



TRIBUNALE CIVILE DI SALERNO
SEZIONE SECONDA
SECONDA UNITA' OPERATIVA
ORDINANZA

IL G.D. dott. Daniela Oliva

letti gli atti e sciolta la riserva di cui al verbale del 28.11.22

PREMESSO CHE

Con ricorso ex art. 669 bis c.p.c., *Parte_1* esponeva che: - in data 28/06/2019, veniva ricoverato (all. 1) presso il P.O. “ *Org_1* [...] di ■■■■■ con diagnosi di accettazione “Coxartrosi destra”; - in data 03.07.2019, veniva sottoposto ad intervento chirurgico (all. 2) di protesi d'anca dx per coxartrosi; - detto intervento chirurgico si è complicato per l'insorgenza di insufficienza renale acuta e arresto cardiaco nel post – operatorio (ricovero in rianimazione); - durante la degenza sopravvenne setticemia dell'anca operata (durata 3 mesi); - veniva, quindi, sospettata una infiammazione della protesi la quale veniva rimossa nel mese di settembre 2019 e al suo posto posizionato un distanziatore ma nonostante tale intervento il processo infettivo non veniva debellato (tamponi di controllo positivi a K pneumoniae); - il 13.09.2019, si recava al ■■■■■ del P.O. di ■■■■■ con diagnosi d'ingresso “Stato settico . Pz. Sottoposto a rimozione di artroprotesico anca dx e con infezione ferita; - il

paziente è affetto da obesità, BPCO, cardiopatia ipertensiva”; - durante il ricovero venivano praticate una serie di trasfusioni per severa anemia e a seguito di una esami, fra i quali i tamponi sulla ferita con antibiogramma, un consulto con infettivologa la quale diagnosticava “... *storia clinica di primo impianto di protesi luglio 2019 complicata da infezione precoce e stato settico con rimozione dell'impianto; -al momento spaziatore con persistenza di secrezione sulla ferita chirurgica e isolamento di pseudomonas. Si assegna terapia medica e una valutazione a 15 gg. della riduzione degli indici di flogosi e successivamente valutazione dell'opportunità a proseguire la terapia antibiotica o piuttosto a rimuoveva anche lo spaziatore. N.B. Il pz al momento non può procedere al riempimento protesico per persistenza dell'infezione*”; - il 16/09/2019 inizia Vac Therapie fino al 24/09/2019; 9- il 25/09/2019 il dott. [...] chiedeva una consulenza fisiatrica per l'attivazione dell'ADI presso l' [...] Org_2 ; - il giorno 7/10/2019 si procedeva alla rimozione del dispositivo impianto e il pz veniva ventilato meccanicamente per meno di 96 ore e sottoposto a trasfusioni per anemia emorragica acuta; - in data 16/10/2019 veniva dimesso con diagnosi “*stato settico da Klebsiella pneumoniae in pz già sottoposto a intervento chirurgico di rimozione di artroprotesi d'anca dx sostituita con distanziatore*”; - il giorno 17/10/2019 alle ore 20:44, veniva ricoverato al [REDACTED] del P.O. CP_1 tramite 118 del servizio di psichiatria e conseguente prelievo dell'ambulanza. Al PS giunge in stato confusionale, seppur vigile, con pressione art. 105/60; “*riferisce sincope con severa ipotensione, eruzione cutanea pruriginosi ... lamenta difficoltà respiratoria*”; - all'esito veniva ricoverato nel reparto di Ortopedia; - il giorno 05.12.2019 veniva dimesso con diagnosi “*infezioni*”

di ferita infetta da Klebsiella di protesi di anca dx” e ricoverato presso il Organizzazione_3 - il 06/12/2019 praticava, in regime di ricovero, RX coxofemorale dx , ginocchio dx, torace dai quali emergeva “controllo di anca dx in esiti di rimozione di protesi e di successivo spaziatore. Protesi di ginocchio dx senza evidenti segni di mobilizzazione. L'esame rx del torace eseguito nella sola proiezione AP si pz incapace di mantenere autonomamente la posizione eretta ha mostrato un rinforzo della trama bronco-vascolare, un diaframma di profilo regolare con seni costo-frenici liberi e aortosclerosi”; - il 16/12/2019 praticava ecocardiografia ed ecotomografia arteriosa ...; - il 19/12/2019 il paziente si sottoponeva a RMN Muscolo - scheletrica anca destra, “ ...Diffuso edema dei tessuti molli a livello della ferita chirurgica, senza evidenza di definite raccolte. Risalita della componente femorale”; - il 30/12/2019 praticava ecografia addome completo; - dalla metà di Ottobre il pz rimosso il distanziatore era ancora ricoverato ma senza terapia antibiotica da una settimana - 05/12/2019 - sebbene allettato da giugno da 10 giorni ha assunto posizione seduta a letto; - dal momento dell'intervento è stato sempre ospedalizzato; - il giorno 15/01/20 veniva dimesso dal Organizzazione_3 con diagnosi di uscita “impossibilità alla deambulazione in pz con postumi di rimozione protesi anca dx infetta. Ipertensione arteriosa, dislipidemia mista, obesità, depressione, BPCO , insufficienza renale cronica stadio; - si prescrive prosecuzione delle cure ortopediche, riabilitazione finalizzata al mantenimento del trofismo muscolare e della prevenzione dei decubiti. Esami di laboratorio. Controlli nefrologici;” - il 15/01/2020 veniva ricoverato presso il P.O. CP_1 dove proseguiva le cure consigliate al Organizzazione_3 nel reparto di ortopedia; - iniziava cura antibiotica e

consulto medico (21/01/2020 ecografia cardiaca e rx pelvi ed anca); - il 27/01/2020 richiesta consulenza per terapia in camera iperbarica presso l' Org_4 Org_5 di Org_2 ; - il giorno 07.02.2020 veniva praticato rx torace di routine; - il giorno 12/02/2020 veniva dimesso con diagnosi all'uscita “ *Sepsi pregressa anca dx*”; - il ricorrente allorquando è stato ricoverato presso il P.O. di non risultava essere affetto da alcuna infezione né tanto meno, in assenza di sintomi specifici, era stata paventata una situazione clinica che potesse farla prevedere; - il Consulente Medico di Parte, dott. Persona_2 , oltre a descrivere il lungo e straziante decorso clinico del sig. Parte_1 , ha dedotto e considerato che “... *la I.S.C. (infezione del sito chirurgico) si può manifestare dopo un periodo di tempo variabile dalla contaminazione che può avvenire prima, durante o dopo l'intervento chirurgico*; - *anche in condizioni ideali, come rilevasi da studi recenti in cui si associava la profilassi antibiotica all'utilizzo del flusso laminare, il tasso di infezione dopo artroplastica totale d'anca variava dallo 0,1 al 1%*; - *l'infezione periprotetica o ancora più specificamente l'infezione del sito chirurgico (ISC) con la sua incidenza globale del 1-3% rappresenta tuttora la complicanza locale più temibile della chirurgia sostituiva articolare. Sotto il profilo classificato si definisce precoce acuta o stadio I secondo la classificazione di Coventry e Fitgerarld quella che si verifica entro il primo mese dall'intervento causata dalla contaminazione diretta al momento dell'intervento o nell'immediato post-operatorio, per proliferazione di germi a livello di un ematoma o di una deiscenza della ferita chirurgica*; - *nel caso specifico l'infezione si è verificata nell'immediato post operatorio il cui intervento chirurgico eseguito nel*

luglio 2019, ha determinato una sepsi a partenza dal sito chirurgico; la stessa veniva rimossa con l'impianto di uno spaziatore medicato. L'esame microbiologico ha dimostrato la presenza di un batterio (*Klebsiella Pneumoniae*) tipico da infezione nosocomiale. E' evidente che tali forme di infezioni, per la loro elevatissima probabilità da far ricondurre la diretta responsabilità all'equipe chirurgica e della struttura ospedaliera, per ciò che concerne la contaminazione diretta nel corso dell'intervento o della struttura per ciò che concerne il post operatorio; non tralasciando la rimozione della protesi con la persistenza dell'infezione del sito chirurgico che non si è riusciti ad eradicare con grande pregiudizio per il paziente che, nonostante le lunghe cure, allo stato non è più in grado di deambulare."; - l'insorgenza dell'infezione è indubbiamente imputabile alla struttura ospedaliera, e che quindi sussiste la responsabilità del P.O. di [REDACTED] nella genesi dell'infezione correlata al ricovero, all'intervento chirurgico e ai luoghi infetti in cui il Pt_1 ha stazionato.

Tanto premesso chiedeva nominarsi un C.T.U. per accertare "... 1) lo stato di salute del ricorrente al momento del ricovero presso il P.O. di [REDACTED] 2) le cause che hanno cagionato al ricorrente l'insorgere della infezione batterica conseguente agli interventi chirurgici subiti in uno alla permanenza del paziente (ricorrente) nella struttura sanitaria del P.O. di [REDACTED] e a tutti gli altri elementi idonei e connessi alla fattispecie in esame che hanno potuto determinare l'evento "infezione batterica"; 3) accertare e dichiarare il conseguente inadempimento contrattuale dall Org_2 ai doveri/obblighi di legge per la manifesta, grave e colposa inidoneità medica prestata al ricorrente sig. Parte_1 (n. il [REDACTED] a [REDACTED] ivi residente alla [REDACTED] presso [REDACTED] di [REDACTED] [REDACTED]

SS. [REDACTED] e la conseguente sua responsabilità; 4) determinare, in relazione all'attuale stato psicofisico del ricorrente oltre alla determinazione dei danni permanenti (D.B., ITT, ITP) conseguenti ai fatti di cui in premessa valutati dal CTP dott. [REDACTED] *Persona_2* nella misura attuale del 40% di D.B., una ITT di 90 gg. , ITP al 75% 60 gg. e una ITP al 25% per 30 gg. ...".

La consulenza preventiva si svolgeva in pieno contraddittorio con l' [REDACTED] *CP_2* convenuta e, all'esito, i consulenti hanno depositato relazione di consulenza.

Di seguito il [REDACTED] *Pt_1* ha introdotto l'odierno giudizio in cui ha chiesto A) accertare e dichiarare che il danno fisico subito dal ricorrente, sig. [REDACTED] *Parte_1*

[...], conseguente all'intervento chirurgico subito presso il P.O. [...]

[REDACTED] *Org_1* di [REDACTED] il 03.07.2019, è riconducibile alla condotta della struttura sanitaria ove è stato ricoverato, il tutto sulla base delle conclusioni rese dai CC.TT.UU. nella relazione medico legale espletata; B) Per l'effetto, condannare la resistente, [REDACTED] *Org_2*, in persona del legale rapp.te p.t., al risarcimento di tutti i danni non patrimoniali che allo stato, in grandi linee, vengono approssimativamente, come da prospetto di cui in premessa, pari ad € 218.251,50, oltre la personalizzazione del danno non patrimoniale (25%), interessi e rivalutazione monetaria a far data dall'intervento, e, in ogni caso, lasciando al Giudice ogni determinazione che riterrà giusta mediante l'applicazione di parametri e/o diverse tabelle; C) Vinte le spese (CTU, C.U. e Bolli di ATP e del presente giudizio), compensi, rimborso forfettario e oneri di legge, con attribuzione ai procuratori antistatari.

All'udienza fissata per il 28.11.22 per la comparizione delle parti si costituiva la resistente e chiedeva il rigetto del ricorso mentre parte ricorrente insisteva per l'accoglimento della domanda e questo giudice si è riservato per la decisione disponendo l'acquisizione del fascicolo relativo alla ATP.

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Secondo Giurisprudenza consolidata si configura la responsabilità dell'ente ospedaliero (pubblico o privato che sia) come di natura contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale ovvero di un intervento chirurgico, comporta la conclusione di un contratto (cfr., Cass. 27 luglio 1998, n. 7336; Cass. 2 dicembre 1998, n. 12233; Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 1 settembre 1999, n. 9198; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, Cass. 4 marzo 2004, n. 4400; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133; Cass. 2 febbraio 2005, n. 2042; Cass. 18 aprile 2005, n. 7997; Cass. 11 novembre 2005, n. 22894; Cass. 24.5.2006, n. 12362).

Si tratta, in particolare: a) di un contratto atipico, con effetti protettivi nei confronti del terzo, che fa sorgere a carico dell'ente ospedaliero (o della casa di cura privata), accanto ad obblighi lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni (cfr., sostanzialmente in tal senso Cass. SS.UU. 1.7.2002, n. 9556); b) di un contratto a prestazioni corrispettive in quanto fa sorgere anche l'obbligazione di versare il corrispettivo per la prestazione

resa dalla struttura sanitaria (pubblica o privata), restando irrilevante che questa obbligazione sia estinta dal paziente, dal suo assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente.

La responsabilità contrattuale di tale struttura nei confronti del paziente può dunque derivare, a norma dell'art. 1218 c.c., sia dall'inadempimento di quelle obbligazioni che sono direttamente a carico dell'ente debitore, sia, a norma dell'art. 1228 c.c., dall'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, che assume la veste di ausiliario necessario del debitore. E' poi irrilevante stabilire, nella fattispecie che ci occupa, se detta responsabilità sia conseguenza dell'applicazione dell'art. 1228 c.c., per cui il debitore della prestazione che si sia avvalso dell'opera di ausiliari risponde anche dei fatti dolosi o colposi di questi, ovvero del principio di immedesimazione organica, per cui l'operato del personale dipendente di qualsiasi ente pubblico o privato ed inserito nell'organizzazione del servizio determina la responsabilità diretta dell'ente medesimo, essendo attribuibile all'ente stesso l'attività del suo personale (cfr. Cass. Civ. n. 9269/1997 e Cass. Civ. n. 10719/2000). Infatti, ciò che rileva, in questa sede, è che l'ente ospedaliero risponde direttamente della negligenza ed imperizia dei propri dipendenti nell'ambito delle prestazioni sanitarie effettuate al paziente: in altri termini, l'ente ospedaliero è contrattualmente responsabile se il suo medico è almeno in colpa, applicandosi il corrispondente regime dell'onere probatorio.

E' noto che le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono di regola obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista -assumendo l'incarico- si impegna alla prestazione

della propria opera per raggiungere il risultato desiderato, ma non al suo conseguimento.

Ne consegue che l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione non può essere desunto "ipso facto" dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal paziente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale e, in particolare, del dovere di diligenza (cfr.Cass.13.1.2005 n.583; Cass.4.3.2004 n.4400).

Il dovere di diligenza, poi, non è quello ordinario della "diligenza del buon padre di famiglia" (comunemente richiesto per l'ordinaria esecuzione di obbligazioni), bensì quello più gravoso ed impegnativo della diligenza professionale fissato dall'art.1176 comma 2 c.c., il quale deve a sua volta essere commisurato alla natura dell'attività esercitata (cfr.Cass.13.1.2005 n.583).

Nel caso specifico, il medico è tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, ma è quella specifica del debitore qualificato, la quale comporta: il rispetto di tutte le regole e degli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica; il rispetto di obblighi specifici derivanti da regole disciplinari precise.

La diligenza assume così un duplice significato: da un lato, parametro di imputazione del mancato adempimento; dall'altro, criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione.

Il grado di diligenza deve, poi, essere valutato in relazione alle circostanze concrete e tra queste -quanto alla responsabilità professionale del medico-

rientrano anche le dotazioni della struttura ospedaliera presso la quale lo stesso opera.

Ai sensi dell'art.2236 c.c., qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore di opera risponde dei danni solo in caso di dolo o colpa grave (configurabile nel caso di mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione).

La limitazione di responsabilità attiene esclusivamente alla perizia, per la violazione di problemi tecnici di particolare difficoltà, con esclusione quindi dell'imprudenza e della negligenza (cfr.Cass.13.1.2005 n.583; Cass.5.7.2004 n.12273; Cass.16.2.2001 n.2335; Cass.10.5.2000 n.5945; Cass.19.5.1999 n.4852; Cass.18.11.1997 n.11440; Cass.26.3.1990 n.2428; Corte Cost.22.11.1973 n.166).

Pertanto, il professionista risponde anche per colpa lieve quanto per omissione di diligenza o di prudenza provochi un danno nell'esecuzione di un intervento operatorio o di una terapia medica.

Le prestazioni implicanti problemi tecnici di speciale difficoltà sono state variamente identificate: prestazioni che trascendono la preparazione medica (cfr.Cass.13.1.2005 n.583; Cass.11.4.1995 n.4152) ovvero relative a casi che non sono stati ancora studiati a sufficienza o non sono stati ancora dibattuti con riferimento ai metodi da adottare (cfr. Cass.13.1.2005 n.583; Cass.12.8.1995 n.8845; Trib.Roma 10.2.2004 n.4371); prestazioni che richiedono notevole abilità, suppongono la soluzione di problemi nuovi o di speciale complessità e comportano un largo margine di rischio (cfr.Cass. 28.5.2004 n.10297; Cass.9.10.2001 n.12359; Cass.10.5.2000 n.5945; Cass.19.5.1999 n.4852).

La difficoltà dell'intervento e la diligenza del professionista devono essere valutate in concreto, rapportandole al livello della sua specializzazione ed alle strutture tecniche a sua disposizione.

Il professionista, pertanto, deve: da un lato, valutare con grande prudenza e scrupolo i limiti della propria adeguatezza professionale, ricorrendo anche all'ausilio di un consulto se la situazione non è così urgente da sconsigliarlo (cfr.Cass.5.7.2004 n.12273); dall'altro, adottare tutte le possibili misure volte ad ovviare alle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, ovvero, ove ciò non sia possibile, informare il paziente, consigliandogli -se manca l'urgenza di intervenire- il ricovero in una struttura più idonea (cfr.Cass.5.7.2004 n.12273; Cass. 16.5.2000 n.6318).

La responsabilità medica -come detto- è generalmente qualificata come responsabilità di natura contrattuale, perché fondata su un contratto d'opera intellettuale o sul c.d. contatto sociale.

Tale opzione interpretativa comporterebbe come conseguenza sul regime dell'onere della prova come regolato dall'art. 1218 c.c. che il paziente creditore non deve dimostrare la colpa del medico, ma spetta a quest'ultimo dare la prova che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile.

Questa conclusione, tuttavia, cozzerebbe con la circostanza che la obbligazione del medico è generalmente qualificata come obbligazione di mezzi e non di risultato.

Ed in effetti, mentre nell'obbligazione di risultato l'inadempimento è un fatto pacifico poiché consiste nel mancato o inesatto risultato della prestazione (per cui è l'apparente inadempiente a dover dimostrare che

l'inadempimento non è dovuto a sua colpa), nell'obbligazione di mezzi l'inadempimento (rappresentato dalla esecuzione non diligente della prestazione) è il primo dato da provare e non può che essere messo a carico -secondo la regola generale dell'art.2697 c.c.- di chi lo assume.

In definitiva, nelle obbligazioni di mezzi è a carico del creditore la prova del fatto costituente l'inadempimento (e cioè del comportamento non diligente del debitore) quale elemento costitutivo della responsabilità, mentre è a carico del debitore la prova della non imputabilità dell'inadempimento.

Al fine di contemperare l'una e l'altra argomentazione, in tema di responsabilità professionale medica, la giurisprudenza ha introdotto alcune modificazioni.

La giurisprudenza tradizionale (fin da Cass.21.12.1978 n.6141) è prevalente (cfr.Cass.11.3.2002 n.3492; Cass.16.2.2001 n.2335; Cass.19.5.1999 n.4852; Cass.4.2.1998 n.1127; Cass.30.5.1996 n.5005) ha differenziato tra prestazione di routine e prestazione di speciale difficoltà.

Si è ritenuto, in particolare, che:

a. nei casi di interventi di routine e di non difficile esecuzione:

- il paziente creditore deve dimostrare:

- ☐ la natura routinaria della prestazione;

- ☐ l'aggravamento della sua situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie o il mancato miglioramento delle proprie condizioni di salute

- il medico debitore deve dimostrare:

☐ la riconducibilità dell'esito peggiorativo ad eventi imprevisi ed imprevedibili ovvero la esecuzione diligente della prestazione professionale

b. nei casi di interventi di speciale difficoltà:

- il paziente creditore deve dimostrare:

☐ le circostanze di fatto che integrano il dolo o la colpa grave;

- il medico debitore deve dimostrare:

☐ la particolare difficoltà della prestazione

☐ la riconducibilità dell'esito peggiorativo ad eventi imprevisi ed imprevedibili ovvero la esecuzione diligente della prestazione professionale.

Altro è più recente orientamento giurisprudenziale (cui questo Giudice ritiene di dovere aderire) ha, invece, applicato anche alla fattispecie disciplinata dall'art.2236 c.c. lo stesso regime probatorio riservato alle prestazioni di non difficile esecuzione (cfr. Cass.28.5.2004 n.10297; Cass.21.6.2004 n.11488).

L'orientamento ha portato alle estreme conseguenze quanto affermato dalle Sezioni Unite con la nota sentenza 30.10.2001 n.13533, secondo la quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà, invece, il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

E ciò nel rispetto del principio di riferibilità o vicinanza della prova, in forza del quale l'onere della prova viene ripartito tenuto conto in concreto

della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti o circostanze che ricadono nelle rispettive sfere d'azione.

La Corte ha, poi, ritenuto di applicare il medesimo principio anche in materia di inesatto adempimento, sì che anche in questa ipotesi il debitore ha l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Nella prospettiva dei principi sopra enunciati si è così ritenuto che è sufficiente per il paziente creditore allegare l'inesattezza dell'adempimento all'obbligazione professionale, ponendo a carico del sanitario o della struttura sanitaria la prova dell'esatto adempimento della prestazione medica (e cioè la prova della diligenza richiesta nella esecuzione della prestazione).

In sostanza:

- il paziente creditore deve :
 - ☐ allegare e dimostrare l'esistenza del contratto;
 - ☐ allegare e dimostrare l'aggravamento della sua situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie o il mancato miglioramento delle proprie condizioni di salute:
 - ☐ allegare l'inadempimento o l'inesatto adempimento del sanitario (non anche la colpa né tanto meno la gravità della colpa);
- il medico debitore deve dimostrare:
 - ☐ allegare e dimostrare la riconducibilità dell'esito peggiorativo ad eventi imprevisti ed imprevedibili ovvero la esecuzione diligente della prestazione professionale (e quindi allegare e dimostrare la mancanza di colpa nel caso ordinario di cui all'art.1176 comma 2 c.c. ovvero la non qualificabilità in termini di gravità della colpa nel caso di cui all'art.2236 c.c.)

Tale distribuzione dell'onere probatorio è pienamente coerente con il principio della c.d. vicinanza della prova inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una e per l'altra parte di offrirla.

Con la successiva pronuncia del 2017 n. 18392 la Suprema Corte ha sostanzialmente affermato che l'onere di allegazione dell'inadempimento che assorbe il nesso di causalità non può convivere con l'affermazione di un vero e proprio onere probatorio a carico del paziente.

Sulla stessa scia si collocano le successive e recenti pronunce della Suprema Corte (sentenze di San Martino 2019) le quali riprendono la distinzione tra causalità materiale e giuridica accollando l'onere della prova sul primo profilo al paziente danneggiato (Cass. 11.11.19 n. 28991 e 28992).

Spetta al paziente – creditore l'onere di provare l'esistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento e il pregiudizio alla salute (cfr. anche ord. Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 21-03-2018, n. 7044 *“In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza”*).

In ordine al grado di certezza del nesso causale, nel caso in cui il preteso responsabile del danno abbia posto in essere una condotta attiva il problema della individuazione di un congruo nesso di causalità consisterà

nel valutare l'idoneità di quanto commesso a produrre l'evento e l'efficacia di eventuali concause nella causazione dello stesso.

Si fa normalmente riferimento alla teoria della causalità adeguata. (cfr.Cass.4.6.2001 n.7507), secondo la quale un evento dannoso è da considerare causato da un altro se -date le altre condizioni- il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (cfr. teoria della "conditio sine qua non"), ma nel contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi all'interno delle serie causali così determinate dare rilievo a quelle soltanto che -nel momento in cui si produce l'evento- non appaiono del tutto inverosimili.

Per le ipotesi di condotta omissiva, invece, nel contesto del variegato panorama delle tesi elaborate <A.La tesi della c.d. certezza morale del risultato desiderato (cfr.in materia di responsabilità professionale, Cass. 7.8.2002 n.11901; Cass.28.4.1994 n.4044). B.La tesi della ragionevole previsione (cfr.Cass.27.1.1999 n.722). C.La tesi del rilevante grado di probabilità, esclusa ogni mera possibilità (cfr. in materia di malattie professionali Cass.11.3.2004 n.5014; Cass.2.3.2004 n.4252; Cass.15.12.2003 n.19145). D.La tesi della adeguata probabilità (cfr. in materia di malattie professionali Cass.22.8.2002 n.12406).E.La tesi della astratta idoneità della condotta (cfr.in materia di responsabilità medica, Cass.13.9.2000 n.12103);F.La tesi della certezza soltanto relativa, secondo un giudizio probabilistico ancorato però a precise circostanze di fatto (cfr. Cass.23.7.2002 n.10739)> sembra prevalere la tesi della ragionevole probabilità degli effetti della condotta omessa e della idoneità della stessa a produrli ove posta in essere (cfr. in tema di responsabilità medica: Cass.4.4.2004 n.4400 , Cass.21.1.2000 n.632; in tema di responsabilità

professionale in generale: Cass.6.2.1998 n.1286, Cass.18.4.1997 n.3362, Cass.5.6.1996 n.5264, Cass.11.11.1993 n.11287; in tema di reato colposo omissivo del medico: Cass.12.7.1991).

Secondo tale criterio il rapporto di causalità può e deve essere riconosciuto anche quando si possa fondatamente ritenere che l'adempimento della obbligazione -ove correttamente e tempestivamente intervenuto- avrebbe determinato la ragionevole probabilità della realizzazione dell'interesse perseguito con il contratto (cfr. in termini Cass.4.4.2004 n.4400).

In sostanza il nesso di causalità nelle condotte omissive presuppone un giudizio controfattuale per verificare se -sostituendo in via ipotetica l'omissione con un'azione positiva contraria- l'evento auspicato si sarebbe verificato in modo ragionevolmente probabile.

Alla stregua dell'istruttoria espletata (documentazione acquisita e c.t.u.), deve ritenersi che parte attrice abbia adempiuto all'onere probatorio che le incombeva e, in particolare il nesso di causalità tra la condotta negligente di parte convenuta e l'infezione contratta dal Pt_1 nel corso del ricovero.

Infatti, dagli accertamenti compiuti dai consulenti è emerso che *“il paziente si ricoverò presso il reparto di Ortopedia della predetta struttura per coxartrosi destra. Furono praticati i routinari controlli pre-operatori, e somministrata profilassi antibiotica. In data 03.07.2019 il Sig. Pt_1 venne sottoposto al programmato intervento chirurgico di protesi totale di anca destra. L'immediato post-operatorio fu caratterizzato dalla comparsa di arresto cardiaco, prontamente ed efficacemente trattato dai Sanitari del nosocomio [REDACTED] ano. Senonchè, a distanza di pochi giorni dall'atto chirurgico, vi fu comparsa di indici laboratoristici e clinici di*

infezione, cui fece seguito il riscontro colturale (anche ematico ed urinario) di infezione (precoce) da *Klebsiella pneumoniae* ESBL (extended-spectrum β -lactamases), che causò uno stato di sepsi sistemica. **può ritenersi, con elevate probabilità, in relazione alla scansione degli eventi clinici documentati e dei dati esaminati, che l'infezione da *Klebsiella pneumoniae* sia stata contratta dal Sig. Pt_1 durante la degenza presso l' Organizzazione_6 di prima nell'UOC di Ortopedia e poi di Anestesia e Rianimazione,** In fattispecie, possono ipotizzarsi due più probabili occasioni di veicolazione della contaminazione batterica, vale il contagio da strumenti chirurgici e/o apparecchiature e materiali medicali, ovvero il contagio da parte del personale sanitario che prestò assistenza al p. per inosservanza delle rigorose misure igieniche preventive. In relazione a tale aspetto deve, inoltre, dirsi che non risulta allegato nella produzione della convenuta struttura sanitaria alcun protocollo di controllo microbiologico, né inerente le adoperate procedure di sanificazione dei luoghi lavorativi a rischio che dimostrino la presenza di una soddisfacente asepsi delle superfici ambientali della sala operatoria, dei sistemi di climatizzazione e dello strumentario chirurgico. **Quanto sopra porta a configurare una responsabilità professionale di tipo assistenziale della struttura sanitaria (Organizzazione_6 di ove si svolsero i fatti per indimostrata adozione delle idonee misure igieniche tecniche preventive.**

Ad ulteriore conferma di ciò si pone il rilievo di coinfezioni da agenti patogeni noscomiali quali l'*Acinetobacter baumannii*, anch'esso isolato da tampone di ferita chirurgica. Le suddette infezioni furono fronteggiate mediante antibioticoterapia, pervenendo ad una risoluzione della

condizione di sepsi sistemica, ma non di quella articolare, che continuò ad insistere, nonostante i numerosi ricoveri ospedalieri ed i cicli di terapia antibiotica, richiedendo la necessità, dapprima di impianto di spaziatore antibiotato, e, poi, di rimozione di quest'ultimo, e di intervento di salvataggio artroplastica alla CP_3, vale a dire di resezione della testa femorale sino al piccolo trocantere, con sutura dei tessuti molli. Questa è la condizione in cui versa tutt'ora il Sig. Pt_1. In relazione a quanto sopra, persistono allo stato esiti anatomico-funzionali a carico dell'arto inferiore destro del p. L'attuale condizione menomativa concretizza un danno collocabile ai limiti alti nella della quarta classe di protesi di anca prospettate dalle "Linee Guida per la valutazione del danno alla persona in ambito civilistico" redatte dalla SIMLA 2016. Per converso il risultato protesico atteso, in assenza della complicanza infettiva sarebbe stato, con qualificate probabilità, più favorevole ed inscrivibile nella prima classe della protesi di anca, cui compete un tasso di danno biologico del 15%. Si configura, pertanto, un danno differenziale risarcibile del 25% (da calibrare in un range del 15-40%), riconducibile all'infezione nosocomiale protesica, da porre a carico della struttura convenuta. I postumi individuati incidono negativamente in misura importante sulla sfera relazione e personale del p. e limitano in misura lieve gli atti ordinari della vita quotidiana. Non è ravvisabile una concreta incidenza negativa dei predetti esiti sulla sua capacità lavorativa specifica del p., trattandosi di soggetto pensionato. È, altresì, prospettabile un più lungo danno biologico temporaneo determinato dalla carente assistenza diagnostica prestata al p., realizzante un maggior periodo di temporanea compromissione della integrità fisica del soggetto, con inferenze sul suo

stato di benessere e sulle sue consuete attività, che può essere stadiato, facendo riferimento da un lato alla documentazione sanitaria disponibile e dall'altro a criteri scientifici desunti dalla comune esperienza clinica, in una invalidità temporanea totale (ITT) di 250 giorni, seguita da una ITP progressivamente decrescente che può essere mediamente valutata sul 75% per ulteriori 90 giorni e, sul 50%, per altri 120 giorni”.

Risulta soddisfatto, alla luce dei principi giurisprudenziali sopra riportati, il nesso di causalità tra la condotta tenuta dai sanitari nel corso del primo e la contrazione dell'infezione da parte del Pt_1 .

In ordine al quantum debeatur, tratteggiati i parametri di riferimento si calcola il danno base (15%) e il danno conseguente all'intervento (40%), poi sottrarre quest'ultimo al danno base: 40% D.B. (post interv.) € 145.200 (€ 72.600 incremento sofferenza [50%]) Totale € 217.800,00 15% D.B. (base) € 28.184,00 (€ 8.737,00 incre. soff. [35%]) Totale € 36.921,00 25% Danno differenziale (€ 217.800,00 - € 36.921,00) Totale (1) € 180.879,00 ITT 250 gg. Totale (2) € 24.750,00 ITP 90 gg. (75%) Totale (3) € 6.682,50 ITP 120 gg. (50%) Totale (4) € 5.940,00 Totale complessivo del danno funzionale differenziale dovuto a titolo di risarcimento danni al ricorrente sig. Parte_1 , conseguito a seguito dell'intervento chirurgico, è pari ad € 218.251,50.

La predetta somma va incrementata con gli interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al soddisfo.

Va pertanto condannata parte resistente al pagamento della predetta somma in favore del ricorrente.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

Le spese di ctu vanno poste a carico di parte resistente.

P.Q.M.

- 1) dichiara che il danno fisico subito dal ricorrente, sig. *Parte_1*, conseguente all'intervento chirurgico subito presso il P.O. *Org_1* [...] *Org_1* di [REDACTED] il 03.07.2019, è riconducibile alla condotta della struttura sanitaria ove è stato ricoverato, il tutto sulla base delle conclusioni rese dai CC.TT.UU. nella relazione medico legale espletata;
- B) Per l'effetto, condannare la resistente, *Org_2*, in persona del legale rapp.te p.t., al risarcimento del danno nella misura indicata in parte motiva;
- 3) condanna l' [REDACTED] al pagamento delle spese di giudizio in favore dei ricorrenti nella misura di euro 350,00 per spese vive ed euro 8.000,00 a titolo di compensi professionali oltre accessori come per legge con distrazione in favore dei difensori antistatari;
- 4) pone le spese di ctu a carico di parte resistente;

Salerno 17 mag. 23

Il giudice

Dott.ssa Daniela Oliva