N. R.G. 2780/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI SALERNO

SEZIONE SECONDA CIVILE

Seconda Unità Operativa

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. 2780 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2020, trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti nel termine assegnato del 16.09.2024.

TRA

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), [redacted] e ivi residente alla [redacted] elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. [redacted] – che la rappresenta e difende in virtù di procura allegata all'atto introduttivo - sito alla [redacted] (SA).

ATTRICE

E

Controparte_1 (P.I. *P.IVA_1*), in persona del Direttore Generale e legale rapp. te *p.t.*, dom.to per la carica in *CP_1* , alla [redacted] n.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

146, rapp.ta e difesa, giusta procura alle liti rep. n. 27360 del 01.06.2023, dall'avv. [redacted] elett.te dom.ta presso la Funzione Affari Legali della stessa.

CONVENUTA

NONCHE'

Controparte_2 con sede legale in Milano alla [redacted] (C.F. e P.IVA *P.IVA_2*), in persona del suo procuratore speciale, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Napoli alla [redacted] in virtù di procura allegata alla comparsa di costituzione.

CHIAMATA IN CAUSA

OGGETTO

Azione di risarcimento del danno derivante da responsabilità professionale medica.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con atto di citazione notificato in data 26/03/2020, la sig. ra *Parte_1* conveniva in giudizio l' *CP_3* affinché venisse dichiarata responsabile dei danni da essa patiti a seguito del ricovero avvenuto in data 18/11/2016 presso il [redacted] resosi necessario in quanto l'attrice, vittima di un incidente stradale, riportava frattura basicervicale a dx con risalita del moncone.

In data 22/11/2016, nella medesima struttura ospedaliera, si sottoponeva ad un intervento chirurgico di endoprotesi e veniva poi dimessa in data 03/12/2016 con diagnosi di frattura sottocapitata al femore dx e prescrizione di Moxifloxacina per la riportata infezione da Staphylococcus aureus.

Seguivano terapia antibiotica, fisioterapia e svariati esami clinici, nel frattempo l'attrice lamentava una insopportabile sintomatologia dolorosa, per cui in data 22/02/2017 si

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

sottoponeva a visita specialistica presso [redacted] di Napoli ove le veniva diagnosticata un'infezione periprotesica all'anca dx in esiti di endoprotesi.

Dopo ulteriori accertamenti e cure mediche, in data 13/02/2019 l' *CP_3* le diagnosticava una complicanza infettiva dell'endoprotesi femore dx, cosicché le veniva prescritto l'espianto di endoprotesi di anca destra infetta che richiedeva due interventi chirurgici: il primo in data 08/04/2019 e il secondo in data 10/06/2019.

Sulla base di queste premesse, *Parte_1* chiedeva all'adito tribunale di:

- *"in via preliminare, riconoscere e dichiarare la responsabilità dei convenuti singolarmente e/o in solido tra di loro nella causazione del danno subito dall'attrice, a seguito dell'evento sopra descritto;*
- *per l'effetto, condannare gli stessi, in solido e/o singolarmente con chi di legge, al risarcimento di tutti i danni patiti e, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, secondo i seguenti titoli: 1) danno biologico; 2) danno per perdita di chance; 3) danno patrimoniale; 4) danno esistenziale anche nella sua incidenza sugli aspetti dinamico-relazionali della vita dell'attrice; 5) danno morale; 6) danno alla vita di relazione; etc., con rimborso di tutte le spese sostenute ed a sostenersi;*
- *con vittoria di spese e competenze professionali, oltre IVA e CNAP come per legge e con attribuzione al procuratore antistatario*."

Con comparsa di costituzione e risposta in data 04/11/2020 si costituiva in giudizio l' *Controparte_1* , contestando integralmente le avverse pretese e sottolineando la buona riuscita dell'intervento chirurgico e la correttezza dell'approccio terapeutico utilizzato per la gestione della paziente.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

L’ *CP_3* chiedeva di autorizzarsi la chiamata in causa di *Controparte_2* *[...]* per essere manlevata da ogni eventuale conseguenza pregiudizievole derivante dalla dichiarazione di responsabilità civile.

In data 11/05/2021 si costituiva l’ *Controparte_2* che, supportando le ragioni della convenuta *CP_3* richiedeva il rigetto della domanda attorea e precisava i limiti della propria funzione di garanzia in favore dell’*Contr* rispetto alla fattispecie di causa.

In fase istruttoria il giudice, a scioglimento della riserva assunta all’udienza del 24/05/2022, ammetteva, su richiesta di parte attrice, la prova testimoniale, che veniva assunta all’udienza tenutasi in data 31/01/2023. A scioglimento della riserva assunta in data 31/01/2023, il giudicante disponeva procedersi ad accertamento peritale, la cui relazione veniva depositata in data 09/04/2024.

La causa veniva trattenuta in decisione in data 17/09/2024 con concessione dei termini di cui all’art 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e merita accoglimento nei termini che seguono.

In ordine alla configurazione della responsabilità in capo alla struttura ospedaliera presso la quale fu sottoposta ad intervento chirurgico *Parte_1* nonché relativamente ai generali principi di diritto da applicarsi nel caso di specie, si osserva che la Cassazione ha costantemente inquadrato la responsabilità dell’ente ospedaliero come 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: cd. contratto di spedalità (v. per es. Cass. n. 5939/1993; Cass. n. 4152/1995;

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

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-476

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-476

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-476

- 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, 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-476

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-476

- 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-476

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:

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

- 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-476

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-476

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").

Incontestata la circostanza della prestazione (intervento chirurgico) a favore dell'attrice in regime di ricovero presso il [redacted] è stata espletata, nel corso del giudizio, la consulenza medico legale al fine di accertare ciò che era stato allegato dalla parte attrice.

Ebbene, i consulenti nominati dal Tribunale, dott. ri *Persona_1* e *Persona_2*, hanno rassegnato delle conclusioni che possono ritenersi assolutamente condivisibili, laddove hanno accertato la sussistenza del nesso di causalità esclusivo e diretto tra l'intervento di artroprotesi all'anca destra e l'infezione da Stafilococco Aureo emersa a seguito di tampone della ferita chirurgica effettuato durante il ricovero, in data 29/11/2016. Si ritiene, in particolare, che l'infezione sia dovuta a contaminazione avvenuta in sala operatoria da un batterio ad alta patogenicità, quale, appunto, lo Stafilococco Aureo.

Da ciò risulta di palmare evidenza che la struttura sanitaria non ha dimostrato di aver osservato le misure di controllo e prevenzione delle infezioni, infatti, soprattutto in interventi chirurgici di impianto protesico, è necessaria l'osservanza di profilassi perioperatoria antibiotica, che richiede venga somministrato farmaco antibiotico alla paziente in sala operatoria, non prima di 30/60 minuti dall'inizio dell'intervento. Il rispetto di tale protocollo non è descritto nella cartella del primo intervento, né nella

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

scheda anestesiologica, è dato atto di un aggiornamento della terapia antibiotica solo nel diario clinico in data 22/11/2016, senza indicazione dell'orario di somministrazione.

I consulenti hanno accertato la responsabilità professionale del personale sanitario del Presidio Ospedaliero *CP_4* nel determinismo dell'infezione della protesi impiantata all'anca destra e, in capo ad *Parte_1* la durata dell'inabilità temporanea differenziale così individuata: giorni 45 di inabilità temporanea assoluta al 100%, considerando il carico assistito dopo 15 giorni dalla dimissione [redacted] ed i due ricoveri ospedalieri del 2019 e giorni 90 di inabilità temporanea parziale al 50% , considerate le terapie iperbariche effettuate e le varie complicanze funzionali di volta in volta evidenziate. Residua danno biologico permanente differenziale pari al 4% della inabilità totale, considerando che in condizioni di normale recupero post-chirurgico la percentuale legata ai postumi sarebbe stata identificabile con il 15%, mentre nel caso specifico la cicatrice chirurgica dismorfica e le limitazioni funzionali accentuate per il lungo periodo di convalescenza subìto danno come risultato un danno biologico del 19%.

La porzione del danno biologico nella misura del 4% è addebitabile alla struttura sanitaria e al personale medico che ha praticato l'intervento chirurgico e si è occupato dell'assistenza della paziente.

A tal proposito, va dato atto del criterio di calcolo del danno subito liquidabile, e cioè il danno iatrogeno cd. differenziale, costituito dalla conseguenza negativa addebitabile alla *malpractice* medica: tale calcolo deve essere effettuato sottraendo la percentuale di invalidità addebitabile all'operato del sanitario alla struttura, di cui è stata accertata la colpa, dalla percentuale totale di invalidità di cui il soggetto sia risultato affetto (il risarcimento è quindi pari all'importo stabilito per la percentuale d'invalidità

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

complessiva, al quale va però sottratto l'importo, indicato dalle tabelle, per la percentuale di invalidità che sarebbe comunque residuata nel paziente anche in caso di intervento ottimale e corretto del medico (sentenze della Cassazione n. 8551 e n. 6341 del 2017).

Tale danno non patrimoniale deve essere quantificato in base alle note Tabelle del Tribunale di Milano, pertanto, accertato un danno biologico temporaneo totale (risarcibile) pari a 45 giorni, un danno biologico temporaneo parziale di giorni 90 al 50%, il danno biologico differenziale del 4% (classe 1) e del 19% il danno biologico totale permanente, attesa l'età della danneggiata al momento del verificarsi dell'evento lesivo (anni 71) la somma liquidabile, adeguatamente personalizzata, sarà pari a euro 35.000,00 (si v. Cass. Civ. n. 6341/2014 secondo la quale "*in tema di responsabilità medica, allorché un paziente, già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica, sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residuata anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario*", nel caso concreto è accertata una percentuale del 19% di DBP ed una percentuale di DBP ineliminabile del 15%, sicché la liquidazione deve essere effettuata sottraendo alla somma come risultante dalle tabelle per la liquidazione equitativa del 19% la somma come risultante dalla liquidazione equitativa del 15%,): tale somma può essere ritenuta (in assenza di evidenze di segno contrario) pienamente satisfattiva e ristoratrice del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

danno biologico, ed in genere non patrimoniale, sofferto da parte attrice, la quale ha subito, a causa delle complicazioni direttamente derivate da un intervento routinario quale l'impianto di una protesi all'anca, un lungo periodo di invalidità temporanea, parziale e totale, negativamente incidente sulle ordinarie attività quotidiane e familiari.

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 sono gli interessi legali al tasso *p.t.* vigente, a partire dalla data della prima messa in mora, fino alla pubblicazione della presente decisione; 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.

In ordine alla domanda di garanzia nei confronti della compagnia assicuratrice, va rilevato che l'importo riconosciuto alla parte attrice a ristoro dei danni patiti è completamente assorbita nella franchigia contrattualmente prevista per il singolo sinistro, pari ad € 100.000,00.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

PQM

Il Tribunale Civile di Salerno – Sezione Seconda Unità Operativa, definitivamente pronunciando sulla domanda come in epigrafe proposta:

- Accoglie la domanda e condanna la convenuta *Controparte_1*, in persona del legale rapp. te *p.t.*, al pagamento, in favore di *Parte_1* della somma di € 35.000,00 oltre interessi nei sensi di cui in motivazione, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

- Dichiara operativa la franchigia contrattualmente prevista e, per l'effetto, statuisce che nulla è dovuto dall'assicuratrice terza chiamata.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476

- Condanna la convenuta CP_3, in persona del legale rapp. te *p.t.*, al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 545,00 per esborsi, euro 5.070,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e regolamento, con attribuzione all'avv. [redacted] per dichiarazione di antistatarietà; pone a definitivo carico della convenuta soccombente le spese di CML come liquidate in separato decreto.

Così deciso in Salerno, lì 20 novembre 2024.

Il giudice

dott. sa Maria Stefania Picece

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-476