N. ……..sent.

N……R.G.

N……cron.

N……..rep.

OGGETTO……..

……

……

NOTIF. SENTENZA

……

NOTIF. APPELLO

……

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli Nord, in persona del G.M., Dott. Pasquale Ucci, ha pronunciato, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 11863/2018 del R.G.A.C., avente ad oggetto Responsabilità professionale, pendente

TRA

Parte_1 [redacted] (c.f.: *C.F._1*), elett. dom. alla [redacted] NAPOLI presso lo studio dell'Avv. [redacted] dal quale è rapp. e dif. come da procura in calce alla comparsa di costituzione depositata in data 12.5.2020;

ATTRICE

E

Controparte_1 (c.f.: *P.IVA_1*), in persona del legale rapp.te p.t. elett. dom. in [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] dal quale è rapp. e dif. in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA

E

DOTT. *Controparte_2* [redacted] c.f. *C.F._2* , elett.te dom.to alla VIA [redacted] 20 NAPOLI presso lo studio dell'Avv. *Controparte_2* dal quale è rappr.to e difeso in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione;

Controparte_3 **(GIÀ** *Controparte_4* **)** c.f.: *C.F._3* in persona del legale rapp.te pt., rappresentata e difesa in forza di procura rilasciata ex art. 83 c.p.c. ed allegata alla busta di deposito telematico, dagli Avv.ti [redacted] e [redacted] ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [redacted] a Napoli, [redacted]

CHIAMATI IN CAUSA

CONCLUSIONI

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

All'udienza del 23.9.2021 le parti costituite concludevano riportandosi a tutte le proprie domande ed eccezioni già formulate e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Questioni preliminari

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

In via preliminare va chiarito che il presente giudizio ha per oggetto, *in via principale,* l'accertamento della responsabilità della Controparte_1 [...] per l'infezione nosocomiale sopraggiunta a Parte_1 dopo l'esecuzione di un intervento chirurgico di ricostruzione artroscopica del LCP e il risarcimento di tutti i danni conseguiti a tale evento lesivo e, *inoltre,* la domanda di regresso formulata dalla convenuta nei confronti del dott. CP_2 [...] , che, quale medico chirurgo, eseguì l'intervento praticato sulla paziente *nonché* la chiamata in garanzia formulata dal dott. CP_2 nei confronti della propria compagnia assicurativa Controparte_3 .

Sempre in via preliminare va rilevato che, proposta la domanda da CP_6 [...] e Controparte_7 n.q. di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore Parte_1 , in corso di causa la parte attrice, avendo nel frattempo raggiunto la maggiore età, si è costituita autonomamente e personalmente in giudizio.

2. Sul merito

Per ragioni anche di ordine logico è necessario esaminare, in primo luogo, la domanda principale e, correlativamente, la questione della responsabilità del dott. Controparte_2 per quanto accaduto alla parte attrice.

Nel caso di specie parte attrice ha agito nei confronti della struttura sanitaria.

Alcun problema si pone in merito all'accertamento della responsabilità della struttura sanitaria. A partire dalle Sezioni Unite n. 577/2008, il rapporto è infatti stato inquadrato come responsabilità contrattuale da inadempimento del contratto di spedalità, che può conseguire *ex* art. 1218 c.c., «*oltre che dell'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, anche all'inadempimento della prestazione professionale svolta direttamente dal sanitario* ex art. 1228 c.c*., quale suo ausiliare necessario, anche se in assenza di un rapporto di lavoro subordinato*» (Cass. civ., n. 24285/2017). La novella legislativa del marzo 2017 (l. n. 24/2017), all'art. 7, commi 1 e 2, ha pienamente confermato questo indirizzo giurisprudenziale, non intervenendo in senso innovativo e non generando dunque alcun problema di diritto intertemporale.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

Con riferimento alla responsabilità del sanitario l'art. 7 comma 3 della Legge Gelli prevede che il medico risponde del proprio operato *ex* art. 2043 c.c. «*salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente*», collocando dunque la responsabilità del sanitario nell'ambito della responsabilità aquiliana. Pur prevedendo la clausola di salvezza, rappresentata dall'assunzione di un'obbligazione contrattuale con il paziente, non può però riconoscersi l'applicabilità retroattiva di questa disciplina: prevale la regola generale dell'art. 11 disp. prel. c.c..

La giurisprudenza ha infatti chiarito che dal principio di irretroattività della legge deriva che la legge nuova non può essere applicata ai rapporti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, ed ancora in vita, se così facendo «si disconoscano gli effetti già verificatesi al fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso». Deve propendersi dunque per l'applicazione retroattiva solo quando le situazioni debbano essere prese in considerazione autonomamente dal fatto che le ha generate, e sia quindi escluso il rischio di una modificazione della disciplina giuridica del fatto generatore (ex multis, Cass. civ., 3 luglio 2012 n. 16620).

Nel caso di specie, l'applicazione della Legge Gelli a fatti già verificatesi al momento della sua entrata in vigore inciderebbe negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ledendo così ingiustificatamente il legittimo affidamento dei consociati in ordine al regime contrattuale della responsabilità del medico. Pertanto, le fattispecie perfezionatesi prima dell'entrata in vigore della legge Gelli dovranno essere regolate dai principi del previgente quadro normativo e giurisprudenziale, trovando applicazione la regola della responsabilità contrattuale del medico fondata sulla teoria del contatto sociale.

Di recente la Suprema Corte è intervenuta confermando che le norme sostanziali, in punto di qualificazione della natura della responsabilità civile del medico, contenute nella l. n. 189/ 201 2 , al pari di quelle di cui alla l. n. 24/2017 , non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla relativa entrata in vigore. (cfr. Cassazione civile , sez. III , 11/11/2019 , n. 28994)

Con riferimento pertanto all'onere probatorio le Sezioni Unite nel 2008 (Cass. civ., Sez. Un., n. 577/2008) hanno affermato l'applicabilità anche alla responsabilità medica di quanto deciso dalle stesse Sezioni Unite nel 2001 (Cass. civ., Sez. Un., n. 13533/2001: «il creditore che agisce per la risoluzione del contratto o per il risarcimento ha l'onere di provare la fonte legale o negoziale del proprio diritto ma può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'altra parte, gravando sul debitore convenuto l'onere di provare l'esistenza di un fatto estintivo, ovvero dell'avvenuto adempimento»).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

Il danneggiato dovrà semplicemente provare il titolo da cui deriva l'obbligazione rimanendo in capo alla struttura sanitaria e al sanitario la prova dell'esatto adempimento ovvero dell'inadempimento non imputabile, ed il danno risarcibile è limitato al danno che poteva prevedersi al tempo in cui è sorta l'obbligazione, salvo che in caso di dolo.

La giurisprudenza di legittimità, a partire da Cass. n. 13533 del 2001 fino alle SS.UU. n. 577/2008 e successive pronunce, ha ribadito il principio secondo cui il paziente danneggiato ha l'onere di provare il contatto sociale, cioè la fonte delle obbligazioni, l'inadempimento qualificato, ossia la condotta omissiva o commissiva specifica che si contesta al sanitario, e il nesso di causalità tra inadempimento e c.d. danno evento. In quest'ottica, la struttura sanitaria e il medico convenuti in giudizio possono liberarsi da responsabilità attraverso tre differenti percorsi processuali: provando che non vi è stato alcun inadempimento; se vi è stato un inadempimento, provando l'impossibilità oggettiva dell'adempimento, ovvero l'assenza del nesso di causalità tra condotta e danno evento; se vi è stato inadempimento, provando l'impossibilità soggettiva dell'adempimento, ovvero l'assenza di colpa per imprevedibilità o inevitabilità del danno evento.

Passando ad analizzare il caso di specie appare utile richiamare quanto risulta dalla documentazione medica allegata da parte attrice ovvero che, durante un allenamento pregara di ginnastica artistica all'interno della Palestra *Org_1* la *Parte_1* riportava una "*distorsione ginocchio sin*" così come da referto di PS n. [redacted] eseguito il 19-3-16 presso l *Org_2* *[...]* di Napoli. I sanitari all'esito dell'esame obiettivo evidenziavano la presenza di emartro praticando artrocentesi con aspirazione di circa 85 cc di sangue. In tale occasione, all'esecuzione di un esame ecodoppler dell'arto inferiore sinistro evidenziarono altresì la presenza di trombosi venosa profonda della vena poplitea sinistra, per cui prescrivevano una terapia anticoagulante sottocutanea con *Org_3* In data 18-4-16 eseguiva un'indagine su sangue periferico in EDTA per ricerca della mutazione A1298C nel gene MTHFR che riscontrava un omozigote mutato. Un'ecografia del 20-10-16 riscontrava la completa risoluzione della trombosi.

A seguito di controlli ortopedici al ginocchio sinistro presso uno specialista di sua fiducia e controlli strumentali tra cui il 30-3-16 una RM di ginocchio sinistro si evidenziava "*diffuso edema sottocutaneo, emartro con coaguli intrarticolari ai recessi superiori, diffuso e grossolano stravaso siero ematico a sede fasciale profonda in regione poplitea, altra raccolta ematica sottocapsulare anteriormente alla tibia, ampia area di edema osseo al versante anteriore della tibia* ed un'altra il 6-5-16 che riscontrava "*falda di versamento articolare, fenomeni aderenziali a sede fasciale profonda in regione poplitea, permane modesto infarcimento edematoso dei muscoli gastrocnemio e soleo, edema osseo al versante anteriore della tibia e lieve edema osseo del condilo femorale esterno ridotto rispetto*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

al precedente esame RM, lesione quasi a tutto spessore del terzo medio prossimale del legamento crociato posteriore con poche fibre residue, utile rx stress, edema del legamento crociato anteriore con millimetrica lesione parziale al terzo superiore, esiti distrattivi anche del legamento posteriore obliquo papi e del complesso arcuato pape con lesione parziale intratendinea del tendine popliteo, lesione della radice posteriore del menisco mediale, non evidenti lesioni intrameniscali, nella norma le altre lesioni capsulo legamentose, rotula in asse."

In relazione a tale diagnosi anche i CTU hanno ritenuto corretta l'indicazione chirurgica e la scelta del tipo di intervento che venne eseguito nei confronti della Parte_1 che, dopo circa un anno e mezzo dal trauma, il 13-9-17 fu ricoverata presso la Controparte_11 per essere sottoposta ad intervento chirurgico di debridment del menisco mediale e ricostruzione del legamento crociato posteriore.

Dalla cartella clinica risulta che, prima dell'operazione fu somministrata terapia antibiotica profilattica con 250+Targosid 800 mg, 250 (in cartella risulta cancellato) + Ceftriaxone 3g, 250 + Targosid 800mg ev, il giorno seguente l'intervento fu nuovamente somministrato 250+ceftraixone 2 g ev ed infine alla dimissione fu prescritto Ceftriaxone 1 g 1 fl im al dì per 5 giorni.

Ai controlli ortopedici successivi del 20-9 e del 25-9 fu evidenziata la presenza di flittene posteriori che vennero svuotate e medicate.

Ancora ad un controllo del 5-10-17 veniva riscontrata la presenza di "*importante versamento gemellare di destra senza segni di TVP e "a novembre in corso di fkt la ferita chirurgica del prelievo di st mostrava tumefazione e dopo modesta pressione dei suoi margini fuoriusciva materiale purulento, eseguiva tampone della ferita con esito positivo per stafilococcus simulans*".

Ad una nuova RM del 1-2-18 risultavano "*esiti di intervento chirurgico di ricostruzione del legamento crociato posteriore con evidenza di vite metallica prossimale a livello del condilo femorale mediale e di vite metallica distale a livello dell'emipiatto tibiale mediale. Allo stato si rileva una diffusa ed ampia alterazione di segnale ipointenso … a carico della spongiosa ossea del terzo prossimale tibiale; si associa un marcato ispessimento dei tessuti molli contigui al profilo corticale antero mediale del terzo prossimale tibiale che si continua con addensamento irregolare amorfo del tipo infettivo flogistico a livelli dei piani adiposi sottocutanei fino al piano cutaneo anch'esso ispessito a tale livello, aspetto disomogeneo del terzo superiore del legamento crociato anteriore, falda di versamento intrarticolare e nel recesso sovrarotuleo, lesione della radice posteriore del menisco mediale, esiti di lesione parziale a carico del tendine popliteo, nella norma l'intensità di segnale del menisco esterno*" che confermava l'ipotesi di coinvolgimento da parte dell'infezione del tunnel tibiale.

La Parte_1 , quindi, veniva nuovamente ricoverata presso la [...] Controparte_11 il 12-2-18 per essere sottoposta ad intervento chirurgico di "*toelette chirurgica ed escissione del tramite fistoloso*" e durante

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

tale intervento venivano fatti diversi prelievi che riscontravano positività all'esame colturale per Stafilococcus Aureus.

Sulla scorta di quanto premesso i CTU nominati in corso di causa hanno evidenziato che *seppur la diagnosi risultasse corretta, non si ritiene che il trattamento chirurgico fu eseguito secondo le buone pratiche clinico assistenziali, in quanto alla luce di quanto detto, è ragionevole presumere che la contaminazione misconosciuta all'atto del prelievo del tendine semitendinoso durante il I intervento abbia innescato l'infezione profonda dei tessuti, per cui dopo la chiusura, l'infezione si sia fatta strada attraverso i tessuti molli creando una fistola cutanea.*

Di contro, i CTU hanno – condivisibilmente – affermato che s*ono da escludere, nel caso di specie, i principali fattori di rischio legati al paziente quali appunto il sesso maschile, l'età,l'obesità, la malnutrizione e l'ipoalbuminemia, il fumo, il diabete, l'artrite reumatoide,terapie steroidee, ASA > 2-3, le trasfusioni, tutti assenti considerando che come già detto trattasi di minore in buona salute. Quanto ai fattori di rischio legati all'intervento chirurgico, tra questi appare di rilevante importanza la preparazione della cute integra in corrispondenza del sito chirurgico e dell'area immediatamente circostante quando il paziente è già posizionato sul tavolo operatorio, al fine di ridurre la carica microbica prima dell'incisione della barriera cutanea. La prova di una evidente contaminazione iatrogena del sito chirurgico viene anche dal fatto che durante il II intervento vengono allestiti campioni per esame colturale in diversi siti (tra questi: tight-rope, cute, sottocute,perifistola, periosseo tunnel tibiale) e tutti risulteranno poi positivi per Stafilococcus aureus, resistente alla penicillina G ed* eritromicina.

Tale affermazione viene di seguito spiegata dai CTU come segue: *poiché gli antibiotici sono ampiamente utilizzati negli ospedali, il personale ospedaliero di solito è portatore di ceppi resistenti. Quando si contrae un'infezione in una struttura sanitaria, i batteri sono di solito resistenti a vari tipi di antibiotici, compresi quasi tutti gli antibiotici affini alla penicillina (chiamati antibiotici beta-lattamici). I ceppi di batteri resistenti a quasi tutti gli antibiotici beta-lattamici sono chiamati Staphylococcus aureus resistente alla meticillina (MRSA). La meticillina è un tipo di penicillina. I ceppi di MRSA sono comuni quando l'infezione viene acquisita in una struttura sanitaria, come un ospedale (infezione nosocomiale).*

In altre parole i CTU ritengono, condivisibilmente, che poiché l'infezione subita dalla *Parte_1* deriva da un batterio (Staphylococcus aureus resistente alla pennicillina) che è diffuso in ambiente ospedaliero (ove è più facile che si sviluppi la resistenza ai più comuni antibiotici a base di pennicillina), deve ritenersi che tale infezione sia stata contratta dalla paziente durante l'intervento o comunque nella fase immediatamente post operatoria.

Al di là dell'espressione utilizzata dai CTU nelle conclusioni della relazione tecnica, in cui si discorre di *compatibilità del nesso causale fra i descritti intervenuti e le lesioni riportate, e tra queste e la successiva storia clinica* è evidente, infatti, che la natura del batterio presente in tutti i siti analizzati nel corso del secondo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

intervento conduce a ritenere *più probabile che non* che l'infezione si sia sviluppata nella fasi del ricovero della Parte_1 resso la [...] Controparte_1 e non, invece, successivamente quando la paziente era stata dimessa e, dunque, per fattori indipendenti dalla responsabilità della causa di cura.

Sul punto va aggiunto che tale conclusione non risulta smentita o messa in dubbio dalla circostanza, evidenziata dai CTP della Controparte_1 [... che la Parte_1 fosse risultata affetta da un difetto genetico della coagulazione giacché, come spiegato dai CTU, tale circostanza determinava un maggior rischio di sepsi (che si verifica nel caso di il passaggio nel sangue dei patogeni) che, tuttavia non può in alcun modo sovrapporsi al maggior rischio di infezione del locus chirurgico. D'altra parte, tale deficit della coagulazione era comunque una circostanza nota ai sanitari della Controparte_1 [... e, dunque, nel caso, avrebbe dovuto condurre ad una ancora maggiore attenzione nella pulizia del campo operatorio e nelle successive fasi post operatorie.

Quanto, invece, alla resistenza agli antibiotici del batterio rinvenuto sui punti di accesso dell'infezione, appare sufficiente ricordare quanto evidenziato dai CTU nelle proprie note di controdeduzione ovvero che *la sigla Stafilococco meticillino resistente MRSA, fu coniata perché il primo antibiotico, a cui si dimostrarono resistenti alcuni ceppi di Staphylococcus aureus, fu proprio la meticillina. Quando biologi e medici si accorsero che la resistenza di tali ceppi era rivolta anche verso le altre penicilline e le cefalosporine, il termine MRSA era ormai entrato nel gergo comune e non vene più cambiato. Pertanto, si ribadisce che il germe isolato nel caso di specie essendo risultato resistente alla penicillina, era effettivamente un MRSA e quindi tipico delle infezioni nosocomiali.*

Quanto, poi, all'accertamento delle cause specifiche dell'infezione contratta dalla Parte_1 nel corso del ricovero presso la Controparte_1 [...] del settembre del 2017, - e dunque all'accertamento della responsabilità del sanitario che praticò l'intervento ovvero il dott. CP_2 [...] – va detto che i CTU, nella propria relazione medica affermano – condivisibilmente – *è ragionevole presumere che la contaminazione misconosciuta all'atto del prelievo del tendine semitendinoso durante il I intervento abbia innescato l'infezione profonda dei tessuti, per cui dopo la chiusura, l'infezione si sia fatta strada attraverso i tessuti molli creando una fistola cutanea* e che quanto *ai fattori di rischio legati all'intervento chirurgico, tra questi appare di rilevante importanza la preparazione della cute integra in corrispondenza del sito chirurgico e dell'area immediatamente circostante quando il paziente è già posizionato sul tavolo operatorio, al fine di ridurre la carica microbica prima dell'incisione della barriera cutanea.*

D'altra parte, come rilevato dai CTU nelle note di controdeduzioni alle osservazioni dei CTP allegate alla relazione peritale, *non è ipotizzabile che la*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

contaminazione si sia verificata attraverso le medicazioni, in particolare la conferma di ciò proviene dal fatto che durante il II intervento furono allestiti campioni per esame colturale di diversi siti, tra questi tight-rope, cute, sottocute, perifistola, periosseo tunnel tibiale e tutti risultarono positivi allo stesso germe isolato, mentre il tampone eseguito sulla ferita riportava esito positivo per un altro agente, lo stafilococcus simulans. I ctu quindi concludono che *la principale causa di infezione va individuata nella non idonea gestione dei materiali del campo operatorio in condizioni di non sterilità;* e tale causa non può che essere ricollegata – anche e principalmente – alla condotta del dott. *Controparte_2* il quale praticò l'intervento di *ricostruzione del legamento crociato posteriore* e, quindi, aveva la responsabilità del campo operatorio e della accurata disinfezione della cute della paziente prima di eseguire l'asportazione di parte del tendine e la ricostruzione del legamento.
Ovviamente, ex art. 1228 c.c., la *Controparte_1* risponde direttamente per il fatto dei propri dipendenti (non avendo, in ogni caso, la convenuta dimostrato di aver predisposto in maniera eccellente e tempestiva tutti i servizi richiestile e quanto meno di essersi avvalsa di personale idoneo e competente).

Accertata, dunque, la responsabilità del dott. *Controparte_2* e, quindi, della *Controparte_1* per l'infezione sviluppata da *Parte_1*, occorre procedere alla liquidazione dei danni patiti in conseguenza dalla parte attrice.

Orbene, circa il danno risarcibile, ritiene questo Giudice, sulla scorta della sentenza n. 184/86 della Corte Costituzionale, che il danno alla salute (o danno biologico), in quanto consistente nell'alterazione peggiorativa dell'integrità psicofisica del soggetto, costituisca la componente prioritaria del danno alla persona. Lo stesso assorbe le voci elaborate in giurisprudenza -riflettenti la capacità lavorativa generica, il danno alla vita di relazione ed il danno estetico- e va liquidato tenendo conto di una uniformità pecuniaria di base, senza trascurare l'incidenza che la menomazione ha dispiegato sulle attività della vita quotidiana del danneggiato. Il danno alla salute va, pertanto, valutato e risarcito con criteri identici per tutti coloro che si trovano in identiche condizioni, prescindendo quindi da posizioni sociali, professionali, economiche e simili, salva, tuttavia, l'applicazione di correttivi in relazione ad accertate peculiarità del caso concreto. Se è dimostrato che il soggetto ha subito, altresì, ripercussioni sul piano patrimoniale (spese, perdite, mancati utili) anche tale danno va risarcito; ove, infine, il fatto sia inquadrabile in una ipotesi di reato ovvero, più in generale, si sia verificata la lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito, andrà risarcito anche il danno non patrimoniale.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

In tal modo resta esclusa ogni duplicazione risarcitoria in quanto il danno alla capacità di reddito è risarcibile solo se vi sia una specifica incidenza della lesione sulla capacità di guadagno del soggetto. Non viene, cioè, in considerazione il concetto di invalidità incidente sulla capacità lavorativa generica; solo alla dimostrazione dell'incidenza dell'invalidità sulla *capacità lavorativa specifica*, consegue il risarcimento del danno patrimoniale lamentato.
Alla luce dell'orientamento prospettato, parte attrice, non avendo dimostrato, al di là di generiche affermazioni, di aver riportato nell'incidente per cui è causa alcuna menomazione specifica alla propria capacità lavorativa (circostanza che, nella ricorrenza dei presupposti e della relativa prova, rappresentava anche oggetto di uno specifico quesito rivolto al consulente d'ufficio), va risarcita unicamente in relazione al danno alla salute.
Sul punto, dalla documentazione medica prodotta e dalla consulenza tecnica espletata è risultato che *nonostante l'infezione subita ed il secondo intervento, nei confronti del ginocchio sinistro nessun evento peggiorativo è accorso per quanto riguarda la funzionalità articolare. La deambulazione è risultata autonoma, le masse muscolari normotoniche e normotrofiche. Al ginocchio è stato riscontrato un cassetto negativo, con flessione riferita dolente ai gradi estremi, Test di Mc murray positivo, tutti rilievi compatibili con gli esiti fisiologici di un intervento di ricostruzione del legamento crociato posteriore e debridment del menisco mediale. Mentre per quanto riguarda in danno estetico, ne è risultato sicuramente un peggioramento degli esiti cicatriziali rispetto a quelli normalmente prevedibili.*
Rinviando alle pagine 29 e ss. della relazione peritale per l'approfondimento dei criteri di determinazione del c.d. danno estetico riportato dalla Parte_1 [...] appare sufficiente evidenziare che, secondo i CTU, *tenuto conto dell'obiettività clinica, si è proceduto alla valutazione complessiva del complesso cicatriziale, attribuendo in sintesi un danno biologico permanente complessivo pari al 3%.*
Il danno, invece, che paziente avrebbe comunque avuto in assenza di colpa medica, e cioè se la stessa fosse stata sottoposta ad un solo intervento chirurgico di correzione correttamente riuscito è stato determinato dai CTU complessivamente con la percentuale del 1%.
I ctu, inoltre, correttamente, hanno evidenziato che la riabilitazione che la Parte_1 ha subito è stata più lunga di quella che avrebbe dovuto attendere se fosse stata sottoposto ad idoneo trattamento chirurgico e non avesse dovuto subire un ulteriore ricovero ed hanno pertanto stimato un invalidità temporanea totale di 2 giorni complessivi, relativi al periodo in cui la sintomatologia algica e i disturbi funzionali impedivano sostanzialmente l'espletamento delle usuali attività lavorative ed extralavorative e dei periodi di ricovero nonchè ulteriori 10 giorni valutabili al 50% ed ulteriori 10 giorni al 25% periodo necessario all'attenuazione della sintomatologia algica fino alla prevedibile stabilizzazione dei postumi, da considerare anche sintesi di un più lungo periodo documentato ma con percentuali a scalare più ridotte.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

In punto di diritto, invece, va ricordato che, secondo la giurisprudenza dominante, in ordine alla quantificazione del danno ed alla sua effettiva liquidazione per effettuare il corretto calcolo del danno differenziale (ovvero per "scorporare" l'aggravamento del danno alla salute dal danno originario), lo stesso calcolo va compiuto sottraendo il risarcimento effettivamente dovuto da quello che sarebbe stato dovuto se non vi fosse stata colpa medica ovvero se non vi fosse stato il danno iatrogeno. Il danno iatrogeno è infatti un danno differenziale per liquidare il quale occorre procedere con il metodo logico della prognosi postuma e quindi stabilire quale sarebbe stato il grado di invalidità permanente, la durata della malattia, il danno morale ed il danno patrimoniale che l'attore avrebbe subiti ove il sanitario non fosse incorso in colpa professionale nonchè stabilire quale sia l'effettivo grado di invalidità permanente, l'effettiva durata della malattia, l'effettivo danno morale e l'effettivo danno patrimoniale patito dall'attore per poi infine detrarre il valore globale delle singole voci raggiunto dal primo calcolo dal valore globale raggiunto dal secondo calcolo (cfr. in particolare Cassazione civile , sez. III , 11/11/2019 , n. 28986).

Per quanto riguarda i postumi permanenti, secondo i criteri previsti dall' art 139 del codice delle assicurazioni private (D.Lgs n. 209/2005), richiamato dall'art. 7 della L. n. 24/2017 il danno non patrimoniale subito dalla *Parte_1* deve essere liquidato in euro **2.872,74** corrispondente ad una invalidità del 3%. A tale importo, tuttavia, deve essere sottratto quello di euro **797,98** corrispondente ad una invalidità del 1% ovvero quella che la paziente avrebbe comunque dovuto sopportare se il trattamento sanitario fosse stato eseguito correttamente; consegue a quanto premesso che il danno biologico c.d. differenziale da riconoscere alla parte attrice è pari ad euro 2074,76

b) Il periodo di invalidità temporanea totale può, invece, essere adeguatamente risarcito, sempre alla luce dei criteri di cui all'art. 139 del c.d.a. nella somma complessiva di € 451**,15**

c) Null'altro va liquidato, infine, *sub specie* di danno non patrimoniale. Ed infatti, premesso che parte attrice non ha allegato né, soprattutto, fornito la prova del c.d. danno morale eventualmente patito in conseguenza del sinistro (nella nuova concezione che di esso hanno fornito le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con la nota sentenza 18.11.2008, n. 26972. In particolare, osserva il Tribunale come in tale circostanza sia stato chiarito che "*nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

quantificazione del risarcimento… Definitivamente accantonata la figura del c.d. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sè 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"), ugualmente non si ravvisa la sussistenza della lesione di diritti costituzionalmente protetti ultronei rispetto a quello alla salute, già liquidato *sub* a) e b), ed aderendo questo Giudice all'orientamento giurisprudenziale che nega decisamente l'esistenza di una autonoma voce di danno qualificabile come «*esistenziale*» e sganciata da una copertura di carattere costituzionale, in considerazione della circostanza per cui essa finisce per «portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma [l'art. 2059 cod. civ.] ai fini specifici della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c. che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona, ritenuti inviolabili dalla norma costituzionale» (cfr. Cass., 15.7.2005, n. 15022, est. Segreto e Cass., 9.11.2006, n. 23918, Pres. Preden, est. Segreto). Principio ulteriormente chiarito dalla nota sentenza 4.7.2007, n. 15131 -la quale, chiamata a pronunziarsi sul ristoro del c.d. «danno esistenziale da fumo attivo», ha precisato che «anche in tema di risarcimento del danno da responsabilità aquiliana (sia esso patrimoniale che non patrimoniale) occorre che sia provata l'esistenza di [ogni] danno di cui si chiede il risarcimento, non potendo ritenersi che il danno sia *in re ipsa*, cioè coincida con l'evento, poiché il danno risarcibile è pur sempre un danno conseguenza anche nella responsabilità aquiliana, giusti i principi di cui agli artt. 2056 e 1223 c.c. e non coincide con l'evento, che è invece un elemento del fatto, produttivo del danno. Invero il danno risarcibile, nella struttura della responsabilità aquiliana, non si pone in termini di automatismo, con il fatto dannoso. La linea logica che sostenesse il contrario…, si fonderebbe essenzialmente sul presupposto che, una volta verificatosi il fatto dannoso, la dimostrazione del danno ingiusto risarcibile sarebbe "*in re ipsa*", per cui non ricadrebbe sull'attore originario l'onere della dimostrazione delle singole situazioni di pregiudizio subite e risarcibili. Questa impostazione non è accettabile. Ed invero sostenere ciò

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

significa affermare la sussistenza di una presunzione in base alla quale, una volta verificatosi il fatto, appartiene alla regolarità causale la realizzazione del danno ingiusto oggetto della domanda risarcitoria, per cui la mancata conseguenza di tale pregiudizio debba ritenersi come eccezionale. Così operando [tuttavia] si pone a carico del convenuto danneggiante l'onere della prova contraria all'esistenza del danno in questione, senza che esso sia stato provato dall'attore»- e definitivamente ribadito dalla recente pronunzia adottata dalla Suprema Corte in data **30.10.2007, n. 22884**, la quale, in tema di danno c.d. da perdita del rapporto parentale, ha così espressamente statuito:«nel bipolarismo risarcitorio (danni patrimoniali e non patrimoniali) previsto dalla legge, al di là della questione puramente nominalistica, non è possibile creare nuove categorie di danni, ma solo adottare [eventualmente] per chiarezza del percorso liquidatorio voci o profili di danno, con contenuto descrittivo (e a questo fine può essere utilizzata anche la locuzione danno esistenziale, accanto a quella di danno morale e danno biologico), tenendo conto che da una parte deve essere liquidato tutto il danno, non lasciando privi di risarcimento profili di d etto danno, ma che dall'altra deve essere evitata la duplicazione dello stesso» (Pres. Vittoria, est. Segreto) -cfr. da ultimo, in termini, **Cass., S.U., 18.11.2008, n. 26972**..

d) Alla somma complessiva di € 2525,91 va aggiunta, quale risarcimento del danno patrimoniale consistente nelle spese sostenute in dipendenza della malattia, quella di € **697,04** -cfr. documentazione fiscale in atti – ritenute congrue dai CTU.

Il danno emergente subito da *Parte_1* va dunque liquidato in € 3222,95 totali, il cui pagamento deve porsi a carico della *Controparte_1* *[...]* responsabile ex art. 1218 c.c. per il danno alla salute subito dal paziente.

Nella liquidazione del danno causato da illecito aquiliano, in caso di ritardo nell'adempimento, tuttavia, deve altresì tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dal soggetto danneggiato a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovutagli a titolo di risarcimento, la quale se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per ricavarne un lucro finanziario; tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi, piuttosto, o sulla somma originaria via via rivalutata anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio (Cfr., *ex multis*, Cass., S.U., 17.2.1995 n. 1712, nonché Cass., 10.3.2000, n. 2796).

Orbene, per ottenere l'effetto pratico del riconoscimento degli interessi calcolati sulla somma rivalutata in base ad un indice di rivalutazione medio

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

questo Giudicante reputa opportuno ordinare il pagamento in favore di *Parte_1* degli interessi al tasso legale dalla data del sinistro, sulla somma complessiva innanzi liquidata all'attualità (pari ad € € 3222,95) ma devalutata, in base agli indici ISTAT, al 13.9.2017 -quale momento del sinistro- e, quindi, anno per anno, ed a partire dal 13.9.2017 e fino al momento del deposito della presente decisione, sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra precisata, con divieto di anatocismo.

Dal momento della pronunzia della presente sentenza e sino all'effettivo soddisfo, infine, con la trasformazione dell'obbligazione di valore in debito di valuta, dovranno essere corrisposti, sulla somma totale sopra liquidata all'attualità (pari ad € 3222,95), gli ulteriori interessi al tasso legale, ex art. 1282 cod. civ. (cfr., in tal senso, Cass., 3 dicembre 1999 n. 13470; Cass., 21 aprile 1998 n. 4030).

2.2. SULLA DOMANDA DI RIVALSA.

Nel costituirsi in giudizio la *Controparte_1* ha chiesto (ed ottenuto) di essere autorizzata a chiamare in causa il dott. *CP_2* *[...]*, per essere dalla stessa garantita e manlevata dal pagamento di tutte le somme che essa convenuta fosse stato condannato a pagare in favore dell'attrice.

La domanda è ammissibile e fondata.

Invero risulta documentalmente provato che la procedura di mediazione attivata da parte attrice era poi stata estesa anche al dott. *Controparte_2* e, dunque, nonostante questi non abbia poi partecipato al relativo incontro, anche a voler estendere la condizione di procedibilità – espressamente prevista solo per la domanda proposta dal paziente – del preventivo esperimento della procedura di cui all'art. 5 della L. 28/2010 anche all'azione di rivalsa proposta dalla struttura sanitaria, in ogni caso l'eccezione di improcedibilità formulata dalle parti chiamate in causa risulterebbe infondata.

Inoltre, a differenza di quanto opinato dalle predette parti, nessuna norma prevede che l'azione di rivalsa della struttura sanitaria possa essere esercitata soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza con la quale si accerta la responsabilità della prima. Al contrario, il tenore del comma 2 dell'art. 9 della L. n. 24/2017 secondo cui *"Se l'esercente la professione sanitaria non e' stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti puo' essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed e' esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento"* lascia intendere che il legislatore ha previsto (per evidenti ragioni di economia processuale) proprio la possibilità che l'azione di rivalsa sia esercitata direttamente nel giudizio di risarcimento del danno nel quale abbia partecipato il sanitario (subordinando tale azione all'ipotesi di formazione di un titolo giudiziale o stragiudiziale di pagamento

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

del risarcimento soltanto all'ipotesi un cui il sanitario non abbia già partecipato – come invece avvenuto nel caso di specie – al relativo giudizio).
Nel merito, invece, appare sufficiente ricordare che, come sopra evidenziato, la causa *più probabile che non* dell'infezione occorsa alla Parte_1 , sia da individuare *nella non idonea gestione dei materiali del campo operatorio in condizioni di non sterilità e* quindi, alla condotta del dott. Controparte_2 il quale praticò l'intervento di *ricostruzione del legamento crociato posteriore* verosimilmente senza effettuare un'accurata disinfezione della cute della paziente prima di eseguire l'asportazione di parte del tendine e la ricostruzione del legamento.
D'altra parte va anche aggiunto che la Controparte_1 ha depositato in giudizio ampia documentazione (allegata alle note ex art. 183 comma 6 n. 2 cpc) dalla quale risulta l'esecuzione periodica e frequente di interventi di sterilizzazione delle camere operatorie e degli altri locali delle strutture sanitarie nonché degli strumenti chirurgici utilizzati nel corso degli interventi e ciò conduce a confermare quanto ipotizzato dai CTU in ordine alla cause della diffusione del germe patogeno nei tessuti della paziente anche in relazione alla circostanza che il batterio individuato ovvero il famigerato *stafilococcus aureus,* secondo quanto affermato anche dai CTP nominati dalle parti, si trova normalmente proprio sulla cute degli esseri umani e, dunque, appare più che probabile che la sua introduzione nei tessuti del ginocchio sia avvenuta proprio per la contaminazione avvenuta sul campo operatorio per una non adeguata sterilizzazione.
In questa prospettiva, la colpa del dott. Controparte_2 non può che ritenersi grave anche tenendo conto della consapevolezza che la Parte_1 , in quanto portatrice di difetti genetici della coagulazione, era un soggetto a maggiore rischio di sepsi nell'eventualità – per fortuna non verificatasi nel caso di specie – che l'infezione si propagasse dai tessuti al sangue.
Consegue a quanto premesso che Controparte_2 deve essere condannato a tenere indenne la Controparte_1 elle somme come sopra individuate che questa è tenuta a corrispondere in favore della parte attrice.
Quanto, infine, ai rapporti tra il dott. Controparte_2 e la compagnia assicurativa Controparte_12 da questi chiamata in causa, invece, va osservato che l'accertamento della responsabilità del dott. CP_2 per colpa grave rende certamente operante la polizza assicurativa stipulata da questi con la Controparte_12 (la cui esistenza ed operatività in termini generali non è stata mai contestata dalla compagnia assicurativa) secondo quanto previsto dallo stesso art. 3 delle condizioni generali di polizza e quindi detta compagnia assicurativa è certamente tenuta, a sua volta, a tenere indenne il dott. CP_2 di quanto questi è tenuto a corrispondere alla convenuta a titolo di rivalsa.
3. Sulle spese di lite.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate (con attribuzione al procuratore di *Controparte_2* dichiaratosene antistatario ex art. 93 cpc) come da dispositivo facendo riferimento ai parametri medi stabiliti dal D.M. 55/2014 per le controversie civili davanti al Tribunale per lo scaglione relativo al valore della controversia (determinato in virtù del **decisum** e non già del disputandum — cfr. Cass. 3903/2016; Cass. SS.UU. 19014/2007 — e, quindi, rientrante nello scaglione da euro 1.201,00 ad euro 5.200,00) e all'attività concretamente esercitata dai difensori costituiti per parte attrice rapportata altresì al tenore delle difese svolte.

In applicazione del medesimo principio, peraltro, devono essere definitivamente poste a carico della *Controparte_1* e delle altre parti chiamate in causa (in misura uguale tra loro) le spese della compiuta CTU, già liquidate in favore del nominato collegio peritale con decreto del 27.7.2021, per un importo complessivo pari ad € **3443,56**, oltre I.V.A. e C.P., se dovute, come per legge (e provvisoriamente poste -in detta circostanza- a carico di parte attrice).

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, nella causa iscritta al n. 11863 /2018 del R.G.A.C., avente ad oggetto Responsabilità professionale pendente tra *Parte_1* ed *[...]* *Parte_4*, ogni contraria istanza disattesa così provvede:

1. accoglie la domanda e dichiara la responsabilità della *Controparte_1* *[...]* per le lesioni subite da *Parte_1* in occasione e in dipendenza del ricovero presso il predetto nosocomio avvenuto il 13.9.2017

per l'effetto:

2. condanna la *Controparte_1* in persona del legale rappresentante *p.t.*, al pagamento in favore di *Parte_1*, della complessiva somma di € 3222,95 (tremiladuecentoventidue/95) per le causali di cui in motivazione, oltre interessi al tasso legale dalla data del sinistro e fino al deposito della presente sentenza, sulla somma complessiva innanzi liquidata all'attualità (pari ad € 3222,95) ma devalutata, in base agli indici ISTAT, al 14.9.2017 -quale momento del sinistro- e, quindi, anno per anno, ed a partire dal 14.9.2017 e fino al momento del deposito della presente decisione, sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra precisata, con divieto di anatocismo;

3. condanna, altresì, la *Controparte_1* in persona del legale rappresentante *p.t.* al pagamento, in favore di *Parte_1*, degli interessi al saggio legale, dalla data del deposito della presente sentenza e fino al soddisfo;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758

4. accerta la responsabilità esclusiva per colpa grave del dott. Controparte_2 per le lesioni subite da Parte_1 ;
5. condanna il dott. Controparte_2 a tenere indenne la Controparte_1 [...] per le somme che questa è tenuto a corrispondere in favore della parte attrice, di cui ai precedenti punti 2 e 3;
6. condanna la compagnia Controparte_12 a tenere indenne il dott. Controparte_2 per tutte le somme che questa è tenuto a corrispondere in favore della parte convenuta, di cui al precedente punto 5;
7. condanna la Controparte_1 in persona del legale rappresentante *p.t.* al pagamento, in favore di Parte_1 , delle spese di giudizio che si liquidano in € 400,00 (settecento/00) per esborsi, ed € 2430,00 (duemilaquattrocentotrenta/00) per compenso professionale, oltre rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15% IVA e CPA, se dovute, come per legge;
8. condanna Controparte_2 al pagamento, in favore di Controparte_1 [...] delle spese di giudizio che si liquidano in € 400,00 (quattrocento/00) per esborsi, ed € 2430,00 (duemilaquattrocentotrenta/00) per compenso professionale, oltre rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15% IVA e CPA, se dovute, come per legge;
9. condanna la Controparte_12 , in persona del legale rappresentante *p.t.* al pagamento, in favore di Controparte_2 , delle spese di giudizio che si liquidano in € 400,00 (quattrocento/00) per esborsi, € 2430,00 (duemilaquattrocentotrenta/00) per compenso professionale, oltre rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15% IVA e CPA, se dovute, come per legge con attribuzione in favore del procuratore di parte chiamata in causa avv. Controparte_2 dichiaratosene antistatario ex art. 93 cpc
10. pone definitivamente a carico della Controparte_1 e delle altre parti chiamate in causa (in misura uguale tra loro) le spese della compiuta CTU, già liquidate in favore del nominato collegio peritale con decreto del 27.7.2021, per un importo complessivo pari ad € **3443,56**, oltre I.V.A. e C.P., se dovute, come per legge
così deciso in Aversa, il 07/01/2022

Il Giudice
Dott. Pasquale Ucci

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-758