riconosciute rispetto a quelle originariamente chieste, l'operare della compensazione si applica una ulteriore riduzione. In particolare si osserva come la soccombenza reciproca che consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali, sottende – anche in relazione al principio di causalità – una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti ovvero anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo (cfr. amplius Cass. Civ., SS.UU., 31/10/2022, n. 32061; conforme Cass. civile sez. III, 03/09/2024, n.23641 nonché Cass. civile, sez. II, 10/07/2024, n. 18929). Tutto ciò premesso:

- la domanda originaria è di € 385.939,70;
- la somma riconosciuta in detta sede è di € €165.925,00;

inoltre, stante il rigetto delle seguenti domande di risarcimento:

- di danno morale e personalizzazione;
- di danno da perdita della capacità lavorativa specifica;
- di danno da della lesione del diritto all'autodeterminazione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769

Sussistono pertanto ragioni per effettuare una compensazione parziale delle spese nella misura del 30%.
In merito al governo delle spese tra l'attore e il *Controparte_4*, il Giudice, tenuto conto della delicatezza della fattispecie oggetto di odierno esame e della complessità del caso medico esaminato, ritiene che sussistano le gravi ed eccezionali ragioni per la integrale compensazione delle spese di lite tra parte attrice e parte convenuta.

P.Q.M.

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

- accoglie la domanda dell' attore nei limiti di quanto in parte motiva e per l'effetto condanna, in solido tra loro, *Controparte_1* e *Controparte_3* a versare a *Parte_1* la somma di € 165.925,00; su tali somme decorrono interessi compensativi ad un tasso medio del 0,50% annuo da calcolarsi dalla data del fatto (29.03.2019) 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;
- rigetta le residue domande di parte attrice;
- condanna, in solido tra loro, la clinica *Controparte_1* e *Controparte_3* al pagamento delle spese di lite in favore del procuratore di parte ricorrente per dichiaratone anticipo; spese che liquida in € 1.241,00 per spese vive, € 9.872,1 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed Iva e Cpa se dovute come per legge;
- compensa le spese tra parte attrice e il *Controparte_7*;
- Spese di CTU definitivamente a carico dei convenuti *Controparte_1* e *Controparte_3*.

Napoli, 01/10/2025

Il Giudice

dott.ssa Francesca Console

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-769