N. R.G. 13671/2022

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. 13671/2022 promossa da:

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

ATTORE

contro

Controparte_1, **(C.F.** *P.IVA_1* **) in persona del Presidente, legale rappresentante p.t., dr.ssa** *Controparte_2* **(C.F.** *C.F._2* **)** rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 04.11.2024. e memorie conclusionali e di replica.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, in data 27.05.2022, *Parte_1* conveniva in giudizio la *Controparte_1* al fine di ottenere la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali asseritamente subiti a causa della non corretta esecuzione della prestazione medico sanitaria ricevuta.

A sostegno delle proprie ragioni l'attore deduceva:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

- che in data 25.07.2015 veniva ricoverato presso il Reparto di Ortopedia e Traumatologia [redacted] di Napoli e in data 27.07.2015 veniva sottoposto ad intervento chirurgico di protesi totale di anca sinistra per *"necrosi della testa e del collo femorale a sinistra"*;
- che in data 03.08.2015, a causa della lussazione della protesi impiantata, veniva sottoposto a nuovo intervento sotto controllo scopico di "*riduzione incruenta di lussazione di P.T.A.*" con successivo posizionamento di tutore pelvi-femorale;
- che in data 13.08.2015, veniva dimesso con prescrizione di terapia riabilitativa [redacted] di Napoli e in pari data veniva ricoverato presso il [redacted] Casa di Cura [redacted] *Controparte_3* (NA);
- che durante il ricovero presso la struttura riabilitativa, perdurato fino al 01.10.2015, emergevano segni di infezione a carico della ferita chirurgica; infatti, al controllo clinico del 31.08.2015, i sanitari descrivevano la presenza di arrossamento dei margini della ferita;
- che in data 08.09.2015 veniva iniziata terapia antibiotica proseguita fino al 28.09.2015, allorquando a seguito di consulenza infettivologica veniva diagnosticata *"infezione precoce di protesi articolare anca sx con fistola cutanea secernente";*
- che in data 29.09.2015 l'esame colturale effettuato con tampone sulla ferita chirurgica dell'anca sinistra, risultava positivo per la presenza di *"Acinetobacter baumanii complex";*
- che, a seguito di tali risultanze laboratoristiche, in data 02.10.2015, il *Parte_1* dimesso dalla struttura riabilitativa, veniva sottoposto presso l' *Controparte_1* ad intervento chirurgico di *"revisione ferita chirurgica"* e poi dimesso in data 14.10.2015 con diagnosi di *"infezione tessuti molli da Acinetobacter Baumanii Complex. Lussazione recidivante PTA a sinistra"* sotto antibioticoterapia specifica;
- che nell'aprile 2016, atteso il persistere dei segni dell'infezione nonostante la terapia farmacologica, l'attore si rivolgeva al dipartimento di malattie infettive e ortopedia settica dell'Ospedale [redacted] di [redacted] ove, in data 11.04.2016, veniva sottoposto ad intervento di *"rimozione protesi infetta con accurata bonifica e impianto spacer"*;.
- che dagli esami colturali intraoperatori, veniva isolato il M. tubercolosis per cui veniva impostata terapia specifica e, vista la precedente diagnosi di infezione dei tessuti molli da Acynetobacter, veniva anche effettuata terapia con colimicina e meropenem sulla base degli isolamenti precedenti;
- che in data 14.05.2016, il *Parte_1* veniva dimesso dal primo ricovero presso la struttura ligure con diagnosi di *"infezione protesi anca sx da M. Tubercolosis in paziente già trattato per infezione tessuti molli da Acinetobacter Baumanii",*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

- che alla suddetta dimissione seguivano ulteriori cure sempre presso la medesima struttura, e in data 27.02.2017 veniva sottoposto ad intervento di "*rimozione dello spaziatore lussato superiormente, rimozione dello spaziatore acetabolare e impianto artroprotesi*";
- che al controllo ospedaliero del 08.11.2017, effettuato sempre presso la struttura ligure, i sanitari – all'esito dell'esame clinico e radiografico – finalmente certificavano la "*guarigione della sepsi e ottima osteointegrazione protesica*";
- che, come veniva evidenziato dalla consulenza medica di parte, a seguito dell'intervento di protesi di anca a sinistra, effettuato presso il reparto di ortopedia dell'Ospedale [redacted] l'attore contraeva infezione post- chirurgica, in quanto il suddetto nosocomio non aveva rispettato la normativa prevista per contenere il rischio di infezioni ospedaliere (cfr. all. 25 prod. attorea);
- che, pertanto, era ravvisabile nei confronti della struttura ospedaliera convenuta una responsabilità assistenziale connessa all'infezione contratta;
- che l'attore a seguito di richiesta di risarcimento, effettuata a mezzo .*Contr* veniva sottoposto a visita medica, da parte di medico riferibile alla convenuta struttura ospedaliera, del cui esito, però, non riceveva alcun riscontro;
- che la spiegata procedura di mediazione si concludeva negativamente (cfr. all.30 prod. attorea);

Tanto premesso l'attore chiedeva nel presente giudizio, previo accertamento della responsabilità sanitaria della convenuta *Controparte_5* di condannare la convenuta al risarcimento dei danni subiti e subendi, patrimoniali e non; in particolare, danno biologico per una percentuale del 15%, con massima personalizzazione per una somma paria ad € 50.411,00; danno biologico temporaneo per un importo di € 64.845,00 (530 gg per ITT e 250 gg per ITP al 50%), oltre al danno morale, per un importo complessivo di € 115.256,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali ovvero la minore o diversa somma che si riterrà di liquidare. Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, in favore del procuratore dichiaratosi antistatario, oltre il rimborso alle spese generali, iva e cpa come per legge.

Si costituiva, in data 24.10.2022, *Controparte_5* la quale preliminarmente eccepiva la nullità dell'atto di citazione ex art. 164 cpc. per violazione dell'art. 163 comma 3 e 4 cpc. per mancata esposizione dei fatti posti a fondamento della pretesa vantata da parte attrice. Nel merito, chiedeva il rigetto della domanda poiché infondata in fatto e diritto e, comunque non provata negando qualsivoglia responsabilità in capo alla struttura, con vittoria di spese diritti ed onorari di giudizio.

Depositate le note istruttorie, disposta ed espletata la CTU la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 04.11.2024; in tale data, dopo la precisazione delle conclusioni delle parti, la causa veniva introitata a sentenza, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

Con riferimento alla eccezione, sollevata dalla convenuta *Controparte_6* ex art. 163 e 164 c.p.c., circa la nullità dell'atto introduttivo per genericità dello stesso, si rileva come la nullità per totale omissione o assoluta incertezza dell'oggetto della domanda non ricorre quando il "petitum" e la "causa petendi" siano – come nel caso in esame - comunque individuabili attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva (cfr. Cass, sez. un., 21 luglio 2009, n. 16910).

Più precisamente, è stato chiarito come la declaratoria di nullità della citazione ai sensi dell'art. 164, quarto comma, cod. proc. civ. postuli una valutazione da compiersi caso per caso, tenendo conto che la ragione ispiratrice della norma risiede nell'esigenza di porre immediatamente la controparte nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese. Pertanto, nel valutare il grado di incertezza non può prescindersi dall'intero contesto dell'atto, dalla natura del relativo oggetto e dal comportamento della controparte, dovendosi accertare se, laddove vi sia obiettiva incertezza, la controparte sia tuttavia in grado di comprendere agevolmente le richieste dell'attore o se, invece, in difetto di maggiori specificazioni, si trovi in difficoltà nel predisporre una precisa linea difensiva. La nullità dell'atto si produce, pertanto, a norma della disciplina processuale richiamata, solo quando il petitum sia stato del tutto omesso o sia assolutamente incerto, oppure quando manchi del tutto l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda (cfr. amplius Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27670 del 21/11/2008 e conforme Corte Appello Napoli n. 462/2018 e Trib. Roma n. 4525/2018).

Ritenuto, pertanto, alla luce delle coordinate ermeneutiche relative all'art. 164 c.p.c., che l'atto introduttivo sia intellegibile ed idoneo alla sua funzione, la relativa doglianza deve essere rigettata

Esaurito il vaglio delle questioni preliminari, passando al merito della presente controversia occorre individuare i parametri giurisprudenziali di riferimento in punto di responsabilità del medico e della struttura sanitaria.

La decisone della controversia in esame impone di ripercorrere natura e presupposti della responsabilità medica, nel quadro del regime anteriore alla legge n. 24/2017. Infatti, come chiarito dalla Suprema Corte (Cfr. Cass. 28994/2019), l'applicazione della disciplina di cui alla legge Gelli va confinata alle fattispecie sorte dopo la relativa entrata in vigore. Depongono in tal senso il principio generale di irretroattività della legge (art. 11 disp. prel. cod. civ.), nonché l'esigenza di tutelare l'affidamento ingenerato nei consociati relativamente agli elementi costitutivi della fattispecie, incisi da interventi legislativi ad essa posteriori. Ed allora, prima del menzionato intervento legislativo, la giurisprudenza di legittimità riconduceva la responsabilità professionale medica al genus di quella contrattuale, sia per l'ente sanitario, sia per i professionisti inseriti nella relativa organizzazione o, a maggior ragione, operanti privatamente. Tale arresto risultò il frutto della dialettica tra diverse ricostruzioni ermeneutiche. Infatti, un primo indirizzo inquadrava l'accettazione del paziente presso un ente sanitario quale conclusione di un contratto di prestazione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

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

Sotto il profilo della responsabilità dell'ente sanitario, non se ne dubitava la natura contrattuale, potendo essa discendere dall'inadempimento di prestazioni direttamente a suo carico, o dall'inadempimento della prestazione medica eseguita dal personale (tra le prime pronunce in merito cfr. Cass. 1° marzo 1988, n. 2144, in Foro It., 1988, I, 2296, poi confermata da Cass. 4 agosto 1988, n. 6707; Cass. 27 maggio 1993, n. 5939; Cass. 11.4.1995, n. 4152; Cass. 27 luglio 1998, n. 7336; Cass. 2 dicembre 1998, n. 12233; Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 1° settembre 1999, n. 9198; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv; Cass. 4 marzo 2004, n. 4210; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133). La giurisprudenza riconosceva la responsabilità piena ed autonoma dell'ente sanitario per i danni provocati dai propri dipendenti e, più in generale, da coloro che operassero nella struttura; responsabilità imputabile all'azienda indipendentemente dall'accertamento in concreto della responsabilità individuale dei singoli agenti. In particolare, la responsabilità dell'ente gestore per il fatto del personale, si fondava sull'operatività dell'art. 1228 c.c., e, dunque, sull'assunzione del rischio d'impresa connesso all'attività degli operatori concretamente investiti dell'esecuzione della prestazione, indipendentemente dall'inserimento di questi nell'organizzazione aziendale e dalla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (cfr. Cass.103/1999, confermata sul punto da S.S. U.U. 9556/2002). In conclusione, tanto la responsabilità della clinica, quanto quella del medico, trovavano titolo nell'inadempimento delle obbligazioni ai sensi degli artt. 1218 ss. cod. civ. (v. Cass., 19/4/2006, n. 9085; Cass., 21/6/2004, n. 11488; Cass., 11/3/2002, n. 3492; Cass., 22/12/1999, n. 589). In punto di allocazione della responsabilità, per i danni derivati dall'inadempimento di contratti diversi, ossia il contratto di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

spedalità facente capo alla casa di cura ed il contatto sociale qualificato instauratosi con il medico, questi sono corresponsabili in solido. Infatti, sia in tema di responsabilità contrattuale che extracontrattuale, se l'unico evento dannoso è imputabile a più soggetti, è sufficiente, al fine di ritenere la responsabilità di tutti nell'obbligo di risarcimento, che le azioni o omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento (Cass. 15/06/1999, n. 5946; Cass., 28 gennaio 1985, n. 488; Cass., 4 dicembre 1991, n. 13039; Cass., 10 dicembre 1996, n. 10987). Ciò discende dai principi generali che regolano il nesso di causalità ed il concorso di cause egualmente efficienti della produzione di un determinato danno, esplicitati, in materia di responsabilità extracontrattuale, dall'art. 2055 c.c. (cfr. Cass. 23918/2006). Come già sottolineato, l'art. 1228 c.c. addossa alla struttura sanitaria i rischi connessi all'operato degli ausiliari, per il sol fatto dell'appropriazione dei risultati utili della prestazione. La misura della colpa dell'operatore rileva, al più, ai fini dell'esperibilità e della misura della rivalsa dell'ente, ma non può essere invocata per eludere la solidarietà esterna nei confronti del danneggiato. Più specificamente, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale. È ammessa la rivalsa integrale solo qualora l'ente sanitario dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione (in tal senso Cass. 28987/2019). La qualificazione in termini contrattuali della relazione qualificata ente sanitario – paziente e medico – paziente genera importanti ricadute in tema di onere probatorio. Dalla detta natura contrattuale in un recente passato conseguiva sotto il profilo dell'onere probatorio (Cass., 15 gennaio 1997, n. 364, in Foro It., 1997, I, 771) che, qualora il trattamento o l'intervento non fossero di difficile esecuzione, il mero aggravamento della situazione patologica del paziente o l'insorgenza di nuove patologie eziologicamente collegabili ad essi comportava, a mente dell'art. 1218 c.c., una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione; in conseguenza, il paziente che chiedeva il risarcimento del danno subito assolveva all'onere probatorio che gli incombeva dimostrando:

a) l'aggravamento delle sue condizioni o l'insorgenza di nuove patologie;
b) il rapporto causale tra le stesse ed il trattamento o l'intervento.

Spettava, quindi, all'obbligato – sia esso il sanitario o la struttura – fornire la prova che la prestazione professionale fosse stata eseguita in modo idoneo e che quegli esiti peggiorativi fossero stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile. Si faceva in altre parole applicazione del principio (già affermato nel diritto anglosassone) della res ipsa loquitur inteso come evidenza circostanziale che crea una deduzione di negligenza (Cass., 22 gennaio 1999, n. 589). L'onere della prova veniva quindi ripartito tra le parti nel senso che spettava al medico provare che il caso fosse di particolare difficoltà e al paziente quali fossero le

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

modalità di esecuzione inidonee, ovvero a questi spettava provare che la prestazione fosse di facile esecuzione ed al medico che l'insuccesso non fosse dipeso da suo difetto di diligenza (Cass. 19 maggio 1999, n. 4852; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1127; Cass. 30 maggio 1996, n. 5005; Cass. 16 febbraio 2001, n. 2335; 16 novembre 1988, n. 6220). I risultati sopra riassunti sono stati, però, riletti dalla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10297, nonché, in senso sostanzialmente conforme, le successive Cass. 11 giugno 2004, n. 11488, e Cass. 29 luglio 2004, n. 14488; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133) in coerenza con il principio enunciato 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

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

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 o della struttura, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento. Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto della prestazione sanitaria, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la citata prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (così anche Cass. 4210/04, rel. Segreto, secondo cui la prova della mancanza di colpa deve essere fornita dal debitore della prestazione, per cui dell'incertezza sulla stessa se ne deve giovare il creditore; si tratta, come detto, del principio di vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla e non vi è dubbio che la prova sia vicina a chi ha eseguito la prestazione; così da ultimo Cass., 11 novembre 2005, n. 22894, secondo cui, appunto: in tema di responsabilità civile nell'attività medico chirurgica, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e/o il contatto e allegare l'inadempimento del professionista, che consiste nell'aggravamento della situazione patologica del paziente o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico dell'obbligato -sia esso il sanitario o la struttura la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile). In tale ottica mette conto all'uopo richiamare la parte motiva di Cass., 19 maggio 2004, n. 9471, rel. *Parte_2* , secondo cui si è giunti a chiedere al danneggiato soltanto la prova del nesso causale e della facilità di esecuzione dell'intervento (intervento cd. routinario), mentre la colpa, anche lieve, si presume sussistente ogni volta che venga accertato un risultato peggiorativo delle condizioni del paziente. La colpa medica giunge così a sfiorare, capovolgendo la situazione originaria di protezione speciale del professionista, una dimensione paraoggettiva della responsabilità, salva la prova di aver eseguito la propria prestazione con la dovuta diligenza, con la trasformazione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato, di modo che, prosegue il S.C., il detto accertamento deve indirizzarsi: a) sulla natura facile o non facile dell'intervento del professionista; b) sul peggioramento o meno delle condizioni del paziente; c) sul nesso causale e sulla sussistenza della colpa (lieve nonché presunta, se in presenza di operazioni di routine o ben codificate, grave, se relativa ad operazione che trascende la preparazione media ovvero non sufficientemente studiata o sperimentata, con l'ulteriore limite della particolare diligenza richiesta in questo caso, e dell'elevato tasso di specializzazione nel ramo imposto al sanitario; d) sul corretto adempimento dell'onere di informazione circa gli esiti dell'intervento e sull'esistenza del conseguente consenso del paziente. 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,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

quanto alla configurabilità di quest'ultimo in sede civile, la regola probatoria del "piu` probabile che non", espressamente adottata dalla epigrafata 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. Le profonde differenze morfologiche e funzionali tra accertamento dell'illecito civile e accertamento di quello penale si ripercuotono, dunque, sul diverso regime probatorio, che attiene alla fase giudiziale successiva la verificarsi del fatto dannoso: muta sostanzialmente, tra il processo penale e quello civile, la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", nel secondo quella della preponderanza dell'evidenza, ossia del "più probabile che non". Ora, Cass., n. 975 del 16 gennaio 2009 (Rv. 606129) (Presidente: Vittoria 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 (o del "contatto") 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 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

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

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. 577 del 11 gennaio 2008. Onere di offrire - in termini di allegazione puntuale – prova *della esistenza di una prestazione sanitaria negligente* ribadito anche da ultimo Cass. 19024/18 e Cass. 14/11/2017, n. 26824; Cass. 07/12/2017, n. 29315; Cass. 13/01/2016, n. 344; Cass. 20/10/2015, n. 21177; Cass. 31/07/2013, n. 18341; Cass. Sez.U. 30/10/2001, n. 13533; Cass. 26/07/2017, n. 18392; Cass. Sez. U. 11/01/2008, n. 577. Peraltro, Cass. 27855/2013 ha chiarito come nelle cause di responsabilità professionale medica, il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma *deve dedurre l'esistenza di una inadempienza, per così dire, vestita, astrattamente efficiente, cioè, alla produzione del danno*, di talché, solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno.

Da ultimo 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 sé, 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, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18392 del 26/07/2017, Rv. 645164-01 e Cass., sez. 3, 14/11/2017, (ud. 13/09/2017, dep.14/11/2017), n. 26824, da ultimo Cass. ord. n. 192014/2018). Questo orientamento in tema di onere della prova è stato da ultimo confermato, per cui è pacifico che spetti al paziente dimostrare la sussistenza del nesso causale tra la condotta colposa del medico ed il danno. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che non comporta automaticamente il riconoscimento della responsabilità del medico agente il mancato assolvimento

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

dell'onere di dimostrare l'esattezza della prestazione medica e l'assenza di incidenza causale dell'inadempimento della prestazione sanitaria sulla produzione dei danni subìti da un paziente, poiché è necessario accertare previamente l'ottemperamento dell'onere probatorio attoreo che consiste nel dimostrare la condotta colposa del responsabile, il nesso di causa tra quest'ultima ed il danno sofferto, elementi che pertanto costituiscono accertamenti distinti. (cfr. Cassazione civile sez. III, 20/11/2018, n.29853 e da ultimo Cass. sent. n. 6593/19). Rimane ferma, per la giurisprudenza di legittimità più recente, la ricognizione di due distinte parabole causali, l'una relativa all'evento dannoso, a monte, l'altra relativa all'impossibilità di adempiere, a valle. Sicché, il nesso di causa tra malpractice medica ed evento dannoso deve essere provato dal creditore/danneggiato. In subordine al raggiungimento della prova sui fatti costitutivi della domanda, compete al debitore/danneggiante fornire la prova liberatoria in ordine alla impossibilità di adempiere. Più specificamente, mentre il creditore deve provare il nesso di causalità fra l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e la condotta del sanitario (fatto costitutivo del diritto), il debitore deve provare che una causa non prevenibile ed improbabile abbia reso impossibile la prestazione (cfr. Cass. Civ, Sez. III, n.28991/2019; Cass. civ. sez. III - 02/09/2022, n. 25886).

Sulla estensione delle incombenze probatorie spettanti al danneggiato incide la peculiare configurazione della responsabilità medica, la quale si discosta dalla figura generale della responsabilità contrattuale, per il fatto che la causalità materiale assume una tangibile demarcazione rispetto all'inadempimento. Infatti, per la figura generale, l'inadempimento si traduce nella lesione dell'interesse tutelato dal contratto, e dunque si risolve, di per sé stesso, nel danno evento, con la conseguenza che, pur essendo causalità materiale ed inadempimento distinguibili sul piano concettuale, la prova dell'inadempimento assorbe quella del nesso di causa. Ciò non avviene in relazione all'inadempimento di prestazioni professionali. L'interesse sotteso al contratto, in tal caso, non si identifica con il risultato utile perseguito dal creditore (la propria guarigione, in ambito sanitario), bensì è circoscritto all'aderenza dell'operato professionale alle leges artis ed alla misura della diligenza applicabile. Di talché, il danno evento (aggravamento o insorgenza di nuova patologia) non è immanente nella violazione delle leges artis e del canone di diligenza, ma potrebbe essere conseguito a diversa eziologia. In ragione di tanto, all'onere del creditore/danneggiato di allegare la connessione naturalistica fra la lesione della salute e la condotta del medico, si somma quello di provare quella connessione. La verifica del raggiungimento di tale prova, si ispira – nel processo civile - al criterio della "preponderanza dell'evidenza", quale combinazione di due regole: la regola del "più probabile che non" e la regola della "prevalenza relativa" della probabilità. Sotto il primo profilo, comporta la verifica comparativa degli elementi di conferma, o di confutazione, di un enunciato. L'affermazione della verità dell'enunciato implica che vi siano prove preponderanti a sostegno di essa: ciò accade quando vi sono una o più prove dirette che confermano quell'ipotesi, oppure vi sono una o più prove indirette dalle quali si possono derivare validamente inferenze convergenti a sostegno di essa. La regola della "prevalenza

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

relativa" della probabilità rileva quando all'ipotesi, formulata dall'attore, in ordine all'eziologia dell'evento stesso, possano affiancarsene altre, e che le varie ipotesi abbiano ricevuto diverso grado di conferma alla luce delle risultanze probatorie. In base a tale criterio, il Giudice deve preferire l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili (cfr. Cassazione civile sez. III - 06/07/2020, n. 13872).

Quanto al contenuto della prova liberatoria ex art. 1218, c.c., essa è raggiunta quando il debitore/danneggiante dimostri di aver tenuto una condotta diligente o prudente nel rispetto delle norme giuridiche e delle *leges artis*. Più specificamente, la non imputabilità dell'inadempimento, valutata alla luce del combinato disposto degli art. 1218 c.c. e 1176 c.c., implica la verifica della diligenza in concreto esigibile, rapportata alle misure alternative che in concreto si sarebbero potute e dovute esigere dalla struttura sanitaria. Si tratta di una prospettiva che valorizza la dimensione soggettiva e concreta della colpa, rispetto alle valutazioni naturalistiche ed oggettive, in quanto l'affermazione di responsabilità della struttura sanitaria trova un limite nella misura della diligenza compatibile con la natura dell'attività professionale esercitata e nella esigibilità di un comportamento diverso alla luce delle circostanze del caso concreto. Lo stesso art. 1218 c.c., operante, per espressa previsione normativa (art. 7 legge 24/17), anche per quanto concerne ipotesi di responsabilità organizzativa delle strutture sanitarie, impone di valutare in concreto lo sforzo diligente esigibile sul piano gestionale ed organizzativo (cfr. Cassazione civile sez. III, 11/11/2020, n. 25288).

Dal riparto in tal modo delineato trova conferma, dunque, che "la causa incognita resta a carico dell'attore relativamente all'evento dannoso, resta a carico del convenuto relativamente alla possibilità di adempiere. Se, al termine dell'istruttoria, resti incerti la causa del danno o dell'impossibilità di adempiere, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova gravano rispettivamente sull'attore o sul convenuto. Il ciclo causale relativo alla possibilità di adempiere acquista rilievo solo ove risulti dimostrato il nesso causale fra evento dannoso e condotta del debitore" (così, Cass. Sez. 3, sent. n. 18392 del 2017, cit.; nello stesso senso anche Cass. Sez. 3, sent. 4 novembre 2017, n. 26824, non massimata; Cass. Sez. 3, sent. 7 dicembre 2017, n. 29315, Rv. 646653-01; Cass. Sez. 3, sent. 15 febbraio 2018, n. 3704, Rv. 647948-01; Cass. Sez. 3, ord. 23 ottobre 2018, n. 26700, Rv. 651166-01, nonché, da ultimo, Cass. Sez. 3, sent. 11 novembre 2019, n. 28991, Rv. 655828-01).

In particolare, nel caso di cd. infezione nosocomiale, graverà sul soggetto danneggiato, oltre alla prova dell'esistenza del contratto e dell'aggravamento della patologia ovvero dell'insorgenza di nuove patologie, anche la prova del nesso causale tra il pregiudizio lamentato e l'infezione, secondo un criterio di "probabilità logica", mentre graverà sulla struttura sanitaria – una volta accertata la sussistenza di tale nesso causale – l'onere di dimostrare di avere diligentemente operato, sia sotto il profilo dell'adozione, ai fini della salvaguardia delle condizioni igieniche dei locali e della profilassi della strumentazione chirurgica

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

eventualmente adoperata, di tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative onde scongiurare l'insorgenza di patologie infettive a carattere batterico, sia sotto il profilo del trattamento terapeutico prescritto e somministrato al paziente dal personale medico, successivamente alla contrazione dell'infezione (cfr. Cass sez. III civile, 22 febbraio 2023, n. 5490).

In altri termini, "*con riferimento specifico alle infezioni nosocomiali, spetterà alla struttura provare di: 1) aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle leges artis, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infet-tive; 2) dimostrare di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico*." (Cassazione Civile, sez. III, Sentenza n. 4864 del 23/02/2021).

In assenza di detta prova, sussiste la responsabilità della struttura nonché del personale ivi operante.

Tanto premesso in diritto, può passarsi al concreto esame della fattispecie rimessa alla delibazione di questo Giudice, e quindi esaminare l'esito dell'istruttoria e, specificamente, le risultanze della relazione peritale a firma del Collegio composto dal dott. *Persona_1* (Specialista in Medicina legale) e dal dott. *Persona_2* (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 in esame riguarda la storia clinica di *[...] Parte_1* di anni 62 all'epoca dei fatti, portatore di sospetta patologia tubercolare polmonare e di pregressi esiti traumatici fratturativi, che in data 27.07.15, veniva sottoposto ad intervento chirurgico di protesizzazione dell'anca sinistra per coxartrosi. Nel prosieguo della degenza, la protesi articolare veniva a lussarsi, per cui, in data 03.08.15, i sanitari ospedalieri procedevano alla riduzione incruenta, apponendo gambaletto gessato in abduzione e rotazione neutra. In data 13.08.15, il paziente veniva trasferito presso la Casa di Cura [redacted] di *Controparte_3* per praticare riabilitazione. Durante la degenza, si evidenziano ulcera da decubito di II stadio (in sede glutea (25.08.15) ed arrossamento dei margini della ferita con modesta secrezione (31.08.15) ed, inoltre, la condizione della ferita peggiorava rapidamente, per cui si procedeva a prelievo per esame colturale del liquido secreto, al fine di praticare esame batteriologico, *il cui esito rilevava la positività per contagio da Acinetobacter baumannii complex* (cfr. CTU pag .32). In data 28.09.15, in costanza di ricovero, il *Parte_1* veniva sottoposto a consulenza infettivologica con riscontro di *"infezione precoce di protesi articolare anca sinistra con fistola cutanea secernente"* ed in data 01.10.15, veniva trasferito e ricoverato presso [redacted] di Napoli, presentando lussazione della protesi venendo nuovamente operato (2.10.15). L'esame colturale, praticato in quella occasione, confermava il contagio da *Parte_3*. Con la riduzione di questo ultimo dato, il paziente viene dimesso il 14.10.15, praticando visita infettivologica (20.10.15), visita fisiatrica (6.11.15 – paziente allettato), nonché ulteriori controlli ortopedici ed infettivologici. Eseguiva, altresì, controllo radiografico (16.11.15), con riscontro di nuova lussazione della protesi.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

Pertanto, in data 08.04.16, si ricovera presso il Controparte_7 di [redacted] dove veniva posta diagnosi di: *"Infezione protesi anca sx da M tuberculosis in paziente già trattato per infezione tessuti molli da cynetobacter baumanii",* in presenza di infezione e fistolizzazione della protesi.

In data 24.02.2017 si ricoverava nuovamente presso la medesima struttura sanitaria e veniva sottoposto (tre giorni dopo) ad un ulteriore intervento chirurgico per la rimozione dello spaziatore antibiotato a livello dell'anca sinistra e riprotesizzazione della stessa.

Alla dimissione del 16.3.17, seguiva ulteriore controllo ortopedico, presso la stessa struttura sanitaria, rilevandosi progressione della sepsi e buona osteointegrazione protesica.

Ciò premesso, il Parte_1 lamentava, che a seguito dell'intervento di "protesi di anca a sinistra", effettuato in data 27.07.15 presso il reparto di ortopedia e traumatologia dell' Controparte_1 di Napoli, ebbe a contrarre un'infezione post-chirurgica, un'infezione nosocomiale per non avere la predetta struttura ospedaliera rispettato, le norme previste dalla legge al fine di contenere il rischio di contrarre infezioni nosocomiali, quindi, nella fattispecie, era ravvisabile nei confronti della Controparte_1 una "responsabilità assistenziale" connessa all'infezione contratta.

Giova osservare che, le infezioni ospedaliere costituiscono una delle complicazioni più frequenti e gravi dell'assistenza sanitaria. Si definiscono così quelle infezioni che insorgono durante il ricovero di una persona in ospedale e che non erano presenti oppure in incubazione al momento dell'ingresso in ospedale. In alcuni casi, le infezioni ospedaliere si possono manifestare anche dopo la dimissione dall'ospedale.

L'incidenza delle infezioni nosocomiali causate da ceppi di Acinetobacter multifarmaco-resistenti è in costante aumento in tutto il mondo, con un elevato tasso di mortalità.

Le infezioni nosocomiali da Acinetobacter baumannii rappresentano un problema clinico significativo, a causa della loro elevata incidenza, della mancanza di sensibilità agli antibiotici più comunemente utilizzati e del trattamento spesso inappropriato, che favorisce lo sviluppo di ceppi multiresistenti.

Ciò posto, i consulenti, relativamente all'infezione del tessuto periprotesico da Acinetobacter baumannii complex, ritengono che la stessa sia riferibile ad infezione nosocomiale.

Censurabile, inoltre, alla luce dei primi segni della presenza di tale infezione (3.9.15 – Casa [...] Controparte_8 , per altro in incremento progressivo, che il non provvedere a rimuovere la protesi infetta, nel corso del successivo intervento chirurgico del 02.10.15.

A questo punto, *appare evidente la responsabilità* [redacted] *di Napoli), nella genesi e nella gestione dell'infezione nosocomiale, che conduce il paziente al successivo atto operatorio dell'11.4.16* (Ospedale di [redacted], dove si procedeva ad asportare la protesi infetta, apponendo spaziatore antibiotato, con diagnosi di "coxite tubercolare con dubbi aspetti specifici polmonari a destra (cfr. CTU pag. 41). *La condotta omissiva (mancata prevenzione della sepsi di sala operatoria) risulta in pieno e diretto rapporto causale con le successive complicanze infettive verificatesi* (cfr. CTU pag. 50).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

-La struttura ospedaliera non si è attenuta alle norme di prevenzione delle infezioni in sala operatoria, all'atto chirurgico del 27.07.2015. (cfr.. CTU pag. 50).

- Risulta utile osservare, che il Collegio peritale, in risposta alle osservazioni poste dal dott. *Per_3* ctp della struttura sanitaria convenuta, ha precisato che la documentazione, relativa al Report di sterilizzazione e tracciabilità, non esclude di per sé stessa, sic et sempliciter, i profili di responsabilità. Infatti, i controlli microbiologici e particellari non consentono di aver certezza che l'infezione da Acinetobacter baumanii sia stata contratta in sala operatoria, oppure in un luogo differente dalla stessa, all'interno della medesima struttura sanitaria, viste le caratteristiche nosocomiali del germe responsabile. Inoltre, va considerato soprattutto che l'onere probatorio va riferito non già alle misure di prevenzione adottate, bensì alla dimostrazione che, in occasione di quel preciso momento dell'atto operatorio ed in tutte le sue fasi successive, sia stata garantita la doverosa sterilità.

In ogni caso, la documentazione potrebbe eventualmente certificare che si sia provveduto ad una prevenzione di carattere generale, ma non certo relativa a quella singola condizione infettiva verificatasi ove, magari, non si erano rispettate le più elementari norme di comportamento di tipo preventivo nel caso specifico (cfr. Report processo sterilizzazione e tracciabilità nella cartella del 25.07.2015; Classificazione particellare sale operatorie e sala parto del 29.05.2015; Controllo microbiologico delle superfici e dell'aria del 13.07.2015; Classificazione particellare sale operatorie e sala parto del 09.12.2015, all. 5, 6,7,8 prod convenuta).

Sulla base di tali premesse ed in assenza di una prova "specifica", circa l'adeguata prevenzione adottata nel caso i esame, il Collegio confermava l'assunto relativo al riconoscimento della responsabilità in capo alla struttura Ospedaliera (cfr. CTU pag 45 e ss.).

-In relazione a postumi residuati, in rapporto causale con le criticità riscontrate viene a residuare un maggior danno pari al 5% (cinque per cento), rispetto al 20% (venti per cento) riconoscibile come "danno sibi" (range 20-25%).

Per quanto concerne la temporanea iatrogena si ritiene che siano riconducibili alla responsabilità dell' *Controparte_1* 76 gg di ITT, 90 di ITP al 50%(cfr. pag. 44 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 della struttura convenuta nella genesi e nella gestione dell'infezione nosocomiale contratta dal *Parte_1* nel periodo in cui riceveva assistenza sanitaria presso la convenuta azienda ospedaliera.

Per l'effetto, accertato l'errore medico, in accordo con le Tabelle di valutazione medico-legale del danno biologico, comunemente utilizzate nella prassi giuridica e medico-legale, il Collegio peritale ha ritenuto che quanto obiettivato nel caso in esame possa essere riconosciuto un danno differenziale risarcibile del 5% che

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

va inscritto in un range 20-25%. Per quanto attiene al periodo di inabilità, ha poi riconosciuto una ITT per 76 gg e una ITP al 50% per giorni 90.

Pertanto, in applicazione delle "Tabelle del Tribunale di Milano 2024 per la liquidazione del danno non patrimoniale" tenuto conto dell'età del danneggiato al momento del sinistro (62 anni) sono riconoscibili € 30.967,00 (DB 25% 108.012 - DB 20% 72.020,00) a titolo di biologico permanente nonchè € 13.915,00 per indennità temporanea complessiva. Per un totale risarcitorio pari ad € 44.882,00.

Non può, invece, accogliersi la domanda di risarcimento di una ulteriore voce di danno non patrimoniale aggiuntiva sub specie di personalizzazione ovvero di danno morale quale diversa ed aggiuntiva rispetto a quella già riconosciuta nella precedente liquidazione. In merito si osserva come deve farsi applicazione i quanto statuito dalla Corte di Cassazione (SS.UU.) nr. 26972, 26973, 26974, 26975 del 2008, cui questo Giudice aderisce con convinzione e sulla cui scorta è a ritenersi che:

- palesemente non meritevoli dalla tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità. Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale;

- al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva confermata dalla definizione normativa adottata dal d. lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private ("per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito"), suscettibile di essere adottata in via generale, anche in campi diversi da quelli propri delle sedes materiae in cui è stata dettata, avendo il legislatore recepito sul punto i risultati, ormai generalmente acquisiti e condivisi, di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. In esso sono quindi ricompresi i pregiudizi attinenti agli "aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato". L'equità consente il ricorso alle cd. tabelle per il ristoro del danno;
- è compito del Giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

provvedendo alla loro integrale riparazione. Il giudice, però, deve evitare duplicazioni e, per la liquidazione, far riferimento ad una unica voce di danno non patrimoniale inteso nei sensi descrittivi degli artt. 138, 138 codice delle assicurazioni;

- in particolare, ha chiarito sotto tale profilo il supremo Giudice di nomofilachia che viene in primo luogo in considerazione, nell'ipotesi in cui l'illecito configuri reato, la sofferenza morale. Definitivamente accantonata la figura del ed. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente. Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il Giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza. Egualmente determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato.

Tali posizioni sono state ribadite dalla sentenza n. 14364/2019 della Corte di Cassazione, in base alla quale il Giudice deve procedere ad una adeguata personalizzazione del danno là dove si profilino aspetti che attengano a una specifica e particolare sofferenza interiore patita dalla vittima dell'illecito.

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 riconosciuta a titolo di risarcimento del danno patrimoniale. Difatti, considerata l'entità del danno subito (5% di differenziale) e l'età della vittima (62 anni), valutate le conseguenze individuate dal CTU, queste si rilevano 'ordinarie', cioè pregiudizi che qualunque vittima di lesioni analoghe normalmente subirebbe e comunque già ricomprese nel danno biologico permanente riconosciuto dal Collegio peritale

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757

Dal sin qui detto deriva il rigetto della domanda di risarcimento di tale voce di danno non essendo nulla convincentemente stato allegato e provato in merito in questa sede.

In ordine alle spese di lite, si statuisce come da dispositivo secondo la soccombenza, in applicazione della quarta fascia 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.

Per quanto riguarda le spese di CTU, esse sono poste definitivamente a carico di 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 attorea nei limiti di quanto in parte motiva e per l'effetto condanna *Controparte_1* (C.F. *P.IVA_1*) in persona del Presidente, legale rappresentante p.t., dr.ssa *Controparte_2* (C.F. *C.F._2* al pagamento in favore di *Parte_1* della somma di € 44.882,00; su tali somme decorrono interessi compensativi ad un tasso medio dello 0,5 % annuo da calcolarsi dalla data del fatto (27.07.2015) 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;
- condanna *Controparte_1* (C.F. *P.IVA_1*) in persona del Presidente, legale rappresentante p.t., dr.ssa *Controparte_2* (C.F. *C.F._2* al pagamento delle spese di lite in favore del procuratore dell'attore per dichiaratone anticipo; spese che liquida in € 759,00 per spese vive, € 7.616,00 per compensi oltre spese generali al 15% ed Iva e Cpa se dovute come per legge;
- pone definitivamente a carico della *Controparte_5* le spese di CTU.

Napoli, 29/01/2025

Il Giudice

dott.ssa Francesca Console

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-757