TRIBUNALE DI POTENZA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale di Potenza in persona del giudice monocratico Rossella Magarelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 3120/2017 R.G., avente ad oggetto azione risarcitoria per responsabilità sanitaria e vertente

[...]

Parte_1 , rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] in virtù di mandato a margine dell'atto di citazione e domiciliato presso lo studio dell'avv. [redacted]

- ATTORE -

E

Controparte_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore,* rappresentato e difeso dall [redacted] dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] in virtù di mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta e domiciliato presso lo studio dell'avv. [redacted]

- CONVENUTO -

NONCHÉ

Dott. *Controparte_2* rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] in virtù di mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta e presso lo studio degli stessi domiciliato;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

- TERZO CHIAMATO IN CAUSA -

Conclusioni: come in atti.

FATTO E DIRITTO

Preliminarmente occorre dare atto che l'entrata in vigore, prima della instaurazione del presente giudizio, della legge n. 69 del 2009 (*disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile*) esonera questo Giudice dal procedere alla concisa esposizione dello svolgimento del processo: infatti, l'articolo 132 c.p.c. nella nuova formulazione introdotta dall'articolo 45 diciassettesimo comma della legge n. 69 del 2009, nel disciplinare il contenuto della sentenza, non contempla più al n. 4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo, ma prevede semplicemente che nella redazione della sentenza il Giudice proceda alla concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale in data 23-9-2017 *Parte_1* agiva in giudizio nei confronti dell *[...]* *Controparte_3* e della società *Controparte_1* al fine di ottenere il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa delle conseguenze lesive che si erano verificate all'esito dell'intervento di osteosintesi con placca e viti eseguito in data 20-8-2008 presso l' *CP_4* *[...]* a seguito di frattura della tibia destra, nonché del successivo intervento di protesizzazione del ginocchio destro eseguito in data 26-2-2010 presso l'U.O. *[...* *Controparte_5* .

In particolare, l'attore allegava a fondamento della domanda che:

- in seguito a frattura della tibia destra dovuta ad una caduta accidentale, in data 20-5-2008 era stato sottoposto ad intervento chirurgico di posizionamento di mezzi di sintesi con placca e viti presso l'Ospedale di *CP_4*

- dagli esami TAC eseguiti in data 17-11-2008 e 21-12-2009 presso l'U.O. di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

Radiologia dell [redacted] di [redacted] in [redacted] era emerso che la frattura non era affatto consolidata, ma al contrario i frammenti apparivano nuovamente diastasati (cioè distanti tra loro) e senza alcun accenno di callo osseo riparativo;

- una visita ortopedica eseguita in data 19-10-2010 aveva messo in risalto gli esiti dell'originaria frattura tibiale, con prescrizione di nuovo intervento chirurgico;

- così, in data 25-2-2010 era stato ricoverato per *gonartrosi post-traumatica* presso U.O. di Ortopedia della [redacted] di Bari, dove in data 26-2-2010 era stato sottoposto ad un nuovo intervento chirurgico di protesizzazione bicompartimentale;

- una nuova visita ortopedica eseguita in data 3-11-2010 aveva evidenziato un sospetto d'infezione alla protesi similpurulente, che in data 19-11-2010 aveva reso necessario l'espianto della protesi e l'impianto di spaziatore antibiodato;

- all'esito della visita eseguita presso l'Istituto [redacted] di [redacted] in data 7-3-2011 era stato sottoposto ad intervento chirurgico di rimozione dello spaziatore di cemento con incisione di tibia e fibula senza sezione e inserzione spaziatore di cemento;

- in data 25-5-2011 era stato eseguito un ulteriore intervento chirurgico di rimozione dello spaziatore e artrodesi strumentata;

- in conseguenza degli predetti interventi chirurgici eseguiti presso l'Ospedale di *CP_4* e presso la *Controparte_5* aveva riportato due lesione iatrogene: il mancato consolidamento della frattura tibiale per insufficiente osteosintesi dei frammenti di frattura e precoce concessione del carico ascrivibile all' *CP_4* *[...]* e l'infezione della protesi del ginocchio successivamente impiantata per scarsa asepsi e/o insufficiente copertura antibiotica e/o eccessivo traumatismo, nonché per tardivo riscontro della medesima complicanza infettiva attribuibile alla [redacted] di Bari;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

- dalla consulenza medico-legale di parte a firma del dott. *Persona_1* era emerso che *Parte_1* aveva subito per i fatti per cui è causa un danno biologico permanente del 40% (di cui l'80% riconducibile all'operato commissivo-omissivo delle strutture sanitarie citate in giudizio ed il 20% connesso all'originaria lesione), nonché una invalidità temporanea totale per 350 giorni e parziale al 50% per 150 giorni, oltre che un'elevata sofferenza soggettiva;
- il procedimento di mediazione si era concluso con esito negativo, stante l'assenza di ambedue le strutture sanitarie citate.

Alla luce di tali premesse in fatto, parte attrice chiedeva che venisse dichiarata l'esclusiva responsabilità per colpa professionale grave derivante da negligenza, imperizia ed imprudenza delle strutture sanitarie convenute e che, previa declaratoria della natura contrattuale del rapporto instauratosi tra l'attore e i convenuti, questi ultimi venissero condannati al risarcimento di tutti i danni subiti e di ogni pregiudizio derivante dalla reinterpretazione evoluta e costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. in applicazione del principio della personalizzazione del danno non patrimoniale o dell'integrale riparazione del pregiudizio subito, oltre interessi e rivalutazione monetaria; l'attore chiedeva, altresì, la condanna delle strutture sanitarie al rimborso delle spese di mediazione, pari ad euro 48,80, delle spese per farmaci e cure mediche, pari ad euro 997,47, delle spese per la consulenza tecnica di parte da liquidarsi in via equitativa, nonché la condanna dei convenuti al pagamento di spese processuali ed onorari, anche stragiudiziali per l'assistenza prestata dal difensore nel procedimento di mediazione.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 17-1-2018 si costituiva in giudizio l' *Controparte_3* la quale chiedeva il rigetto della domanda attorea, deducendo che nessun addebito poteva essere ascritto ai sanitari che avevano eseguito l'intervento chirurgico del 20-5-

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

2008 e che, comunque, non sussisteva alcun nesso di causalità.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 23-2-2018 si costituiva in giudizio *Controparte_1* che in via preliminare chiedeva il differimento della udienza di prima comparizione allo scopo di consentire la chiamata in giudizio del dott. *Controparte_2* e nel merito chiedeva il rigetto della domanda attorea, deducendo la propria estraneità rispetto alle condotte contestate all' *[...] Controparte_3*, nonché la corretta esecuzione dell'intervento chirurgico del 26-2-2010 eseguito nel pieno rispetto delle prescrizioni igienico-sanitarie vigenti, garantendo al paziente il massimo livello di sicurezza con l'adozione di tutte le cautele e misure necessarie ad evitare l'insorgenza di infezioni; la convenuta, pur non contestando l'insorgenza della manifestazione infettiva quale complicanza tipica, ma non prevenibile della chirurgia protesica ortopedica, evidenziava il corretto trattamento ed il tempestivo riscontro della stessa. In via subordinata, eccepiva la propria estraneità rispetto alla specifica prestazione professionale svolta dal dott. *Controparte_2* e chiedeva, nella denegata ipotesi in cui fosse stata ritenuta responsabile, la condanna del dott. *Controparte_2* a rimborsarle in via di regresso ogni somma che fosse tenuta a corrispondere al danneggiato.

In seguito al differimento dell'udienza di comparizione delle parti e alla notifica dell'atto di citazione per chiamata in causa di terzo effettuata in data 25-7-2018, con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 2-11-2018 si costituiva in giudizio il dott. *Controparte_2* il quale chiedeva il rigetto della domanda attorea, in quanto del tutto generica, oltre che infondata nell'*an* e nel *quantum* e non provata; in via subordinata chiedeva il rigetto della domanda di regresso formulata nei propri confronti dalla *Controparte_1* deducendone l'inammissibilità ed infondatezza; in particolare, evidenziava di non essere stato informato nei termini di legge dell'avvio di trattative stragiudiziali nè

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

dell'instaurazione del giudizio da parte del danneggiato e che, in ogni caso, alcuna responsabilità per dolo o colpa grave poteva essergli ascritta, vista la perizia e diligenza del proprio operato sia durante l'intervento chirurgico che nelle fasi anteriori e successive. In via ulteriormente subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea, chiedeva che fosse accertata la esclusiva responsabilità della *Controparte_5* o che, comunque, fosse accertata la gravità delle colpe attribuibili ai singoli convenuti e l'entità delle conseguenze imputabili a ciascuno di essi, con conseguente condanna in proporzione alle rispettive responsabilità.

Con sentenza n. 1026/2019 emessa in data 12-12-2019 veniva rigettata la domanda proposta da *Parte_1* nei confronti dell' *[...] Controparte_3* per difetto di titolarità passiva dell'obbligazione risarcitoria da *malapractice* medica invocata dall'attore e con separata ordinanza venivano date istruzioni per il prosieguo del giudizio nei rapporti fra l'attore, da un lato, e la *Controparte_6* e il dott. *Controparte_2* dall'altro.

Esaurita la fase istruttoria, nel corso della quale veniva disposto l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio, all'esito del deposito di note in sostituzione dell'udienza del 3 Aprile 2024, fissata per la precisazione delle conclusioni, la causa veniva riservata per la decisione con l'assegnazione alle parti del termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di ulteriore termine di venti giorni per il deposito delle memorie di replica.

In via preliminare rispetto all'esame del merito della domanda risarcitoria proposta da *Parte_1* occorre evidenziare che l'attore ha documentato di avere esperito inutilmente prima della instaurazione del giudizio la procedura di mediazione obbligatoria, che costituisce condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5 primo comma del Decreto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

legislativo n. 28 del 2010 (si veda il verbale di mediazione negativo datato 10-5-2017 depositato al n. 1 nel fascicolo di parte attrice).

Pertanto, verificata la procedibilità della domanda, occorre esaminarne nel merito la fondatezza.

Sempre in via preliminare occorre dare atto che nel presente giudizio non trova applicazione la disciplina sostanziale dettata dal decreto-legge n. 158 del 2012, convertito con modificazioni nella legge n. 189 del 2012 (legge Balduzzi), né quella dettata dalla legge n. 24 del 2017 (legge Gelli-Bianco) per le seguenti ragioni.

Il ricovero presso l'Ospedale di *CP_4* nel corso del quale *Parte_1* veniva sottoposto all'intervento chirurgico di posizionamento di mezzi di sintesi con placca e viti da cui, secondo la prospettazione di parte attrice, sarebbe derivata la prima delle due lesioni iatrogene lamentate, si è protratto dall'11 al 30 Maggio 2008, mentre il ricovero presso la [redacted] di Bari, ove l'attore è stato sottoposto all'intervento di protesizzazione bicompartimentale di ginocchio destro, da cui, sempre secondo parte attrice, sarebbe derivata la seconda lesione iatrogena, si è protratto dal 25 Febbraio al 9 Marzo 2010; pertanto, entrambi i ricoveri risalgono ad epoca anteriore all'entrata in vigore del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito con modificazioni nella legge n. 189 del 2012 (1 Gennaio 2013) e della legge n. 24 del 2017 (1 Aprile 2017).

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale - da cui non vi sono ragioni per discostarsi, in quanto conforme ai principi generali sull'efficacia nella legge nel tempo stabiliti dall'articolo 11 delle preleggi - *in tema di responsabilità sanitaria le norme poste dall'articolo 3 comma 1 del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito con modificazioni nella legge n. 189 del 2012, e dall'articolo 7 comma 3 della legge n. 24 del 2017 non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore* (Corte di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

cassazione n. 28994 del 2019 e nello stesso senso Corte di cassazione n. 28881 del 2019) e "la legge n. 24 del 2017 disegna compiutamente un nuovo sistema di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie e ha, pertanto, natura sostanziale, di tal che le disposizioni di natura processuale, pure in essa contenute, non possono che leggersi in stretta ed indispensabile connessione con il complesso del nuovo regime sostanziale di responsabilità, del quale rappresentano mero corollario, non essendone ipotizzabile un'applicazione avulsa dall'intera vigenza del nuovo sistema" (Corte dei conti n. 536 del 2017 e nello stesso senso Corte dei conti Sezione Piemonte n. 15 del 2023 e n. 20 del 2023).

Tanto premesso in ordine all'inoperatività nel caso che ci occupa dello statuto della responsabilità civile extracontrattuale previsto dall'articolo 7 terzo comma della legge n. 24 del 2017 con riferimento ai medici dipendenti della struttura sanitaria e all'inapplicabilità delle norme dettate dagli articoli 9 e 13 della stessa legge richiamate dalla difesa svolta dal terzo chiamato in causa, la responsabilità della *Controparte_6* invocata a fondamento della domanda risarcitoria proposta dall'attore deve essere inquadrata nell'ambito della responsabilità contrattuale: il rapporto che si instaura fra il paziente e l'ente ospedaliero trova la propria fonte in un contratto atipico a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, nel quale, a fronte dell'obbligo di pagamento del corrispettivo che grava sul servizio sanitario nazionale, insorgono a carico della struttura sanitaria obblighi alberghieri in senso lato e obblighi di messa a disposizione del personale medico e di apprestamento delle attrezzature necessarie, con la conseguenza che l'ente ospedaliero deve essere considerato responsabile non soltanto in caso di inadempimento delle obbligazioni contrattualmente e direttamente assunte ai sensi dell'articolo 1218 c.c. ove i danni lamentati siano riconducibili alla inadeguatezza della struttura, ma anche in ipotesi di inadempimento della prestazione medico-professionale svolta dal medico,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

quale suo ausiliario necessario, ai sensi dell'articolo 1228 c.c. (si vedano in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione n. 19133 del 2004, Corte di cassazione n. 13953 del 2007 e Corte di cassazione n. 1620 del 2012).

Dalla qualificazione della responsabilità della struttura sanitaria come responsabilità contrattuale derivano due conseguenze, che attengono l'una alla individuazione del termine di prescrizione del diritto del danneggiato ad ottenere il risarcimento del danno e l'altra alla distribuzione fra le parti dell'onere della prova.

Quanto al primo profilo, l'azione risarcitoria fondata sulla responsabilità della struttura sanitaria per il danno alla persona causato da imperizia nell'attività diagnostica o terapeutica oppure nell'esecuzione di una operazione chirurgica è soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale (in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione n. 9085 del 2006).

In relazione alla distribuzione dell'onere probatorio, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel ritenere che in tema di responsabilità contrattuale, in attuazione dei principi generali dettati dall'articolo 2697 c.c., l'attore che agisce in giudizio al fine di far valere la responsabilità contrattuale del convenuto e di ottenere il risarcimento del danno deve dimostrare l'esistenza del contratto da cui deriva l'obbligazione dedotta in giudizio, il pregiudizio subito a causa del dedotto inadempimento dell'altro contraente e l'adempimento della propria obbligazione che non abbia un termine di scadenza successivo a quella della controparte e che sia alla stessa sinallagmaticamente collegata, limitandosi ad allegare l'inadempimento del debitore, mentre grava su quest'ultimo l'onere di fornire la prova di avere adempiuto correttamente la propria obbligazione oppure di dimostrare la non imputabilità dell'inadempimento (si vedano in tal senso Corte di cassazione n. 2221 del 1984, Corte di cassazione n. 8336 del 1990, n. 8336 del 1990, Corte di cassazione Sezioni Unite n. 13533 del 2001 e Corte di cassazione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

n. 3373 del 2010).

A specificare come si distribuisca fra le parti l'onere della prova in tema di responsabilità sanitaria è intervenuta di recente la Corte di cassazione, che nella sentenza n. 28991 dell'11 Novembre 2019, ha affermato il seguente principio di diritto: *ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione*.

Sul presupposto che in tema di responsabilità sanitaria l'interesse corrispondente alla prestazione è soltanto strumentale all'interesse primario alla cui soddisfazione è finalizzata l'obbligazione dedotta in contratto (diritto alla salute) e che il danno evento (aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie) consiste nella lesione non dell'interesse strumentale, ma dell'interesse presupposto a quello regolato dal contratto, interesse presupposto che rileva come motivo comune ad entrambe le parti a livello della causa del contratto, la più recente giurisprudenza ritiene che il paziente danneggiato, che agisce in giudizio al fine di ottenere il risarcimento del danno subito a causa della imperizia, negligenza o imprudenza del medico nella esecuzione della prestazione sanitaria, deve dimostrare l'esistenza del contratto o del contatto sociale, il verificarsi di un evento di danno alla salute e le conseguenze pregiudizievoli che ne sono derivate (causalità giuridica), ma anche la riconducibilità dell'insorgenza o l'aggravamento della patologia da cui è affetto (evento di danno) alla condotta del sanitario

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

(causalità materiale); soltanto dopo che il creditore/danneggiato ha provato, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del debitore, nella sua materialità, e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, sorge a carico del debitore (struttura ospedaliera e medico) l'onere di dimostrare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione.

In particolare, in tema di infezioni nosocomiali, la Corte di cassazione ha recentemente evidenziato che, in applicazione dei principi suesposti sul riparto dell'onere probatorio, spetta al paziente provare il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la prestazione sanitaria, mentre spetterà alla struttura evocata in giudizio provare: a) di aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle *leges artis*, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive; b) 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 - 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 - nel senso che, in ragione della specificità dell'infezione, sarà possibile verificare quali, tra le necessarie misure di prevenzione era necessario adottare (si vedano in tal senso Corte di cassazione n. 4864 del 2021 e Corte di cassazione n. 11599 del 2020).

Più in dettaglio, è stato precisato che - a fronte della prova presuntiva della relativa contrazione in ambito ospedaliero ed ai fini della dimostrazione di aver adottato, sul piano della prevenzione generale, tutte le misure utili alla

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

prevenzione delle infezioni ospedaliere ed anche al fine di fornire al consulente tecnico di ufficio la documentazione necessaria - gli oneri probatori gravanti sulla struttura sanitaria hanno ad oggetto in linea generale:

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 rischio (si vedano in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione n. 16900 del 2023 e Corte di cassazione n. 6386 del 2023).

Tanto premesso e ritornando al caso che ci occupa, costituisce circostanza pacifica fra le parti, in quanto allegata a fondamento della pretesa risarcitoria azionata dal

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

paziente e non contestata in modo specifico né dalla struttura sanitaria né dal medico chiamato in causa dalla *Controparte_1* e, comunque, emerge dalla documentazione prodotta dalla parte attrice (si vedano le cartelle cliniche depositate ai nn. 7 e 29 nel fascicolo di parte dell'attore) che in seguito ad una frattura della tibia destra dovuta ad una caduta accidentale *Parte_1* è stato dapprima ricoverato presso la U.O. di Ortopedia e Traumatologia del P.O. di *CP_4* dove in data 20-5-2008 è stato sottoposto ad intervento chirurgico di osteosintesi, e poi, a causa della mancata consolidazione della frattura, è stato ricoverato presso la [redacted] di Bari e in data 26-2-2010 ivi sottoposto ad intervento chirurgico di protesizzazione bicompartimentale del ginocchio destro.

Pertanto, acquisita la prova della stipulazione del contratto atipico per effetto del ricovero del paziente presso la struttura sanitaria e del contatto sociale con i medici dipendenti della stessa struttura sanitaria che hanno eseguito l'intervento dal quale, secondo la prospettazione attorea, sarebbero derivate le conseguenze lesive lamentate, occorre verificare se abbia o meno trovato riscontro probatorio l'allegazione del paziente della riconducibilità sul piano causale dell'evento di danno ad una carenza organizzativa della stessa struttura (contrazione di infezione in ambiente ospedaliero) o ad un errore dei sanitari (riconducibilità dell'infezione ad un eccessivo traumatismo, errato trattamento terapeutico e ritardo diagnostico).
Il Collegio medico nominato nel corso del giudizio al fine di verificare il rapporto di causalità fra i postumi permanenti lamentati dal paziente e l'operato dei sanitari che eseguirono la procedura chirurgica presso la *Controparte_6* al quale lo stesso è stato sottoposto - con valutazione che appare condivisibile, in quanto adeguatamente motivata ed immune da vizi logici e scientifici - ha accertato che:

"*(1) l'insuccesso dell'intervento eseguito dagli ortopedici del* [redacted] *di* *CP_4*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

in data 20.5.2018 (il Collegio ha erroneamente indicato la data del 20-5-2018 riferendosi invece all'intervento eseguito in data 20-5-2008) *è conseguenza della non corretta esecuzione della prestazione sanitaria, per difetto ed omessa applicazione delle regole dell'arte medica con riferimento al trattamento chirurgico da applicare al fine di favorire l'ottima riduzione della frattura e ottima stabilizzazione della frattura con sintesi stabile;*

(2) la summenzionata prestazione d'opera non comportava la soluzione di problemi di speciale difficoltà in relazione allo specifico livello di competenza dei professionisti ospedialieri, ed in riferimento alle condizioni della preesistente frattura di ginocchio del Parte_1 *, e trattavasi di intevento chirurgico programmato, non reso in condizioni di urgenza o in stato di necessità;*

(3) in epoca successiva, il Parte_1 *- con ricovero dal 25.02.2010 al 09.03.2010 - presso la* [redacted] *di Bari - era sottoposto a rimozione dei mezzi di sintesi e di impianto di protesi totale del ginocchio destro con successiva manifestazione clinica di infezione del sito chirurgico;*

(4) la vicenda clinica in oggetto vede, ad avviso degli scriventi, il verificarsi di ben due lesioni iatrogene:

a) il mancato consolidamento della frattura pluriframmentaria dell'epifisi prossimale della tibia destra, ancorché osteo-sintetizzata in conseguenza della non corretta esecuzione del trattamento chirurgico;

b) la complicanza infettiva della protesi bicompartimentale di ginocchio successivamente impiantata.

La prima delle due lesioni iatrogene è derivata dal trattamento messo in atto presso la U.O. Controparte_7 *di* CP_4

La seconda complicanza iatrogena è stata causata dal focus infettivo, per insufficiente asepsi durante il ricovero dal 25/02/2010 al 09/03/2010 presso l'U.O. di Ortopedia della [redacted] *di Bari. Trattavasi di*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

infezione nosocomiale ossia, di processo infettivo insorto durante il ricovero in ambiente ospedaliero, non presente, nè in incubazione al momento dell'ingresso del paziente nella precitata [redacted] *barese accreditata per il S.S.N., ma riferibile, per epoca e per condizioni dell'insulto infettivo, nonchè per tempo di incubazione al periodo di ricovero dal 25.02.2010 al 09.03.2010.*

Vi è concreta ragione di ritenere che i microrganismi furono direttamente inoculati nella sede chirurgica durante la procedura del 26.02.2010, trattandosi quindi del fenomeno noto come "infezione del sito chirurgico". Sulla base dei dati a disposizione è da ritenere "più probabile che non" che la summenzionata infezione sia stata contratta durante l'intervento. Una inadeguata disinfezione della cute prima dell'intervento chirurgico può aver favorito l'insorgenza dell'infezione, così come una inadeguata disinfezione delle mani del personale ospedaliero durante le medicazioni del post-operatorio: si delineano, pertanto, profili di responsabilità della Controparte_8 convenuta per "più probabile che non" interruzione della catena delle misure atte alla prevenzione dell'infezione ospedaliere. Se ne ricava, pertanto, la sussistenza di una relazione diretta di causa-effetto tra l'intervento protesico del 26.02.2010 - pur correttamente eseguito - e il quadro infettivo presentato successivamente dal Parte_1 .

(5) Dai summenzionati trattamenti chirurgici derivò:

I) una inabilità temporanea biologica iatrogena totale di 135 giorni, *di cui 65 giorni a carico dell'* Controparte_4 *e 70 giorni per la* [redacted] *di Bari;*

II) una inabilità temporanea biologica parziale iatrogena di complessivi 90 giorni, *di cui 30 giorni, progressivamente decrescente e mediamente valutabile al 50%, per il P.O. di* CP_4 *e di 60 giorni, progressivamente decrescente e mediamente valutabile al 50%, per la precitata* Controparte_8

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

III) conseguenze invalidanti - danno iatrogeno differenziale - che incidono su una situazione patologica del paziente non interamente addebitabile ai sanitari.

(6) Circa i postumi di carattere permanente, il quadro menomativo complessivamente residuato a carico dell'arto inferiore destro del Parte_1 *è quantificabile, in termini di danno biologico permanente, nella misura del 33% (trentatrè per cento), comprensivo delle limitazioni funzionali articolari - acclarata anchilosi - al ginocchio, all'accorciamento dell'arto e degli esiti cicatriziali e meiopragici muscolari post chirurgici e post-infettivi:*

(I) Tenuto conto che alcuni postumi sarebbero stati comunque presenti, vista la complessità e gravità della frattura al ginocchio destro, che in una elevata percentuale dei casi non consente un recupero funzionale completo, anche in caso di trattamento corretto, che si individuano, in base ai baremès di corrente impiego civilistico in un complessivo 13%, con conseguente "plus" menomativo anatomo-funzionale ascrivibile alle complicanze chirurgiche (Ospedale di CP_4 *e settiche del sito chirurgico* [redacted] *di BARI), inteso come "maggior danno" o "danno differenziale iatrogeno" che può essere equamente individuato nella misura del 20% (VENTI per cento), con "delta"-danno differenziale incrementativo risarcibile - compreso tra il 14%, indicativo della percentuale dei postumi che sarebbero residuati in caso di primo intervento diverso e più consono, e da un decorso post-2° intervento esente da manifestazioni infettive, e il 33 (TRENTATRÉ)% rappresentante l'attuale quota menomativa complessiva posseduta dal Signor* Parte_1 *.*

(II) Di conseguenza, all'interno di tale fascia, va ascritto per quanto rassegnato in Consulenza all' Controparte_4 *la quota di danno fino al 26%, e dal 27 al 33%, alla* [redacted] *di Bari, per la non corretta adozione delle prescritte misure di asepsi, responsabile dell'osteomielite post-operatoria e del conseguente danno derivato dall'intervento di artrodesi eseguito in altra sede.*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

(III) I postumi permanenti accertati hanno riflessi negativi sulla vita di relazione, sull'esplicazione delle attività areddituali, derivanti dall'ulteriore compromissione della deambulazione causata dalla patologia iatrogena determinatasi. Effetti cui si accompagna un'inevitabile lesione dei profili morali per la situazione di afflizione e per la sua consapevolezza da parte dell'attore" (si veda la relazione peritale depositata in data 14-7-2023 dal dott. *Persona_2* e dal dott. *Persona_3*).

Alla luce delle condivisibili conclusioni alle quali è pervenuto il Collegio medico, deve ritenersi che il creditore/paziente sul quale, sulla base dei suesposti principi sulla distribuzione dell'*onus probandi* in tema di responsabilità sanitaria, gravava il relativo onere della prova, abbia dimostrato il rapporto di causalità materiale tra il danno biologico lamentato e l'infezione contratta nel corso dell'intervento chirurgico al quale è stato sottoposto presso la Casa di cura *Controparte_1* in data 26-2-2010.

In particolare, il Collegio nominato ha evidenziato che "*dal punto di vista strettamente medico legale sia possibile identificare nesso causale tra l'intervento chirurgico effettuato in data 26.2.2010 presso la* [redacted] *" CP_1 " di Bari e la successiva infezione protesica che innescava il successivo lungo decorso clinico del sig. Parte_1* ", rilevando che "*il Parte_1 , ricoveratosi presso la* [redacted] *di Bari, correttamente trattato grazie alla perizia dei chirurghi operatori, è andato incontro ad un progressivo aggravamento delle proprie condizioni di salute, in quanto l'intervento praticato, notoriamente gravato da rischio infettivo che rende necessaria una accurata sterilizzazione del campo operatorio, degli operatori, dello strumentario e dell'ambiente, è stato invece evidentemente realizzato in condizioni di non assoluta asepsi, tanto da determinare l'inoculazione in profondità di batteri responsabili di osteomielite resistente alla lunga terapia antibiotica praticata, e*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

del necessitato intervento chirurgico presso l'Ospedale di [redacted] *con il conseguente invalidante blocco articolare al ginocchio destro*".

I consulenti, valorizzando il criterio temporale e quello topografico (insorgenza dell'infezione nel sito chirurgico interessato dall'intervento in assenza di patologie preesistenti e di cause sopravvenute ezionalogicamente rilevanti), hanno, altresì, messo in risalto che "*da quanto emerso dalla documentazione esibita non sono identificabili o prospettabili ulteriori eventi tali da aver consentito una infezione del sito protesico intercorsi successivamente all'intervento chirurgico, che rappresenta l'unico momento in cui tale contaminazione sia potuta verificarsi".*

Per contro, passando all'onere probatorio incombente in materia di infezioni nosocomiali sulla struttura sanitaria convenuta, con particolare riferimento alla documentazione dalla stessa prodotta, nessuna rilevanza può essere attribuita, ai fini dell'assolvimento dell'*onus probandi* su di essa nei suddetti termini gravante, né ai certificati relativi al campionamento di aria presso le sale operatorie, i quali attengono ad un periodo di molto antecedente alla data di esecuzione del trattamento chirurgico al quale il paziente è stato sottoposto presso la *[...]* *Controparte_6* (si vedano i certificati allegati al n. 7 nel fascicolo di parte della struttura sanitaria convenuta), né ai registri di manutenzione dei filtri, che oltre ad essere riferiti ad attività di manutenzione dell'impianto di condizionamento dell'aria compiute molto prima o molto dopo rispetto al suddetto intervento chirurgico, sono generici (si vedano i documenti prodotti ai nn. 9, 9 *bis* e 9 *ter* nel fascicolo di parte della *Controparte_1* , né, infine, al protocollo relativo alle medicazioni, che è una mera copia informale, priva di sottoscrizione e di numero di protocollo (si veda il documento prodotto al n. 6 nel fascicolo di parte della struttura sanitaria).

Nè la *Controparte_6* ha provato o chiesto di provare *aliunde* di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

avere applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico.

Sul piano strettamente tecnico, poi gli ausiliari hanno osservato che "*non vi è riscontro nella documentazione medica di elementi che possano dimostrare l'avvenuto rispetto delle norme della buona pratica assistenziale. Dalla lettura della cartella clinica relativa al ricovero del 25.2-9.3.2010 non si evince la presenza dei protocolli e/o procedure/report validate dalla Direzione Sanitaria ... e pedissequamente osservate dagli operatori, tesi appunto alla prevenzione delle infezioni correlate all'assistenza (ICA). Nè si ravvisano elementi giustificativi in tal senso nella documentazione prodotta dal procuratore della precitata [...] CP_8* ", sicchè hanno concluso che "*dal punto di vista strettamente medico-legale è possibile identificare nesso causale fra l'intervento chirurgico effettuato in data 26-2-2010 presso la* [redacted] *di Bari e la successiva infezione protesica*" (si veda pag. 19 della relazione peritale depositata in data 14-7-2023).

Infine, la circostanza che l'insorgenza dell'infezione sia stata qualificata dal Collegio medico come complicanza possibile dell'intervento chirurgico di protesizzazione con una percentuale di incidenza dello 0,5-2% dei casi negli impianti di protesi di anca e di ginocchio (si veda pag. 18 della relazione peritale depositata in data 14-7-2023), ma non come fatto non evitabile induce ad escludere che il suddetto evento lesivo possa qualificarsi come complicanza idonea ad integrare la causa non imputabile ed a ritenere, di conseguenza, che la suddetta complicanza sia attribuibile alla responsabilità della struttura sanitaria in adesione al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale *nel giudizio di responsabilità medica per superare la presunzione di cui all'articolo 1218 c.c. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una complicanza, rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento incorso nel*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

corso dell'iter terapeutico astrattamente prevedibile, ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile e, dunque, ascrivibile a colpa del medico ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile (Corte di cassazione n. 35024 del 2022 e nello stesso senso Corte di cassazione n. 13328 del 2015).

Tanto accertato sull'*an* dell'obbligazione risarcitoria gravante sulla *CP_1* *[...]* con riferimento alla domanda attorea di condanna della suddetta struttura sanitaria anche in relazione alla quota di danno riferibile all'altra struttura originariamente convenuta, l' *Controparte_3* *[...]* occorre rilevare che, per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'unicità del fatto dannoso richiesta dall'art. 2055 c.c. ai fini della configurabilità della responsabilità solidale dei diversi autori dell'illecito deve essere intesa in senso non assoluto, ma relativo, sicché ricorre tale responsabilità, volta a rafforzare la garanzia del danneggiato e non ad alleviare la responsabilità degli autori dell'illecito, pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni od omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti e anche diversi, a condizione che le singole azioni o omissioni, legate da un vincolo di interdipendenza, abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del medesimo evento di danno, escludendo, quindi, la solidarietà soltanto laddove si accerti l'esclusiva efficienza causale di una di esse (si vedano *ex plurimis* Corte di cassazione n. 8643 del 2016, Corte di cassazione n. 18899 del 2015, Corte di cassazione n. 14475 del 2007 e Corte di cassazione n. 2360 del 2010), sicchè debba ritenersi "unico" il fatto dannoso non scindibile in serie causali autonome.

Tanto premesso e tornando alla fattispecie che ci occupa, già la prospettazione dell'attore consente di individuare due serie causali indipendenti che hanno determinato due eventi dannosi distinti: il "*mancato consolidamento della frattura*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

tibiale, ancorchè essa fosse stata trattata con osteosintesi" derivata dal trattamento chirurgico posto in essere presso l'Ospedale di *CP_4* e "*l'infezione della protesi del ginocchio successivamente impiantata*" verificatasi nel corso dell'intervento chirurgico eseguito presso la [redacted] *CP_1* di Bari (si veda pag. 2 dell'atto di citazione).

Anche la relazione di consulenza tecnica d'ufficio espletata ha esplicitamente attribuito le due lesioni iatrogene lamentate dall'attore a due momenti distinti: l'intervento chirurgico di osteosintesi eseguito il 20-5-2008 presso l'U.O. di Ortopedia e Traumatologia dell'O.C. di *CP_4* e la complicanza infettiva per insufficiente asepsi manifestatasi durante il ricovero dal 25-2-2010 al 9-3-2010 presso l'U.O. di Ortopedia della [redacted] di Bari (si veda pag.15 della relazione peritale depositata in data 14-7-2023).

La accertata riconducibilità del danno iatrogeno lamentato dall'attore a serie causali del tutto autonome, quindi, consente di escludere l'unicità del fatto dannoso, con conseguente negazione di qualsivoglia vincolo di solidarietà passiva tra *Controparte_1* e la struttura sanitaria presso la quale è stato eseguito il primo intervento chirurgico di posizionamento di mezzi di sintesi con placca e viti e con conseguente esclusione dell'operatività della norma dettata dall'art. 2055 c.c.

Passando al *quantum* del danno risarcibile, l'attore ha chiesto il rimborso delle spese sostenute per farmaci e cure mediche per un importo complessivo di euro 997,47.

Premesso che il ristoro del danno patrimoniale subito dall'attore comunque dovrebbe essere circoscritto alle sole spese sostenute come diretta conseguenza dell'aggravamento della patologia da cui *Parte_1* era affetto al momento del ricovero, con esclusione di quelle spese che il paziente avrebbe ugualmente sostenuto nel normale decorso post-operatorio senza complicanze

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

infettive, occorre rilevare che il danneggiato ha documentato esborsi per complessivi euro 877,47, di cui euro 747,47 riferibili ad epoca anteriore rispetto al ricovero presso la *Controparte_6* e solo euro 130,00 riferibili a visita specialistica reumatologica eseguita in data successiva al ricovero, ma che presumibilmente il paziente avrebbe comunque sostenuto nel normale decorso post-operatorio. Ne consegue che tale voce di danno non può essere risarcita, in quanto del tutto sprovvista di prova.

Quanto alle spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, che l'attore ha chiesto liquidarsi equitativamente, la giurisprudenza di legittimità qualifica le spese sostenute dal danneggiato nella fase stragiudiziale per la redazione della perizia di parte o per l'assistenza di uno studio di consulenza infortunistica come componente del danno patrimoniale *sub specie* di danno emergente (Corte di cassazione n. 997 del 2010, Corte di cassazione n. 6422 del 2017 e Corte di cassazione n. 14444 del 2021).

Tale ultimo indirizzo interpretativo - che appare condivisibile, in quanto coerente con la riferibilità delle spese stragiudiziali sostenute dal danneggiato ad un'attività prodromica rispetto alla instaurazione soltanto eventuale del giudizio - è stato ribadito dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite, che dalla qualificazione delle spese legali stragiudiziali quale voce di danno emergente ha tratto la conseguenza che la relativa liquidazione sia assoggettata agli oneri di domanda, di allegazione e di prova gravanti sulla parte interessata secondo le ordinarie scansioni temporali (si veda Corte di cassazione Sezioni Unite n. 16990 del 2017).

Con particolare riferimento alla consulenza di parte fatta redigere dal danneggiato, poi, occorre distinguere l'esborso sostenuto per la predisposizione della perizia di parte nella fase stragiudiziale - che per le suesposte ragioni si inquadra fra le voci di danno emergente di cui la parte interessata può chiedere il risarcimento, restando assoggettata all'onere di domanda, di allegazione e di prova di cui si è

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

detto - e le spese sostenute per la redazione della consulenza tecnica di parte espletata nel corso del processo - che, stante la natura di allegazione difensiva tecnica della stessa consulenza, sono comprese nelle spese processuali che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsare (salvo che il Giudice nell'esercizio del potere di cui all'articolo 92 primo comma c.p.c. le ritenga superflue o eccessive) e che la parte ha l'onere di chiedere nella nota spese *ex* articolo 75 disp. att. c.p.c. depositata al momento del passaggio in decisione della causa (si vedano in tal senso Corte di cassazione n. 10173 del 2015, Corte di cassazione n. 30289 del 2019 e Corte di cassazione Sezioni unite n. 16990 del 2017) -.

Tanto premesso in punto di diritto, nel caso che ci occupa l'attore ha chiesto che le spese sostenute per la redazione della consulenza tecnica di parte nella fase stragiudiziale siano liquidate equitativamente, riconoscendo di non avere già sostenuto il relativo esborso.

Dal momento che la liquidazione equitativa ha natura c.d. "integrativa" o "suppletiva" e non sostitutiva, perché ad essa non può farsi ricorso per sopperire alle carenze o decadenze istruttorie in cui le parti siano eventualmente incorse, ma soltanto quando l'impossibilità o la rilevante difficoltà di stima esatta del danno è oggettiva, cioè positivamente riscontrata e non meramente supposta, ed incolpevole, non dipendente dall'inerzia della parte gravata dall'onere della prova (si veda in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione n. 26051 del 2020) e che, per tale ragione, ad essa non può farsi ricorso nel caso di specie, deve escludersi il diritto dell'attore al rimborso delle spese sostenute per la consulenza tecnica di parte per difetto di prova in ordine all'effettivo verificarsi nella sua sfera patrimoniale del relativo pregiudizio.

Quanto al danno non patrimoniale, spetta all'attore il risarcimento del danno biologico, inteso come lesione dell'integrità psico-fisica, che prescinde dalla

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

capacità del danneggiato di produrre reddito, mentre non può essere riconosciuto alcun incremento per sofferenza soggettiva nè la personalizzazione sotto il profilo del danno esistenziale per le seguenti ragioni.

Alla luce dell'orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza n. 26972 del 2008 della Corte di cassazione a Sezioni Unite, da un lato, il riferimento a determinati tipi di pregiudizio (danno morale, danno biologico, danno estetico, danno esistenziale..) risponde ad esigenze descrittive e non implica il riconoscimento di autonome categorie di danno e, dall'altro, il riconoscimento al danneggiato del risarcimento del danno non patrimoniale non è subordinato alla configurabilità di un fatto-reato, dovendo il riferimento contenuto nell'articolo 2059 c.c. ai casi previsti dalla legge essere esteso, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata, a tutte le ipotesi in cui il fatto illecito abbia leso diritti inviolabili della persona oggetto di tutela costituzionale: pertanto, il danno biologico, il danno morale e qualsiasi pregiudizio di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica devono essere risarciti, indipendentemente dalla configurabilità di un reato, non come autonome voci di danno, ma come componenti della categoria unitaria del danno non patrimoniale e la loro entità deve essere valutata soltanto ai fini della quantificazione della voce unitaria del danno non patrimoniale in sede di personalizzazione del danno.

A tal fine è necessario che ogni *sub-specie* di danno alla persona venga allegata e provata dal danneggiato in attuazione del principio di allegazione e di prova che regola il processo civile (si vedano in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione n. 13992 del 2018 e Corte di cassazione n. 7964 del 2020).

Con particolare riferimento al danno morale, inteso come *moto d'animo, manifestazione emotiva che può o meno accompagnarsi alla lesione della salute e che non assume rilevanza clinica* (Corte di cassazione n. 9865 del 2020), la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

giurisprudenza di legittimità più recente ne ha ribadito la rilevanza ai fini della quantificazione quale componente del danno non patrimoniale, evidenziando che "*stante la piena autonomia del danno morale rispetto al danno biologico il Giudice è tenuto a esperire la strada della risarcibilità del danno, anche affidandosi a criteri presuntivi ed in riferimento a quanto ragionevolmente riferibile alla realtà dei rapporti di convivenza ed alla gravità delle ricadute della condotta in atti*" (Corte di cassazione n. 21970 del 2020), a condizione che il danneggiato alleghi e provi, eventualmente anche a mezzo di presunzioni, la riconducibilità alle lesioni riportate di un turbamento dello stato d'animo o di una sofferenza soggettiva (si veda in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione n. 339 del 2016: *il danneggiato è onerato dell'allegazione e della prova, eventualmente anche a mezzo di presunzioni, delle circostanze utili ad apprezzare la concreta incidenza della lesione patita in termini di sofferenza e turbamento*).

Tanto premesso, nel caso che ci occupa in sede di liquidazione del danno non patrimoniale non può essere riconosciuto all'attore alcun incremento del risarcimento del danno sotto il profilo della sofferenza morale soggettiva, dal momento che il danneggiato si è limitato a dedurre seppur tempestivamente, di aver subito una "elevata sofferenza soggettiva" senza tuttavia neanche allegare circostanze significative della incidenza in termini di sofferenza e turbamento dello stato d'animo delle lesioni riportate a causa della condotta imperita dei sanitari e richiamando soltanto le risultanze della perizia redatta dal consulente di parte, che sul punto non è neppure sufficientemente esaustiva e dettagliata (si veda la perizia di parte depositata al n. 5 nel fascicolo di parte attrice).

Deve essere risarcito, invece, il danno alla salute sotto il profilo del danno iatrogeno riportato da *Parte_1* in seguito all'intervento chirurgico eseguito in data 26-2-2010 presso la [redacted] di Bari.

Il danno lamentato è qualificabile come danno iatrogeno differenziale, in quanto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

le conseguenze dannose allegate dall'attore a fondamento della domanda risarcitoria si sono concretizzate in un aggravamento dei postumi permanenti che la vittima, sebbene in minor misura, avrebbe comunque riportato, anche in assenza del comportamento negligente della struttura sanitaria: a *Parte_1 [...]* sarebbero comunque residuati, all'esito dell'intervento di protesizzazione, anche qualora lo stesso intervento non fosse stato seguito da complicanze infettive, postumi permanenti fisiologicamente conseguenti alle lesioni subite in seguito alla caduta accidentale che gli ha provocato la frattura della tibia destra, nonché postumi conseguenti alla inesatta esecuzione dell'intervento chirurgico di osteosintesi eseguito in data 20-5-2008 presso l'Ospedale di *CP_4* tale preesistenza, però, è stata aggravata dalla manifestazione infettiva successiva all'intervento chirurgico del 26-2-2010 che ha determinato un peggioramento del danno alla salute che il paziente aveva comunque subito.

In proposito il Collegio medico ha accertato che il quadro menomativo complessivamente residuato a carico dell'arto inferiore destro di *Parte_1 [...]* è quantificabile, in termini di danno biologico permanente, nella misura del 33% e che, vista la complessità e gravità della frattura al ginocchio destro, che in una elevata percentuale di casi non consente un recupero funzionale completo anche in caso di trattamento corretto, sarebbero residuati comunque postumi nella misura del 13%, a cui si è aggiunto, quindi, un aggravamento degli stessi nella misura del 20% ascrivibile tanto all'inesatta esecuzione dell'intervento chirurgico del 20-5-2008 presso l' *CP_4* di *CP_4* quanto alla complicanza infettiva successiva all'intervento chirurgico eseguito il 26-2-2010 presso la *CP_6 [...]* (aggravamento definito dal Collegio come "maggior danno" o "danno differenziale iatrogeno"). Nello specifico, i consulenti hanno accertato che all'interno di tale fascia, all' *Controparte_4* va ascritta la quota di danno fino al 26%, mentre alla *Controparte_1* va imputata la quota di danno dal 27 al 33%

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

per la non corretta adozione delle prescritte misure di asepsi, responsabile dell'osteomielite post-operatoria e del conseguente danno derivato dall'intervento di artrodesi eseguito in altra sede. Il predetto danno iatrogeno differenziale ascrivibile alla *Controparte_1* ha impedito all'attore di attendere alle sue ordinarie occupazioni per un periodo complessivo di 225 giorni, determinando una inabilità temporanea totale di 135 giorni, di cui 65 giorni riferibili all' *CP_4* di *CP_4* e 70 giorni alla *Controparte_1* ed una invalidità temporanea parziale al 50% di 90 giorni, di cui 30 giorni riferibili all'Ospedale di *CP_4* e 60 giorni alla *Controparte_1*

Quanto ai parametri per la liquidazione del danno differenziale, la giurisprudenza di legittimità, a fronte delle incertezze emerse nella prassi sui criteri di calcolo da applicare in concreto, ha chiarito, con orientamento da cui non vi sono ragioni per discostarsi, che *il danno c.d. iatrogeno (e cioè l'aggravamento, per imperizia del medico, di postumi che comunque sarebbero residuati, ma in minor misura) va liquidato monetizzando il grado complessivo di invalidità permanente accertato in corpore; monetizzando il grado verosimile di invalidità permanente che sarebbe comunque residuato all'infortunio anche in assenza dell'errore medico; detraendo il secondo importo dal primo* (Corte di cassazione n. 26117 del 2021).

Sempre con riferimento ai criteri per la liquidazione del danno all'integrità psico-fisica subito dalla paziente, occorre rilevare che in tema di responsabilità sanitaria appare condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale anche ai fatti lesivi verificatisi prima dell'entrata in vigore dell'articolo 7 quarto comma della legge n. 24 del 2017, che richiama il criterio equitativo di liquidazione del danno non patrimoniale fondato sulle Tabelle elaborate ai sensi degli articoli 138 e 139 del decreto legislativo n. 209 del 2005 (Codice delle assicurazioni private) e ai giudizi pendenti a quella data in relazione ai quali non si sia formato il giudicato interno sul *quantum* è applicabile la suddetta disciplina, in quanto la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

stessa non incide sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità, ma si rivolge direttamente al Giudice, delimitandone l'ambito di discrezionalità nella liquidazione equitativa del danno (si veda in tal senso Corte di cassazione n. 28990 del 2019) e deve ritenersi che - in mancanza dell'adozione delle Tabelle di cui all'articolo 138 del suddetto Decreto legislativo in relazione alle lesioni dell'integrità psico-fisica di non lieve entità - il danno non patrimoniale subito da *Parte_1* debba essere liquidato in via equitativa utilizzando le Tabelle elaborate dal Tribunale di Milano per l'anno 2024.

Facendo applicazione dei suddetti parametri, liquidato il danno all'integrità psico-fisica complessivamente riportato da *Parte_1* e accertato dal Collegio medico - utilizzando le Tabelle elaborate dal Tribunale di Milano per l'anno 2024 e tenendo conto dell'età del danneggiato all'epoca del fatto dannoso (69 anni), della durata dell'inabilità e della natura e dell'entità delle lesioni (33%) - nella somma complessiva di euro 116.888,00 (risultante dal prodotto del valore punto corrispondente alla lesione riportata e del grado di invalidità permanente, cui va applicato il coefficiente demoltiplicatore corrispondente all'età del danneggiato al momento dell'illecito), da tale importo deve essere detratta la somma complessiva di euro 77.703,00, corrispondente alla liquidazione del danno alla salute per i postumi permanenti che il paziente avrebbe comunque riportato in assenza delle complicanze infettive derivate dall'intervento del 26-2-2010 quale conseguenza delle lesioni subite in seguito alla caduta accidentale, nonchè quale conseguenza delle complicanze chirurgiche derivate dall'intervento eseguito in data 20-5-2008 presso l'Ospedale di *CP_4* (26%).

All'esito di tale operazione matematica, il danno iatrogeno differenziale subito da *Parte_1* a causa dell'infezione contratta in seguito all'intervento chirurgico eseguito presso la Casa di cura *CP_1* e che deve essergli

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

riconosciuto in questa sede deve essere liquidato nella somma complessiva di euro 39.185,00.

Spetta, poi, al danneggiato il risarcimento del danno non patrimoniale per invalidità temporanea nella misura di complessivi euro 11.500,00, di cui euro 8.050,00 per invalidità temporanea totale (euro 115,00 x 70 giorni) ed euro 3.450,00 per inabilità temporanea parziale al 50% (euro 57,50 x 60 giorni).

Alla luce delle considerazioni che precedono, in parziale accoglimento della domanda risarcitoria proposta da *Parte_1* nei suoi confronti, la *Controparte_6* deve essere condannata al pagamento in favore dell'attore della somma complessiva di euro 50.685,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

Venendo in rilievo un debito di valore, sull'importo complessivo liquidato a favore di *Parte_1* devono essere calcolati gli interessi al tasso legale sulla somma devalutata e via via rivalutata (non anche la rivalutazione monetaria, essendo lo stesso importo già attualizzato) di anno in anno dalla data del fatto dannoso (26-2-2010) fino alla pronuncia della sentenza e sul capitale rivalutato da tale momento fino al soddisfo.

La *Controparte_6* ha chiamato in causa il dott. *Controparte_2* individuandolo innanzitutto come soggetto tenuto a rispondere in via esclusiva della pretesa risarcitoria azionata dall'attore sul presupposto che le censure mosse da quest'ultimo riguardassero l'esecuzione di obbligazioni di stretta competenza dello stesso medico, e soltanto in via subordinata formulando nei confronti del terzo chiamato una domanda di regresso in via anticipata per l'ipotesi di accoglimento della domanda risarcitoria proposta dal danneggiato.

Per effetto della individuazione del dott. *Controparte_2* quale effettivo responsabile del fatto dannoso allegato a fondamento della domanda risarcitoria ad opera del chiamante (*laudatio auctoris*), quest'ultima deve intendersi

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

automaticamente estesa nei confronti dello stesso medico.

In proposito, la giurisprudenza di legittimità è assolutamente univoca nell'affermare che la estensione automatica della domanda implica che la chiamata in causa venga effettuata dal convenuto al fine di sottrarsi alla pretesa risarcitoria con "*indicazione del terzo quale esclusivo responsabile*" del danno: in tal senso l'automatico coinvolgimento del terzo nell'accertamento dello stesso rapporto obbligatorio che è già oggetto del giudizio si giustifica pienamente, poiché essendo "unico" il rapporto da accertare (tale essendo il rapporto tra il danneggiato-attore e l'autore della condotta da cui è derivato il danno), si tratta soltanto di stabilire chi tra i due soggetti che negano di essere entrambi l'effettivo destinatario della pretesa risarcitoria sia il vero responsabile in via alternativa (il convenuto o il terzo), ovviamente fatta salva in ogni caso la facoltà dell'attore di rinunciare successivamente alla domanda, automaticamente estesa, nei confronti del terzo (si vedano in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione civile n. 30601 del 2018 e Corte di cassazione n. 5580 del 2018).

Quanto alla domanda di regresso formulata dalla *Controparte_6* nei confronti del dott. *Controparte_2* occorre premettere che per le ragioni di cui si è già detto nel caso che ci occupa non sono applicabili le norme dettate dagli articoli 9 e 13 della legge n. 24 del 2017 in tema di azione di rivalsa esercitata dalla struttura sanitaria nei confronti del medico, dal momento che il fatto illecito generatore del danno oggetto del giudizio si è verificato prima della sua entrata in vigore, sicchè da un lato, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità della domanda di regresso proposta dalla struttura sanitaria nei suoi confronti tempestivamente sollevata dal dott. *Controparte_2* e, dall'altro, il quadro normativo di riferimento deve essere individuato nella norma di carattere generale dettata dall'articolo 2055 c.c., il quale prevede che *se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate fra loro al risarcimento del danno. Colui che*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali.

Chiarita la portata e gli effetti della chiamata in causa del terzo, occorre rilevare che, indipendentemente dal rapporto che la lega al medico (rapporto di lavoro subordinato, convenzione..), la struttura sanitaria deve ritenersi responsabile nei confronti del paziente anche nell'ipotesi in cui si avvalga per l'erogazione della prestazione di un medico scelto dallo stesso paziente, quale suo ausiliario necessario, posto che sussiste un collegamento fra la prestazione eseguita da quest'ultimo e la sua organizzazione aziendale (si vedano in tal senso Corte di cassazione n. 13953 del 2007 e Corte di cassazione n. 18610 del 2015), configurandosi, quindi, a suo carico una responsabilità diretta per fatto proprio in attuazione della norma dettata dall'articolo 1228 c.c. (*responsabilità per fatto degli ausiliari*), che obbliga al risarcimento del danno chiunque si avvalga dell'opera di terzi per adempiere la propria obbligazione (si veda in tal senso *ex plurimis* Corte di cassazione n. 29001 del 2021).

Quanto ai rapporti interni fra il medico e la struttura sanitaria, poi, la giurisprudenza di legittimità più recente limita la possibilità dell'ente ospedaliero di rivalersi integralmente nei confronti del sanitario all'ipotesi in cui lo stesso fornisca la dimostrazione non soltanto della colpa esclusiva del medico nella causazione del danno, ma anche la derivazione causale dell'evento lesivo da una condotta eccezionale, inescusabilmente grave e imprevedibile del sanitario dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di spedalità e l'assenza di trascuratezza nell'adempimento del contratto di spedalità da parte della stessa struttura, comprensive dei controlli atti ad evitare rischi dei propri incaricati (si vedano in tal senso Corte di cassazione n. 34516 del 2023 e, proprio con riferimento a fattispecie relativa a fatti verificatisi nel regime anteriore

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

all'entrata in vigore della legge n. 24 del 2017, Corte di cassazione n. 29001 del 2021), ferma restando l'esclusione dell'azione di regresso nell'ipotesi in cui manchi il presupposto dell'addebitabilità del fatto dannoso alla condotta imperita o negligente del sanitario, dal momento che l'operatività dell'articolo 2055 c.c. nei rapporti interni fra obbligati in solido presuppone l'imputabilità del fatto dannoso a tutti i debitori solidali.

Tanto premesso, in punto di fatto occorre rilevare che nel caso che ci occupa l'allegazione ad opera della *Controparte_5* e ad opera dell'attore di un inadempimento da parte del dott. *CP_2* degli obblighi inerenti alle prestazioni mediche a lui specificamente riferibili è rimasta priva di riscontro probatorio: il Collegio medico ha accertato che "*non è possibile ravvisare responsabilità da parte dei sanitari della Controparte_8 che hanno prestato le loro cure al signor Parte_1 nella gestione dell'infezione nosocomiale; infatti, il paziente durante la prima degenza (relativa alla protesizzazione) è stato sottoposto a trattamento antibiotico profilattico adeguato. È la struttura sanitaria che ospitava il degente, nella fattispecie la* [redacted] *di Bari, che deve porre in essere e rispettare le più idonee ed efficaci misure di prevenzione e di vigilanza, in particolare quelle volte a mantenere la sterilità dei locali in cui si eseguono interventi chirurgici, della strumentazione utilizzata, delle sale di terapia intensiva e rianimatorie, e provvedere alla formazione del personale di assistenza e alle precauzioni finalizzate alla prevenzione delle infezioni durante tutte le fasi della degenza*" (si vedano pagg. 21-22 della relazione peritale depositata in data 14-7-2023).

Dall'esclusione di qualsivoglia profilo di responsabilità professionale a carico del dott. *Controparte_2* essendo stata espressamente riconosciuta la correttezza del suo operato ed essendo stato, al contrario, accertato un inadempimento da parte della struttura sanitaria di obbligazioni poste direttamente a suo carico, deriva il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

rigetto della domanda di regresso proposta dalla *Controparte_6* nei confronti del medico ed il mancato riconoscimento di una sua responsabilità solidale nell'obbligo risarcitorio facente capo alla struttura sanitaria.

Quanto alla regolamentazione delle spese processuali, le stesse seguono il principio della soccombenza e, pertanto, nei rapporti fra l'attore e la struttura sanitaria convenuta devono essere poste a carico della *Controparte_6* *[...]* non potendo operare, nonostante l'accoglimento soltanto parziale della domanda, la compensazione delle spese in attuazione del principio di soccombenza reciproca di cui all'articolo 92 primo comma c.p.c. alla luce della recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, che hanno escluso che l'accoglimento in misura ridotta, anche sensibile, di una domanda articolata in un unico capo possa dare luogo a reciproca soccombenza ed hanno ritenuto ammissibile in tal caso la compensazione delle spese processuali soltanto in presenza degli altri presupposti previsti dall'articolo 92 secondo comma c.p.c. (Corte di cassazione Sezioni Unite n. 32061 del 2022).

Invece, nei rapporti fra la *Controparte_6* e il terzo chiamato in causa le spese del giudizio devono essere poste a carico della prima.

In relazione ai criteri di liquidazione delle spese del giudizio, le stesse devono essere liquidate come in dispositivo - tenendo conto dell'attività effettivamente svolta, applicando i valori medi e utilizzando lo scaglione relativo alle cause di valore compreso fra euro 26.001,00 ed euro 52.000,00 - sulla base dei parametri per la liquidazione dei compensi per la prestazione forense approvati con Decreto ministeriale n. 147 del 2022 (Regolamento recante modifiche al decreto ministeriale n. 55 del 2014), pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 236 dell'8-10-2022 ed entrato in vigore in data 23-10-2022, dal momento che l'attività svolta dal difensore non era stata ancora completata al momento dell'entrata in vigore del suddetto Decreto, la norma transitoria dettata dall'articolo 6 dello stesso Decreto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

stabilisce che *le disposizioni di cui al presente regolamento si applicano alle prestazioni professionali esaurite successivamente alla sua entrata in vigore* e, secondo l'interpretazione che della analoga norma transitoria dettata dall'articolo 41 del Decreto ministeriale n. 140 del 2012 è stata fornita dalla Corte di cassazione Sezioni Unite nella sentenza n. 17405 del 2012, per ragioni di ordine sistematico e di coerenza con i principi generali del nostro ordinamento giuridico, la norma dettata dall'articolo 6 del Decreto ministeriale n. 147 del 2022 deve essere interpretata nel senso che i nuovi parametri devono essere applicati quando la liquidazione giudiziale interviene in un momento successivo all'entrata in vigore del Decreto ministeriale e si riferisce al compenso spettante al professionista che, a quella data, non aveva ancora completato la propria prestazione professionale, anche se la prestazione ha avuto inizio e si è svolta in parte in epoca precedente.

Quanto al compenso spettante all'avvocato per la fase di mediazione, l'articolo 5 del Decreto ministeriale n. 37 del 2018 ha introdotto il comma 1-*bis* all'articolo 20 del Decreto ministeriale n. 55 del 2014, che prevede che *l'attività svolta dall'avvocato nel procedimento di mediazione e nella procedura di negoziazione assistita è di regola liquidata in base ai parametri numeri di cui all'allegata tabella* (25-*bis*); tanto premesso, anche le spese di mediazione seguono il principio della soccombenza e, pertanto, devono essere poste a carico della convenuta *Controparte_6* e devono essere liquidate come in dispositivo - tenendo conto dell'attività effettivamente svolta (solo la fase dell'attivazione, non essendo seguita alcuna attività di negoziazione e conciliazione), applicando i valori medi e utilizzando lo scaglione relativo alle cause di valore compreso fra euro 26.001,00 ed euro 52.000,00 - sulla base dei predetti parametri per la liquidazione dei compensi per la prestazione forense.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

Infine, le spese relative alla consulenza tecnica di ufficio, espletata nel corso del giudizio, liquidate con separato decreto, devono essere poste definitivamente a carico della *Controparte_6*

P.Q.M.

Il Tribunale di Potenza in persona del giudice monocratico dott.ssa Rossella Magarelli, definitivamente pronunciando sulla domanda principale proposta, con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale in data 23-9-2017, da *Parte_1* nei confronti di *Controparte_1* nonché sulla domanda di regresso proposta, con atto di citazione per chiamata in causa di terzo notificato in data 25-7-2018, da *Controparte_1* nei confronti del dott. *Controparte_2* ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- accoglie parzialmente la domanda principale e, per l'effetto, condanna la società *Controparte_1* al pagamento in favore di *Parte_1* della somma complessiva di euro 50.685,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, oltre agli interessi al tasso legale sulla somma devalutata al 26-2-2010 e rivalutata anno per anno fino alla pronuncia della sentenza e agli interessi al tasso legale sul capitale rivalutato da tale momento fino al soddisfo;
- rigetta la domanda di regresso formulata dalla società *Controparte_1* nei confronti del dott. *Controparte_2*
- condanna la società *Controparte_1* alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'attore, che liquida in complessivi euro 8.161,00, di cui euro 545,00 per esborsi ed euro 7.616,00 per compenso professionale, oltre spese generali al 15% e accessori come per legge;
- condanna la società *Controparte_1* al pagamento in favore del dott. *CP_2* *[...]* delle spese processuali da quest'ultimo sostenute, che liquida in complessivi euro 7.616,00 per compenso professionale, oltre spese generali al

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840

15% e accessori come per legge;

- condanna la società *Controparte_1* al pagamento in favore di *Parte_1* *[...]* delle spese di mediazione, che liquida in complessivi euro 584,80, di cui euro 48,80 per esborsi ed euro 536,00 per compenso professionale, oltre spese generali al 15% e accessori come per legge;

- pone definitivamente a carico della società *Controparte_1* il pagamento delle spese relative alla consulenza tecnica di ufficio, liquidate con separato decreto.

Potenza, 6-8-2024.

Il Giudice

dott.ssa Rossella Magarelli

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-840