N. 1199/2018 R.G.

TRIBUNALE ORDINARIO DI RAVENNA

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Ravenna, Sezione Civile, in persona del Giudice dott. Pierpaolo Galante, sciolta la riserva assunta all'udienza dell'11/7/2019, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di cui in epigrafe, vertente tra *Parte_1* (ricorrente, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] e *Controparte_1* (convenuta, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] e *Controparte_2* di Londra (convenuto, rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] e *Controparte_3* (convenuta, rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e *Controparte_4* (convenuto, rappresentato e difeso dagli avv.ti [redacted] e [redacted]

PREMESSO CHE

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., depositato il 3/4/2018, *Parte_1* rappresentava che:

- in data 30/01/2013 si era ricoverata presso la [redacted] *CP_1* di Ravenna per un intervento di revisione della protesi al ginocchio destro; era stata, poi, operata il giorno seguente e dimessa il 9/2/2013; in data 19/2/2013 e fino al 9/3/2013 (data di dimissione) si era sottoposta ad un nuovo ricovero presso la medesima casa di cura, con diagnosi di sospetta infezione e versamento in recente revisione della protesi del ginocchio destro e, nel corso di tale ricovero, le era stata praticata una terapia antibiotica e rimosso il tessuto necrotico; ancora, persistendo il dolore, si era reso necessario un ulteriore ricovero presso la *CP_1* - dal 9/5/2013 al 15/5/2013 -, nel corso del quale i sanitari rilevavano una grave gonalgia, zoppia al carico, edemi declivi all'arto inferiore e una zona di necrosi cutanea in fase di riparazione;
- erano seguiti, a causa dell'infezione protesica del ginocchio destro, ulteriori ricoveri, dapprima presso l' *Controparte_5* e poi presso l' *Org_1* *Controparte_6* di Bologna;
- presso tale ultimo istituto, in data 27/4/2015, la deducente, continuando ad avvertire forte dolore ed impotenza funzionale, era stata sottoposta ad un intervento chirurgico di espianto della protesi, con posizionamento di uno spaziatore antibiotato; l'esame colturale sulla protesi espiantata confermava la presenza di uno staphilococco *epidermidis*, presente anche nel canale femorale ed in quello tibiale;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

- le era stato, quindi, applicato un fissatore esterno - rimosso in data 5/5/2016 dai sanitari dell' *Org_2* di Bologna - e posizionato un tutore non articolato da mantenere permanentemente, mal tollerato dalla deducente, che non era riuscita a sviluppare alcuna autonomia deambulatoria, nemmeno in ambiente domestico, con conseguente perdita di autonomia per gran parte delle incombenze quotidiane;

- essa deducente, inoltre, non era stata posta in condizione di esprimere un consenso effettivamente informato ai trattamenti medici ricevuti presso la *Controparte_1* non essendole state rappresentate le possibili complicanze e conseguenze pregiudizievoli per la propria salute;

- al momento del deposito del ricorso introduttivo del presente giudizio, il procedimento per consulenza tecnica preventiva non si era ancora concluso.

Tanto premesso, la ricorrente chiedeva accertarsi la responsabilità della casa di cura *CP_1* *[...]* e dei medici che l'avevano avuta in cura e, per l'effetto, condannarsi la convenuta struttura sanitaria e/o il dott. *Controparte_4* e/o la dott.ssa *Persona_1* e/o quegli *Controparte_2* di Londra che avevano assunto il rischio del certificato di polizza stipulato dalla *CP_1* in solido tra loro, ovvero in ragione delle rispettive responsabilità, al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti da essa ricorrente, pari ad € 539.669,38, oppure alla diversa somma da accertarsi in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione e con vittoria delle spese di lite da distrarsi in favore del difensore antistatario.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa depositata il 31/7/2018 si costituiva l' *[...]* *Controparte_7* che:

- preliminarmente, eccepiva l'inammissibilità del rito sommario di cognizione per difetto dei presupposti di cui all'art. 702 bis;

- nel merito, contestava la sussistenza di una propria responsabilità in ordine ai danni lamentati dalla ricorrente, per essere stata eseguita una corretta profilassi antibiotica pre-operatoria, per essere state attuate tutte le precauzioni di sterilità intra ed extra operatoria e per aver la paziente seguito un ciclo di antibioticoterapia post operatorio. La comparente asseriva, inoltre, che le infezioni *post* operatorie costituissero, purtroppo, una complicanza degli interventi chirurgici di ortopedia e, in ordine alla violazione del consenso informato, deduceva che la ricorrente non avesse proposto una specifica domanda di risarcimento; l'ente contestava, ancora, la percentuale di invalidità prospettata nel ricorso, la quantificazione del danno e, comunque, l'esistenza del nesso di causalità fra le lamentate lesioni e l'operato dei sanitari operanti presso la propria struttura;

- deduceva, in ogni caso, che l'intervento chirurgico era stato eseguito dal dott. *Controparte_4* responsabile anche della cartella clinica e del procedimento di acquisizione del consenso informato e che la paziente era stata seguita durante la degenza ed all'atto delle dimissioni anche dalla dott.ssa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

Controparte_3 ; di talché, desumendosi dal narrato della ricorrente una responsabilità di costoro per omessa diagnosi e cura dell'infezione insorta dopo l'intervento chirurgico, l'ente asseriva di avere diritto ad esercitare azione di regresso nei confronti dei medici, ai sensi degli artt. 2055, 1298 e 1299 c.c.

Pertanto, la *Controparte_1* chiedeva, in via preliminare, di dichiarare l'inammissibilità del ricorso; nel merito, in via principale, di rigettare le domande proposte dalla ricorrente nei suoi confronti, perché infondate; in via subordinata, previo accertamento del grado di colpa ed entità delle conseguenze derivatene, attribuibili ai dottori *CP_4* e *CP_3* chiedeva al Tribunale di condannare costoro, ciascuno in proporzione alla responsabilità attribuitagli, a rifonderle le somme che essa comparente avrebbe dovuto pagare alla ricorrente; con vittoria delle spese legali.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 30/7/2018 si costituivano gli *Controparte_2* *[...]* di Londra, rappresentando, in via preliminare, l'inapplicabilità alla fattispecie delle norme di cui alla legge 24/2017 e, precisamente, di quelle sull'azione diretta riconosciuta al danneggiato, essendo l'entrata in vigore di tale normativa differita al momento di entrata in vigore dei decreti attuativi previsti dalla legge, ex art. 12, comma 6 della legge in discorso.

Nel merito gli *Controparte_2* di Londra deducevano, richiamando le argomentazioni della convenuta *CP_1* l'assenza di qualsiasi dimostrazione del rapporto eziologico tra le lesioni lamentate dalla parte ricorrente e la prestazione sanitaria a cui costei era stata sottoposta presso la struttura sanitaria assicurata, nonché l'esorbitanza del *quantum* risarcitorio richiesto, rispetto al pregiudizio sofferto.

Tanto Premesso, gli *Controparte_2* di Londra chiedevano al Tribunale, in via preliminare, di accertare e dichiarare l'assenza di legittimazione attiva della ricorrente nei loro confronti, non essendo esperibile alcuna azione diretta; sempre in via preliminare, di accertare e dichiarare che essi Assicuratori prestavano garanzia assicurativa in favore della *Controparte_1* in forza della polizza n. [redacted] operante esclusivamente con riferimento alla responsabilità posta a carico della *Controparte_8* fino alla concorrenza del massimale e con la S.I.R. previsti dalla polizza; nel merito, chiedevano di accertare e dichiarare che nessuna responsabilità fosse imputabile alla casa di cura *CP_1* ed ai medici terzi chiamati o, comunque, di rigettare la domanda nella quantificazione prospettata dalla ricorrente; in via subordinata, domandavano: a) di accertare e determinare la quota di responsabilità imputabile alla *CP_8* *CP_1* con esclusione di qualsivoglia condanna solidale o sussidiaria con i medici chiamati in casa; b) di ritenere applicabile alla fattispecie l'art. 1910 c.c. e, conseguentemente, ridurre proporzionalmente gli importi da corrispondersi da parte di essi *CP_2* in relazione alle polizze contratte dai medici chiamati in causa; c) di accertare e dichiarare il diritto di surroga di essi Assicuratori nei diritti di rivalsa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

competenti alla casa di cura *CP_1* e, per l'effetto, di condannare i medici chiamati in causa a manlevare direttamente essi richiedenti di ogni indennità corrisposta alla ricorrente; d) di accertare e dichiarare il diritto di regresso di essi *CP_2* nei confronti di tutte le parti convenute, per ogni pagamento che essi fossero obbligati a corrispondere, compresi interessi e spese di lite; con vittoria delle spese del giudizio.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 17/8/2018, si costituiva *Controparte_3* *[...]*, che, preliminarmente, eccepiva l'improcedibilità o l'inammissibilità del ricorso ex art 702 bis c.p.c., atteso il decorso del termine perentorio di sei mesi ed il mancato deposito della perizia medico legale nell'ambito del procedimento per consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis, esperita preliminarmente al proposto ricorso, non avendo peraltro la parte ricorrente richiesto il completamento del procedimento ai sensi dell'art. 8, comma 2, L. 24/2017.

Nel merito, la comparente rappresentava di essere stata assistente del dott. *CP_4* in relazione all'intervento per cui è causa - con compiti di accoglienza dei pazienti, preparazione delle cartelle cliniche, monitoraggio del percorso post operatorio ed aggiornamento del medico chirurgo circa l'iter clinico dei pazienti - e contestava: la sussistenza di una propria responsabilità in ordine alle lesioni lamentate dalla parte ricorrente - deducendo, segnatamente, la regolarità del decorso clinico durante la degenza terminata il 9/2/2013 -; il *quantum* risarcitorio oggetto della domanda di parte ricorrente, trattandosi di reintervento su di una situazione già compromessa; l'insussistenza, infine, della prova del danno in concreto subito dalla ricorrente, a causa della lamentata carenza di consenso informato.

Tanto premesso la *Controparte_3* chiedeva al Tribunale adito, in via preliminare, di dichiarare l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso e, nel merito, il rigetto delle domande proposte dalla parte ricorrente, perché infondate in fatto ed in diritto (o di ridurne il quantum) ed il rigetto di ogni domanda di rivalsa proposta dalla *CP_1* o da chiunque altro nei suoi confronti; in via gradata, chiedeva di graduare le percentuali di responsabilità riscontrate e, nel caso, di dichiarare tenuta *Controparte_9* e/o *Org_3* a tenerla indenne di quanto si sarebbe eventualmente riconosciuto come dovuto, da parte sua, alla parte ricorrente e/o a chiunque altro, in accoglimento della domanda di risarcimento e/o di refusione e/o di surroga; con vittoria delle spese di lite.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 17/8/2018, si costituiva, infine, *CP_4* *[...]*, il quale reiterava le medesime contestazioni, deduzioni, eccezioni e conclusioni della convenuta dott.ssa *CP_3* anche in ordine alla domanda di manleva nei confronti della propria compagnia assicurativa, *Controparte_10*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

Depositata la CTU nel procedimento *ex* art. 696 *bis* nelle more del presente giudizio ed autorizzato il deposito di memorie integrative degli atti introduttivi all'esito di tale deposito, acquisito il fascicolo del procedimento di ATP n. 2490/2017 R.G. e documentazione varia, all'udienza dell'11/7/2019, la seconda svoltasi dinanzi allo scrivente, subentrato al Giudice precedentemente titolare del procedimento, il G.I. si riservava per la decisione.

OSSERVA

1. Preliminarmente, va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso *ex* art. 702 *bis* introduttivo del presente giudizio, sollevata dalla convenuta *Controparte_1* in ragione della complessità dell'istruttoria sottesa alla presente lite.

Ai sensi dell'art. 8 della legge 24/2017 - applicabile ai giudizi introdotti successivamente all'entrata in vigore della legge, attesa la natura processuale della norma -, infatti, chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto, preliminarmente, a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696 *bis* del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente e, quindi, ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, a depositare ricorso *ex* art. 702 *bis* del codice di procedura civile per l'introduzione del giudizio di merito, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del detto termine perentorio.

Evidentemente, quindi, alcuna inammissibilità può conseguire alla proposizione della domanda, da parte della ricorrente *Parte_1*, nelle forme e nei termini previsti dalla legge.

D'altro canto, ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3, c.p.c., richiamato dall'art. 8, comma 3, L. 24/2017, laddove l'istruttoria da compiersi in questo giudizio non si fosse appalesata come sommaria, la conseguenza - legislativamente prevista - sarebbe stata, al più, la possibilità per il Giudice di convertire il rito, non certo l'inammissibilità del ricorso.

2. Sempre in via preliminare deve essere rigettata l'eccezione di improcedibilità e/o inammissibilità del ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c. introduttivo del giudizio, sollevata dai medici convenuti *[...] Controparte_3* e *Controparte_4*, in ragione del mancato deposito della perizia medico legale nell'ambito del procedimento di consulenza tecnica preventiva, nel termine perentorio di sei mesi dall'iscrizione a ruolo di quel giudizio e della mancata richiesta di completamento del procedimento *ex* art. 8, comma 2, legge 24/2017 da parte della ricorrente, in questo giudizio.

L'art. 8, comma 3, legge 24/2017 stabilisce, infatti, che "*la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile*"; inoltre, l'art. 8, comma 2,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

legge ult. cit. prevede che "*il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile (...) non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a sé dell'istanza di completamento del procedimento*".

Nel caso di specie, appunto, *Parte_1* all'udienza di comparizione dell'11/9/2018 ha rappresentato il mancato deposito della CTU nel procedimento *ex* art. 696 *bis* e, conseguentemente, ha chiesto un rinvio dell'udienza in data successiva al deposito della consulenza, che il Giudice ha concesso, autorizzando altresì le parti all'integrazione dei rispettivi atti - mediante memorie - successivamente al deposito della CTU nel procedimento sub RG n. 2490/2017. Pertanto l'eccezione sollevata è palesemente infondata, atteso che: a) il ricorso introduttivo del presente giudizio è stato depositato entro il termine di 90 giorni dalla scadenza del termine di sei mesi decorrenti dall'iscrizione a ruolo del procedimento ex art. 696 bis; b) alla prima udienza di comparizione è stato richiesto, da parte della ricorrente, il differimento della stessa udienza al fine di attendere il completamento del procedimento costituente condizione di procedibilità di questo giudizio; c) è stata garantita la piena esplicazione del contraddittorio tra le parti, mediante assegnazione alle stesse di un termine per integrare gli atti di costituzione nel presente giudizio, successivamente al deposito della consulenza nel procedimento sub. RG n. 2490/2017.

3. Infine, sempre in via preliminare (di rito), va dichiarata l'inammissibilità della domanda proposta, in questo giudizio, nei confronti degli *Controparte_2* di Londra da parte della ricorrente *Parte_1*.

3.1. Come noto, in ordine all'individuazione delle parti obbligate a partecipare al procedimento *ex* art. 696 *bis*, costituente condizione di procedibilità del giudizio di merito in materia di responsabilità medica, la giurisprudenza, allo stato, è divisa, in quanto:

- secondo un primo orientamento, sarebbe necessaria la partecipazione delle compagnie assicurative al detto procedimento. E ciò sulla base di almeno 3 ordini di ragioni: la funzione conciliativa dell'istituto mal tollera la mancata partecipazione dei soggetti (le assicurazioni) che, in definitiva, devono sopportare, in tutto o in parte, il peso economico della responsabilità sanitaria; il dato normativo (art. 8 comma 4 legge 24/2017) stabilisce che le compagnie assicurative sono obbligate a partecipare al detto procedimento e, peraltro, sono onerate di formulare un'offerta risarcitoria o di indicare le ragioni per cui non la formulano; la clausola di salvezza delle disposizioni dell'art. 8, contenuta nell'art. 12 legge cit., lascia intendere che, in disparte l'ammissibilità dell'azione diretta subordinata all'emanazione di un decreto attuativo, le assicurazioni sono obbligate a partecipare al procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c. (cfr., in tal senso, Trib. Venezia, sez. II 18 gennaio 2018; Trib. Verona, sez. III civile, 31 gennaio 2018; Trib. Verona, sez. III civile, 10/5/2018);

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

- secondo diversa e, sembrerebbe, prevalente opzione ermeneutica, invece, sino a quando non sarà emanato il decreto ministeriale cui è subordinata la vigenza della disciplina normativa sull'azione diretta, non sarebbe legittimata passiva nel procedimento per ATP, quale litisconsorte necessaria, anche la compagnia che assicura la struttura sanitaria e/o il professionista sanitario (arg. ex comb. disp. artt. 12, commi 6 e 10, della legge *CP_11*). Pertanto, la partecipazione al procedimento in discorso dell'assicuratore del responsabile potrebbe avvenire su convocazione discrezionale da parte dell'assicurato (per tale soluzione, cfr., tra gli altri: Trib. Venezia, sez. III civ., 11 settembre 2017; Trib. Padova, sez. ricorsi, 27 novembre 2017) o, in base ad altra opzione dottrinale e giurisprudenziale, su ordine del giudice.

Lo scrivente giudicante ritiene, tra le due opzioni, preferibile quella secondo cui la obbligatorietà della partecipazione delle compagnie assicurative al procedimento *ex* art. 696 *bis* - e quindi l'operatività delle conseguenze sanzionatorie collegate alla mancata partecipazione e formulazione dell'offerta - prescinde dall'adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 10, comma 6, della legge Gelli-Bianco, in ragione sia del chiaro disposto normativo degli artt. 8, comma 4 e 12, comma 8, sia di un'interpretazione razionale della normativa che valorizzi la funzione conciliativa del procedimento di consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.

Del pari, l'art. 11 disp. prel. cod civ. non osterebbe alla applicazione delle norme in discorso (relative all'obbligo delle assicurazioni di partecipare al giudizio di consulenza tecnica preventiva ed alle conseguenze sanzionatorie della mancata partecipazione e della mancata formulazione dell'offerta da parte delle compagnie assicurative) in questo giudizio, trattandosi di assoggettare la disciplina del fatto (mancata partecipazione al procedimento) alla normativa del tempo in cui esso si verifica (successivamente alla entrata in vigore della legge). E tuttavia, occorre evidenziare che la condanna al pagamento delle spese di consulenza e di lite, in favore delle altre parti e la condanna al pagamento di una pena pecuniaria, in favore della parte che è comparsa alla conciliazione, previste dall'art. 8, comma 4, legge 24/2017, conseguono alla mancata partecipazione al procedimento. Nel caso in esame, invece, seppure tardivamente gli *Controparte_2* *CP_2* di Londra si sono costituiti nel procedimento *ex* art. 696 *bis*, che ha preceduto il presente giudizio, non presentando tuttavia, alcuna offerta risarcitoria nell'ambito di quel procedimento.

Sussisterebbero pertanto, nel caso di specie, in ipotesi, i presupposti per la sola trasmissione della copia della ordinanza all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (*Org_4* per gli adempimenti di propria competenza, che, tuttavia, si ritiene di non dover effettuare alla luce dello stato di forte incertezza giurisprudenziale che sussiste in merito all'obbligatorietà della partecipazione delle compagnie assicurative al procedimento di consulenza preventiva *ex* art. 696 *bis* c.p.c., che, si

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

ripete, questo Giudice ritiene comunque rispondente sia alla lettera della normativa in discorso, sia alla sua *ratio.*

3.2. In ogni caso, però, ed è questo il punto che rileva in questa sede, nessuno pare dubitare del fatto che prima dell'entrata in vigore della normativa sull'azione diretta - con l'emanazione del decreto ministeriale di cui all'art. 10, comma 6, della legge *Parte_2* - il soggetto danneggiato non possa esperire azione diretta nei confronti dell'impresa assicurativa, per essere tipiche le ipotesi di azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore ed essendo in tutti gli altri casi l'assicuratore obbligato, solo nei confronti dell'assicurato, a tenerlo indenne da quanto questi debba pagare ad un terzo cui ha provocato un danno.

Sicché, al di fuori delle ipotesi eccezionali legislativamente previste ed al di fuori delle ipotesi in cui l'assicuratore assuma l'iniziativa (o l'assicurato gli richieda di) adempiere direttamente nelle mani del danneggiato ai sensi dell'art. 1917 c.c. comma 3 (Cass. n. 8622/2006), soltanto l'assicurato sarebbe legittimato ad agire nei confronti dell'assicuratore, e non anche il terzo, nei confronti del quale l'assicuratore non sarà tenuto per vincolo contrattuale, né a titolo di responsabilità aquiliana (tra le altre, Cass. n. 925/2017; Cass. n. 25608/2015; Cass. n. 9516/2007).

Pertanto, nel caso di specie, l'azione diretta esperita da *Parte_1* nei confronti dei *CP_2* di Londra deve ritenersi inammissibile in questo giudizio, essendo stata esperita in assenza di una normativa che, allo stato, la consenta.

4. La domanda risarcitoria della ricorrente merita invece accoglimento nei confronti della casa di cura *Controparte_1*

Appare, però, opportuno, in ordine alla qualificazione del rapporto intercorso tra le parti del giudizio, alla natura dell'obbligazione assunta dalla struttura sanitaria e dai sanitari convenuti, al tipo di responsabilità che ne consegue, e alla ripartizione dei relativi oneri probatori, premettere quanto segue.

4.1. Risponde a consolidato orientamento della Suprema Corte, dal quale non v'è motivo di discostarsi, l'inquadramento della responsabilità dell'ente ospedaliero e dei medici in esso operanti nell'ambito della responsabilità contrattuale.

Quanto all'ente ospedaliero, infatti, l'accettazione del paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitaria - ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di "spedalità", in base al quale l'ente è tenuto ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 legge n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

necessarie, anche in vista di eventuali complicanze, nonché di quelle *lato sensu* alberghiere (cfr., in tal senso, *ex multis*, Cass. n. 8826/2007).

Ne consegue che la struttura risponde, *ex* art. 1218 c.c., non solo dell'inadempimento delle obbligazioni su di essa *tout court* incombenti, ma, ai sensi dell'art. 1228 c.c., anche dell'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta dai sanitari, quali "ausiliari necessari" dell'organizzazione aziendale, e ciò pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato con gli stessi (cfr. sul punto, in motivazione, Cass. n. 10616/12).

Ai sensi dell'art. 1228 c.c., infatti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvalga dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. E tale responsabilità per fatto dell'ausiliario o preposto prescinde, invero, dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato del medico con la struttura sanitaria, laddove fondamentale rilevanza assume, viceversa, la circostanza che dell'opera del terzo la struttura comunque si avvalga nell'attuazione del rapporto obbligatorio. Pertanto, secondo l'orientamento dominante in giurisprudenza, qui condiviso - e peraltro oggi fatto proprio dal legislatore: cfr. art. 7, commi 1 e 2, L. n. 24/2017 - è irrilevante la circostanza che ad eseguire l'operazione sia un medico che operi in una determinata struttura senza esservi legato da un rapporto di subordinazione o parasubordinazione (cfr., in tal senso, Cass. n. 23198/15; Cass. n. 10616/12; Cass. n. 13953/07).

Quanto, invece, alla responsabilità del medico chirurgo e/o degli altri sanitari operanti nella struttura sanitaria, secondo l'impostazione giurisprudenziale da tempo consolidata, la stessa, ancorché non fondata su di un contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che dal contratto - o dal "contatto sociale" - sorge un rapporto che ha ad oggetto obblighi di comportamento diretti a garantire che siano tutelati gli interessi del paziente che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (cfr., per tutte, Cass. n. 9085/06). Di modo che l'obbligazione ricadente sul professionista sanitario non si modella diversamente a seconda che nasca dal contratto o dal contatto sociale, essendo al medico richiesto pur sempre quel *facere* con perizia, che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento. E val la pena precisare che deve considerarsi ininfluente, in questa sede, la promulgazione della L. n. 24 del 2017 - che, all'art. 7, comma 3, prevede che il professionista risponda del proprio operato *ex* art. 2043 c.c., salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente -, non potendo le norme di natura sostanziale di tale legge applicarsi a fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore, in ragione della regola generale di cui all'art. 11, disp. prel., c.c. ed in mancanza di una diversa norma di diritto intertemporale.

4.2. Ebbene, essendo sia la responsabilità del medico, che quella della struttura all'interno della quale il medico opera, riconducibili al modello della responsabilità contrattuale, deve altresì

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

aggiungersi che, trattandosi di obbligazione professionale, la misura dello sforzo diligente necessario per il relativo corretto adempimento è quella rafforzata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. Sotto il profilo della misura della diligenza richiesta in ragione dell'attività professionale prestata e per quanto interessa in relazione al caso in esame, è da precisare che se per un verso, con riguardo alla responsabilità della struttura sanitaria, la diligenza qualificata si realizza mettendo a disposizione del paziente il personale medico ausiliario e paramedico, nonché tutte le attrezzature eventualmente necessarie (Cass. n. 9556/2002), per altro verso la diligenza professionale che è richiesta al medico esige il rispetto di tutte le regole e degli accorgimenti indispensabili, che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica. Sicché quando il medico proceda nei confronti del paziente (non rispettando i parametri della scienza medica ovvero) senza la disponibilità dei mezzi necessari o, ancora, nonostante l'inidoneità della struttura, sono integrate speciali ipotesi di responsabilità per carenza di diligenza qualificata. In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, si è detto, infatti, che è in colpa il medico che, in presenza di un paziente che non possa essere adeguatamente curato nella struttura ospedaliera in cui si trova, ometta di attivarsi per tentare di disporne il trasferimento in altra più idonea struttura (Cass. n. 22338/2014).

Tale difetto di diligenza, riferibile alla struttura o ai sanitari che in essa operano, si badi, non può essere superato deducendo l'insorgenza di una "complicanza". Per superare la presunzione di responsabilità cui all'art. 1218 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, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente o l'insorgenza di una nuova patologia dipenderanno a) da un fatto prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero b) non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile (Cass. n. 13328/2015).

D'altro canto, la diligenza esigibile non è limitata alla sola fase propriamente attuativa dell'intervento ma si estende anche alla fase preparatoria ed al suo decorso successivo (Cass. n. 12597/2017). Sicché vi è un preciso obbligo del medico chirurgo di sorvegliare sulla salute del soggetto operato anche nella fase post-operatoria (Cass. n. 3492/2002).

La diligenza prescritta inerisce, infine, anche alle prestazioni accessorie, come l'esauriente informazione sul caso clinico e la debita compilazione della cartella; così ove l'atto terapeutico, necessario e correttamente eseguito *secundum legem artis*, non sia stato preceduto dalla preventiva informazione esplicita del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, può essere riconosciuto il risarcimento per la verificazione di tali conseguenze, ma solo a condizione, si badi, che sia allegato e provato, da parte del paziente, anche in via presuntiva, che, se

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi a detto intervento ovvero avrebbe vissuto il periodo successivo ad esso con migliore e più serena predisposizione ad accettarne le eventuali conseguenze e sofferenze (Cass. ord. n. 2369/2018).

4.3. Ancora sul piano normativo/ermeneutico, la riconduzione dell'obbligazione professionale dei medici e della struttura in cui essi operano nell'ambito del rapporto contrattuale e della eventuale responsabilità che ne consegua nell'ambito di quella da inadempimento ex artt. 1218 ss. c.c., ha, poi, i suoi corollari anche sotto il profilo probatorio.

Ove, infatti, sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, secondo la giurisprudenza di legittimità da ultimo consolidatasi, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'evento dannoso, nonché del nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", con l'azione o omissione dei sanitari, per essere anche l'eziologia parte del fatto costitutivo dedotto che l'attore deve provare (in tali termini, Cass. n. 18392/2017), restando a carico dell'obbligato (o degli obbligati) la prova che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile con l'ordinaria diligenza (cfr. Cass. ord. n. 3704/2018; Cass. n. 29315/2017; Cass. n. 18392/2017; Cass. n. 11789/2016).

Ne consegue che, ove la causa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata (Cass. n. 3704/2018).

Precisamente, dal punto di vista del danneggiato, la prova del nesso causale - quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto curativo, che peraltro si distingue dall'indagine diretta all'individuazione delle singole conseguenze dannose, finalizzata a delimitare, a valle, i confini della già accertata responsabilità risarcitoria - si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che sarà rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione, o dal suo aggravamento, o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato (cfr., in tali termini, Cass. 20904/2013).

Ed infatti, laddove l'intervento sanitario si inserisca in un processo eziologico che veda operanti concause (preesistenti, concomitanti o) successive, anche omissive, il principio di equivalenza delle cause (cfr. art. 41 c.p.) comporterà che dovrà riconoscersi a ciascuna di esse efficacia eziologica, salvo che la causa successiva risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause antecedenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto. Nel qual caso l'evento dannoso sarà attribuito esclusivamente all'autore o agli autori della condotta sopravvenuta (cfr., su tale argomento, Cass. SS.UU, sent. n. 551/2008).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

Qualora, poi, una (o più) delle cause consista in una omissione, la positiva valutazione sull'esistenza del nesso causale tra l'omissione e l'evento presuppone che si accerti che l'azione omessa, se fosse stata compiuta, sarebbe stata idonea ad impedire l'evento dannoso ovvero a ridurne le conseguenze (cfr. Cass. ord. n. 18753/2017). E tale giudizio dovrà essere effettuato sulla scorta del criterio del "più probabile che non", conformandosi ad uno *standard* di certezza probabilistica, che, in materia civile, non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi - cd. probabilità quantitativa o pascaliana -, la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto - cd. probabilità logica o baconiana - (cfr. in tal senso Cassazione civile sez. III, 27/09/2018, n.23197).

Viceversa, provato il nesso di causalità tra condotta del danneggiante e danno, da parte del danneggiato, spetterà al primo (il danneggiante) dimostrare la causa imprevedibile ed inevitabile che abbia reso impossibile la prestazione, cioè il caso fortuito (così, in motivazione, Cass. n. 18392/2017).

4.4. Orbene, passando dal piano normativo al piano fattuale e venendo, quindi, al caso di specie, risulta innanzitutto dagli atti di causa che *Parte_1* , in data 31/1/2013, è stata sottoposta ad un intervento di revisione della protesi del ginocchio con *Org_5* a destra, presso la casa di cura *Controparte_1* ed è stata dimessa in data 9/2/2013, nelle seguenti condizioni: "*apiretica, buon compenso emodinamico, eseguita medicazione a piatto, ferita chirurgica in ordine di buon aspetto, ginocchio non dolente né edematoso*" (secondo quanto si legge nella lettera di dimissione). In data 19/2/2013, tuttavia, la paziente si è sottoposta ad un nuovo ricovero presso la casa di cura, riferendo forte dolore al ginocchio destro e fuoriuscita di sangue rosso vivo. Il ginocchio si presentava in quel frangente eritematoso ed edematoso. Nella lettera di dimissione si legge, questa volta, diagnosi di "*piaga post necrosi cutanea di ginocchio destro in via di riparazione (...) ha eseguito ciclo di antibioticoterapia empirica per via parentale e per-orale (...) Toilette della ferita con rimozione di tessuto necrotico, detersione giornaliera e ossigenoterapia localizzata (...) eseguire medicazione giornaliera*". Successivamente, in data 9/5/2013 e fino al 15/5/2013, *Pt_1 [...]* eseguiva un terzo ricovero presso l'ente ospedaliero *CP_1* lamentando dolore al carico al ginocchio destro. Venivano eseguiti esami ematici, rx ed ecodoppler venoso arti inferiori; di talché la paziente veniva dimessa con "*diagnosi protesi di ginocchio dolorosa in necrosi cutanea post-intervento in via di riparazione*".

Ebbene, posto che sia il rapporto instauratosi tra *Parte_1* ed i sanitari *CP_4* e *CP_3* sia quello intercorso tra la paziente e l'ente convenuto in giudizio, vanno qualificati come

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

contrattuali e che la disciplina sostanziale applicabile è quella ante legge *Parte_2*, secondo quanto sopra - e con le implicazioni in materia di disciplina applicabile - già dette, il Tribunale ritiene sussistente la responsabilità della casa di cura *Controparte_1*

In base all'istruttoria svolta nel corso del processo, infatti, deve ritenersi che l'infezione nosocomiale - che ha dato avvio al processo eziologico esitato nell'intervento di espianto dell'arto protesi del ginocchio destro e nell'artrodesi del ginocchio con applicazione di un fissatore esterno e, quindi, nella perdita dell'autonomia deambulatoria lamentata dalla parte ricorrente - è insorta nel corso del ricovero di *Parte_1* presso la predetta casa di cura, in ragione ed in occasione dell'intervento operatorio del 31/1/2013. Tanto sulla base dei seguenti criteri:

- cronologico: si tratta di una "complicanza" settica insorta subito dopo l'intervento chirurgico;
- topografico: v'è corrispondenza topografica tra sede in cui venne effettuato l'intervento chirurgico e quello d'insorgenza della complicanza infettiva;
- idoneità quali-quantitativa: l'intervento chirurgico di reimpianto protesico di ginocchio effettuato in data 31/1/2013 per caratteristiche intrinseche legate alla tecnica scelta (invasività, profondità e quindi strutture anatomiche lese), risulta del tutto idoneo a determinare la complicanza infettiva per cui è causa;
- continuità fenomenica: la sintomatologia riferita dalla paziente a distanza di pochi giorni dall'intervento chirurgico ed il quadro clinico evolutivo sviluppatosi successivamente nel corso della vicenda, risultano del tutto coerenti per modi e tempo d'incubazione alle caratteristiche d'esordio e d'incubazione delle infezioni cc.dd. precoci;
- di esclusione di altre cause: non sono emersi, nel corso dell'istruttoria, fattori idonei sotto il profilo causale a determinare l'infezione patita dalla sig.ra *Pt_1*.

Nella stessa consulenza tecnica d'ufficio, a firma dei dott.i *Persona_2* e *Persona_3* - le cui risultanze sul punto devono ritenersi esenti da rilievi di tipo logico e pienamente condivisibili -, si legge, del resto, a conferma delle allegazioni puntuali della parte ricorrente (sostenute anche da una perizia di parte), che costei ha contratto, in occasione dell'intervento del 31/1/2013, una infezione precoce di artoprotesi, la cui sintomatologia, insorta tra la seconda e la quarta settimana dal predetto intervento, "*va considerata infezione del sito chirurgico e, quindi, correlata all'intervento per inefficace appplicazione di tutte le misure di prevenzione che concorrono alla prevenzione delle infezioni chirurgiche, nel periodo pre-operatorio, operatorio, post operatorio. L'isolamento culturale, seppur tardivo, di Staphylococcus Epidermidis con multiple resistenza agli antibiotici di primo livello indica ulteriormente la sua provenienza dall'ambiente nosocomiale*".

A fronte di tali evidenze probatorie, la *Controparte_12* si è limitata a dedurre di aver adottato tutte le precauzioni atte a prevenire i rischi di infezioni nosocomiali (come peraltro

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

confermato dal CTU nella propria risposta al quesito 5 postogli dal Giudice in sede di consulenza tecnica preventiva), senza, tuttavia, nulla (allegare e) provare in merito agli interventi concretamente effettuati e finalizzati alla prevenzione delle dette infezioni. Non risulta infatti prodotta la documentazione concernente:

- i dati relativi all'attuazione dei protocolli relativi a disinfezione e sterilizzazione di ambiente e materiali;
- i dati relativi alla cadenza delle operazioni di pulizia, di sanificazione e di sterilizzazione delle sale operatorie, delle bocchette di areazione, dei macchinari e del materiale - tra un intervento e l'altro, a fine giornata o, mensilmente -;
- la rintracciabilità e la verifica delle sterilizzazioni del materiale chirurgico nelle autoclavi;
- la specifica formazione e sensibilizzazione del personale alla tematica della prevenzione delle infezioni;
- le verifiche ispettive ed i controlli attuati, da parte della direzione sanitaria dell' *Pt_3* e/o da un servizio qualità interno alla struttura all'uopo istituito, con riguardo al rispetto delle procedure in uso presso la casa di cura;
- i dati contenuti nei report relativi alla incidenza di una determinata infezione presso una specifica Unità Operativa della struttura convenuta ed il confronto tra la soglia delle complicanze infettive registrate dalla letteratura in relazione ad un determinato intervento chirurgico e i dati contenuti nei citati report;

né l'esistenza di tali dati, si noti, risulta (allegata e) provata in altro modo.

Inconferente, al riguardo, è la dedotta natura di "complicanza" dell'infezione di artoprotesi precoce in discorso.

All'ente convenuto in un giudizio di responsabilità non basta, infatti, per superare la presunzione posta a suo carico dall'art. 1218 c.c., dimostrare che l'evento dannoso per il paziente rientri astrattamente nel novero di quelle che nel lessico clinico vengono chiamate "complicanze", rilevate dalla statistica sanitaria (cfr., in tal senso, la recente Cass. n. 13328/15). Col lemma "complicanza", come già sopra anticipato, la medicina clinica e la medicina legale designano solitamente un evento dannoso, insorto nel corso dell'iter terapeutico, che pur essendo astrattamente prevedibile, non sarebbe evitabile. Tale concetto, tuttavia, è inutile nel campo giuridico. Quando, infatti, nel corso dell'esecuzione di un intervento o dopo la conclusione di esso si verifichi un peggioramento delle condizioni del paziente, delle due l'una:

a) o tale peggioramento era prevedibile ed evitabile, ed in tal caso esso va ascritto a colpa del medico, a nulla rilevando che la statistica clinica lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze";

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

b) oppure tale peggioramento non era prevedibile oppure non era evitabile: ed in tal caso esso integra gli estremi della "causa non imputabile" di cui all'art. 1218 c.c., a nulla rilevando che la statistica clinica non lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze".

Al diritto non interessa, quindi, se l'evento dannoso non voluto dal medico rientri o no nella classificazione clinica delle "complicanze", ma interessa solo se quell'evento integri gli estremi della "causa non imputabile": è evidente che tale accertamento vada compiuto in concreto e non in astratto. La circostanza che un evento indesiderato sia qualificato come "complicanza" non basta, in altri termini, a farne di per sé una "causa non imputabile" ai sensi dell'art. 1218 c.c.; così come, all'opposto, eventi non qualificabili come complicanze possono teoricamente costituire casi fortuiti che escludono la colpa del medico.

Pertanto, sul piano della prova, nel giudizio di responsabilità tra paziente e struttura sanitaria, in materia di infezioni nosocomiali, o quest'ultima riesce a dimostrare di avere adottato, in concreto, tutte le precauzioni in materia di asepsi e prevenzione delle infezioni, ed allora essa va esente da responsabilità, oppure, al contrario, la struttura sanitaria quella prova non riesce a fornirla, ed allora non gli gioverà la circostanza che l'infezione costituisca una "complicanza", giacché quel che rileva è se era prevedibile ed evitabile nel caso concreto.

Insomma, concludendo sul punto, nel caso in esame deve ritenersi che la *Controparte_1* - a fronte della prova della chiara genesi eziologica dell'infezione nosocomiale in discorso, in occasione e ragione del ricovero ante e post intervento del 31/1/2013, ed a fronte della mancata prova, da parte della struttura sanitaria, dell'avvenuta corretta prevenzione del rischio infettivo - non ha provato l'inevitabilità della infezione nosocomiale, certamente statisticamente frequente, ma altrettanto certamente prevedibile ed evitabile attraverso una politica di governo delle infezioni all'interno della casa di cura, che la stessa non ha dato prova di aver - in concreto - attuato (cfr. circa l'obbligo di una specifica prova documentale in merito all'organizzazione dell'asepsi, all'igienizzazione ambientale, alla sterilizzazione degli ambienti e alla strumentazione operatoria, nella fase pre-intervento e in quella successiva, ex multis, Trib. Milano, sent., 5 settembre 2014, n. 10809; Trib. Milano, sent., 4 febbraio 2016, n. 1584; Trib. Milano, sent., 9 dicembre 2015, n. 13875). Conseguentemente, la struttura sanitaria è tenuta a rispondere delle conseguenze lesive di tale infezione.

Inconferenti, al fine di escludere il nesso di casualità tra la condotta della *CP_8* ed i danni lamentati dalla ricorrente, sono sia i dedotti errori diagnostici e terapeutici imputabili ai medici, sia la circostanza rappresentata secondo cui *Parte_1*, successivamente ai ricoveri presso la *CP_1* è stata in cura presso altre strutture sanitarie e seguita da altri medici che, asseritamente, hanno operato con negligenza o imperizia.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

Sul punto (e prescindendo dalle considerazioni inerenti la ritenuta inesistenza del nesso di causalità tra la condotta dei medici e *CP_4* e *CP_3* ed i danni patititi dalla ricorrente, di cui si dirà nel prosieguo) va ora detto che in base al principio di equivalenza delle cause - temperato da quello di causalità efficiente -, come già anticipato sopra, l'evento dannoso può essere attribuito esclusivamente all'autore (o agli autori) della condotta sopravvenuta solo se quest'ultima si ponga al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto. Ragion per cui, la dedotta interruzione del nesso causale in nessun caso potrebbe ritenersi sussistente nella fattispecie.

Ed infatti, le condotte dei dott.i *CP_4* e *CP_3* nonché dei medici operanti presso altre strutture sanitarie, si sono in ogni caso inserite, in termini di - asserito - omesso impedimento dell'evento, nel processo eziologico innescato dalla contrazione dell'infezione nosocomiale da parte della paziente *Pt_1* - la cui ingravescenza ha condotto all'intervento di artrodesi del ginocchio - e, quindi, nelle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto. Di talché, eventuali responsabilità dei medici che hanno avuto in cura la paziente presso la *CP_1* - o di altri medici - (nel caso di specie ritenute comunque insussistenti) potrebbero al più, in ipotesi, aggiungersi a quella dell'ente convenuto e rilevare ai fini dell'accoglimento dell'azione di regresso esperita dalla struttura sanitaria, oppure di una ipotetica domanda di condanna in solido.

Pertanto, nel caso in esame, la Casa di cura convenuta deve rispondere dei danni, patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla parte ricorrente, avendo questa provato il contratto con la convenuta, l'evento dannoso (contrazione infezione nosocomiale), le conseguenze dannose della lesione del diritto alla salute (in termini di danno iatrogeno), nonché il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", con l'infezione nosocomiale contratta presso la *CP_1* e non avendo, invece, quest'ultima provato che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto ed inevitabile con l'ordinaria diligenza.

4.5. Non può, invece, essere accolta la domanda risarcitoria con cui *Parte_1* ha chiesto il risarcimento del danno derivato dall'inadempimento, da parte della struttura e dei sanitari, del dovere di completa informazione necessario per esprimere un consenso effettivamente informato da parte della signora *Parte_1* .

Secondo orientamento costante ed univoco della giurisprudenza, dal quale non v'è ragione di discostarsi, come sopra anticipato, qualora il paziente chieda il ristoro della lesione del proprio diritto alla autodeterminazione terapeutica - per mancata completezza dell'informazione propedeutica alla formazione ed espressione della volontà rispetto alle cure sanitarie - lo stesso deve allegare e dimostrare che avrebbe rifiutato quel determinato intervento se fosse stato adeguatamente informato (cfr., da ultimo, Cass. ord. n. 31234/2018).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

Nel caso di specie tale (allegazione e) prova non è stata fornita e quindi la domanda relativa deve essere rigettata.

5. Occorre, a questo punto, procedere alla determinazione dei pregiudizi subiti da *Parte_1*, in conseguenza dell'infezione nosocomiale contratta presso la *Controparte_1*

Preliminarmente, però, appare opportuno operare una premessa.

Le Sezioni Unite, con una celeberrima pronuncia (sent. n. 26972 dell'11/11/08, la prima di quattro sentenze "gemelle"), originata dalla sempre più avvertita esigenza di risolvere la discrasia creatasi nella giurisprudenza di legittimità in merito alla configurabilità del danno esistenziale come autonoma categoria di danno, hanno stabilito che il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici.

La più recente ed ormai consolidata giurisprudenza della Corte di legittimità (cfr., tra le altre, Cas. Ord. n. 7513/2018 e Cass. ord. n. 23469/2018) in tema di risarcimento del danno alla persona e, segnatamente, in ordine ai concetti di integralità del risarcimento del danno e divieto di duplicazioni risarcitorie, ha inoltre avuto modo di puntualizzare che:

- ✓ sul piano del diritto positivo, l'ordinamento riconosce e disciplina (soltanto) le fattispecie del danno patrimoniale (nelle due forme del danno emergente e del lucro cessante: art. 1223 c.c.) e del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.; art. 185 c.p.);
- ✓ la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale e delle sezioni unite della S.C. (Corte cost. 233/2003; Cass. ss.uu. 26972/2008) deve essere interpretata, sul piano delle categorie giuridiche (anche se non sotto quello fenomenologico) rispettivamente nel senso: a) di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica; b) di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative in *peius* della precedente situazione del danneggiato) derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, procedendo, a seguito di articolata, compiuta ed esaustiva istruttoria, ad un accertamento concreto e non astratto del danno, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni;
- ✓ nel procedere all'accertamento ed alla quantificazione del danno risarcibile, il giudice di merito, alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale (sentenza 235/2014, punto 10.1 e ss.) e del recente intervento del legislatore sugli artt. 138 e 139 Codice delle

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

assicurazioni come modificati dalla L. 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 17, - la cui nuova rubrica ("danno non patrimoniale", sostitutiva della precedente, "danno biologico"), ed il cui contenuto consentono di distinguere definitivamente il danno dinamico relazionale causato dalle lesioni da quello morale - deve congiuntamente, ma distintamente, valutare la reale fenomenologia della lesione non patrimoniale, e cioè tanto l'aspetto interiore del danno sofferto (cd. danno morale, sub specie del dolore, della vergogna, della disistima di sè, della paura, della disperazione) quanto quello dinamico relazionale (destinato ad incidere in senso peggiorativo su tutte le relazioni di vita esterne del soggetto);

- ✓ nella valutazione del danno alla salute, in particolare - ma non diversamente che in quella di tutti gli altri danni alla persona conseguenti alla lesione di un valore/interesse costituzionalmente protetto (Cass. 8827-8828/2003; Cass. ss.uu. 6572/2006; Corte cost. 233/2003) - il giudice dovrà, pertanto, valutare tanto le conseguenze subite dal danneggiato nella sua sfera morale - che si collocano nella dimensione del rapporto del soggetto con se stesso - quanto quelle incidenti sul piano dinamico-relazionale della sua vita (che si dipanano nell'ambito della relazione del soggetto con la realtà esterna, con tutto ciò che, in altri termini, costituisce "altro da se");
- ✓ in presenza d'un danno permanente alla salute, la misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può essere aumentata, nella sua componente dinamico-relazionale, solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale, eccezionali ed affatto peculiari: le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'*id quod plerumque accidit* (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento;
- ✓ nel caso di lesione della salute, costituisce, pertanto, duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del danno biologico - inteso, secondo la stessa definizione legislativa, come danno che esplica incidenza sulla vita quotidiana del soggetto e sulle sue attività dinamico relazionali - e del danno cd. esistenziale, appartenendo tali cd. "categorie" o cd. "voci" di danno alla stessa area protetta dalla norma costituzionale (l'art. 32 Cost.);
- ✓ non costituisce duplicazione risarcitoria, di converso, la differente ed autonoma valutazione compiuta con riferimento alla sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute, come stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 235 del 2014, punto 10.1 e ss. (ove si legge che la norma di cui all'art. 139 c.s.a. non è chiusa anche al risarcimento del danno morale"), e come oggi normativamente confermato

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

dalla nuova formulazione dell'art. 138 del C.d.A., alla lettera e introdotto dalla legge di stabilità del 2016;

- ✓ in assenza di lesione della salute, ogni *vulnus* arrecato ad un altro valore/interesse costituzionalmente tutelato andrà specularmente valutato e accertato, all'esito di compiuta istruttoria, e in assenza di qualsiasi automatismo (nelle singole fattispecie concrete, non è impredicabile, pur se non frequente, l'ipotesi dell'accertamento della sola sofferenza morale o della sola modificazione in *peius* degli aspetti dinamico-relazionali della vita), il duplice aspetto tanto della sofferenza morale, quanto della privazione/diminuzione/modificazione delle attività dinamico-relazionali precedentemente esplicate dal soggetto danneggiato (in tal senso, già Cass. ss.uu. 6572/2006);
- ✓ costituisce, pertanto, un evidente paralogismo sul piano fenomenologico, prima ancora che giuridico (come, oggi, anche normativamente confermato dalla riforma degli artt. 138 e 139 C.d.A.), quello secondo cui il danno sarebbe costituito, in una dimensione di impredicabile unità, "dalla sofferenza del non poter più fare", perché la più superficiale delle disamine delle conseguenze di una grave lesione di un diritto costituzionalmente tutelato, come quello alla relazione parentale ad esempio, consente *ictu oculi* di affermare, in alcuni casi, che, nonostante la intensa sofferenza morale, questa non incida, in tutto o in parte, sulle attività dinamico-relazionali del soggetto leso, appartenendo ad una diversa dimensione dell'essere persona.

Alla luce di tale decalogo, si evince, insomma, che la liquidazione finalisticamente unitaria del danno alla persona (non diversamente da quella prevista per il danno patrimoniale) ha, quindi, il significato di attribuire al soggetto una somma di danaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito, tanto sotto l'aspetto della sofferenza interiore (cui potrebbe assimilarsi, in una suggestiva simmetria legislativa, il danno emergente, in guisa di vulnus "interno" arrecato al patrimonio del creditore), quanto sotto quello dell'alterazione/modificazione peggiorativa della vita di relazione in ogni sua forma e considerata in ogni suo aspetto, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche (Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2016, n. 7766; Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901; Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2018, n. 7513).

Pare opportuno, ancora, aggiungere, però, che nelle Tabelle del Tribunale di Milano per la liquidazione del danno non patrimoniale - che individuano, secondo la Suprema Corte (Cass. n. 12408/11), il valore da ritenersi “equo” e cioè quello in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o ridurne l'entità, in considerazione anche della sua diffusione a livello nazionale - il valore del c.d. “punto” di invalidità contiene già un aumento di una percentuale ponderata di danno

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

non patrimoniale, relativo alla "sofferenza soggettiva" (cfr. i "criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione alla integrità psicofisica – Tabelle aggiornate edizione 2018"):

- dall'1 al 9 % di invalidità l'aumento è del 25 % fisso;
- dal 10 al 34 % di invalidità l'aumento è progressivo per punto dal 26% al 50%;
- dal 35 al 100% di invalidità l'aumento torna ad essere fisso al 50%.

Di talché, allora, intanto sarà possibile la separata, differente ed autonoma valutazione compiuta con riferimento alla sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute (come stabilito nella più recente giurisprudenza di legittimità sopra riportata), in quanto si tratti di una sofferenza quantificabile in misura superiore a quella già contemplata dalle dette tabelle.

5.1. Ebbene, sulla base della quantificazione operata dal CTU, le cui conclusioni sono condivise dal Tribunale - salvo le precisazioni successive - in quanto fondate su un'attenta analisi, anche anamnestica, della documentazione sanitaria in atti ed anche alla luce delle risposte fornite ai CTP, il danno biologico, permanente e temporaneo, subito da *Parte_1* , avente anni 75 all'epoca dei fatti, può essere calcolato come di seguito indicato.

In particolare, i postumi permanenti consistono in "*accorciamento reale dell'AI Dx di circa 8 cm., netto deficit tono-trofico quadricipitale e tricipitale, cicatrici chirurgiche semi-adese formate da un tralcio assiale seguito distalmente da un'area cicatriziale avvallata tra la coscia, il ginocchio e la gamba, ginocchio dismorfico, nettamente deviato in varo, pastoso, lasso, specie latero-lateralmente, anchilotico in estensione, grave deficit deambulatorio in soggetto affetto da arteriopatia obliterante cronica degli arti inferiori, portatrice di protesi di ginocchio sinistro (da vecchia data: 1998)*" e, secondo il CTU, il danno anatomo-funzionale-estetico globale attuale è valutabile nell'ordine del 40%, considerando, però, che la paziente avrebbe dovuto essere sottoposta a ri-protesizzazione del ginocchio, con un danno del 20%.

Di talché, l'invalidità del 40% di cui è chiamata a rispondere la struttura sanitaria costituisce un danno iatrogeno, quale danno disfunzionale che ha determinato un *incremento differenziale* del pregiudizio che comunque si sarebbe verificato in danno di *Parte_1* , in caso di mancata infezione nosocomiale e possibilità di corretta riprotesizzazione del ginocchio. Ragion per cui l'ammontare del danno imputabile alla Casa di cura deriva dalla differenza (non tanto tra le percentuali di invalidità permanente complessiva ed attribuibile a responsabilità sanitaria, come sembra suggerire la quantificazione operata dal CTU, ma) tra il montante risarcitorio previsto dal sistema tabellare e quello corrispondente all'invalidità ineliminabile e normalmente risultante dal trattamento medico, essendo necessario per calcolare il relativo *quantum,* quindi, dapprima

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

quantificare i risarcimenti e successivamente calcolare la differenza fra i montanti risarcitori, già tradotti in euro (cfr., in tali termini, tra tante, Cass. sent. 6341/2014, in motivazione; Tribunale Rieti, 04/04/2018, n.161; Corte appello Venezia, 16/10/2017, n.2275).

Ne deriva che, in base alle menzionate tabelle meneghine, il danno biologico permanente, in relazione all'età dell'attrice all'epoca del sinistro, va quantificato in € 143.629,00 (€ 199.032,00 - € 55.403,00, dove il primo valore corrisponde alla liquidazione di un danno pari a 40 punti di invalidità in soggetto di anni 75 al momento della contrazione dell'infezione, mentre il secondo valore è pari alla liquidazione di un danno pari a 20 punti d'invalidità in soggetto di anni 75).

Per quanto riguarda il danno biologico da ITT ed ITP, applicando il valore di € 98,00 (rivalutato al 2018) per ciascun giorno di invalidità si ha:

- ITT (100%) 150 gg x € 98,00 = € 14.700,00;
- ITP (75%) 180 gg. x € 73,5 = € 13.230,00;
- ITP (66%) 150 gg. x € 64,68 = € 9.702,00;

per un totale complessivo di € 37.632,00.

In definitiva, sulla base della valutazione operata dal CTU, spetta alla ricorrente, a titolo di danno biologico permanente e temporaneo, la somma complessiva di € 181.261,00 (€ 143.629,00 + € 37.632,00).

A tale importo non può essere aggiunta alcuna liquidazione per la sofferenza connessa alla menomazione dell'integrità psicofisica subito dalla paziente - in quanto gli importi delle applicate tabelle già includono (con un aumento, nel caso di specie, del 50 % per un'invalidità corrisponde a 40 punti e del 36% per l'invalidità corrispondente a 20 punti) la tradizionale figura del danno morale - né per la compromissione alla vita di relazione ed esistenziale - costituendo, certamente, duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del danno biologico (inteso come danno che esplica incidenza sulla vita quotidiana del soggetto e sulle sue attività dinamico relazionali) e del danno dinamico relazionale, appartenendo tali "categorie" o "voci" di danno alla stessa area protetta dall'art. 32 Cost. (cfr. in tali termini, giurisprudenza sopra citata e, per tutte, Cass. ord. n. 23469/2018).

Né sono emerse o sono state provate, nel caso di specie, circostanze peculiari tali da giustificare, in un'ottica di personalizzazione del danno, un ulteriore incremento (o decremento) dei predetti importi, che possono quindi ritenersi congrui.

5.2. Quanto al danno per ritardato pagamento, trattandosi di debito di valore ed essendo stata effettuata la liquidazione di cui sopra all'attualità, sulla somma anzidetta, devalutata alla data della prima - dedotta e non contestata - messa in mora, ossia al 29.9.2015 (invero, trattandosi di responsabilità contrattuale, per la quale non opera il principio della "*mora ex re*" di cui all'art. 1219

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

c.c., gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale o da una messa in mora antecedente: cfr. Cass. n. 6545/16) e rivalutata anno per anno secondo gli indici *Org_* dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai, sono dovuti, in adesione all'orientamento della S.C. (S.U. n. 1712/1995), gli interessi legali al tasso p.t. vigente, a partire dal 29.9.2015 fino alla pubblicazione della presente sentenza; da tale ultima data sono dovuti i soli interessi legali sulla somma complessivamente liquidata all'attualità fino al soddisfo.

5.3. Per quel che concerne, invece, il danno patrimoniale, che è riferito agli effetti economici che conseguono alla lesione subita dal danneggiato, e con specifico riferimento alle spese sostenute, quelle documentate dall'attrice, congrue e riferibili alle conseguenze della mal-practice, ammontano complessivamente ad € 4.660,00 (spese di viaggio: € 690,00, come da doc.i 112, 113, 115, 116 della produzione di parte ricorrente; spese mediche e per copia cartella clinica: € 290,00, come da doc.i 114, 117, 120; spese per CTP, ritenute congrue e giustificate nella misura di € 3680,00)

Pertanto la convenuta *CP_8* va condannata al pagamento della predetta somma, oltre interessi legali sugli importi delle singole spese rivalutati anno per anno secondo gli indici Istat, a decorrere dalle date dei relativi esborsi (ossia date delle fatture e delle ricevute di pagamento in atti) fino alla pubblicazione della presente sentenza; da tale ultima data decorreranno i soli interessi legali sull'intera somma rivalutata all'attualità fino al soddisfo.

5.4. Devono inoltre considerarsi, per quanto concerne il danno patrimoniale futuro, le spese future che la ricorrente dovrà sostenere per il necessario ausilio umano nell'espletamento degli atti della vita quotidiana (come accertato condivisibilmente dal collegio peritale), a far data dalla pubblicazione della presente sentenza (non essendo eventuali spese precedenti state documentate), a cui vanno sottratte le provvidenze erogate a titolo di indennità di accompagnamento dall'*CP_1*, a far data, parimenti, dalla pubblicazione della sentenza - essendo solo da tale momento riconosciuto il diritto al risarcimento per le spese future di pagamento di una badante, e quindi, sorgendo solo da tale momento la necessità di evitare duplicazioni risarcitorie - (cfr. Cass. SS.UU. sent. n. 12567/2018 sulla necessaria sottrazione dal danno patrimoniale futuro, consistente nelle spese per assistenza, del valore capitalizzato dell'indennità di accompagnamento).

Tale somma non può, tuttavia, essere riconosciuta a favore della ricorrente se non previa detrazione del "montante di anticipazione" (consistente nel vantaggio del danneggiato-creditore a vedersi riconosciuta «*oggi*» una somma di cui avrebbe potuto disporre solo più avanti, calcolato sulla base degli interessi a scalare, cfr. Cass. n. 7774/16, n. 4252/12).

Pertanto:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

- considerato che il costo mensile di una badante assunta per 4 ore giornaliere è pari ad euro 928,25 mensili (come risulta dal documento prodotto dalla ricorrente e non contestato nel quantum, se non genericamente, da alcuno dei convenuti) e che quindi il costo annuale è pari ad euro 11.139,00;

- considerato che l'aspettativa di vita di una donna è in base alle statistiche ISTAT 2019 pari ad anni 85,2 e che al 21 giugno 2019 la ricorrente *Pt_1* ha compiuto 81 anni;

- considerato altresì che l'importo mensile dell'indennità di accompagnamento è pari a 517,84 euro, per l'anno 2019 e l'importo annuale è, dunque, pari a 6.214,08 euro;

- considerato che la differenza tra €11.139,00 ed € 6.214,08 è pari ad € 4.924,92;

- considerato infine un tasso d'interesse iniziale pari al 2,5 ed un residuo (su base statistica, ovviamente, non avendo questo giudicante altri elementi di valutazione) di vita pari ad anni 4;

si ha che la somma attualizzata, al cui pagamento va condannata la casa di cura *CP_1* è pari ad euro 18.527,42:

	Anni			
tasso	**1**	**2**	**3**	**4**
2,50%	97,56%	95,18%	92,86%	90,60%
	4.924,92	4.924,92	4.924,92	4.924,92
	4.804,80	4.687,61	4.573,28	4.461,73
tot	19.699,68			
tot attualizzato	18.527,42			
totale partenza differita + capit		14.065,69	9.492,41	4.804,80

6. La domanda risarcitoria non può essere, invece, accolta nei confronti dei medici *CP_4 [...]* e *Persona_1* e, del pari, deve essere rigettata l'azione di regresso esperita dalla casa di cura *Controparte_1* in via anticipata in questo giudizio, nei confronti dei predetti medici.

Il Tribunale ritiene, infatti, non provato il nesso di causalità tra l'omissione imputabile ai sanitari e le lesioni patite da *Parte_1* .

Come noto, il primo criterio d'imputazione della responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, è il nesso di causalità tra la condotta del soggetto agente (l'inadempimento in caso di responsabilità contrattuale) e l'evento dannoso sofferto dal soggetto danneggiato.

L'indagine su tale elemento strutturale della responsabilità non si identifica con la negligenza, imprudenza, imperizia del soggetto agente (o debitore), afferendo, il primo, all'elemento oggettivo della fattispecie e, il secondo, all'imputabilità dei danni cagionati. Sicché, ben può esservi colpa del soggetto agente (o debitore) ed assenza di nesso di causalità tra l'inadempimento (la condotta) ed il danno patito dal creditore (danneggiato).

Si aggiunga che l'indagine sull'esistenza del nesso di causalità, laddove si tratti dell'omissione di una condotta cui il soggetto era tenuto, per legge o per contratto o contatto, consisterà, come già

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

sopra anticipato, nel verificare se, ipotizzando come compiuta in via controfattuale l'azione omessa, l'evento che quella azione era tesa ad impedire si sarebbe comunque verificato.

Il collegio peritale nominato nel procedimento *ex* art. 696 *bis* ha accertato - sulla base della letteratura inerente le corrette prassi diagnostiche e terapeutiche dell'infezione nosocomiale per cui è causa e, quindi, in modo esente da critiche o contraddizioni logiche - che i medici *CP_4* e *CP_3* si sono resi responsabili dell'omessa tempestiva diagnosi del focus infettivo (per aver tralasciato l'esecuzione di esami colturali microbiologici) e di trattamenti antibiotici inadeguati all'infezione insorta, per sottodosaggio, durata e mancata prescrizione nei tempi corretti in base alle necessità cliniche.

In altri termini, il collegio peritale ha accertato la negligenza ed imprudenza dei sanitari, per aver costoro trattato in modo non adeguato l'infezione precoce in corso (somministrando una terapia antibiotica – piperacillina/tazobactam e gentamicina – a basso dosaggio e per tempi troppo brevi) e, soprattutto, per il non aver eseguito esami colturali microbiologici (a fronte di una sintomatologia clinica da cui inferire un'infezione precoce in atto, già diagnosticabile in quindicesima giornata).

Così facendo, però, i consulenti hanno pretermesso l'indagine sulla sussistenza del nesso di causalità tra le omissioni dei medici e il mancato impedimento delle lesioni patite dalla ricorrente (conseguenti alla necessità di procedere all'espianto della protesi ed all'artrodesi del ginocchio destro, con applicazione di un fissatore esterno, a causa del progredire dell'infezione, che non avrebbe consentito un intervento conservativo dell'ausilio protesico).

Al fine di ritenere responsabili anche i sanitari, insomma, i consulenti avrebbero dovuto stabilire che, laddove i medici avessero agito in conformità alle linee guida, sarebbe stata "*più probabilmente che non*" conservata la protesi e, quindi, si sarebbero evitate le conseguenze lesive della sua definitiva rimozione.

Ebbene, nella parte della consulenza relativa alle linee guida in materia di diagnosi e trattamento delle infezioni della arto-protesi, i medici consulenti hanno rappresentato che "*il problema più rilevante della gestione delle infezioni protesiche in genere – e articolari in particolare – è la capacità delle popolazioni microbiche di produrre il biofilm, nel quale i microrganismi sono strutturati e coordinati in comunità funzionali idonee a garantire una efficace barriera nei confronti degli agenti antimicrobici e della risposta immunitaria dell'organismo (...) il biofilm funge da vera e propria barriera meccanica rispetto alla penetrazione dei farmaci, condizionando situazioni di sotto-esposizione foriere di mancata eradicazione della infezione e altresì selezione di resistenze"*.

In particolare, inoltre, i consulenti hanno riportato che nell'ipotesi di infezione precoce, qual è quella che ci occupa, a distanza di un tempo inferiore alle quattro settimane dall'intervento "*si*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

presuppone che il biofilm non sia ancora del tutto strutturato: è quindi possibile un approccio combinato medico chirurgico conservativo, con debridment e ritenzione della protesi, associato a terapia antibiotica longterm di massima performance".

Si evince da tanto che, nel caso di infezioni precoci, è essenziale il tempo di intervento, essendo maggiori le possibilità conservative della protesi in relazione a diagnosi particolarmente tempestive.

Si legge, infatti, in "Percorso diagnostico presentato durante il XLII Congresso Nazionale *Org_7* Rimini, 12-15 novembre 2013" (cfr. in http://amcli.it/wp-content/uploads/2015/10/PercorsodiagnosticoprotesiarticolariAMCLI2013.pdf) a pag. 3, che se le infezioni precoci sono diagnosticate precocemente (< 3 settimane), "*si presuppone che la colonizzazione batterica possa essere ancora limitata, sebbene sia noto che il biofilm batterico si formi già dopo poche ore o giorni dall'impianto protesico; in tali casi è ritenuto possibile perseguire un approccio combinato medicochirurgico di tipo conservativo* (…) *Tuttavia il semplice criterio temporale non consente di formulare una prognosi adeguata, poiché il risultato del trattamento conservativo dipende anche dalla localizzazione batterica (se in un'area raggiungibile dalla pulizia chirurgica o no)".*

Orbene, posto che - secondo quanto detto più sopra - compete al paziente danneggiato l'onere di provare il nesso di causalità tra la condotta imprudente, imperita o negligente del professionista ed il danno patito (cfr., tra tante, Cass. sent. n. 18392/2017 cit.), *Parte_1* , o la casa di cura agente in regresso, avrebbero dovuto provare che laddove, successivamente al ricovero del 19/2/2013 (quindi a distanza di 19 giorni dall'intervento), i medici curanti avessero seguito il corretto iter diagnostico e terapeutico, più probabilmente che non la protesi impiantata alla paziente sarebbe stata fatta salva.

Tale prova non può ritenersi raggiunta, anche tenuto conto della CTU percipiente in atti, atteso che:

- la paziente si è presentata presso la *CP_1* dopo 19 giorni dal primo intervento, quindi, verosimilmente, a quasi tre settimane dall'insorgenza dell'infezione - trattandosi, appunto, di infezione di artoprotesi collegata all'intervento del 31/1/2013 - e, dunque, quasi allo scadere della soglia temporale limite che, almeno secondo il citato studio congressuale, scandisce la formazione definitiva della barriera meccanica costituita dal *biofilm*, che determina situazioni di sotto-esposizione foriere di mancata eradicazione della infezione e selezione di resistenze;
- non risulta provato che l'infezione fosse localizzata in una zona raggiungibile dalla pulizia chirurgica;
- non v'è prova, tenuto conto dell'età della paziente, delle sue condizioni di salute generali, della pregressa esposizione a terapie antibiotiche - essendo la paziente già stata sottoposta a tali terapie inevitabilmente, avendo già avuto un intervento di impianto di una protesi e di revisione - che le

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

terapie antibiotiche da somministrarle per salvare la protesi non avrebbero incontrato popolazioni batteriche resistenti.

Pertanto, sia la domanda proposta da *Parte_1* in questo giudizio, sia quella proposta, in via di regresso, dalla *Controparte_8* devono essere rigettate.

Né a diversa conclusione potrebbe condurre la conclusione del collegio peritale in sede di chiamata a risposta ai chiarimenti richiesti dal Giudice - precedente titolare del procedimento - secondo cui "*la quota parte di responsabilità dei sanitari della casa di cura, che ha contribuito ad un danno maggiore, si riferisce al colpevole ritardo nell'approfondimento diagnostico, nonostante l'evidenza clinica del processo infettivo, quindi all'approntamento di soluzioni curative mirate ed adeguate, con decorso peggiorativo del processo infettivo e perdita della chance terapeutica di tipo conservativo*".

La riportata conclusione dei consulenti - invero abbastanza apodittica sia circa la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta omissiva dei sanitari e l'evento di danno costituito dalla possibilità perduta della conservazione della protesi, sia sulla apprezzabilità, serietà e consistenza del danno costituito dalla perdita della possibilità rilevante, eventualmente, ai fini del quantum del risarcimento esigibile (cfr., su tali punti, Cass. sent. n. 5641/2018) - evoca una domanda di perdita di *chance* che parte ricorrente non ha, invero, formulato, essendosi limitata a chiedere il ristoro per i postumi invalidanti conseguenti alla condotta della struttura sanitaria e dei medici che l'ebbero in cura.

Secondo l'orientamento maggioritario, infatti, dal quale non v'è ragione di discostarsi, non v'è identità sostanziale del *petitum* tra la domanda di risarcimento per un evento di danno da lesione di un valore/interesse costituzionalmente tutelato (es. la salute) e la domanda risarcitoria da perdita di *chance*, attesa la ontologica diversità del bene tutelato, vale a dire dell'oggetto delle lesione (cfr. in tali termini Cass. 5641/2918 cit.).

Né ad una conclusione diversa potrebbe addivenirsi valorizzando la formula, invero di stile, riportata nelle conclusioni di parte ricorrente, di condanna (anche) dei convenuti al risarcimento di "tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti dalla sig.ra *Parte_1*", essendo tale domanda evocativa della richiesta di risarcimento delle conseguenze dannose scaturenti dalla lesione del bene "salute", in termini di danno-conseguenza iatrogeno (e non del bene "possibilità di conseguire il risultato").

Infine, e solo per completezza, anche laddove si volesse, per ipotesi, considerare formulata anche una domanda, in via subordinata, di risarcimento del danno da lesione della chance di conservazione della protesi, sarebbe da considerare che - essendo la prova del danno e del nesso di causalità tra questo e la condotta dei medici a carico della parte ricorrente - non risulterebbe, nel

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

caso di specie, assolto l'onere probatorio a carico del soggetto danneggiato, per non essere stati provati, per un verso, l'apprezzabilità, serietà e consistenza del danno e, per altro verso, la "maggiore probabilità anziché non" che la condotta dei sanitari avesse privato la signora *Pt_1* della possibilità di conseguire il risultato (conservativo della protesi) atteso (cfr., su tale duplice onere probatorio, Cass. sent. n. 5641/2018 cit.).

Pertanto, sia la domanda avanzata dalla parte ricorrente, sia quella – di regresso – proposta dalla *Controparte_12* nei confronti dei medici *CP_4* e *CP_3* deve essere rigettata.

7. Nulla può provvedersi in ordine ai rapporti tra la casa di cura *Controparte_1* e gli *Controparte_2* di Londra, atteso che nessuna domanda di manleva è stata esperita dalla struttura sanitaria nei confronti dell'assicurazione.

8. Le spese giudiziali seguono la soccombenza della casa di cura *Controparte_1* nei confronti di *Parte_1* e di quest'ultima nei confronti dell'assicurazione e dei medici convenuti (nei confronti dei medici deve ritenersi anche soccombente la casa di cura che ha esperito azione di regresso, in via anticipata, in questo giudizio).

Deve aggiungersi, in punto di spese, che non sussiste alcun litisconsorzio necessario tra le parti che hanno partecipato al procedimento *ex* art. 696 *bis* e quelle che avrebbero dovuto partecipare al procedimento *ex* art. 702 *bis* - configurandosi litisconsorzio processuale unitario quando più soggetti, non litisconsorti necessari *ab origine*, una volta divenuti parti, debbono rimanere tali in tutte le sue fasi - in quanto il procedimento ex art. 696 bis non può essere ritenuto una fase di quello successivo *ex* art. 702 *bis* c.p.c., essendo un procedimento diverso, costituente condizione di procedibilità del successivo giudizio di merito.

Né, invero, un eventuale litisconsorzio necessario c.d. processuale avrebbe imposto la proposizione di una domanda di condanna verso tutte le parti che avevano partecipato al procedimento di consulenza tecnica preventiva. Ragionando *a contrario*, infatti, dovrebbe ritenersi che laddove, per ipotesi, la consulenza nell'ambito del procedimento *ex* art. 696 *bis* avesse accertato la sicura assenza di responsabilità dei medici, convenuti unitamente alla struttura sanitaria, la parte ricorrente avrebbe dovuto proporre la domanda risarcitoria anche nei confronti dei detti medici, così, però, vedendosi rigettare la domanda nei confronti di costoro e condannare alle spese. Ragion per cui la parte ricorrente deve, in questa sede, sopportare le conseguenze della propria soccombenza nei confronti della compagnia assicurativa, verso cui – come detto – non è ammissibile l'azione diretta e verso i medici, verso i quali la domanda di condanna va rigettata.

Le spese, quindi, vanno liquidate in favore degli aventi diritto, come in dispositivo, tenuto conto:

- della soccombenza della *Controparte_12* nei confronti di *Parte_1*, con liquidazione delle spese ai valori medi del D.M. n. 55/14 - salvo che per la fase di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

trattazione/istruttoria da computarsi al minimo per il presente processo, attese le peculiarità del rito - sia in relazione a questo giudizio, sia in relazione al procedimento ex art. 696 bis c.p.c., adottando come base del calcolo lo scaglione fino ad € 260.000,00 (per il presente giudizio: studio € 2430,00, introduttiva € 1550,00, istruttoria/trattazione € 3780,00, decisionale: € 4050,00 = tot. 11.810,00; per il giudizio ex art. 696 bis c.p.c.: studio 1.080,00, introduttiva 945,00, istruttoria 1.620,00 = tot. 3.645,00), con attribuzione, per quanto concerne le spese da rifondere a *Parte_1*, al suo difensore dichiaratosi antistatario;

- della soccombenza di *Parte_1* nei confronti degli *Controparte_2* di Londra, con liquidazione delle spese in favore di costoro, per il presente giudizio, con applicazione dei parametri minimi, tenuto conto della scarsa complessità delle questioni trattate tra queste parti. Vanno, invece, compensate le spese per la chiamata in causa dell'assicurazione nel procedimento ex art. 696 bis, essendo tale chiamata avvenuta - ad opera della parte ricorrente - su ordine di integrazione del contraddittorio e sussistendo, pertanto, gravi ed eccezionali ragioni che giustificano la compensazione delle spese;

- della soccombenza, nei confronti dei medici chiamati in causa, di *Parte_1* e della *[...] CP_1* in questo giudizio e della sola *Controparte_1* nel procedimento ex art. 696 bis (a carico della sola *CP_1* vanno anche poste, quindi, le spese di CTP sostenute dai sanitari), attesa l'avvenuta chiamata dei medici, in quel giudizio, da parte del solo ente. Devono applicarsi, tra queste parti, i parametri minimi, tenuto conto della scarsa complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate tra queste parti e va corrisposto un unico compenso ex artt. 4 e 8 d.m. n. 55/2014, senza aumento del 20 % - il cui riconoscimento è discrezionale e non obbligatorio -, atteso che: a) sono identiche la posizione processuale dei detti medici e le questioni trattate dai loro difensori ed inoltre è del tutto simile il contenuto degli scritti difensivi; b) non si può attribuire rilievo alla circostanza che i comuni difensori dei medici convenuti hanno presentato più scritti difensivi, in quanto *la ratio* dell'art. 8 citato è quella di fare carico al soccombente solo delle spese nella misura della più concentrata attività difensiva - quanto a numero di avvocati -, in conformità con il principio della non debenza delle spese superflue (cfr., in tali termini, Cass. ord. n. 25803/2017). Per questo giudizio, quindi, spettano ai sanitari: per la fase studio € 1215,00, per la fase introduttiva € 775,00, per la fase istruttoria/trattazione € 3780,00, per la fase decisionale € 2025,00; per il giudizio ex art. 696 bis spettano ai medici: per la fase studio € 540,00, per la fase introduttiva € 473,00, per la fase istruttoria € 1134,00).

Le spese complessive di CTU, già liquidate, vanno poste definitivamente a carico della convenuta *Controparte_12*

P.Q.M.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

Il Tribunale di Ravenna, Sezione Civile, in persona del giudice dott. Pierpaolo Galante, definitivamente pronunciando sulle domande proposte nell'ambito del giudizio n. 1199/2018 R.G., ogni contraria istanza ed eccezione rigettata e/o disattesa, così provvede:

1) dichiara inammissibile la domanda risarcitoria proposta da *Parte_1* nei confronti degli *Controparte_2* *CP_2* di Londra;
2) accoglie, per quanto di ragione, la domanda risarcitoria proposta da *Parte_1* nei confronti della *Controparte_1* e, per l'effetto, accertatane la responsabilità contrattuale, condanna l'ente al pagamento, a favore dell'attrice, delle seguenti somme: a) € 181.261,00 a titolo di danno non patrimoniale, oltre interessi e rivalutazione per il danno da ritardato pagamento (punto 5.2.) come indicato in motivazione; b) € 23.187,42 a titolo di danno patrimoniale, oltre interessi e rivalutazione come indicato in motivazione;
3) rigetta la domanda proposta da *Parte_1* nei confronti del dott. *Controparte_4* e della dott.ssa *Controparte_3* ;
4) rigetta l'azione di regresso esperita, in via anticipata in questo giudizio, dalla *CP_1* *[...]* nei confronti dei medici *Controparte_4* e *Controparte_3* ;
5) condanna *Parte_1* al pagamento, in favore degli *Controparte_2* di Londra, delle spese di questo giudizio, che liquida in € 7.795,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge; compensa le spese del procedimento *ex* art. 696 *bis* tra queste parti;
6) condanna la convenuta *Controparte_12* al pagamento, in favore di *Pt_1* *[...]* delle spese processuali, che si liquidano in € 1605,35 per spese vive, oltre spese di CTU ed € 15.455,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge, con attribuzione in favore dell'avv. [redacted] dichiaratosi antistatario;
7) condanna *Parte_1* al pagamento in favore dei medici *CP_4* e *CP_3* delle spese di questo giudizio, che si liquidano in € 7.795,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge;
8) condanna *Controparte_1* al pagamento in favore dei medici *CP_4* e *CP_3* delle spese di questo giudizio e di quello ex art. 696 bis c.p.c., che si liquidano in € 1020,00 ed € 732,00 per spese vive (spese per CTP) ed in complessivi 9.942,00 per compenso professionale per questo giudizio e per quello ex art. 696 c.p.c., oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694

9) pone definitivamente a carico della casa di cura *Controparte_1* le spese complessive di CTU già liquidate, con obbligo per tale parte di rimborsare alle altre le somme che queste abbiano eventualmente anticipato.

Si comunichi.

Così deciso in Ravenna, 22/10/2019

Il Giudice

Dott. Pierpaolo Galante

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-694