Tribunale di Napoli

8 SEZIONE CIVILE

La dott.ssa Claudia Colicchio, nelle funzioni di giudice unico, visti gli atti del procedimento ex art. 702 bis c.p.c. iscritto al n. 27612/2022 R.G.A.C., intercorrente

TRA

Parte_1 rapp.ta e difesa dall'Avv. [redacted] presso il cui studio elett.te domicilia in [redacted] alla [redacted] giusta procura a margine al ricorso

RICORRENTE

E

Controparte_1 **, in persona del legale rappresentante p.t.,** rapp.ta e difesa dall'Avv. [redacted] dall'Avv. [redacted] ed elett.te domiciliata presso la sede dell'ente in [redacted] giusta procura a margine al ricorso

RESISTENTE

Il giudice sciogliendo la riserva che precede, esaminati gli atti ed i documenti di causa osserva quanto segue dando per richiamate tutte le difese svolte negli atti di causa.

Con ricorso ex art. 702 bis l'attrice di cui sopra conveniva in giudizio la *CP_1* *[...]* esponendo principalmente quanto segue:

1) che a seguito di un trauma domestico la ricorrente, il 23.06.17 veniva sottoposta ad intervento chirurgico di artroplastica di spalla sinistra con protesi totale inversa dal Dott. *Per_1* per il quale veniva dimesso con terapia domiciliare e prescrizione di controllo clinico;
2) che lamentando da tempo una rinnovata dolenzia della parte operata, si recava nuovamente dal Dott. *Per_1* il quale le diagnosticava una cervicobrachialgia

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

sinistra e prescriveva RM del rachide;

3) che trascorsi otto mesi dall'intervento a casa del lamentato dolore, veniva sottoposta ad ulteriori indagini e analisi mediche grazie alle quale le veniva diagnosticata un'infezione protesica in atto per il quale veniva sottoposta ad intervento chirurgico di rimozione dell'impianto e sostituzione con spaziatore antibiotato;
4) che a seguito di esame colturale si identificava il patogeno presente nella protesi nello "Stafilococco epidermidis",
5) che la Sig.ra *Parte_1* non reimpiantava la protesi, per cui la stessa è impossibilitata a muovere la spalla sinistra ed il braccio sinistro.

Tanto esposto, sulla scorta di quanto allegato, chiedeva la condanna della convenuta al risarcimento dei danni subiti; evidenziando, come il danno da lei subito derivasse dal mancato rispetto dei protocolli sanitari da parte della struttura, causanti il contagio in ambiente ospedaliero.

Si costituiva la *Controparte_1*, la quale nel merito chiedeva il rigetto della domanda evidenziando come le conclusioni riportate dai ctu nella consulenza depositata nel procedimento di atp fossero poco chiare, non avendo questa tenuto conto di alcune circostanze rilevanti.

Veniva espletata procedura ex art. 696 bis c.p.c. e depositata dalla parte attrice la consulenza tecnica preventiva a firma dei dottori *Persona_2* e *Per_3*, i quali riscontravano censure da parte dei sanitari nella gestione del paziente.

Nel merito del giudizio si osserva quanto segue.

In primo luogo, si ritiene necessario evidenziare come le conclusioni rese da parte attrice *Parte_1* depongano inequivocabilmente per una precisa opzione di campo: l'azione proposta va qualificata come di natura contrattuale nei confronti della convenuta non avendo l'attore coinvolto in giudizio il medico curante.

Principale corollario di siffatta ricostruzione è quello secondo il quale il paziente attore non avrà l'onere di provare né la colpa né, tanto meno, la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

(nel caso di cui all'art. 2236 cod. civ.) essere allegata e provata dal medico.

L'art. 2236 cc difatti prevede una limitazione di responsabilità a carico del professionista, che risponderà solo in caso di colpa grave o dolo, nel caso in cui la risoluzione del caso specifico era di particolare difficoltà o comportasse la risoluzione di particolari problemi.

La nota sentenza della Cassazione SU n. 13533\01 ha pertanto sostanzialmente affermato che il paziente che agisce in giudizio, deducendo l'inadempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare l'esistenza del contratto (o anche solo del contratto sociale) ed allegare l'inadempimento del sanitario consistente nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di nuove e diverse patologie come effetto dell'intervento stesso.

Orbene, dalla lettura della ctu emergono delle anomalie che devono essere analizzate; difatti, in maniera sintetica e ripercorrendo quanto accaduto alla *[...]* *Pt_1* appare necessario soffermarsi sull'assistenza sanitaria offerta all'attrice al fine di chiarire se vi siano state effettivamente condotte censurabili della struttura.

In primo luogo, il collegio peritale poneva l'accento sulla circostanza che la storia clinica della ricorrente, una signora di 80 anni diabetica ed ipertesa, aveva inizio da una lesione retratta della cuffia dei rotatori causata da un trauma accidentale, per la quale era sottoposta ad intervento di sostituzione protesica inversa, che tuttavia non ebbe l'esito sperato per l'instaurarsi di una infezione ritardata.

Pertanto, il collegio era chiamato a valutare, in ordine all'inadempimento qualificato allegato nei confronti della struttura ricorrente, se in occasione dell'intervento eseguito presso la *Controparte_1* fosse stata contratta l'infezione batterica diagnosticata alla *Parte_1* dopo circa un anno.

Per giungere a tale valutazione i ctu preliminarmente rilevavano come le infezioni peri-protesiche potessero essere classificate, in base al tempo di insorgenza (in quelle insorte entro le 4-6 settimane dall'impianto; entro 4-6 settimane dall'impianto ed entro i 2 anni; quelle insorte oltre 2 anni dall'impianto); tali infezioni si manifestano attraverso forme estremamente variegate, con manifestazioni cliniche caratterizzate da tutti i segni della infiammazione acuta,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

eventualmente con presenza di fistole o anche di esposizione protesica oppure, all'opposto, essere caratterizzate dalla completa assenza di segni di flogosi.

Ciò detto, il collegio evidenziava come sotto il profilo diagnostico il caso per cui è causa si caratterizzava per una difficoltà nella evidenza della condizione infettiva dovuta ad una sintomatologia aspecifica con esami non necessariamente dirimenti a fronte di una scintigrafia negativa che con ogni verosimiglianza non consentiva una diagnosi più precoce di quella effettivamente svolta con i necessari approfondimenti diagnostici al tavolo operatorio, motivo per il quale pur avvenuto dopo circa un anno dall'intervento, ritenevano del caso il percorso diagnostico. congruo all' evoluzione

Compiuta tale prima valutazione, i consulenti nominati erano chiamati, dunque, a valutare se il virus diagnosticato alla *Parte_1* fu contratto in occasione dell'intervento eseguito il 23.06.17 presso la *Controparte_1* .

In primo luogo, evidenziavano come il tipo di infezione rilevata nel caso di specie fu una positività per lo *Staphilococcus Eepidermidis*, microrganismo normalmente ubiquitario che con semplice contatto con l'ospite ne può determinare l'infezione. Pertanto, il collegio, avendo evidenza scientifica della presenza del microrganismo a livello della protesi, ed in assenza di ulteriori atti chirurgici e ricoveri tra la protesizzatine e la successiva diagnosi (circa 1 anno), deponeva per una infezione contratta in contestualità del ricovero del giugno 2017 presso la *Controparte_1* .

Quanto appena affermato in virtù della documentazione medica versata in atti e del criterio temporale, viene corroborato ancor di più, secondo i consulenti, dalla profilassi preoperatoria alla quale non veniva sottoposta la paziente.

I ctu, difatti, rilevavano come le linee guida generalmente prevedessero la somministrazione entro un'ora dall'incisione chirurgica della dose preoperatoria di antibiotici; nel caso in esame né dalla check-list, né dal diario anestesiologico risulta effettuata la profilassi antibiotica preoperatoria (prescritta solo nel post-operatorio), la quale pur se non escludente completamente il rischio infettivo, avrebbe potuto abbatterlo significativamente per alcuni microrganismi.

Nonostante l'accertata responsabilità della clinica, un importante dato da

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

segnalare, risulta esse la correttezza con la quale la clinica abbia esibito prova del rispetto delle istruzioni operative previste per il contenimento di molteplici rischi, da intendersi quali indicazioni che testimoniano la presenza di protocolli cui fare riferimento ed utilizzati periodicamente come si evince dal fascicolo di parte ricorrente.

Tali dati, per quanto significativi, non posso escludere secondo il collegio la possibilità di una infezione contratta in ambiente ospedaliero, considerando la sede di colonizzazione specificamente a carico della protesi, l'esclusione di possibili altri momenti eziologici e l'agente specifico individuato, la cui trasmissione può avvenire non solo tramite le superfici di sala operatoria, i ferri e l'aria, ma anche attraverso gli altri mezzi utilizzati e gli operatori sanitari stessi.

Orbene, la relazione dei consulenti nominati appare, dunque, condivisibile in ragione della precisione dei rilievi svolti e della congruità dei giudizi espressi ed in virtù del superamento delle osservazioni alla consulenza depositate.

In particolare, il ctp di parte resistente, in virtù della prova del rigoroso rispetto dei protocolli, insisteva sulla mancata possibilità di contrazione del virus in sede operatoria. Sul punto, il collegio ribadiva quanto già affermato evidenziando nuovamente come per la tipologia di microrganismo identificato ci fosse la possibilità di contrarre l'infezione non solo dalle matrici correttamente indagate dalla clinica, ma anche da altri fattori, quali: altri pazienti, personale sanitario o da altre superfici presenti in struttura e utilizzate nella quotidianità di un ricovero.

Orbene, per quanto sin ora detto, si ritiene di rilevare come la Cassazione con una recentissima pronuncia *(Cass. Civ. sezione III, sentenza 3 marzo 2023, n.6386)*, abbia ribadito che, in applicazione dei principi sul riparto dell'onere probatorio in materia di responsabilità sanitaria, secondo cui spetta al paziente provare il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre alla struttura sanitaria compete la prova di aver adempiuto esattamente la prestazione o la prova della causa imprevedibile ed inevitabile dell' impossibilità dell'esatta esecuzione, con riferimento specifico alle infezioni nosocomiali, spetterà alla struttura provare: 1)

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

di aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle leges artis, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive; 2) di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico. Di tal che la relativa fattispecie non integra un'ipotesi di responsabilità oggettiva, mentre, ai fini dell'affermazione della responsabilità della struttura sanitaria, rilevano, tra l'altro, il criterio temporale - e cioè il numero di giorni trascorsi dopo le dimissioni dall'ospedale - il criterio topografico - i.e. l'insorgenza dell'infezione nel sito chirurgico interessato dall'intervento in assenza di patologie preesistenti e di cause sopravvenute eziologicamente rilevanti, da valutarsi secondo il criterio della cd. "probabilità prevalente" - e il criterio clinico – ogni volta che, in ragione della specificità dell'infezione, sarà possibile verificare quali, tra le necessarie misure di prevenzione, era necessario adottare.

Ancor, più precisamente la Cassazione individua, ai fini della dimostrazione di aver adottato, sul piano della prevenzione generale, tutte le misure utili alla prevenzione delle infezioni stesse, ed anche al fine di fornire al CTU la documentazione necessaria, gli oneri probatori gravanti sulla struttura sanitaria, che in linea generale individua in : a) l'indicazione dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) l'indicazione delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) l'indicazione delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) le caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) le modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) la qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) l'attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) l'indicazione dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) le procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e le profilassi vaccinali; j) l'indicazione del rapporto numerico tra personale e degenti; k) la sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) la redazione di un report da parte delle direzioni dei reparti da comunicare alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) l'indicazione dell'orario della effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

rischio.

Nel caso di specie la struttura sanitaria con le proprie allegazioni ha di certo dimostrato una vivace operatività nel rispetto dei protocolli interni stabiliti secondo la normativa vigente, come anche sottolineato dal collegio peritale; tuttavia, quanto provato non è sufficiente ad ottemperare gli oneri previsti dalla Cassazione.

Pertanto, la domanda della *Parte_1* va accolta osservando quanto segue.

Accertata la dinamica dei fatti e stabilita la misura dell'an debeatur, può quindi passarsi alla quantificazione del quantum debeatur.

Per quanto accennato in precedenza, i periti hanno concluso per una responsabilità della convenuta per aver la paziente contratto l'infezione in ambito ospedaliero ed alla luce delle risultanze della esperita consulenza medica il danno alla persona veniva indicato in una misura complessiva del 28% di cui il valore iatrogeno deve ritenersi pari alla minor percentuale del 10% considerando gli esiti che comunque sarebbero derivati dall'intervento subito in assenza di infezione.

Sulla scia della sentenza della SC n. 6341/14, va detratto dal danno complessivo patito dal paziente la percentuale di danno non iatrogena al fine di accertare il danno imputabile a colpa del sanitario. In tema di responsabilità medica, allorché un paziente sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residuata anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario. (Cass. 6341/14)

Ciò posto, come solitamente avviene in giudizi analoghi, non esistendo per il giudice precisi riferimenti normativi che indicano criteri certi di liquidazione viene fatto riferimento alle tabelle in uso presso il Tribunale di Milano così come aggiornate. Prima dell'ultimo aggiornamento le tabelle milanesi prevedevano la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

liquidazione di entrambe le voci di danno (morale e biologico") e che queste, quindi, "pervengono – non correttamente – all'indicazione di un valore monetario complessivo costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno" (Cass. 25164/20). La componente morale del danno, da accertare caso per caso, non deve essere considerata come sempre presente e che quindi, anche per questo motivo, la SC ha stigmatizzato le tabelle milanesi per la sussistenza di un erroneo automatismo nella liquidazione. A seguito di tale intervento nomofilattico il Tribunale di Milano si è adeguato elaborando una nuova tabella in data 8.03.2021, sostituendo a quella elaborata nella edizione del 2018 che recava solo l'ammontare complessivo del danno non patrimoniale, inclusivo del danno biologico e del danno morale, una aggiornata ove fermo il valore monetario unitario, è stata indicato l'importo di ciascuna delle citate componenti.

Pertanto, posto che nel caso in esame non è stata data la prova del danno morale inteso come "rappresentazione di uno stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde del tutto (pur potendole influenzare) dalle vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato" (Cass cit) si ritiene di considerare la sola voce di danno biologico, con l'esclusione dell'aumento tabellarmente previsto per il danno morale.

Alla luce di quanto suddetto, calcolata l'età della paziente (80 anni) e valutata la percentuale menomativa del 28% (percentuale di danno complessivo subito) dalla stessa si andrà a sottrarre il valore monetario del 18% (percentuale di danno non iatrogena), secondo il seguente calcolo: € 69.488,00 -€ 33.452,00 per un totale di un danno di € 36.036,00.

A tale importo deve essere aggiunta l'invalidità temporanea, sempre alla luce dei criteri dettati dalla legge e aggiornati, di 10 giorni di ITT, 14 giorni i ITP al 75%, 30 giorni di ITP al 50% e 60 giorni di ITP al 25% per un totale complessivo di € 3.636,00; per un importo totale di € 39.672,00.

Le spese di lite tra le parti seguono la soccombenza e si liquidano ex DM 55/14 in base al decisum al valore minimo dello scaglione di riferimento per il procedimento ex art. 702 bis cpc per le voci studio , introduttiva e decisionale

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752

avendo per le prime già predisposto le difese per la fase di atp e per quella decisionale non acvendo il giudizio previsto il deposito dei note ex art. 190 cpc,

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

A) condanna la parte resistente *Controparte_1* al pagamento, in favore di *[...]* *Parte_1* della somma all'attualità € 39.672,00 oltre interessi sulla somma devalutata alla data del fatto ed annualmente rivalutata, oltre interessi legali sulla somma di € 39.672,00 dalla data del deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo;

B) condanna parte resistente al pagamento delle spese processuali per il procedimento ex art. 702 bis cpc, in favore di parte ricorrente *Parte_1* che liquida in € 260,00 per spese oltre € 2906,00 per compensi oltre iva, cpa e rimb. forf. come per legge con clausola di attribuzione al procuratore dichiaratosi antistatario;

C) condanna parte resistente al pagamento delle spese processuali per il procedimento di atp in favore di parte ricorrente che liquida in € 260,00 per spese oltre € 3056,00 per compensi oltre iva, cpa e rimb. forf. come per legge con clausola di attribuzione al procuratore dichiaratosi antistatario;

D) pone a carico di parte resistente le spese di ctu come già liquidate nel procedimento di atp.

Si comunichi

Napoli, 15 maggio 2023

Il Giudice

(dott.ssa Claudia Colicchio)

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-752