**N. R.G. 7736/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE DI SALERNO**

**SEZIONE SECONDA CIVILE**

In persona del giudice unico monocratico dott.sa Maria Stefania Picece ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 7736 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2021, trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti all'udienza cartolare del 20.01.25.

**TRA**

*Parte_1* , [redacted] ed ivi residente alla [redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] in virtù di mandato in calce all'atto di citazione; PEC *Email_1*

**ATTRICE**

**E**

*CP_1* (c.f. e P.IVA *P.IVA_1*), con sede legale in *CP_1* , [redacted] in persona del Direttore Generale e l.r.*p.t.*, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] (c.f. *C.F._1* , in virtù di procura speciale alle liti, domiciliato



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

per la carica – unitamente al difensore costituito – presso la sede legale dell'Ente e con domicilio digitale all'indirizzo PEC: *Email_2* *Parte_2* (c.f./p.i. *P.IVA_2*), in persona del presidente legale rapp. te *p.t.*, con sede legale in Milano, [redacted] e con domicilio eletto, ai fini del presente giudizio, in *CP_1* , [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] (c.f. *CodiceFiscale_2*), che lo rappresenta e difende in unione agli avv.ti [redacted] (c.f. *CodiceFiscale_3*) e [redacted] (c.f. *CodiceFiscale_4*) del Foro di Como, come da procura in calce alla comparsa di costituzione. PEC: *Email_3* *Email_4* *Email_5* *Controparte_2* *[...]*, in persona del direttore generale *p.t.*, con sede in [redacted] *CP_1*, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dall'avv. [redacted] (C.F. *CodiceFiscale_5*) e dall'avv. [redacted] (C.F. *CodiceFiscale_6*), e in uno alla stessa elettivamente domiciliata, presso l'Ufficio Avvocatura - Funzione Affari Legali - dell' *[...]* *Controparte_2* di *CP_1* sita in *CP_1* alla [redacted] giusta mandato in calce alla comparsa di costituzione, in esecuzione della deliberazione del Direttore Generale, pec: *Email_6* *Email_7*

**CONVENUTI**

**AVENTE AD OGGETTO**

Azione di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria.



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

## CONCLUSIONI DELLE PARTI

Come da note telematiche depositate per l'udienza cartolare del 20.01.25.

## SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con atto di citazione notificato in data 29/09/2021 la sig.ra *Parte_1* conveniva in giudizio l' *Controparte_3* , - l' *Controparte_4* di Milano, - l' *Controparte_2* *[...]* e il *Controparte_5* . L'attrice esponeva, come da documentazione agli atti, che in data 07.10.2016 si ricoverava presso l' *Parte_2* di Milano con diagnosi di accettazione di Edema di Renke bilaterale e pertanto nella medesima giornata veniva sottoposta ad intervento di resezione della neoformazione. Durante l'intervento l'operatore le procurava l'accidentale avulsione del 6° dente dell'emiarcata inferiore dx e veniva dimessa il giorno successivo. Fatto ritorno a casa, incominciava ad accusare dolori vari con insorgenza di febbre tanto che, in data 02.11.2016, veniva ricoverata presso l'ospedale [redacted] di *CP_5* . Ivi veniva diagnosticato alla stessa un versamento pleurico bilaterale ed accertata un'infezione da escherichia coli ESBL. Nonostante cicli di terapia antibiotica, in assenza di significativi miglioramenti veniva trasferita, in data 21.11.2016, presso l' *Controparte_2* *[...]* di *CP_1* dove veniva confermata l'infezione da escherichia coli ed un angiomiolipoma a carico del rene destro, in particolare la diagnosi era la seguente: versamento pleurico bilaterale e aree di addensamento multiple polmonari di verosimile origine flogistica in paziente con sepsi (emocultura positiva per E Coli) – litiasi renali - anamnesi noduli tiroidei dove veniva confermata l'infezione da escherichia coli ed un angiomiolipoma a carico del rene sx; il detto ricovero durava dal



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

21.11.2016 fino al 30.11.2016: le venivano praticate cure antibiotiche e dimessa con diagnosi di sepsi delle vie urinarie da escherichia coli – angiomiolipoma rene sinistro; la sig.ra *Parte_1* 20 giorni dopo, si vedeva costretta ad un nuovo ricovero presso il reparto di traumatologia [redacted] di [redacted] (AR), per intenso dolore rachide dorsale, ove veniva sottoposta a biopsia TC - guidata del rachide dorsale e a biopsia incisionale dell'articolazione sterno - claveare di sx; una TC torace, inoltre, evidenziava degli addensamenti polmonari multipli a vetro smerigliato; pertanto, la sig.ra [redacted] veniva trasferita presso il reparto malattie infettive dell'ASL [redacted] Seguivano numerose cure e la diagnosi di uscita dell'08.01.2017 evidenziava "Spondilodiscite D7-D8 ed artrite settica sternoclaveare sinistra E. coli ESBL positivo e pleuropolmonite bilaterale a lenta risoluzione in pz allergica a penicillina"; la sig.ra [redacted] veniva dimessa, in data 08.01.2017, con la prescrizione di terapia antibiotica, per vie endovenosa da eseguire a domicilio per ulteriori otto settimane e l'uso di busto ortopedico per oltre 3 mesi; seguivano ulteriori cure e controlli fino all'estate del 2017. Su tali premesse ha richiesto accogliere le seguenti conclusioni; 1) accertare e dichiarare la responsabilità dei convenuti, ed ognuno per quanto di ragione, nella causazione dell'evento dedotto in giudizio che ha comportato l'insorgenza di un'infezione in ambiente ospedaliero a suo carico e più precisamente: esiti di artrite settica sternoclaveare sinistra e di spondilodiscite con fusione dei corpi vertebrali D7-D8 con discreto impegno funzionale della spalla sinistra e del rachide *in toto* derivanti da infezione nosocomiale da E. Coli ESBL+; 2) per l'effetto, condannare i convenuti, ognuno per quanto di ragione, all'integrale risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali cagionati e subiti dalla sig.ra *Parte_1* alla persona, che a tutt'oggi è gravemente pregiudicata nel compiere le azioni di vita quotidiana, nelle



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

relazioni sociali, nel riposo notturno e così determinati: a) Il danno biologico permanente tiene conto del pregiudizio derivante, dagli esiti della spondilodiscite pari al 15%, dagli esiti della artrite settica sterno clavicolare pari ad un 8% per cui complessivamente si raggiunge il 23% (ventitré percento); b) la temporanea è computabile dal 1.11.2016 fino al 30.04.2017 pari a 180 giorni di cui ITT 68 giorni (ricoveri), ITP al 70 percento 30 giorni, ITP 30 giorni al 50%, ITP 52 giorni al 25% e così secondo tabelle Tribunale Milano - D.B. 23% € 82.000,00 - ITT 68gg € 6800,00 - ITP 30 gg 70% € 2100,00 - ITT: 50% 30 giorni € 1.500,00; - ITP 25% 52 giorni € 1.300,00; - danno dentario € 1.000,00; e in totale la somma di € 94.700,00 oltre personalizzazione e/o morale, viste le circostanze particolarmente gravi e traumatiche in cui si è consumato l'evento dannoso de quo. 3) In ogni caso, condannare i convenuti, ognuno per quanto di ragione, al pagamento di quelle somme, minori o maggiori - oltre rivalutazione monetaria ed interessi, nella misura di legge, sulla somma rivalutata – così come accertate a mezzo di CTU medica a collegiale agli atti di causa 4) Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi in favore del procuratore antistatario. Si costituiva in giudizio l' *Controparte_6* il quale allegava l'esclusione di ogni responsabilità; rimarcava come l'introdotto giudizio fosse stato preceduto da un procedimento per ATP incardinato da controparte avanti al Tribunale di Milano nei soli confronti dell' *Controparte_6* al quale veniva addebitata, anche in quella sede, la contrazione di un'infezione da E. Coli in costanza di ricovero; evidenziava che la consulenza d'ufficio in ATP aveva concluso ritenendo che la condotta professionale dei sanitari nell'esecuzione dell'intervento del 7.10.2016 si era connotata per una manovra scorretta del chirurgo nell'eseguire la laringoscopia che aveva determinato l'avulsione della corona protesica del primo molare inferiore destro, ma non del dente…"; con un



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

danno di natura solo temporanea (non essendo apprezzabili postumi permanenti "dato che l'elemento dentario era già gravemente compromesso prima dell'intervento del 7.10.2016" ) di 15 giorni al 25% (periodo di tempo necessario per le cure odontoiatriche per la ricostruzione protesica). Quanto, invece, alla denunciata infezione, il collegio peritale (composto dalla dott.ssa *Per_1* specialista medico-legale, e dal dr. *[...]* *Per_2*, infettivologo), replicando anche alle note critiche presentate dal CTP dell'allora ricorrente ne aveva escluso la riferibilità causale al ricovero al *Parte_2*, addebitando la responsabilità al ricovero presso gli altri ospedali. Negava, pertanto ogni addebito e chiedeva accogliersi le seguenti conclusioni: Voglia il Tribunale, ogni contraria eccezione e deduzione disattesa, nel merito, in via gradata, a) respingere la domanda avanzata nei confronti dell' *Parte_2* siccome infondata in fatto ed in diritto, spese rifuse; b) in caso di accoglimento della domanda attorea, contenere la condanna a carico dell' *Parte_2* al risarcimento del solo danno causalmente riferibile all'intervento del 7.10.2016, spese compensate. Si costituiva in giudizio l' *Controparte_2* *[...]*, in persona del Direttore Generale, che sostanzialmente affermava che all' *Controparte_7* non poteva attribuirsi alcuna responsabilità per gli asseriti danni lamentati dalla Sig.ra *Parte_1* poiché alcuna censura poteva essere mossa al comportamento tenuto dai medici dell'ente e conseguenzialmente eccepiva la carenza di legittimazione passiva dell' *CP_7*. Nel merito, in ogni caso e per mero scrupolo difensivo, faceva rilevare, senza rinunciare alla prefata eccezione che l'operato dei sanitari del nosocomio di *CP_1* era stato conforme alle linee guida e alla buona pratica medica. Eccepiva, altresì che le condotte negligenti erano da ricercare nei comportamenti e cure praticate presso gli altri ospedali, ove l'attrice risultava essere



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

stata ricoverata, contestava i danni e concludeva affinché il tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, volesse così provvedere: 1) in via preliminare dichiarare l'estromissione della deducente dal giudizio per i motivi di cui in narrativa con tutte le conseguenze di legge anche in ordine alle spese; in ogni caso per mero scrupolo difensivo: nel merito - *contrariis reiectis*, rigettare la domanda attrice perché infondata in fatto e in diritto e non provata ed accertare e dichiarare che alcuna responsabilità ex art 1218 cc e 1228 cc poteva essere ascritta all' *Controparte_2* *[...]* e per l'effetto, rigettare la domanda come proposta anche in relazione ai danni *ex adverso* richiesti. Nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea, contenere la stessa e le relative richieste nella reale ed effettiva entità del danno, in quella misura che risulterà in corso di causa. Con vittoria, in ogni caso, di spese, diritti ed onorari di causa. Si costituiva in giudizio l' *Controparte_3* *[...]*, che in via preliminare e pregiudiziale al merito eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva. Premetteva che l'accertamento tecnico preventivo *ex* art. 696*bis* c.p.c. promosso da *Parte_1* nei confronti dell' *[...]* *Controparte_8* non era allo stesso opponibile non avendo partecipato al giudizio. Rilevava che dalla consulenza medico-legale svolta da un collegio peritale composto dai dottori *Persona_3* (medico-chirurgo specialista in medicina legale e delle assicurazioni) e *Persona_4* (specialista in malattie infettive) in più parti del proprio elaborato avevano escluso qualsivoglia responsabilità del P.O. di *CP_5* a proposito dell'infezione nosocomiale. Evidenziava che non sussisteva alcun profilo di responsabilità professionale a carico dei sanitari dell' *CP_1*, nello specifico del *Controparte_5*, U.O.C. di Medicina Interna, che ebbero in cura la sig.ra *Parte_1* dal 2.11.2016 al 21.11.2016. Contestava i danni richiesti e il loro



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

ammontare e concludeva affinché l'On. le tribunale adito volesse: a) In via preliminare: - dichiarare la carenza di legittimazione passiva della convenuta *CP_1* e per l'effetto estrometterla dal presente giudizio; nel merito: b) rigettare la domanda attrice perché inammissibile, improcedibile, improponibile, infondata in fatto ed in diritto e, comunque, non provata sia nell'*an* che nel *quantum debeatur*, con vittoria di spese e compenso professionale. Alla prima udienza dell'11/01/2022 venivano concessi i termini *ex* art. 183 VI comma c.p.c. L'attrice depositava le memorie *ex* art. 183 VI comma c.p.c. in data 09/02/2022 (I memoria), 11/03/2022 (II memoria) e nei termini la III memoria, insistendo per l'ammissione della CTU medico-legale e producendo ulteriore documentazione sanitaria. All'udienza del 03/10/2022 il giudice disponeva CTU collegiale medico-legale ed infettivologica. All'udienza del 23/01/2023 veniva conferito l'incarico ai CTU dott. ri *Persona_5* e *Persona_6*, i quali depositavano elaborato peritale in data 06/06/2023. Precisate le conclusioni, la causa veniva assegnata a sentenza con i termini di legge.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è risultata fondata e deve essere accolta nei termini che seguono.

In ordine alla configurazione della responsabilità in capo alla struttura ospedaliera presso la quale fu sottoposta a cure sanitarie la parte attrice, nonché relativamente ai generali principi di diritto da applicarsi nel caso di specie, oggetto di approfondita analisi giurisprudenziale e dottrinale come evolutasi nel corso degli anni, si osserva quanto segue.

La Cassazione ha costantemente inquadrato la responsabilità dell'ente ospedaliero nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (v.



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

per es. Cass. n. 5939/1993; Cass. n. 4152/1995; Cass. n. 7336/1998; Cass. n. 589/1999; Cass. n. 3492/2002; Cass. n. 11316/2003; Cass. n. 10297/2004, Cass. n. 9085/2006).

A fondamento di detta responsabilità contrattuale, parte della giurisprudenza più risalente individuava un contratto avente il medesimo contenuto di quello stipulato con il professionista, pertanto un contratto d'opera professionale, con conseguente applicabilità del relativo regime (*specialiter* l'art.2236 CC).

Tale impostazione appariva, tuttavia, imprecisa (non ricorrendo in tale fattispecie il requisito della personalità proprio del contratto d'opera intellettuale) e comunque insufficiente a fotografare il complesso delle prestazioni alle quali è tenuta la struttura sanitaria per effetto del contratto con il paziente.

Ecco perché appare preferibile l'orientamento più recente della giurisprudenza (già *in nuce* in Cass., Sez. Un., n. 9556/2002), che pone a fondamento della responsabilità della struttura sanitaria la figura del contratto atipico c.d. di spedalità o di assistenza sanitaria.

Si è, in particolare, affermato che "*Il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura privata (o ente ospedaliero) ha fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal Servizio Sanitario Nazionale o da altro Ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'Ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 CC, all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico,*



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

*nonché, ai sensi dell'art. 1228 CC, all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto "* (Cass., n. 13066/2004; e negli stessi termini Cass. n. 2042/2005).

Alla stregua di tale orientamento, dunque, oggetto della obbligazione non è solo la prestazione del medico, ma una prestazione complessa definita di "*assistenza sanitaria*", fondata sul contratto atipico individuato dalla sentenza Cassazione n. 13066/2004 in base allo schema della "*locatio operis*", con obbligazione di risultato; unitario è il criterio della responsabilità, sia per la casa di cura privata che pubblica, non essendo possibile differenziare la responsabilità in base alla natura del soggetto danneggiante, trattandosi di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla nostra Carta costituzionale, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura (pubblica o privata) della struttura sanitaria, in entrambi i casi, dunque, troveranno applicazione le norme civilistiche di cui agli artt. 1176, 1218 e 2236 CC ( cfr. Cass. n. 5939/1993 e negli stessi termini Cass. n. 4152/1995, Cass. n. 4058/2005); inoltre, è irrilevante, ai fini della responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, lo *status* giuridico del medico in relazione alla struttura ospedaliera nella quale è stato eseguito l'intervento o la prestazione: in ogni caso questi, nel momento in cui effettua la prestazione all'interno della struttura sanitaria, è considerato quale ausiliario necessario, sia in presenza che in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, sussistendo comunque un collegamento tra



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

la prestazione medica e l'organizzazione aziendale; tale collegamento permane anche se il sanitario risulti essere "di fiducia" del paziente (Cfr. in tal senso Cass. n. 10297/2004).

Acclarata la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, secondo l'orientamento attualmente prevalente, tale responsabilità si fonderà: sulla norma generale di cui all'art. 1218 CC per l'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico (responsabilità per fatto proprio); sulla previsione di cui all'art. 1228 CC, per i fatti dolosi e colposi dei terzi (sanitari, personale paramedico, ausiliario etc.) di cui si avvale la struttura sanitaria nell'adempimento dell'obbligazione (c.d. responsabilità oggettiva per fatto altrui).

In quest'ultimo caso, peraltro, la responsabilità sarà configurabile solamente nel caso in cui sia accertata la colpa del sanitario (oltre che il nesso di causalità tra la condotta del sanitario e il danno al paziente).

Alla stregua di quanto evidenziato sopra, le obbligazioni a carico della struttura sanitaria possono sintetizzarsi in:

1) prestazioni di diagnosi, cura e assistenza post-operatoria;

2) prestazioni di tipo organizzativo relative anche alla sicurezza e manutenzione delle attrezzature e dei macchinari in dotazione;

3) vigilanza e custodia dei pazienti;

4) prestazione di natura alberghiera (vitto-riscaldamento-alloggio).

Viene così esaltata, dalla dottrina e giurisprudenza più recenti, l'affermazione di una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria**:**

- non solo collegata all'intervento diagnostico e/o terapeutico dei medici, e all'attività strumentale ed accessoria del personale ausiliario, paramedico etc.;

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

- ma anche direttamente imputabile alla stessa struttura nel complesso, per i danni provocati dalla insufficiente organizzazione o dalla inefficienza dei servizi e delle attrezzature.

In definitiva, l'attività del medico all'interno della struttura sanitaria non è che un segmento della più complessa prestazione richiesta all'Ente e può, quindi, sussistere una responsabilità della struttura sanitaria anche in mancanza di responsabilità del personale sanitario.

In termini più chiari, la struttura sanitaria risponderà del danno da disorganizzazione nell'ipotesi di violazione dell'obbligo accessorio, connesso alla prestazione principale, di non recare danno ingiusto al paziente per omissione di diligenza nel predisporre gli strumenti necessari all'esatto adempimento della prestazione sanitaria *ex* artt. 1175 e 1375 cod. civ.

Omologate le responsabilità della struttura sanitaria e del medico come responsabilità entrambe di natura contrattuale, nel regime applicabile *ratione temporis*, si elidono per il paziente le differenze di regime giuridico a seconda che agisca nei confronti dell'ente ospedaliero o del medico dipendente: e ciò, in particolare, sia ai fini della rilevanza del grado della colpa (*ex* art. 1176, comma 2 in combinato disposto con l'art. 1218 CC, nonché *ex* art. 2236 CC), di cui si è detto, che della ripartizione dell'onere probatorio.

In ordine a quest'ultimo profilo, è possibile distinguere due tappe fondamentali dell'evoluzione giurisprudenziale: *ante* e *post* intervento delle Sezioni Unite con la sentenza n. 13533/2001.

L'orientamento tradizionale della giurisprudenza, non poco criticato dalla dottrina, muovendo dalla considerazione che l'obbligazione del sanitario (e corrispondentemente della struttura sanitaria), in quanto professionale, è obbligazione di mezzi, differenzia il



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

regime probatorio di queste ultime (artt. 1176, comma 2 e 2236 CC) rispetto a quello ordinario previsto dall'art. 1218 CC (riferibile, secondo tale tesi, alle sole obbligazioni di risultato).

In definitiva, mentre ai sensi dell'art.1218 CC sul creditore incombe l'onere di provare il titolo (contratto) dal quale scaturisce l'obbligazione e la scadenza del termine (se previsto) per l'adempimento, limitandosi ad allegare l'inadempimento (gravando *ex adverso* sul debitore l'onere della prova del fatto estintivo dell'obbligazione: adempimento o impossibilità sopravvenuta della prestazione); nel caso di obbligazioni di mezzi, il creditore è altresì tenuto a provare l'inesatto adempimento.

Tale onere subisce, tuttavia, un temperamento nel caso di interventi operatori di routine o comunque di non difficile esecuzione ai quali consegua un risultato (inaspettatamente) peggiorativo delle condizioni finali del paziente.

In tali casi, infatti, la Cassazione ha più volte affermato che "*la dimostrazione da parte del paziente dell'aggravamento della sua situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie è idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando all'obbligato fornire la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile*" (Cass. n. 6141/1978; Cass. n. 6220/1988; Cass. n. 3492/2002).

Più specificamente, l'onere della prova è stato ripartito tra le parti nel senso che:

- spetta al medico provare che il caso è di particolare difficoltà e al paziente l'inesatto adempimento del medico, ovvero le modalità di negligente esecuzione dell'intervento;



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

- ovvero spetta al paziente provare che si tratta di un intervento di routine o comunque di facile esecuzione dal quale è derivato un esito peggiorativo e al medico fornire la prova liberatoria dell'esatto adempimento o dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione (*sub specie* di mancanza di colpa: cfr. su tutte Cass. n. 4852/1999 e Cass. n. 1127/1998).

In quest'ultimo caso, alcuna parte della dottrina ha parlato di metamorfosi dell'obbligazione di mezzi in obbligazione di (quasi) risultato, anche al fine di sconfessare l'utilità della stessa distinzione tra i due tipi di obbligazione. Altra parte (e con essa la giurisprudenza prevalente), in modo più cauto, ha invece precisato che non si verifica alcuna metamorfosi sul piano sostanziale, ma opera più semplicemente sul piano processuale il principio *res ipsa loquitur*: vale a dire una presunzione relativa di responsabilità in tutti i casi in cui l'operato del medico presenti aspetti tali da rendere giuridicamente presumibile una negligenza professionale.

I risultati sopra riassunti sono stati riletti da una giurisprudenza più recente (*specialiter* Cass. nn. 10297, 11488 e 9471 del 2004), alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite con la sentenza 30.10.01, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.

Le Sezioni Unite, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio, secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto, adempimento.

Applicando detti principi alla responsabilità professionale del medico, la Cassazione inaugura un nuovo orientamento, secondo il quale "*il paziente che agisce in giudizio deducendo deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento*" (Cass. n.10297/2004 e Cass. n.9085/2006).

Più precisamente, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

"*La distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non rileva dunque più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma dovrà essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando comunque a carico del sanitario la prova che la prestazione era di particolare difficoltà"* (Cass. n. 10297/2004).

Tali conclusioni, del resto, appaiono pienamente coerenti con i principi tradizionalmente posti alla base del riparto dell'onere probatorio:



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

- il principio di c.d. persistenza del diritto in capo al creditore, gravando sul debitore la prova contraria della sua estinzione;

- e di c.d. vicinanza o riferibilità della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla.

Significativo è, con riferimento a quest'ultimo principio, il ragionamento di Cass. 21.0.04, n. 11488, la quale afferma che "*la prova dell'incolpevolezza dell'inadempimento (ossia della impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e della diligenza nell'adempimento è sempre riferibile alla sfera d'azione del debitore, in misura tanto più marcata quanto più l'esecuzione della prestazione consista nell'applicazione di regole tecniche, sconosciute al creditore in quanto estranee al bagaglio della comune esperienza e specificamente proprie di quello del debitore*".

E ancora, se nell'obbligazione di mezzi l'oggetto della prestazione è un comportamento diligente e, specularmente, l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione, "*non vi è dubbio che la prova sia vicina a chi ha eseguito la prestazione, tanto più che trattandosi di obbligazione professionale il difetto di diligenza consiste nell'inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività alla quale il debitore è tenuto*" (Cass. n. 10297/2004 cit.).

Quindi, per il principio di vicinanza della prova, compete al medico, che è in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore nonché del bagaglio conoscitivo necessario, provare l'esatto adempimento o l'incolpevole inadempimento.

Con la precisazione, peraltro, che la prova cui è tenuto il medico (e la struttura sanitaria) dell'assenza di colpa non va intesa come "prova negativa", bensì come prova positiva del fatto contrario (ovvero che la prestazione è stata eseguita diligentemente).



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

Pertanto, la trasposizione della sentenza delle Sezioni Unite del 2001 si è tradotta in un ribaltamento dell'onere della prova in punto di inadempimento, essendo il creditore-paziente tenuto solo ad allegarlo.

Il nesso causale, al di là e prima di qualsivoglia analisi di prevedibilità/evitabilità soggettiva, è, puramente e semplicemente, la relazione esterna intercorrente tra comportamento ed evento, svincolata da qualsivoglia giudizio di prevedibilità soggettiva: la rigorosa oggettivazione del concetto di eziologia dell'evento consente di tenere irrinunciabilmente distinti i due piani di analisi strutturale dell'illecito, fungendo la colpa come limite alla oggettiva affermazione della responsabilità una volta accertata la relazione causale tra la condotta e l'evento.

Quanto al riparto dell'*onus probandi***,** con specifico riferimento alla responsabilità medica, si afferma che: il positivo accertamento del nesso di causalità deve formare oggetto di prova da parte del danneggiato-paziente, in quanto elemento costitutivo della domanda risarcitoria; la colpa medica, alla luce dell'orientamento ormai ampiamente condiviso, deve solo essere allegata dal paziente, gravando *ex adverso* sul medico la prova liberatoria dell'assenza della stessa (si v. anche Cassazione civile sez. III 12/09/2013 n**.** 20904: "*Allorquando la responsabilità medica venga invocata a titolo contrattuale, cioè sul presupposto che fra il paziente ed il medico e/o la struttura sanitaria sia intercorso un rapporto contrattuale (o da "contatto"), la distribuzione, "inter partes", dell'onere probatorio riguardo al nesso causale deve tenere conto della circostanza che la responsabilità è invocata in forza di un rapporto obbligatorio corrente fra le parti ed è dunque finalizzata a far valere un inadempimento oggettivo. Ne consegue che, per il paziente/danneggiato, l'onere probatorio in ordine alla ricorrenza del nesso di causalità materiale - quando l'impegno curativo sia stato*



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

*assunto senza particolari limitazioni circa la sua funzionalizzazione a risolvere il problema che egli presentava - si sostanzia nella prova che l'esecuzione della prestazione si è 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 ad esiti finali costituiti dall'insorgenza di una nuova patologia o dal decesso del paziente* ").

Le questioni in diritto e, quindi, in fatto da prendere in considerazione impongono - per il primo profilo - la perimetrazione degli obblighi della struttura sanitaria in materia di infezioni nosocomiali ovvero correlate all'assistenza (ICA) e -sotto il secondo - la disamina del corredo probatorio che è stato allegato dai convenuti per dimostrare l'imprevedibilità e l'inevitabilità dell'infezione.

Con riferimento al primo punto viene necessariamente in rilievo l'art.1, comma 1, della Legge 24 del 2017 secondo cui "La sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività" (v. anche art. 3), enunciazione dalla quale discendono precisi obblighi a carico della struttura sanitaria tenuta a comprimere ogni minaccia alla salute del paziente che possa derivare dall'ambiente di ricovero (per il profilo concernente questa vicenda) ed a fornire la conseguente prova del corretto adempimento di questa prestazione "accessoria" rispetto al trattamento sanitario in vista del quale il paziente accede al plesso ospedaliero.

Annota persuasivamente, al riguardo, la Corte regolatrice: "tale principio si sostanzia nel riconoscimento del valore fondamentale e indefettibile della rigorosa adozione, da parte dei responsabili della struttura sanitaria, di ogni possibile iniziativa volta a salvaguardare l'incolumità dei pazienti ospitati presso i locali della struttura, in considerazione del carattere integrale e totalizzante del coinvolgimento della persona (ivi ricoverata per un



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

tempo più o meno breve) nel contesto "localizzato" (e fisicamente "concentrato") di una specifica comunità umana della cui preservazione psico-fisica i responsabili della casa di cura (o dell'ente preposto) assumono il delicato e gravoso compito di assicurare la protezione e la garanzia; sul piano giuridico, il principio della sicurezza delle cure risulta tradotto dal valore cogente di documenti di natura sovranazionale (v. la Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 9.6.2009, ribadita dal Consiglio sulla sicurezza dei pazienti del 6.12.2014, nella Direttiva 2011/24/UE sull'assistenza transfrontaliera di cui al d.lgs. n. 38/2014, e nella giurisprudenza della Corte EDU, che riconduce all'art. 2 Cedu l'obbligo degli Stati di predisporre le necessarie misure atte ad assicurare la protezione della salute e a ridurre il rischio di eventi dannosi, ma anche dalle più recenti iniziative legislative introdotte nel nostro paese, come risulta dall'art. 1 della legge n. 24/2017, là dove si dispone che "la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività", realizzandosi mediante "l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative", nel quadro di quelle "attività di prevenzione del rischio messe in atto dalle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private", cui "è tenuto a concorrere tutto il personale, compresi i liberi professionisti che vi operano in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale"" (in motivazione Cass. 22 febbraio 2023 n. 5490).

Si potrebbe fare questione circa il dato di esperienza scientifica condivisa (art. 115-116 CPC) secondo cui sussiste un coefficiente di rischio di infezione incomprimibile e, quindi, inevitabile malgrado la prevedibilità dimostrata dal costante approntamento di piani di risk management diretti, appunto, a evitare il pericolo di infezioni nosocomiali.



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

14. A prescindere dalla circostanza che notoriamente il SSN e l'*Part* registrano un numero di casi avversi in questa materia nettamente superiore alla media europea - a dimostrazione di un'evidente carenza nelle pratiche di effettiva implementazione di misure, spesso, solo individuate, enunciate e protocollate, ma non effettivamente osservate, monitorate e, se del caso, sanzionate - affinché la tesi dell'inevitabilità dell'ICA possa avere efficacia scriminante nel comportamento della struttura occorrerebbe, fornire la dimostrazione del numero di casi registrati nel reparto di ricovero del paziente che ha contratto l'infezione in un range temporale adeguato per fornire la prova di un contenimento e/o di una episodicità del contagio.

Il precipitato di questo principio al caso di specie si concretizza nell'onere per il paziente di provare la contrazione dell'infezione in ambiente ospedaliero secondo i consueti parametri del criterio temporale, topografico e clinico, mentre è onere della struttura dimostrare l'inevitabilità (la prevedibilità è data come scontata secondo una certa frequenza statistica) del contagio o la sua provenienza allogena per una precedente colonizzazione del paziente stesso.

Ne deriva che a) "incombeva sulla struttura sanitaria convenuta, al fine di esimersi da ogni responsabilità per il decesso della paziente, l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio di infezioni nosocomiali a carico dei pazienti, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile alla singola paziente interessata"; b) "l'accertamento in via presuntiva della non rimproverabilità di un determinato comportamento contrattuale (o, in termini alternativi,



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

della non riconducibilità alla propria responsabilità dell'intervento di una causa tale da rendere impossibile l'esattezza di una prestazione contrattuale) postuli, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., la concreta attestazione del ricorso di più fatti - necessariamente gravi, precisi e concordanti - idonei, nel loro complesso, a dar conto dell'obiettiva riconoscibilità della ridetta non rapportabilità al debitore di quella specifica causa impossibilitante" (in motivazione Cass. 5490/2023).

In ogni caso il plesso delle più recenti pronunce della Corte di legittimità si è orientato nel senso che a) "la considerazione relativa alla inevitabilità del verificarsi di infezioni nosocomiali, sebbene in percentuale ridotta a seguito dell'adozione delle cautele di legge, è considerabile come fatto storico non adeguatamente considerato nella motivazione, perché non è un fatto, ma una semplice considerazione svolta dal c.t.u. e recepita dal collegio" (Cass. 27 febbraio 2023 cit.) ove difettino precise allegazioni di conferma nel caso concreto, specificamente sotto esame; b) "in tema di infezioni nosocomiali, questa Corte ha recentemente affermato (Cass. sez. III, 23/02/2021, n.4864) che, in applicazione dei principi sul riparto dell'onere probatorio in materia di responsabilità sanitaria, secondo cui spetta al paziente provare il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre alla struttura sanitaria compete la prova di aver adempiuto esattamente la prestazione o la prova della causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione, con riferimento specifico alle infezioni nosocomiali, spetterà alla struttura provare: 1) di aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle *leges artis*, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive; 2) di dimostrare di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico; di tal che la relativa fattispecie non integra un'ipotesi di responsabilità



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

oggettiva (Cass. sez. III, 15/06/2020, n.11599), mentre, ai fini dell'affermazione della responsabilità della struttura sanitaria, rilevano, tra l'altro, il criterio temporale - e cioè il numero di giorni trascorsi dopo le dimissioni dall'ospedale - il criterio topografico - i.e. l'insorgenza dell'infezione nel sito chirurgico interessato dall'intervento in assenza di patologie preesistenti e di cause sopravvenute eziologicamente rilevanti, da valutarsi secondo il criterio della c.d. "probabilità prevalente" - e il criterio clinico - volta che, in ragione della specificità dell'infezione, sarà possibile verificare quali, tra le necessarie misure di prevenzione era necessario adottare. A fronte della prova presuntiva della relativa contrazione in ambito ospedaliero, ed ai fini della dimostrazione di aver adottato, sul piano della prevenzione generale, tutte le misure utili alla prevenzione delle IO - ed anche al fine di fornire al CTU la documentazione necessaria - gli oneri probatori gravanti sulla struttura sanitaria devono ritenersi, in linea generale (e con il limite poc'anzi indicato, sub 6., in fine)" (in motivazione Cass. 3 marzo 2023 n.6386); c) infine, non si può prescindere dalla circostanza che la struttura sanitaria ha bensì provato di aver predisposto protocolli per la prevenzione di infezioni correlate all'assistenza (I.C.A.) volti a evitare, per quanto possibile, tal sorta d'eventi, ma non anche di averli specificamente applicati nel caso concreto.

Tanto premesso, deve rilevarsi che – nel caso di specie – deve escludersi la responsabilità nella causazione dell'evento lesivo delle strutture sanitarie convenute, ad eccezione dell' *Parte_2* .

Incontestata la ricostruzione, in fatto, delle vicende sanitarie dell'attrice, è stata effettuata, nel corso del giudizio, la necessaria consulenza medico legale al fine di accertare ciò che – con sufficiente verosimiglianza – era stato allegato dalla medesima.



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

Ebbene, il consulenti nominati dal tribunale hanno rassegnato delle conclusioni che possono ritenersi pienamente condivisibili in ordine alla responsabilità della predetta struttura sanitaria ed alle conseguenze che derivarono alla paziente (cosi i consulenti medico legali dott. Per_5 e dott. Per_6 "*la signora* Parte_1 *è allo stato affetta da esiti di spondilodiscite dorsale (D6-D7) ed artrite settica secondarie a sepsi da Escherichia Coli ESBL positivo da intervento chirurgico per edema di Reinke; 2) la menomazione obiettivata alla* [redacted] *è stata conseguenza dell'infezione nosocomiale sopra descritta; 3) sono ravvisabili elementi di responsabilità, soprattutto omissiva, nell'operato dei sanitari che hanno prestato le loro cure alla* [redacted] *nel corso del ricovero dal 07/10/2016 al 08/10/2016 presso* [redacted] Parte_2 *" di Milano; 4) l'evento avverso che ha determinato le attuali menomazioni rappresenta la diretta conseguenza, come sopra specificato, di una omissione addebitabile ai sanitari dell'* Parte_2 Part Parte_2 *di Milano che non hanno garantito l'idoneo trattamento il quale, secondo la logica del 'più probabile che non', avrebbe evitato l'infezione nosocomiale; 5) non sussistevano le limitazioni previste dall'art. 2236 cc, poiché la prestazione eseguita era routinaria, non complessa e non implicava problemi tecnici di particolare difficoltà in relazione all'alta specializzazione della struttura ospedaliera milanese; 6) lo stato psico-fisico preesistente della signora* [redacted] *non ha inciso sull'evoluzione dell'infezione nosocomiale, trattandosi di una paziente 57enne all'epoca dei fatti senza patologie degenerative in fase avanzata; 7) all'infezione in oggetto è residuato un danno permanente alla salute (danno biologico) quantificabile con un tasso del 11% (undici per cento); 8) non sussiste danno alla capacità lavorativa specifica; 9) l'infezione nosocomiale ha avuto incidenza sulle ordinarie occupazioni della signora* [redacted] *per una durata di 120 giorni, dei quali 44 di ITT, 22 di I.T.P. al*



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

*75% e 54 di I.T.P. al 50%; 10) a seguito dell'evento per cui è causa la signora* Parte_1 *ha patito una sofferenza soggettiva di entità media; 11) non risultano documentate spese mediche, trattandosi di cure fornite dal SSN, ad eccezione della spesa relativa "...al lavoro odontoiatrico effettuato pari a 1000,00 €, da ritenersi congruo...".*

Il danno suddetto, di tipo non patrimoniale, deve essere quantificato in base alle note Tabelle del Tribunale di Milano, pertanto, attesa l'età della danneggiata al momento del verificarsi dell'evento lesivo (anni 58) la somma liquidabile risulterebbe pari ad € 31554,50, aumentata ad euro 36.000,00 per un'adeguata personalizzazione, tenuto conto il lungo percorso terapeutico che la [redacted] ha dovuto subire a causa dell'errore medico.

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 messa in mora (maggio 2018), trattandosi di responsabilità di tipo contrattuale, e rivalutata anno per anno secondo gli indici Istat 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 dalla data della messa in mora fino alla pubblicazione della presente sentenza; da tale data, che segna la conversione del debito risarcitorio di valore in debito di valuta, sono dovuti gli interessi legali sulla somma liquidata all'attualità fino al saldo.

Il danno patrimoniale – causato dall'accidentale avulsione della corona protesica – è stato quantificato in euro 1000,00, a tale somma, oltre interessi al tasso legale, deve essere altresì condannato al pagamento l' Parte_2 .



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474

Le spese, comprese quelle di consulenza, seguono la soccombenza fra l'attrice e il convenuto soccombente *Parte_2* sussistono gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione con le altre parti.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

- Rigetta la domanda nei confronti della *CP_1* e dell' *[...]* *Controparte_2* con compensazione integrale delle spese di lite.

- Accoglie la domanda per quanto di ragione nei confronti dell' *Controparte_8* *[...]* (c.f./p.i. *P.IVA_2*) e condanna il convenuto, in persona del legale rapp. te *p.t.*, al pagamento, in favore di *Parte_1* della somma di € 36.000,00 a titolo di danno non patrimoniale, oltre interessi nei sensi di cui in motivazione, nonché della somma di euro 1.000,00 a titolo di danno patrimoniale, oltre interessi al tasso legale dalla data della prima messa in mora (maggio 2018).

- Condanna il convenuto *Controparte_8* (c.f./p.i. *P.IVA_2*), in persona del legale rapp. te *p.t.* al pagamento, in favore dell'attrice delle spese di lite del presente giudizio liquidate, di ufficio, in € 7616,00 per compensi professionali ed € 545,00 per esborsi, oltre accessori come per legge e regolamento, con attribuzione all'avv. [redacted] dichiaratosi antistatario; pone a definitivo carico della parte convenuta soccombente le spese di CML come liquidate in separato decreto.

Così deciso in Salerno, lì 5 giugno 2025.

Il giudice

dott. sa Maria Stefania Picece



Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-474