RGAC 2488 ANNO 2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE TREDICESIMA CIVILE

Il giudice Raffaella Vacca

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. **2488** del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno **2021** vertente

TRA

Parte_1 (c.f. *CodiceFiscale_1*) e *Parte_2* (c.f. *CodiceFiscale_2*) elettivamente [redacted] presso lo studio degli avv.ti [redacted] e [redacted] che li rappresentano e difendono giusta delega in calce all'atto di citazione;

ATTORI

E

Controparte_1

[...] (p.iva *P.IVA_1*) in persona del legale rapp.te p.t., elettivamente [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

CONVENUTA

Controparte_2 (c.f. *P.IVA_2*) in persona del legale rapp.te p.t., elettivamente [redacted] presso lo studio degli avv.ti [redacted] e [redacted] che la rappresentano e difendono in virtù di mandato allegato in atti.

TERZA CHIAMATA

Oggetto: *responsabilità sanitaria*

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 16.12.2020, *Parte_1* *[...]* e *Parte_2* convenivano in giudizio avanti questo Tribunale l *Controparte_1* per ivi sentir accertare la responsabilità della stessa per inadempimento delle prestazioni mediche e sanitarie in occasione dei ricoveri e dei trattamenti cui è stata sottoposta *Parte_1* per l'infezione contratta a seguito dell'intervento di artroprotesi ginocchio destro eseguito in data 07.04.2011, con conseguente condanna di parte convenuta al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, diretti ed indiretti, riportati dagli attori quantificati complessivamente in €1.000.000,00 ovvero nella somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

A sostegno della domanda parte attrice esponeva che:

- in data 06.04.2011, *Parte_1* veniva ricoverata presso la II Divisione di Ortopedia dell' *Controparte_3* *[...]* con diagnosi di "gonartrosi destra", ed ivi sottoposta il 07.04.2011 ad intervento chirurgico di artroprotesi ginocchio destro;

- a seguito di detto intervento chirurgico, in data 15.04.2011, veniva trasferita presso la [redacted] di Roma per la necessaria

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

riabilitazione; presso quest'ultima struttura sanitaria, sin dalla giornata del 18.04.2011 veniva registrata elevazione pressoché costante della temperatura corporea, con picco a 40°C il 21.04.2011 e, in data 19.04.2011, veniva eseguito un esame colturale che rilevava la presenza di Stafilococco Aureus;

- il successivo 25.04.11, a fronte di "edema ginocchio dx, sospetto mal posizionamento protesi ginocchio dx e sospetta anemia post-operatoria; sospetta infezione ferita chirurgica", veniva nuovamente ricoverata presso l *Controparte_3* , ove il Pronto Soccorso poneva diagnosi di "sospetta infezione tessuti molli del ginocchio dx in paziente portatrice di APG dx";

- il 26.04.2011, veniva eseguito un esame colturale da prelievo di campione cutaneo che rilevava la presenza di Stafilococco Aureus;

- in data 28.04.2011 (XXI giornata post-operatoria), veniva sottoposta ad intervento di toilette chirurgica con prelevamento di tamponi colturali della ferita, che mostravano positività sempre per Stafilococco Aureus;

- in data 06.05.2011 la paziente era nuovamente trasferita presso [redacted] di Roma per nuova riabilitazione, e dimessa il 11.06.2011 con diagnosi di "postumi revisione artroprotesi ginocchio dx (…) infezione artroprotesi (…) gonartrosi dx";

- il 19.07.2011 veniva nuovamente ricoverata presso la II Divisione di Ortopedia dell' *Controparte_4* per "ascesso periprotesico ginocchio dx" e, il successivo 21.07.2011, veniva eseguito un ulteriore intervento di toilette chirurgica con "svuotamento di ascesso superficiale regione anteriore ginocchio con fuoriuscita di materiale purulento" e prelievo per antibiogramma, seguiva dimissione in data 03.08.2011;

- in data 07.11.2011, la paziente veniva ricoverata presso il reparto di Ortopedia e Traumatologia dell' *Controparte_5* con diagnosi di "ascesso in pregresso intervento di protesi di ginocchio destro e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

presenza di fistola da infezione della protesi" e, in data 15.11.2011, si procedeva ad intervento di rimozione della protesi del ginocchio destro, con impianto di due spaziatori, successivamente veniva dimessa in data 28.11.2011 con divieto assoluto di carico;

- il 19.01.2012 veniva nuovamente ricoverata presso il reparto di Ortopedia e Traumatologia dell' *Controparte_5* con diagnosi di "gonartrosi ginocchio dx in pregressa infezione protesi" per essere sottoposta ad intervento di rimozione degli spaziatori e reimpianto di protesi ginocchio destro, eseguito in data 24.01.2012, a seguito del quale la paziente veniva trasferita, in data 08.02.2012, presso la Casa di Cura [redacted] per *Controparte_6* ;

- in data 11.07.2012 effettuava visita infettivologica presso l[redacted], ove le certificavano: "*donna di 62 aa ex infermiera. Diabete mellito in terapia insulinica. Protesi di ginocchio destro impiantata in data 04/04/2011 c/o Osp.* [redacted] *con successiva infezione protesica da MRSA. Espianto di protesi infetta c/o Osp.* [redacted] *il 15/11/2011 con posizionamento di spaziatore antibiotato e terapia antibiotica mirata sulla base dell'isolamento (MRSA) del materiale periprotesico intraoperatorio. Reimpianto di protesi il 24/01/2012. Nonostante la terapia antibiotica, ricomparsa del dolore ginocchio dx da aprile 2012 per cui ha effettuato in data 14/06 esami ematochimici che mostrano una PCR aumentata (1,6 in data 03/07/2012). Una scintigrafia con leucociti marcati effettuata in data 14/06 mostra la presenza di processo flogistico leucocito-mediato in sede periprotesica. Il quadro depone per probabile infezione della protesi, il cui trattamento richiede rimozione in 2 tempi della protesi stessa, con sospensione della terapia antibiotica 2 settimane prima dell'intervento di rimozione e terapia antibiotica mirata dopo posizionamento di spaziatore antibiotato, per almeno 8 settimane, sulla base del risultato del prelievo di materiale periprotesico e del materiale protesico espiantato ev. sottoposto a sanificazione ed ad es.*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

colturale. Si consiglia pertanto videat ortopedico ed RM ginocchio dx per programmare ev intervento";

- in data 15.12.2014 veniva eseguita una RX del ginocchio destro con referto di "*protesi completa di ginocchio le cui componenti appaiono proiettivamente normoposizionate senza apparenti segni di mobilizzazione e di riassorbimento osseo periprotesico. Marcato dismorfismo rotuleo. Diffusi fenomeni entesopatici calcifici cronici a carico dell'apparato estensore. Grossolane calcificazioni periarticolari*";

- in data 12.04.2016, si eseguiva una RMN Colonna lombo-sacrale ed in data 01.07.2016 Rx della colonna in toto ed RX del bacino dalla quale emergevano: "*marcati segni di coxartrosi soprattutto a sinistra ove si apprezza annullamento della rima articolare in sede superiore e segni di deformazione della testa femorale";*

- a seguito della diagnosi di coxartrosi sinistra, veniva ricoverata, in data 30.09.2016, presso il reparto di Ortopedia e Traumatologia dell' *Controparte_7* ove veniva sottoposta a intervento chirurgico di artroprotesi totale dell'anca sinistra il successivo 03.10.2016; veniva, quindi, dimessa in data 15.10.2016 e trasferita presso la Casa di Cura [redacted] *Controparte_8* ;

- in data 12.08.2017 la paziente si sottoponeva a visita ortopedica sempre presso l *Controparte_7* all'esito della quale le veniva certificato: *"artroprotesi infetta ginocchio dx con reimpianto protesico da revisionare a distanza. Protesi anca a sin. Grave deficit della deambulazione che può avvenire per pochi passi e con deambulatore ed aiuto di terzi. Grave difficoltà nell'accudimento personale*";

- in data 07.03.2018 la paziente eseguiva RX del ginocchio destro e di quello sinistro, dell'anca dx e sn e della colonna L-S che accertava: "*presenza di protesi articolare anca sx e ginocchio dx che appaiono in sede. Severo quadro di coxartrosi dx con deformazione delle superfici articolari e scomparsa dello spazio articolare. Gonartrosi severa sx con sclerosi dei piani articolari e osteofitosi marginale. Ridotta l'emilinea*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

articolare interna. A livello della protesi articolare del ginocchio dx si apprezza quadro di pseudoartrosi. Spondiloartrosi lombare con osteofitosi somatica marginale. Ridotto lo spazio intersomatico fra L5-S1";

- con Decreto del Tribunale del Lavoro di Roma del 18.10.2018, le veniva accertato "*il requisito medico per il riconoscimento dello stato di handicap grave ex art.3 co. 3 L.104/1992 dal dicembre 2017…";*

- in data 09.01.2019 sottoponeva la propria vicenda all'attenzione del medico-legale Dott. *Persona_1* il quale, accertati profili di responsabilità in capo ai sanitari della struttura convenuta, le riconosceva un IP intesa quale danno differenziale fra il 21 o il 26% e 60%, oltre a ITA pari a giorni 150 e ITP al 50% pari a giorni 180;

- a seguito dell'intervento chirurgico del 7.04.11 e delle suddette conseguenze cessava ogni attività lavorativa, sia come infermiera (assentandosi dal lavoro sino a quando, circa un anno dopo, è andata in pensione), sia in ordine alle faccende domestiche per sé ed i propri familiari;

- a causa delle gravi lesioni subite moglie, anche il marito convivente subiva un notevole peggioramento delle proprie condizioni di vita avendo affrontato i lunghi ricoveri della coniuge e le di lei sofferenze oltre a farsi carico delle faccende in ambito domestico e familiare;

- con due distinte lettere del 06.02.2019 a firma dei procuratori, trasmesse a mezzo Pec all' *Controparte_9 […]*, formulavano richiesta di risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* in conseguenza dell'intervento de quo e di tutte le prestazioni mediche e sanitarie ad esso connesse e/o collegate erogate da detta struttura;

- seguivano due comunicazioni Pec di risposta, entrambe datate 15.02.2019, con le quali l *Controparte_3* chiedeva la trasmissione della documentazione medico-legale al fine di procedere all'istruttoria;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

- non avendo ricevuto alcun ulteriore riscontro, conformemente alle previsioni di legge sulla mediazione obbligatoria, in data 26.06.2019, depositavano presso l'Organismo di mediazione forense istanza di mediazione nei confronti dell' *[...]* *Controparte_10* di Roma e nei confronti della Società *Controparte_11*

- la procedura di mediazione veniva chiusa con esito negativo, per mancata adesione delle parti chiamate.

Con comparsa di risposta si costituiva in giudizio l *[...]* *Controparte_1* impugnando e contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto ed eccepito.

In particolare, contestava l'*an* ed il *quantum debeatur* delle richieste risarcitorie formulate da parte attrice evidenziando all'uopo la correttezza dell'intervento chirurgico di artroprotesi eseguito e del decorso post-operatorio. Pertanto, deduceva l'assenza del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari ed i danni lamentati. Infine, formulava domanda di chiamata in causa della Compagnia *[...]* *Controparte_12* per essere dalla stessa garantita e manlevata.

All'udienza del 19.11.21 il G.I. autorizzava la chiamata in causa del terzo.

Con comparsa di risposta si costituiva in giudizio la *Controparte_12* *[...]* eccependo la non operatività della garanzia di cui alla polizza *claims made* oggetto di causa in quanto alla data della richiesta di risarcimento presentata all' *Controparte_3* il 6.02.2019 e quindi dopo la data del 31.12.2011 – termine della polizza – gli effetti della stessa erano già cessati di comune accordo delle parti.

La causa è stata istruita mediante espletamento di c.t.u. medico-legale svolta dai dott.ri *Persona_2* (medico chirurgo specialista

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

ortopedico, fisiatra e medico legale) e Per_3 (specialista in medicina legale e delle assicurazioni e in clinica delle malattie infettive).

Dall'elaborato peritale depositato in data 17.04.23 è emerso:

quanto alla diagnosi: "*GONARTROSI GINOCCHIO DX TRATTATA CHIRURGICAMENTE CON PROTESIZZAZIONE (INTERVENTO DEL 07.04.2011 OSPEDALE [redacted]; INFEZIONE DEL SITO CHIRURGICO DA STAFILOCOCCO AUREO (MRSA) DIAGNOSTICATA IN DATA 27.04.2011 ALL'OSPEDALE* [...] CP_1 *MA SOSPETTATA, DOPO L'INTERVENTO, IN SEDE DI RIABILITAZIONE A* [redacted]

DIAGNOSI CORRETTA: TRATTASI DI INFEZIONE OSPEDALIERA (ICA) ACQUISITA PRESSO L'OSPEDALE [redacted]

Quanto alla scelta del trattamento: *"RISCHI DA CONSIDERARE: MOBILIZZAZIONE DELLA PROTESI, INFEZIONE DELLA PROTESI.*

IL TRATTAMENTO CHIRUGICO EFETTUATO DURANTE L'INTERVENTO DEL 07.04.2011 AL [redacted] POTEVA RITENERSI ASTRATTAMENTE ADEGUATO E SI RITIENE TECNICAMENTE CORRETTO RISPETTO AL CASO SPECIFICO, AVUTO RIGUARDO ALLA DIAGNOSI CORRETTAMENTE FORMULATA ED AI RIMEDI COMUNEMENTE PRATICATI SECONDO LA MIGLIORE SCIENZA ED ESPERIENZA MEDICO-CHIRURGICA DEL TEMPO; MA: la terapia antibiotica proposta dal consulente dell'Ospedale [redacted] il 02.05.2011 fu viziata dalla Sua nozione che: "… Le colture intraoperatorie sono risultate sterili…", elemento non correttamente rappresentato, e dal fatto che il trattamento indicato avvenne solo con una tetraciclina, antibiotico al quale il germe risultava resistente. Infatti, in relazione a questo consulto infettivologico, si sottolinea, in difformità a quanto rappresentato dallo specialista, che invece anche l'esito dell'esame colturale eseguito il 28.04 risultò positivo per analogo St. aureus MRSA e che, analogamente al precedente esame colturale eseguito al [redacted] anche quel germe

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

era resistente sia a Persona_4 , sia alle Teracicline (classe di antibiotici cui appartiene la Minociclina). Appare quindi evidente il difetto di motivazione della nuova terapia in relazione all'esito dell'antibiogramma.

• È stata visionata la registrazione documentale nelle cartelle cliniche del [redacted] presente in atti delle etichette riguardanti il materiale chirurgico sterile attinente ai device utilizzati sulla perizianda negli interventi;

• Non risulta documentata in atti la effettiva applicazione delle disposizioni presenti nelle Linee Guida interne della [...] Controparte_13 sulla gestione della infezione nosocomiale da St. aureus MRSA [confronta la Busta [redacted] allegata dall'Avvocato convenuto relativa a Protocolli [redacted] avente per oggetto: "Prevenzione e controllo delle infezioni ospedaliere; Lotta contro le infezioni ospedaliere: la sorveglianza [redacted] Rev. 0, pp. 5 e seguenti; germe: St. aureus Oxa – resistente)]. Infatti il nome del germe era presente nell'elenco dei microbi altre e la sua presenza avrebbe dovuto determinare una ben diversa gestione igienico sanitaria, secondo quanto scritto nel documento citato.

• I CCTTUU sottolineano che la convenuta struttura sanitaria era tenuta a rispettare la normativa vigente al tempo e risalente, quanto meno, alle circolari del Ministero della Sanità n. 52 1985 "Lotta alle infezioni ospedaliere", n. 8 1988 "Lotta alle infezioni ospedaliere - La sorveglianza" e al D.M. Sanità del 13.09.1988, art. 2 comma 2 punto b, in cui si prevedeva: "l'istituzione del Comitato ospedaliero per le infezioni nosocomiali" e ne venivano formulate le caratteristiche organizzative e funzionali.

• E' stata visionata la registrazione documentale nelle cartelle cliniche del [redacted] presente in atti delle etichette riguardanti il materiale chirurgico sterile attinente ai device utilizzati sulla perizianda negli interventi;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

• *In riferimento a ciò non sono allegati i documenti relativi alle modulistiche contenenti i report di verifica e controllo dei monitoraggi microbiologici ambientali.*

• *Si conferma pertanto che in atti risulta solo una documentazione teorica attestante la gestione del rischio infettivo. Ma, secondo il collegio peritale, non risultano chiarite le modalità di protezione individuale del personale sanitario in sala operatoria durante gli interventi chirurgici eseguiti al S* CP_1

• *Poiché ciò che è necessario ed esigibile ai fini della valutazione delle responsabilità è proprio la prova che siano stati realmente attuati specifici protocolli diretti all'applicazione, al costante monitoraggio, alla verifica dei risultati e al miglioramento dei sistemi di sorveglianza attiva e passiva, all'aggiornamento di tutte le pratiche dirette ad evitare o contenere le infezioni nosocomiali, con la stesura di periodici report, in tale contesto il collegio nota ancora una volta che non è stato allegato alcun report contenente i risultati effettivi dei controlli igienico - sanitari riguardanti tutte le varie unità operative monitorate e i reparti dove fu ricoverata ed eseguì accertamenti la perizianda* Parte_1 [...] *. Erano infatti necessarie informazioni di natura igienico - sanitaria, con i risultati in dettaglio, la conoscenza delle modalità e della tempistica di raccolta dei dati e della sua regolarità, la nozione delle caratteristiche delle varie responsabilità nell'ambito della catena di comando riguardante la sorveglianza igienico-sanitaria nella fase di reale e specifica attuazione dei controlli con la puntuale e mirata documentazione sulla specifica periodicità dei tempi e dei luoghi esaminati.*

IL TRATTAMENTO PRESCELTO RICHIEDEVA UNA SPECIFICA COMPETENZA PROFESSIONALE E QUESTA È IN POSSESSO DEL CONVENUTO (ESPERIENZA MATURATA NELLA ESECUZIONE DEL TRATTAMENTO PRESCELTO).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

Si ritiene che la Struttura Sanitaria ospedaliera convenuta non abbia dimostrato di avere effettivamente fatto applicare i Protocolli teorici di Stewardship antimicrobica da Essa stessa emanati, di averli verificati, controllati ed implementati per mezzo della fattiva azione di concerto tra le Unità Operative a questo deputate (ad esempio: Comitato infezioni Ospedaliere, Direzione Sanitaria e Rischio Clinico, Laboratorio di Microbiologia, Farmacia, Unità di ricovero, di trattamento operatorio e post - operatorio)."

Quanto all'esecuzione del trattamento: *"IL TRATTAMENTO È STATO ESEGUITO IN CONFORMITÀ ALLE METODICHE MEDICO-CHIRURGICHE STABILITE DALLA PRASSI E DALLA SCIENZA MEDICA, IN RELAZIONE ALLE LINEE GUIDA ED ALLE BUONE PRATICHE ACCREDITATE DALLA COMUNITÀ SCIENTIFICA NAZIONALE ED INTERNAZIONALE; MA: vi fu una infezione perioperatoria di artroprotesi di ginocchio destro dovuta al germe Staphylococcus aureus MRSA, di natura nosocomiale, avvenuta durante l'intervento ortopedico effettuato* [redacted] *di Roma il giorno 07.04.2011. Infezione inizialmente ipotizzata, già presso la* [redacted] *di Roma e poi diagnosticata, con criterio di ragionevole certezza, nel secondo ricovero presso l'Ospedale* [redacted] *con i nuovi esami microbiologici colturali.*

- non vi fu nessuna difettosa esecuzione!

- è sopravvenuta una infezione ospedaliera come "complicanza"

Quanto al nesso causale: " *postumi/esiti valutabili come maggior danno a seguito della infezione ospedaliera*

- DANNO BIOLOGICO TOTALE: 15 % (QUINDICI)

- DANNO BIOLOGICO PERMANENTE (MAGGIOR DANNO): 10 % (DIECI)

- MAGGIOR DANNO VALUTABILE DA 5 % AL 15 %

DEFICIT ARTICOLARE DEL GINOCCHIO CON FLESSIONE POSSIBILE DA 90° A 50°……
……FINO A 7% DEFICIT ARTICOLARE DEL GINOCCHIO CON ESTENSIONE IMPOSSIBILE NEGLI ULTIMI 15° (DA 165° A 180°) ……FINO A 12%

- non sussiste imperizia imprudenza né negligenza o colpa grave da parte dei sanitari che hanno eseguito l'intervento!

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

- né tantomeno da parte dei sanitari che hanno eseguito gli interventi successivi!

- trattasi di infezione ospedaliera sopravvenuta con il primo intervento!"

Quanto al danno biologico: *"no! i precedenti morbosi (diabete) non hanno determinato la etiopatogenesi della infezione nosocomiale (ica) da stafilococco aureo che ha causato l'infezione della protesi. inabilita' temporanea assoluta al 100 %: 60 (sessanta)*

- inabilita' temporanea relativa al 50 %: 60 (sessanta)

- inabilita' temporanea assoluta al 100 % (maggior danno): 30 (trenta)

- inabilita' temporanea relativa al 50 % (maggior danno): 30 (trenta)

- danno biologico totale: 15 % (quindici)

- danno biologico permanente (maggior danno): 10 % (dieci)

- maggior danno valutabile da 5 % al 15 %

danno fisiognomico ricompreso nel danno biologico!

no! gli esiti non incidono su attivita' non lavorative!

no! gli esiti non influiscono sulla attivita' lavorativa specifica!

no! gli esiti non influiscono sulla attivita' lavorativa generica!

no! non hanno compromesso gli esiti né le iadl né le adl (atti quotidiani della vita ed attivita' strumentali)

esiti stabilizzati e permanenti non piu' emendabili!

- spese non presenti in atti! - no spese future".

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Alle osservazioni critiche presentate dai consulenti delle parti i c.t.u. replicavano confermando quanto già osservato in seno all'elaborato peritale.

Con Ordinanza dell'8.06.23 il Giudice formulava proposta conciliativa ex art.185 *bis* c.p.c. dal seguente tenore:

"pagamento in favore di Parte_1 *a carico di* [...] Controparte_3 *e per essa, nei limiti di polizza, di* Controparte_12 *, della somma di euro 33.200,00 (già devalutata e rivalutata) oltre euro 6.500,00 ed oneri di legge per*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

contributo spese legali, oltre C.U., spese di c.t.u. e di c.t.p., con esclusione di poste risarcitorie in favore di Parte_2 *."*

Le parti non aderivano alla proposta conciliativa.

All'udienza del 6.11.23 il Giudice invitava i nominati c.t.u. a replicare alle osservazioni di parte attrice fornendo chiarimenti in ordine alla determinazione di ITA, ITP e IP.

Con deposito del 22.11.23 i c.t.u. – ad integrazione della relazione medico-legale chiarivano che:

"- come gia' affermato e ricalcolato ho considerato i 90 (novanta) gg di inabilita' temporanea assoluta al 100 % ed i 90 (novanta) gg di inabilita' temporanea parziale al 50 % come termini di inabilita' che ho scorporato in 60 (sessanta) gg di inabilita' temporanea assoluta al 100 % (maggior danno) ed in 60 (sessanta) gg di inabilita' temporanea al 50 % di (maggior danno);

- i 148 gg di ricovero ospedaliero dichiarati dalla parte ricorrente sono dati sia dai postumi del primo intervento che dalla rimozione della protesi, che dalla seconda applicazione della protesi che dal periodo riabilitativo

- ma di tale periodo ho valutato complessivamente 90 (novanta) al 100 % e 90 (novanta) al 50 % di cui 180 gg complessivi che derivano sia dalla somma del primo intervento che dalla rimozione della protesi con applicazione di spaziatore, che dalla seconda applicazione di protesi che, del periodo di riabilitazione dopo la prima protesi, dopo la rimozione, e dopo la seconda protesi;

- ritengo quindi complessivamente che 180 (centottanta) gg sia un periodo congruo per tutto l'iter che ha subito la periziata;

- ritengo pero' che di questi 180 (centottanta) gg divisi in 90 (novanta) al 100% e 90 (al 50 %) siano da attribuire al maggior danno cioe' alla infezione nosocomiale, alla rimozione della protesi ed applicazione di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

spaziatore ed alla seconda applicazione di protesi solo 60 (sessanta) gg di maggior danno al 100 % e 60 (sessanta) gg di maggior danno al 50 % gli altri giorni non calcolati come periodo di maggior danno sono quelli che si hanno conseguentemente in un normale e ben riuscito intervento di protesi di ginocchio (30 gg al 100 % e 30 gg al 50 %).

prima conclusione: - inabilita' temporanea assoluta al 100 % (maggior danno): 60 (sessanta giorni) - inabilita' temporanea relativa al 50 % (maggior danno): 60 (sessanta giorni) (…).

seconda conclusione: (…) - ho quindi preso in considerazione la valutazione delle tabelle di legge considerando la prima i^ classe che valuta nella misura del 15 % - tale valutazione scaturisce dagli esiti risultati dalla visita ortopedica e medico legale e dagli esiti risultati dall'esame obiettivo; - tale valutazione è omnicomprensiva del danno estetico.

in sintesi:

- gli esiti della trombosi venosa profonda non sono più presenti - gli esiti cicatriziali sono quelli che si ci sarebbero stati comunque con l'applicazione di una protesi corretta - i disturbi funzionali, la ipotonomiotrofia, la stazione eretta e la deambulazione e le limitazioni funzionali sono quelle normalmente derivate dalla applicazione di una protesi di ginocchio - quindi concludendo si è valutato come maggior danno solo una valutazione del 10 % considerando il danno biologico permanente nella misura del 15 % cioè applicazione di protesi di ginocchio in i^ classe; - dei quali 5 % sono gli esiti che normalmente sarebbero derivati ed il 10 % sono gli esiti stabilizzati e permanenti e non più emendabili del maggior danno conseguente alla infezione protesica ospedaliera. (…)

conclusioni:

il danno totale quindi si valuta nella misura del: - inabilita' temporanea assoluta al 100 %: 90 (novanta giorni) - inabilita' temporanea relativa al

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

50 %: 90 (novanta giorni) - danno totale nella misura del 15 % (quindici) %

maggior danno:

inabilita' temporanea assoluta al 100 % (maggior danno): 60 (sessanta giorni) - inabilita' temporanea relativa al 50 % (maggior danno): 60 (sessanta giorni) - maggior danno nella misura del 10 % - tale valutazione a partire dal 5 % al 15 %."

All'udienza del 29.05.24 il Giudice ha trattenuto la causa in decisione, assegnando alle parti, ai sensi dell'art.190 c.p.c., termini di giorni 60 per il deposito di comparse conclusionali e di ulteriori giorni 20 per il deposito delle memorie di replica.

Alla disamina del merito è opportuno premettere – soprattutto per meglio comprendere le considerazioni che seguiranno in punto di ripartizione dell'onere probatorio tra le parti in lite - che secondo l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza, in ipotesi di danni riportati a seguito di intervento chirurgico e, più in generale, di errato trattamento sanitario, il titolo della responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria – pubblica o privata - è di natura contrattuale.

Come noto, a partire dalla sentenza 1° luglio 2002, n. 9556, la Suprema Corte ha definitivamente sposato l'orientamento alla stregua del quale il rapporto che lega la struttura sanitaria pubblica o privata al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (c.d. contratto di «spedalità» o di «assistenza sanitaria») che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti — con la sola accettazione del malato presso la struttura (Cass. 13 aprile 2007, n. 8826) — e che ha ad oggetto l'obbligo di quest'ultima di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario, sia prestazioni secondarie ed accessorie (fra cui prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero, ecc.).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

Si tratta di un contratto a prestazioni corrispettive da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio Sanitario Nazionale) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista del manifestarsi di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., Cass., sez. Un., n. 9556/2002, cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si devano anche Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698, Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066).

Ne deriva che la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di spedalità, va inquadrata nella responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. e nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura (sia essa un ente pubblico o un soggetto di diritto privato) per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni — esercenti professioni sanitarie e personale ausiliario — e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, sicché neppure rileva la circostanza che il medico che esegue l'intervento chirurgico sia o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell'ospedale), né che lo stesso sia stato scelto dal paziente ovvero sia di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura ovvero all'ospedale per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità (rectius, di occasionalità necessaria) tra l'opera del suddetto ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, tra le

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

tante, Cass., sez. III, 17.5.01 6756; 24.1.2007 n. 1516; vds. anche Cass., S.U., n. 9556/2002, cit.).

La responsabilità che dall'esplicazione dell'attività del terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa invero sul *principio cuis commoda et eius incommoda* o, più precisamente, nell'appropriazione o avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore derivano.

A tale stregua, la struttura sanitaria è direttamente responsabile allorquando l'evento dannoso risulti da ascriversi alla condotta colposa del medico della cui attività essa si è comunque avvalsa per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, pure se questi abbia effettuato (quand'anche a sua insaputa; cfr. Cass. 17.5.2001 n. 6756) un intervento di tipo diverso rispetto a quello originariamente pattuito con il paziente.

Il che significa che il risarcimento del danno causato ad un paziente in una struttura ospedaliera, anche se determinato dalla esclusiva responsabilità del medico operatore, deve essere paritariamente ripartito al 50% tra il medico e la struttura, salvo che quest'ultima non dimostri che il danno al paziente sia derivato da una condotta del sanitario improntata ad una inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile ed oggettivamente improbabile devianza da quel programma condiviso di tutela della salute (Cass. n.28987/2019).

Orbene, inquadrata nell'ambito contrattuale la responsabilità della struttura sanitaria e del medico, nel rapporto con il paziente, si è ritenuto che il problema del riparto dell'onere probatorio dovesse seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, per cui il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto (fondato sul contatto sociale) ed

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

allegare l’inadempimento del medico, restando a carico del debitore l’onere di provare l’esatto adempimento.

Con la conseguenza che la distinzione tra interventi di facile esecuzione e prestazioni implicanti la risoluzione di problemi tecnici di particolare complessità non rileverebbe più quale criterio di distribuzione dell’onere della prova, ma dev’essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando in ogni caso a carico del sanitario allegare e provare che la prestazione era di particolare difficoltà.

La questione è stata successivamente affrontata *funditus* dalle Sezioni Unite Civili (cfr. sentenza 11 gennaio 2008, n. 577), che hanno statuito che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Ne consegue che, nelle cause di responsabilità professionale medica, il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza astrattamente efficiente alla produzione del danno, di talché, solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno (Cass. civ. sez. un. 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ. 26 febbraio 2013, n. 4792; Cass. civ. 21 luglio 2011, n. 1593; 12 dicembre 2013 n. 27875).

Più recentemente, la Suprema Corte è tornata ad ulteriormente fissare, in termini precisi e maggiormente rigorosi, condivisi dall’odierno

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

decidente, l'onere assertivo e probatorio gravante sul danneggiato. Si è infatti osservato che la presunzione contenuta nell'art. 1218 c.c. solleva il creditore dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non anche dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore e il danno di cui si domanda il risarcimento.

Deve, infatti, considerarsi che la previsione dell'art. 1218 c.c. trova giustificazione nell'opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente o non esattamente adempiente l'onere di fornire la prova positiva dell'adempimento o della sua esattezza, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova, secondo cui essa va posta a carico della parte che più agevolmente può fornirla.

Tale maggiore vicinanza al debitore non sussiste, tendenzialmente, in relazione al nesso causale tra condotta dell'obbligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale non ha ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'art. 1218 c.c. e non può che valere il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c. che onera l'attore della prova degli elementi costitutivi della propria pretesa. (Cass. 29315/17).

Ciò vale sia in riferimento al nesso causale materiale (derivazione dell'evento lesivo dalla condotta illecita inadempiente), che in relazione al nesso di causalità giuridica (ossia alla individuazione delle singole conseguenze pregiudizievoli dell'evento lesivo) (Cass. 18392/17; 4792/13; 17143/12).

Soltanto una volta che il danneggiato abbia dimostrato che l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie è causalmente riconducibile all'operato dei sanitari sorge, per la struttura sanitaria e/o per il medico, l'onere di provare che l'inadempimento non sussiste o è stato determinato da causa non imputabile.

Il regime giuridico sin qui delineato, che - alla luce della riferita elaborazione giurisprudenziale – accomunava la responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata e quella del medico "strutturato" è

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

stato profondamente inciso, rispetto alla seconda, dalla legge n. 24/2017, c.d. *CP_14*, entrata in vigore l'1.4.2017, che, in controtendenza rispetto alla giurisprudenza, ha inteso creare un doppio binario qualificando espressamente la responsabilità del medico come aquiliana ex art. 2043 c.c., con i noti riflessi in termini di aggravamento dell'onere probatorio del danneggiato (onerato della dimostrazione di tutti gli elementi – soggettivi ed oggetti - costitutivi dell'illecito) e di riduzione della durata della prescrizione.

Detto regime, però, non si applica al caso in esame.

Ascrivendo alla negligenza ed imperizia del convenuto nosocomio le conseguenze invalidanti (gonartrosi ginocchio dx trattata chirurgicamente con protesizzazione e conseguente infezione ospedaliera- ICA da stafilococco Aureo MRSA) riportate a seguito dell'intervento chirurgico del 7.04.11 e dei trattamenti effettuati durante il ricovero di *Parte_1*, gli attori hanno invocato la responsabilità dell' *Controparte_1* *[...]* per la negligente ed inadeguata gestione del caso clinico.

Orbene, la fattispecie *de qua* richiama il principio di diritto in base al quale ove tra paziente e medico/nosocomio sia intercorso un rapporto contrattuale, debbano trovare applicazione, quanto alla distribuzione dell'onere probatorio, le regole dettate dall'art. 1218 cod. civ., per cui grava sul medico la prova del proprio corretto adempimento ovvero della non imputabilità a sé dell'esito infausto o ancora dell'insussistenza del nesso causale tra la propria prestazione e il danno lamentato.

In effetti, trasponendo nel campo della responsabilità del professionista i principi ormai consolidati nella materia della responsabilità del debitore per inadempimento contrattuale, la giurisprudenza di legittimità afferma costantemente che nel giudizio di risarcimento del danno conseguente ad attività medico chirurgica, l'attore danneggiato ha l'onere di provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza (o

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

l'aggravamento) della patologia e di allegare l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, restando, invece, a carico del professionista e/o della struttura sanitaria la dimostrazione che tale inadempimento non si sia verificato, ovvero che esso non sia stato causa del danno (Cass. Civ. sez. III, 30.09.2014 n. 205479 n. 577; Cass. 21 luglio 2011, n. 15993; Cass., sez. un., 11 gennaio 2008).

E poiché è in colpa il medico che tiene una condotta difforme da quella che, nelle medesime circostanze, avrebbe tenuto un professionista diligente ai sensi dell'art. 1176 co. 2 c.c., soddisfa l'onere assertivo a proprio carico il danneggiato che, provati il contratto o il contatto sociale intercorso col convenuto, alleghi i profili comportamentali rispetto ai quali l'operato del professionista si sarebbe discostato dal modello di condotta delineato dalle *leges artis* e dai canoni di diligenza, prudenza e perizia che avrebbero dovuto orientarne l'attività e dimostri quanto meno la sussistenza del nesso di causalità materiale tra la prestazione e il danno, provando che l'esecuzione della prestazione si sia inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di danno, rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui era stata richiesta la prestazione o dal suo aggravamento, fino agli esiti finali costituiti dall'insorgenza di una nuova patologia o dal decesso (Cass. Civ. sez. III, 12.09.2013 n. 20904).

La *quaestio decidendi* si incentra, dunque, sulla correttezza o meno dell'intervento chirurgico di artroprotesi ginocchio destro e dei successivi trattamenti terapeutici adottati per contrastare l'infezione nosocomiale contratta nel corso del ricovero e, conseguentemente, sulla esistenza di un nesso causale tra tali condotte ed i danni lamentati da parte attrice.

Il punto di partenza non può che essere rappresentato dalla consulenza medico-legale svolta dal collegio peritale composto dai dott.ri *[...]* *Per_2* (medico chirurgo specialista ortopedico e specialista fisiatra-

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

medico legale) e Per_3 (specialista in Medicina Legale e in Clinica delle malattie infettive).

Orbene, i c.t.u. hanno affermato la correttezza della diagnosi, nonché della scelta del trattamento ritenuto "*astrattamente adeguato*" al caso di specie. Tuttavia, hanno ravvisato criticità nell'operato dei sanitari che ebbero in cura la Pt_1 in quanto "*La terapia antibiotica proposta dal consulente dell'Ospedale* [redacted] *il 02.05.2011 fu viziata dalla Sua nozione* (…) *elemento non correttamente rappresentato, e dal fatto che il trattamento indicato avvenne solo con una tetraciclina, antibiotico al quale il germe risultava resistente. Infatti, in relazione a questo consulto infettivologico, si sottolinea, in difformità a quanto rappresentato dallo specialista, che invece anche l'esito dell'esame colturale eseguito il 28.04 risultò positivo per analogo St. aureus MRSA e che, analogamente al precedente esame colturale eseguito al* [redacted] *anche quel germe era resistente sia a Persona_4 , sia alle Teracicline (classe di antibiotici cui appartiene la Minociclina). Appare quindi evidente il difetto di motivazione della nuova terapia in relazione all'esito dell'antibiogramma*. (…) *Non risulta documentata in atti la effettiva applicazione delle disposizioni presenti nelle Linee Guida interne della Controparte_13 sulla gestione della infezione nosocomiale da St. aureus MRSA [confronta la Busta* [redacted] *allegata dall'Avvocato convenuto relativa a Protocolli* [redacted] *avente per oggetto: "Prevenzione e controllo delle infezioni ospedaliere; Lotta contro le infezioni ospedaliere: la sorveglianza* [redacted] *Rev. 0, pp. 5 e seguenti; germe: St. aureus Oxa – resistente)]. Infatti il nome del germe era presente nell'elenco dei microbi altre e la sua presenza avrebbe dovuto determinare una ben diversa gestione igienico sanitaria, secondo quanto scritto nel documento citato. (…) non sono allegati i documenti relativi alle modulistiche contenenti i report di verifica e controllo dei monitoraggi microbiologici ambientali. Si conferma pertanto che in atti risulta solo una documentazione teorica attestante la gestione del rischio infettivo. Ma, secondo il collegio peritale, non risultano chiarite le modalità di protezione individuale del*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

personale sanitario in sala operatoria durante gli interventi chirurgici eseguiti al S CP_1 *(…) in tale contesto il collegio nota ancora una volta che non è stato allegato alcun report contenente i risultati effettivi dei controlli igienico - sanitari riguardanti tutte le varie unità operative monitorate e i reparti dove fu ricoverata ed eseguì accertamenti la perizianda* Parte_1 *. Erano infatti necessarie informazioni di natura igienico - sanitaria, con i risultati in dettaglio, la conoscenza delle modalità e della tempistica di raccolta dei dati e della sua regolarità, la nozione delle caratteristiche delle varie responsabilità nell'ambito della catena di comando riguardante la sorveglianza igienico-sanitaria nella fase di reale e specifica attuazione dei controlli con la puntuale e mirata documentazione sulla specifica periodicità dei tempi e dei luoghi esaminati."*

Con riguardo, poi, all'esecuzione del trattamento, sebbene i c.t.u. ne abbiano evidenziato la conformità alle metodiche medico-chirurgiche stabilite dalla prassi e della scienza medica in relazione alle linee guida ed alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale, hanno riconosciuto la sussistenza del nesso di causalità secondo i criteri cronologico, qualitativo, quantitativo, modale e topografico tra il fatto lesivo e le conseguenze fisio-psichiche patite dalla Pt_1 alla luce di molteplici motivi che potrebbero così riassumersi:

1. la profilassi antibiotica effettuata il 07.04.2011 in sede di intervento di "Artroprotesi del Ginocchio dx" con Eposerin fiale EV 2 g non era raccomandata dalle Linee Guida Ministeriali;

2. la nuova terapia antibiotica proposta dal consulente dell'Ospedale [redacted] il 2.05.11 risultava errata in relazione all'esito dell'antibiogramma;

3. non risulta documentata l'effettiva applicazione delle disposizioni presenti nelle Linee Guida interne della Controparte_13 sulla gestione della infezione nosocomiale da St. aureus MRSA;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

4. non sono allegati i documenti relativi alle modulistiche contenenti i report di verifica e controllo dei monitoraggi microbiologici ambientali;

5. trattasi di Infezione perioperatoria di artroprotesi di ginocchio destro dovuta al germe Staphylococcus aureus MRSA, di natura nosocomiale, avvenuta durante l'intervento ortopedico effettuato [redacted] di Roma il giorno 07.04.2011. Infezione inizialmente ipotizzata, già nel referto dell'esame emocolturale del 19.01.2011 presso la [redacted] di Roma e poi diagnosticata, con criterio di ragionevole certezza, nel secondo ricovero presso l'Ospedale [redacted] con i nuovi esami microbiologici colturali.

Ed allora, alla luce delle conclusioni cui è giunto il Collegio peritale - la cui coerenza argomentativa, accuratezza delle indagini svolte e delle repliche alle osservazioni delle parti, ne rendono condivisibili le conclusioni – deve riconoscersi la responsabilità dell' *[...]* *Controparte_15* per la negligente gestione dell'infezione nosocomiale contratta dalla *Pt_1* nel corso dell'intervento ortopedico del 7.04.11

La domanda, pertanto, va accolta parzialmente nei limiti di cui appresso si dirà.

I danni risarcibili.

Secondo l'ormai accreditata interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., il danno non patrimoniale è risarcibile oltre che in presenza di un fatto reato (art. 185 c.p.) o di una fattispecie espressamente prevista dalla legge, anche quando il fatto illecito – contrattuale o extracontrattuale - abbia vulnerato in modo grave diritti inviolabili della persona, sanciti dalla Costituzione. Le note sentenze del novembre 2008 (S.U. 26972/08), ponendosi nel solco tracciato dalle pronunce 8827 e 8828/03, hanno infatti espressamente affrontato e positivamente risolto la questione della risarcibilità di tutte quelle situazioni soggettive costituzionalmente tutelate (diritti inviolabili o "fondamentali", come l'art. 32 definisce la salute), diverse dalla salute, e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

pur tuttavia incise dalla condotta del danneggiante oltre quella soglia di tollerabilità definita da elementari principi di civile convivenza.

Il pregiudizio risarcibile – avvertono inoltre le Sezioni Unite - è tuttavia soltanto quello connotato da una certa soglia di gravità, e dunque tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità e il pregiudizio non sia futile.

Una volta ribadito che meritevoli di ristoro per equivalente sono soltanto i pregiudizi scaturenti dalla lesione, di apprezzabile gravità, di interessi particolarmente qualificati, le Sezioni Unite hanno espressamente aderito alle pronunce (Cass 8827 e 8828/03) che avevano ritenuto non proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo, e hanno ribadito che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. dev'essere riguardata non già come occasione di incremento delle poste di danno o addirittura di duplicazione del risarcimento degli stessi pregiudizi, ma come mezzo per colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona.

All'esito delle decisioni dell'11.11.08, dunque, la categoria del danno non patrimoniale risulta delineata in termini di categoria concernente le ipotesi di lesione di interessi inerenti alla persona, non connotati di rilevanza economica, avente natura composita, articolantesi in una pluralità di aspetti (o voci) con funzione meramente descrittiva, quali il danno biologico, il danno morale, il danno da perdita del rapporto parentale, il danno esistenziale.

Lungi da risultarne esclusa la risarcibilità del c.d. danno morale soggettivo, inteso quale sofferenza morale anche a carattere permanente (e dunque senza ulteriori connotazioni in termini di durata),

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

si specifica piuttosto che esso integra pregiudizio non patrimoniale suscettibile di autonomo ristoro ove venga in rilievo quale unica componente del danno patrimoniale sofferto, come accade quando sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata o lesa nell'identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano invece dedotte siffatte conseguenze, determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e di quello morale così inteso, sovente liquidato in percentuale del primo. In tal caso, esclusa la praticabilità di tale operazione, il Giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, dovrà procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.

Va, innanzitutto, osservato, quanto ai criteri di liquidazione del danno non patrimoniale derivante da *malpractice* del medico, che la legge 189/2012 che ha convertito il DL 158/2012 (cd. Decreto Balduzzi), ha esteso anche alla materia della responsabilità sanitaria i criteri di liquidazione indicati negli artt. 138 e 139 D.Lgs. 209/2005 (cd. Codice delle Assicurazione).

In particolare, l'art. 3 comma IV così testualmente dispone: "*Il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo".*

Il citato D.Lgs. ha introdotto la tabella unica nazionale per la liquidazione delle invalidità c.d. micropermanenti e con i successivi interventi del 2017 (leggi n.24 e n.124) ha ulteriormente codificato i parametri di liquidazione dei danni alla persona sino al 9%.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

I criteri ed i parametri di liquidazione dei danni alla persona pari o superiori al 10% restano, pertanto, di soluzione prettamente giurisprudenziale, sebbene la valutazione in via equitativa del danno biologico, ex art. 2056 e 1223 c.c., debba essere indirizzata da indici e criteri di scelta di certa identificazione.

Orbene, ritenendo i criteri equitativi introdotti dalla Tabella di questo Tribunale più congrui e più rispondenti alle esigenze del caso concreto, se ne terrà conto per la liquidazione del danno.

In tal senso la Suprema Corte ha affermato che "*l'esigenza di uniformità di trattamento nella liquidazione del danno non patrimoniale, se può ritenersi certamente garantita dal riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, ampiamente diffuso sul territorio nazionale e da cui la Suprema Corte, in applicazione dell'art.3 Cost., riconosce la valenza in linea generale di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno non patrimoniale alle disposizioni di cui agli artt.1226 e 2056 c.c., tuttavia non può considerarsi automaticamente pregiudicata dall'utilizzo di differenti criteri tabellari, come nel caso di specie delle tabelle del Tribunale di Roma, ove il giudice ritenga che ricorrano elementi di valutazione atti a giustificare l'abbandono delle tabelle milanesi e reputi congruo l'importo risarcitorio, anche in confronto al risultato ottenibile mediante applicazione di queste ultime" (*Cass. n.8580/2019).

Orbene, il collegio peritale ha riconosciuto un danno biologico valutabile in termini di danno differenziale nella misura del 10% (esiti stabilizzati e permanenti e non più emendabili del maggior danno conseguente alla infezione protesica ospedaliera) a partire dal 5% (esiti che sarebbero normalmente derivati) al 15% (danno biologico permanente complessivo), nonché una ITA al 100% (maggior danno) di 60 giorni e una ITP al 50% (maggior danno) di ulteriori 60 giorni in quanto come ribadito – e condiviso dall'odierno decidente - dai c.t.u. in sede di chiarimenti "*gli esiti della trombosi venosa profonda non sono più presenti; gli esiti cicatriziali sono quelli che si ci sarebbero stati*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

comunque con l'applicazione di una protesi corretta; I disturbi funzionali, la ipotonomiotrofia, la stazione eretta e la deambulazione e le limitazioni funzionali sono quelle normalmente derivate dalla applicazione di una protesi di ginocchio".

Pertanto, prendendo in considerazione l'età di *Parte_1* al momento dell'evento avverso (61 anni) andranno riconosciuti €27.148,24 (44.664,93 - 17.516,69). Non può, invece, riconoscersi il risarcimento del danno morale e del danno patrimoniale (ivi comprese le spese stragiudiziali) in quanto sprovvisti di prova.

Inoltre, non può trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno riflesso formulata dal marito *Parte_2* , posto che al di là dei riflessi c.d. ordinari che discendono da eventi traumatici e dolorosi dei prossimi congiunti, non è stata fornita prova in ordine a conseguenze specifiche ed ulteriori tali da giustificare il riconoscimento di tale posta risarcitoria.

Gli importi sopra determinati a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, espressi in valori attuali, non comprendono tuttavia l'ulteriore e diverso danno rappresentato dalla mancata disponibilità del denaro nel tempo intercorso tra la lesione e la sua liquidazione per equivalente monetario, danno derivante dal ritardo con cui viene liquidato al creditore danneggiato l'equivalente monetario del bene leso. Pertanto, nei debiti di valore, come quelli da risarcimento da fatto illecito, vanno corrisposti interessi (ad un tasso che, in mancanza di puntuali allegazioni circa gli impieghi maggiormente remunerativi nei quali la somma sarebbe stata impiegata, ove conseguita tempestivamente, può essere indicato in quello legale tempo per tempo vigente), in modo da rimpiazzare il mancato godimento del denaro dovuto.

Secondo un indirizzo ormai consolidato, tali interessi, cosiddetti compensativi, vanno calcolati non sulla somma rivalutata in un'unica soluzione alla data della sentenza, ma sulla somma capitale

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

(determinata nel giorno dell'insorgenza del credito) via via rivalutata, conformemente all'insegnamento espresso nella nota pronuncia a sezioni unite della Suprema Corte n. 1712\95 (conformi, tra le tante, Cass. 3666/96, 8459/96, 2745/97, 492/01; 18445/05). Nell'effettuare il relativo calcolo, bisogna tener presente che è necessaria una devalutazione nominale delle voci di danno liquidate in valuta attuale sì da rapportarle all'equivalente alla data di insorgenza del danno medesimo e procedere poi alla successiva rivalutazione delle stesse e delle voci espresse in valuta del tempo di insorgenza; gli interessi vanno applicati sulle somme che progressivamente si incrementano per effetto della rivalutazione, con cadenza mensile alla stregua della variazione mensile degli indici ISTAT; gli interessi così ottenuti vanno accantonati e cumulati tra loro senza rivalutazione.

Inoltre, la decorrenza degli interessi va conteggiata nel seguente modo: sugli esborsi dalla data dell'effettiva spesa; sul danno da invalidità permanente dalla data di cessazione della temporanea; sulla temporanea dal dì del fatto.

Applicando i suddetti criteri, la somma dovuta ascende ad **€31.327,10.**

Domanda di manleva.

Passando all'esame della polizza n. [redacted] stipulata tra la struttura convenuta e la *Controparte_12* deve rilevarsi la fondatezza dell'eccezione di non operatività della garanzia di cui alla polizza *claims made* oggetto di causa sollevata dalla Compagnia chiamata in causa, poiché la richiesta di risarcimento del danno, oggetto del presente giudizio, è stata inviata in data successiva (6.02.2019) alla cessazione degli effetti della polizza stessa (periodo temporale dal 31/12/2008 al 31/12/2011). La clausola di cui si discute è stata espressamente prevista nelle condizioni contrattuali di cui al bando di gara a procedura aperta n. [redacted] indetto dalla stessa struttura ospedaliera ed è stata già oggetto di valutazione nel merito da parte della Corte di Appello di Roma – terza sezione civile, la quale con

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

sentenza n. [redacted] pubblicata il [redacted] in parziale riforma della sentenza del tribunale di Roma [redacted] ha dichiarato la validità della clausola contenuta nell'art. 11 del contratto di assicurazione *claims made*. Tale decisione è stata, altresì, confermata con sentenza [redacted] emessa dalla Corte di Cassazione – terza sezione civile. Invero, con tale ultima pronuncia la S.C., nel ribadire che *"il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, primo comma, cod. civ., consentita dall'art. 1932 cod. civ., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, secondo comma, cod. civ., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, primo comma, cod. civ., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale: tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto - sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti - ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi d'informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati."* e che "*Tale arresto ha richiamato esperienze comparate ed eurounitarie (direttiva n. 93/13) e ha valorizzato gli interventi del legislatore nazionale (in specie, l'art. 11 della legge n. 24/2017; l'art. 3, comma 5, del d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148/2011 e novellato dall'art. 1, comma 26, della legge n. 124/2017), concludendo per la generale tipicità legale del modello ed escludendo*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

pertanto che la valutazione giudiziale possa effettuarsi sul piano dell'astratta (in)utilizzabilità del modello (cfr. Cass. n. 15096/2021, § 1.8 e Cass. n. 12891/2022).” ha rilevato l’assenza di elementi -dedotti dalla struttura- confliggenti con i limiti previsti dall’ordinamento giuridico, essendosi limitata la stessa a contestare genericamente l’utilizzabilità della clausola.

Pertanto, la domanda di manleva dev’essere rigettata.

Spese di giudizio.

Le spese di lite seguono la soccombenza, ai sensi dell’art. 91 cpv c.p.c.: vanno, dunque, poste a carico di parte convenuta e liquidate nel dispositivo sulla base dei parametri medi del D.M. 55 del 2014 avuto riguardo allo scaglione di riferimento.

Le spese occorse per la c.t.u. vanno poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Definitivamente pronunziando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o difesa:

- Rigetta la domanda di *Parte_2* ;

- Rigetta la domanda di manleva formulata dall’ *Controparte_3* *[...]* ;

- condanna l *Controparte_3* a pagare a *Parte_1* la somma di €31.327,10 oltre interessi dalla decisione al soddisfo;

condanna l *Controparte_3* alla refusione delle spese di lite in favore di *Parte_1* che si liquidano in euro €7.616,00 per compensi, oltre C.U., IVA, CPA, rimborso spese ex art. 2 D.M. 55/2014, nella misura del 15% dei

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384

compensi da distrarsi in favore dei procuratori di parte attrice dichiaratisi antistatari;

condanna l *Controparte_3* alla refusione delle spese di lite in favore di *Controparte_12* che si liquidano in euro €6.000,00 per compensi, oltre C.U., IVA, CPA, rimborso spese ex art. 2 D.M. 55/2014, nella misura del 15% dei compensi;

- spese di c.t.u. a carico dell' *Controparte_3* *Controparte_3* .

Così deciso il 28 settembre 2024

IL GIUDICE

Raffaella Vacca

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione della d.ssa [redacted]

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-384