



Tribunale Ordinario di Siena

Sezione Unica Civile

Il Giudice,
nel procedimento in epigrafe instaurato da

Parte_1 e *Parte_2* rappresentati e difesi giusta procura in atti dagli
Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in [REDACTED]
[REDACTED] Siena

PARTI RICORRENTI

nei confronti di

Controparte_1 rappresentata e difesa giusta procura in atti dall'Avv. [REDACTED]
ed elettivamente domiciliata presso l'Avv. [REDACTED] con studio in [REDACTED]
Siena

PARTE RESISTENTE

e nei confronti di

Controparte_2 rappresentato e difeso giusta procura in atti dall'Avv. [REDACTED]
ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in [REDACTED] Siena

TERZO CHIAMATO

e nei confronti di

Controparte_3 rappresentata e difesa giusta procura in atti dagli Avv.ti
[REDACTED] e [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in [REDACTED]
[REDACTED]

TERZA CHIAMATA

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12.10.2021 tenuta ai sensi dell'art. 221, comma 4 DL 34/20 ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. i ricorrenti hanno convenuto in giudizio la *Controparte_1* chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti da *Pt_1* [...] a causa dell'infezione nosocomiale dallo stesso contratta durante un intervento di erniectomia microchirurgica L3-L4 dx effettuati il 7.12.2015, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla moglie *Parte_2* la quale, disabile dal 1997, oltre ad essere stata preoccupata per lo stato di salute del marito, ha dovuto prendersi cura da sola del figlio *Per_1*, anch'egli disabile dalla nascita, senza poter contare sull'aiuto del marito.

Si è costituita la clinica convenuta la quale ha eccepito l'inapplicabilità sul piano sostanziale della L. 124/17, ha negato ogni sua responsabilità nella causazione del danno ed ha chiesto la chiamata in causa del Dott. *CP_2* quale medico chirurgo che operava in regime di libera professione nella struttura ed aveva eseguito l'intervento e al quale era, eventualmente, da ascrivere la responsabilità dei danni asseritamente subiti dal ricorrente.

Si è costituito il terzo chiamato il quale, autorizzato alla chiamata in causa della propria compagnia assicurativa, ha negato ogni profilo di responsabilità allegando la corretta esecuzione dell'intervento.

Si è costituita la *Controparte_4* richiamando le condizioni di polizza e aderendo alle deduzioni dell'assicurato.

Disposta integrazione peritale della CTU già svolta ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c. in tema di congruità delle spese sostenute ed effettuata istruttoria orale, le parti all'udienza del 12.10.2021 tenuta in modalità cartolare hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive conclusioni riportandosi agli atti, da ultimo alle note conclusive autorizzate.

La domanda dei ricorrenti è fondata nei termini che seguono.

In ordine all'applicabilità alla presente fattispecie della L. 124/17 si osserva che la domanda attorea è stata proposta successivamente all'entrata in vigore di detta normativa (c.d. legge Gelli-Bianco con entrata in vigore il 1 aprile 2017) ma in relazione a fatti antecedenti a tale data.

Sul punto occorre richiamare la giurisprudenza di legittimità che ha chiarito che il nuovo riparto di responsabilità (contrattuale quella della struttura ed extracontrattuale quella del medico), previsto dall'art. 7, co. 3 L. 124/17 *CP_5*, non opera retroattivamente (Cass. 28994/2019).

Nel caso di specie il fatto, risalendo al dicembre 2015, si colloca anteriormente alla data di entrata in vigore della legge *CP_5* e, pertanto, non possono ritenersi regolati sul piano del diritto sostanziale, dalla suddetta legge.

Occorre, dunque, considerare il titolo di responsabilità civile riguardante l'esercente la professione sanitaria applicabile all'epoca dei fatti (2015).

Invero, a far data dal 1999 (Cass. n. 589/1999), la giurisprudenza aveva qualificato come di natura contrattuale la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, facendo leva sulla teorica del cd. contatto sociale.

In seguito all'entrata in vigore della L. 189/12 di conversione con modificazioni D.L. n. 158 del 2012 (Legge Balduzzi), stante il dettato dell'art. 3, comma 1, della medesima legge, secondo cui *“l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.”*, alcuni interpreti avevano ricondotto la colpa medica alla responsabilità aquilana ex art. 2043 c.c.. Secondo la lettura data dalla Suprema Corte, invece, la norma in commento non specificava la natura della responsabilità medica, ma si limitava a stabilire che, se il medico evita la condanna penale quando sia in colpa lieve, per lui *“resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.”* e l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. non è che l'obbligo di risarcire il danno (Cass. civ. n. 8940/2014).

Pertanto, tenuto conto dell'epoca dei fatti per cui è causa, deve affermarsi la sussumibilità della condotta dei sanitari nell'ambito della responsabilità contrattuale.

Va altresì premesso che in tema di azione di risarcimento del danno da inadempimento o da inesatto adempimento contrattuale, ad avviso della giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione e nel solco della nota sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 15333 del 2001, in applicazione dell'art. 1218 c.c. il creditore, fornita la prova del titolo dal quale trae fondamento la propria pretesa, ha il solo onere di allegare l'altrui inadempimento, mentre graverà sul debitore l'onere della prova del fatto estintivo dell'obbligazione, costituito dall'intervenuto esatto adempimento, in assenza della quale l'inadempimento potrà ritenersi provato.

Più nello specifico, in tema di responsabilità civile medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del “contatto”) e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie) e del relativo nesso di causalità con l'azione od omissione dei sanitari, secondo il criterio ispirato alla regola della normalità causale, del più probabile che non, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. 975/09).

Ciò premesso, in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle *leges artis* nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto

alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario o della struttura per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione (Cass. 28991/19).

Pertanto, nell'ipotesi di infezione nosocomiale – graverà sul soggetto danneggiato, oltre alla prova dell'esistenza del contratto e dell'aggravamento della patologia ovvero dell'insorgenza di nuove patologie, anche la prova del nesso causale tra il pregiudizio lamentato e l'infezione, secondo un criterio di “probabilità logica”, mentre graverà sulla struttura sanitaria – una volta accertata la sussistenza di tale nesso causale – l'onere di dimostrare di avere diligentemente operato, sia sotto il profilo dell'adozione, ai fini della salvaguardia delle condizioni igieniche dei locali e della profilassi della strumentazione chirurgica eventualmente adoperata, di tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle *leges artis*, onde scongiurare l'insorgenza di patologie infettive a carattere batterico, sia sotto il profilo del trattamento terapeutico prescritto e somministrato al paziente dal personale medico, successivamente alla contrazione dell'infezione. Il mancato raggiungimento della prova in ordine agli enunciati profili da parte della struttura sanitaria, ne comporta la responsabilità diretta nella causazione dell'infezione, per non aver messo a disposizione del paziente le attrezzature idonee ad evitare l'insorgenza della complicità infettiva.

Nella presente fattispecie il danneggiato ha dimostrato il titolo, costituito dal contratto di ospitalità con la clinica e l'insorgenza della infezione, assente prima di entrare nella struttura. Al riguardo anche i CTU hanno concluso: *“si ritiene che l'evenienza della infezione post-chirurgica sulla cui diagnosi si concorda, costituisca una evenienza prevedibile (come chiaramente indicato nel consenso informato), ma non prevenibile al 100% derivando come non possa riconoscersi un comportamento non corretto da parte dei medici intervenuti nella vicenda”* (pag. 20 CTU).

Ai fini dell'esclusione della responsabilità della struttura non appaiono dirimenti le seguenti osservazioni dei CTU in ordine all'adozione da parte della Controparte_1 dei protocolli volti ad evitare le infezioni nosocomiali: *“relativamente alla Organizzazione_1 le procedure di controllo delle infezioni ospedaliere prodotte (disposizioni, protocolli e procedure di sorveglianza redatte e eseguite ai fini della prevenzione delle infezioni; relazioni sullo stato dei locali e referti dell'esame di campioni prelevati negli ambienti; rapporti di prova attrezzature per sterilizzazione; fatture acquisto materiali sanitari; schede tecniche, capitolati e contratti di appalto; estratto dei requisiti per l'accreditamento e relativo verbale di ispezione), unitamente ai dati complessivi che annualmente la Direzione Sanitaria di quel presidio produce relativamente all'incidenza delle*

infezioni nosocomiali (cioè successive al ricovero ospedaliero) occorse nel loro istituto, fanno ritenere che, con ragionevole probabilità, non possano attribuirsi a detta struttura ospedaliera mancanze in tal senso. Tutta l'evidenza, relativa alla documentazione procedurale prodotta, ai controlli effettuati e ai dati ufficiali relativi alle infezioni nosocomiali, è assolutamente consistente con un quadro di assoluta scrupolosità, prudenza, perizia da parte della Organizzazione_1 .

Infatti, per quanto sopra detto, l'astratta predisposizione da parte della struttura sanitaria di protocolli in materia di infezioni nosocomiali non è di per sé idonea a dimostrare che nel caso concreto siano stati assolti e rispettati tutti gli obblighi e le misure volte ad evitare il contrarre dell'infezione.

Si ricorda che a seguito del ricovero del ricorrente per l'esecuzione dell'intervento chirurgico all'ernia discale gravava sulla struttura sanitaria la relativa responsabilità contrattuale, che esige l'adempimento di una serie di obbligazioni. Tra queste, pacificamente esiste anche l'obbligazione di garantire l'assoluta sterilità non soltanto dell'attrezzatura chirurgica ma anche dell'intero ambiente operatorio nel quale l'intervento ha luogo; tanto che la Corte di Cassazione in un caso di infezione batterica contratta in ambiente operatorio ha affermato che il debitore (cioè la struttura sanitaria) risponde anche dell'opera dei terzi della cui collaborazione si avvale, ai sensi dell'art. 1228 c.c., dato che la sterilizzazione della sala operatoria e dei ferri chirurgici è compito che non spetta direttamente al chirurgo operatore (Cass. 13953/07).

Ora, come riconosciuto dagli stessi CTU, lo *staphylococcus epidermidis* è un batterio di frequente origine nosocomiale. Ciò comporta la necessità, da parte della struttura sanitaria, di una particolare attenzione alla sterilità di tutto l'ambiente operatorio, proprio perché l'insorgenza di un'infezione del genere non può considerarsi un fatto né eccezionale né difficilmente prevedibile. E l'onere della prova di avere approntato in concreto tutto quanto necessario per la perfetta igiene della sala operatoria è, ovviamente, a carico della struttura (Cass. 17696/20).

Pertanto, non essendo stata neppure prospettata la possibilità che l'infezione da stafilococco abbia avuto una genesi diversa da quella nosocomiale, deve darsi per accertato, anche se in via presuntiva, che i danneggiati abbiano dimostrato che il contagio sia avvenuto nella clinica, con ogni probabilità in occasione dell'intervento chirurgico. Il che porta a ritenere, almeno a livello indiziario, che in sala operatoria vi sia stata una falla in sala operatoria né la convenuta ha dimostrato (come sarebbe stato suo dovere) la regolarità dell'operato dei suoi dipendenti anche in relazione alla sterilizzazione dell'ambiente operatorio con specifico riferimento all'intervento al ^{Part} e non in relazione all'adozione di protocolli astratti.

Né esclude la responsabilità della struttura la circostanza che l'infezione nosocomiale rappresenti una complicanza prevedibile ma non evitabile e che la stessa fosse stata rappresentata nel modulo di consenso informato (Cass. 122/20 "A parte il rilievo che "nel giudizio di responsabilità medica,

per superare la presunzione di cui all'art. 1218 c.c. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una complicanza, rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi a un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile”).

Per cui, in definitiva, deve essere riconosciuta la responsabilità della convenuta.

Sulla responsabilità del terzo chiamato Dott. CP_2

Al riguardo si osserva che in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, nel giudizio risarcitorio promosso dal paziente per inesatta esecuzione di intervento chirurgico grava sulla struttura sanitaria la quale agisca nei confronti del chirurgo in regresso e in garanzia impropria per essere tenuta indenne dalle conseguenze della eventuale condanna, l'onere di provare che la causazione del danno sia ascrivibile, in via esclusiva, alla imperizia dell'operatore medico, non competendo a quest'ultimo la individuazione di precise cause di responsabilità della clinica tali da condurre al rigetto dell'azione di regresso (Cass. Ord. 24167/19).

Nella presente fattispecie, a prescindere da tutte le ulteriori eccezioni formulate dal terzo chiamato, infatti, non solo la convenuta non ha assolto al proprio onere probatorio ma, anzi, la CTU ha accertato la correttezza dell'operato dell'equipe operatoria sia in relazione all'idoneità ed opportunità dell'intervento che alla sua concreta esecuzione dovendosi, pertanto, escludere ogni profilo di responsabilità del terzo chiamato.

In ordine al quantum per Parte_1

In ordine al danno non patrimoniale subito dal ricorrente a seguito dell'infezione nosocomiale, i CTU hanno indicato nel 10% l'IP di natura differenziale subita (25%-15%) oltre ad una ITT di 60 giorni, ITP al 75% di 45 giorni e ITP al 50% di ulteriori 45 giorni.

Il ricorrente ha chiesto, altresì la personalizzazione del danno non patrimoniale nella misura massima.

Sul punto si richiama il pacifico orientamento espresso dalla Suprema Corte secondo cui *“in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito (nella specie, le tabelle milanesi) può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegate e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento”* (Cass. 5865/21).

Nella presente fattispecie dalla documentazione allegata in atti (doc. 7 fasc. ricorrente) e dall'istruttoria orale svolta è risultato che prima dell'intervento di cui è giudizio il ^{Part} i occupava del figlio disabile dalla nascita unitamente alla moglie mentre in seguito all'intervento i testi escussi hanno confermato che il ricorrente non è più in grado di accudire il figlio come prima, in quanto necessità di aiuto in tutte le attività che vanno dall'essere accompagnato, all'essere vestito, lavato e assistito per mangiare (tagliare la carne, v. udienza 16.4.2021).

In considerazione di quanto sopra, pur non risultando che il ricorrente abbia perso completamente la possibilità di seguire e aiutare il figlio, è innegabile che le conseguenze dell'infezione contratta presso la clinica convenuta abbiano provocato in lui conseguenze diverse e maggiori rispetto a quelle "ordinariamente" risarcibili, incidendo nella sua esplicazione dei doveri di padre.

Pertanto, tenuto conto che dall'istruttoria è risultata solo una limitazione parziale nella gestione del figlio da parte del ^{Part} non una totale compromissione delle capacità di cura e assistenza materiale, si ritiene congrua una personalizzazione del danno non patrimoniale nella misura del 26%.

Pertanto, tenuto conto dell'età del ^{Part} al momento del fatto, egli ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale come sopra individuato pari ad € 29.350,75 somma da devalutare al momento del fatto e da rivalutarsi secondo indici ISTAT con maggiorazione di interessi nella misura legale dalla data del fatto alla presente ordinanza e interessi legali sulle somme risultanti dalla presente ordinanza al saldo.

Quanto al danno patrimoniale subito dal ^{Part} relativamente al danno sulla capacità lavorativa specifica i CTU hanno accertato che *"in conseguenza degli effettivi esiti iatrogeni non si può ritenere che questa abbia subito una compromissione permanente di entità tale da giustificare una quantificazione percentuale, ma piuttosto comporti una maggiore difficoltà e sofferenza nel suo svolgimento in determinate situazioni come per esempio la partecipazione a udienze prolungate, gli spostamenti non brevi, mentre relativamente alla attività in studio non può ritenersi esistente una condizione patologica iatrogena incidente sulla sua effettuazione in misura apprezzabile per essere valutata come danno percentualizzabile"*.

Si ritiene che la documentazione in atti, in particolare le notule emesse dall'Avv. ■■■ nel 2016, non sia sufficiente a fondare la domanda di pagamento in quanto non consente di individuare con esattezza le prestazioni effettuate dall'Avv. ■■■ nel periodo di malattia dell'Avv. ^{Part} inerendo le notule genericamente anche a procedimenti antecedenti all'anno 2016.

Devono invece, essere rifeuse le spese mediche documentate in atti e ritenute congrue e pertinenti dai CTU per € 6.938,78 oltre rivalutazione monetaria e interessi.

La domanda di ^{Parte_2} di risarcimento del danno non patrimoniale non può trovare accoglimento in assenza di prova in ordine alla sussistenza di un pregiudizio risarcibile, non potendo a tal fine essere considerati sufficienti i disagi lamentati.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo secondo il DM 55/14 liquidato nei valori medi per tutte le fasi, seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico di parte convenuta nei confronti delle parti ricorrenti e dei terzi chiamati.

Analogamente, anche le spese della consulenza tecnica d'ufficio, per come già liquidate, nei rapporti interni, devono essere definitivamente poste a carico di parte convenuta.

Resta ferma naturalmente la solidarietà nei confronti dei CTU derivante dal fatto che la prestazione del consulente tecnico d'ufficio è effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 8 novembre 2013, n. 25179), ovvero nell'interesse alla realizzazione del superiore interesse della giustizia (cfr. Cassazione civile, sez. II, 30 dicembre 2009, n. 28094).

P.Q.M.

In parziale accoglimento delle domande formulate dai ricorrenti condanna *Controparte_1* al pagamento in favore di *Parte_1* a titolo di danno non patrimoniale della somma di € 29.350,75 somma da devalutare al momento del fatto e da rivalutarsi secondo indici ISTAT con maggiorazione di interessi nella misura legale dalla data del fatto alla presente ordinanza e interessi legali sulle somme risultanti dalla presente ordinanza al saldo;

condanna *Controparte_1* al pagamento in favore di *Parte_1* a titolo di danno patrimoniale della somma di € 6.938,78 oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal dovuto al saldo;

rigetta la domanda avanzata da *Parte_2* nei confronti di *Controparte_1*
condanna *Controparte_1* alla rifusione delle spese di lite in favore dei ricorrenti che liquida per il presente giudizio in € 7.254,00 per compensi professionali, € 567,82 per spese, oltre rimborso spese forfettarie al 15%, oltre IVA e CAP se per legge;

condanna *Controparte_1* alla rifusione delle spese di lite in favore dei ricorrenti che liquida per il giudizio ex art. 696 bis c.p.c. in € 2.910,00 per compensi professionali, € 286,00 per spese, oltre rimborso spese forfettarie al 15%, oltre IVA e CAP se per legge;

condanna *Controparte_1* alla rifusione delle spese di lite in favore di *Controparte_2* che liquida per il presente giudizio in € 7.254,00 per compensi professionali, € 406,50 per spese, oltre rimborso spese forfettarie al 15%, oltre IVA e CAP se per legge;

condanna *Controparte_1* alla rifusione delle spese di lite in favore di *Controparte_2* che liquida per il giudizio ex art. 696 bis c.p.c. in € 2.910,00 per compensi professionali oltre rimborso spese forfettarie al 15%, oltre IVA e CAP se per legge;

condanna *Controparte_1* alla rifusione delle spese di lite in favore di *Controparte_4*
[...] che liquida per il presente giudizio in € 7.254,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie al 15%, oltre IVA e CAP se per legge;

nei rapporti interni tra le parti pone le spese di CTU definitivamente a carico di *Controparte_1*

[...]

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Siena, 19/10/2021

Il Giudice
(Dott.ssa Giulia Capannoli)