REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI TARANTO

- Terza Sezione Civile-

Il GIUDICE UNICO, dott.ssa Claudia Giannotte, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile n. 9479 iscritta al Ruolo Generale Contenzioso Civile dell'anno 2017

TRA

[redacted], elettivamente [redacted] alla [redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted] che lo rappresenta e difende, giusta mandato a margine dell'atto di citazione

ATTORE-

CONTRO

[redacted] in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente [redacted] al [redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted] dal quale è rappresentata e difesa per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA-

E

[redacted], *Controparte_3*, *Controparte_4*, in qualità di eredi del Dott. *Persona_1*, elettivamente [redacted] alla [redacted]

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

[redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted] dai quali sono rappresentati e difesi, come da mandato in atti

TERZI CHIAMATI-

CP_5 in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente [redacted] alla [redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted] che la rappresenta e difende, giusta mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta

TERZA CHIAMATA-

Controparte_6 in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente [redacted] alla [redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted] dal quale è rappresentata e difesa disgiuntamente all'Avv. [redacted] giusta mandato in atti

TERZA CHIAMATA-

OGGETTO: Risarcimento danni.

CONCLUSIONI: Come da verbale d'udienza del 18 Maggio 2021.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, l'attore domandava la condanna della *CP_1* convenuta al risarcimento dei danni subiti in seguito all'esecuzione di un intervento chirurgico, da cui era derivata una infezione, che aveva provocato i danni lamentati con la presente causa. Deduceva l'attore che in seguito all'intervento chirurgico eseguito presso la Casa di Cura convenuta, in data 10 dicembre 2012, per la revisione e applicazione protesi al ginocchio destro si manifestava un coinvolgimento di tipo infettivo che comportava per lo stesso l'esecuzione di altro intervento chirurgico presso l'istituto ortopedico *Org_1* di Milano in data 29 settembre 2016. A causa del primo intervento chirurgico non eseguito nel rispetto delle regole mediche, l'attore subiva danni per il cui ristoro azionava il presente giudizio.

Si costituiva con comparsa di risposta la convenuta, la quale evidenziava che l'operazione era stata regolarmente eseguita e che le patologie lamentate non erano ad essa collegabili; in subordine la convenuta chiedeva di essere autorizzata alla chiamata in causa degli eredi del chirurgo che aveva

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

eseguito l'intervento, al fine di essere manlevata nel caso di eventuale soccombenza. Riteneva infondata ogni richiesta attorea di cui chiedeva il rigetto.

Si costituivano con comparsa di risposta gli eredi del Dott. *CP_3* i quali contestavano la domanda attrice sottolineando che l'intervento era stato eseguito correttamente e che alcun tipo di responsabilità poteva essere imputata in capo al chirurgo, considerato, altresì, che l'attore si era sottoposto alle cure di altri medici di una diversa struttura sanitaria; ritenevano, comunque, che là ove fosse accertata la veridicità delle richieste avanzate dall'attore, la responsabilità era da ascrivere alla *CP_1* in virtù di quanto statuito dall'art.2049 c.c.; domandavano, comunque, di essere autorizzati a chiamare in causa le compagnie assicurative con cui il loro dante causa aveva sottoscritto apposita polizza professionale, che lo garantiva dai rischi inerenti la sua attività, per essere manlevati, in caso di soccombenza.

Si costituiva la compagnia assicurativa *CP_5* , terza chiamata, la quale evidenziava che la polizza cui facevano richiamo gli eredi del Dott. *CP_3* non era operativa in relazione ai fatti per cui è causa, in base alla tempistica che le date e gli eventi evidenziavano; nel merito deduceva che alcuna responsabilità poteva essere imputata all'assicurato, ma che unica responsabile era la *[...]* *Controparte_1* , unica deputata a garantire la sterilizzazione dell'ambiente operatorio. Concludeva, quindi, per la dichiarazione della inoperatività della polizza e nel merito per il rigetto di ogni domanda risarcitoria nei confronti del Dott, *CP_3* stante la responsabilità della clinica, ed in subordine là ove fosse accertata una qualche attribuzione in capo all'assicurato, tenere conto di quanto stabilito nelle condizioni di polizza.

La *Controparte_6* si costituiva in giudizio con proprio atto, con cui eccepiva la inoperatività della polizza n [redacted] disdettata dal 31.03.2017, ai sensi degli artt.17 e 17 bis delle condizioni generali del contratto, avendo gli eredi del Dott. *CP_3* fatto pervenire la denuncia di sinistro alla compagnia in data 07 agosto 2018. Riteneva, comunque, che alcuna garanzia poteva essere applicata in favore del proprio assicurato avendo taciuto al momento della stipula del

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

contratto la sua potenziale responsabilità per l'intervento eseguito. Deduceva, altresì, che la polizza operava come garanzia in secondo rischio avendo il Dott. *CP_3* stipulato altra polizza professionale, oltre a quella contratta dalla *CP_1*, che riteneva essere unica responsabile delle richieste avanzate dall'attore. Sosteneva, comunque, che la polizza, se operativa, doveva tenere conto dei limiti del massimale e del fatto che non ricopriva le spese legali. Nel merito contestava la domanda attrice evidenziando, comunque, che la responsabilità di quanto lamentato dall'attore era ascrivibile esclusivamente alla *CP_1* la cui azione di regresso nei confronti degli eredi del Dott. *CP_3* andava rigettata.

Riassumendo i fatti di causa, in data 10-12-2012 l'attore si ricoverava presso la *Controparte_1* *[...]* dove veniva sottoposto ad intervento chirurgico per la revisione e applicazione di protesi al ginocchio destro. Dimesso dopo 10 giorni il sig. *Parte_1* lamentava forti dolori al ginocchio, che lo portavano nuovamente a ricoverarsi presso la stessa clinica dove veniva sottoposto a controlli medici e strumentali. Successivamente alle dimissioni poiché si verificava una rigidità al ginocchio eseguiva una scintigrafia ossea total body che evidenziava un "*accumulo significativo di granulociti marcati in corrispondenza dell'osso contiguo alla componente femorale della protesi ginocchio destro, espressione di intensa flogosi, ma anche di possibile iniziale coinvolgimento di tipo infettivo*." Successivamente a detti accertamenti l'attore eseguiva altri interventi presso [redacted] *Org_2* *[...]* di Milano, ove veniva asportata la protesi infetta ed immesso lo spaziatore, che veniva rimosso qualche mese dopo per immettere nuova protesi al ginocchio destro.

Il *Parte_1* sosteneva, negli scritti difensivi, che in seguito alla infezione contratta durante l'intervento chirurgico eseguito presso la struttura convenuta aveva subìto dei danni di cui domandava il ristoro.

Secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, il ricovero di un paziente in una struttura (sia essa pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitaria avviene sulla base di un contratto tra il paziente stesso ed il soggetto gestore della struttura, sul rilievo che l'accettazione del paziente in

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

ospedale, ai fini del ricovero o di una visita o prestazione ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto atipico a prestazioni corrispettive, da taluni definito contratto di spedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria, per il cui inadempimento si applicano le regole fissate dall'art. 1218 c.c. ((Cass. n. 1698 del 2006; Cass. n. 9085 del 2006; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316; Cass. 25.2.2005, n. 4058; Cass. S.U. n. 9556/2002; Cass. n. 571/2005, Cass. sez. III, n. 1698/2006; Cass. sez. III, n. 8826/2007). L'adempimento di tale contratto, con riguardo alle prestazioni di natura sanitaria, è regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attività del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale; con la conseguenza che il detto gestore risponde dei danni derivati al paziente da trattamenti sanitari praticatigli , alla stregua delle norme di cui agli art. 1176 e 2236 c.c. ed in forza dell'art.1228 c.civ., nell'ipotesi in cui a fondamento della richiesta di risarcimento vi sia l'affermazione di un errore tecnico del medico preposto all'intervento.

Conseguentemente la responsabilità dell'ente nei confronti del paziente sorge sia per inadempimento delle obbligazioni poste direttamente a suo carico, che per fatto dei propri medici ed ausiliari, a norma dell'art. 1228 c.c., in forza del quale il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. (Cass.civ. 28.05.2004 n.10297)

Ai fini del riparto dell'onere probatorio il danneggiato deve fornire la prova della esistenza del contratto (o del contatto sociale), e la insorgenza (o l'aggravamento) della patologia allegando le inadempienze poste in essere tali da provocare il danno lamentato. Il debitore convenuto deve dimostrare di avere agito diligentemente e con perizia oppure che, nel caso di un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno (Cassazione civile, sez. III, 27/4/2015, n. 8473).

Ciò premesso, trattandosi di questione, per specificità e tipologia, di natura profondamente tecnica, nella specie assume particolare e fondamentale rilevanza probatoria la CTU espletata nel corso del giudizio, che nel suo contenuto appare chiara, precisa ed esaustiva.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dalla consulenza medica eseguita nel corso del giudizio è emerso che l'attore aveva avuto una infezione del sito chirurgico per la presenza di batteri nel campo operatorio. Il perito riferisce che *la contaminazione del campo operatorio è un evento frequente nel corso di un intervento chirurgico: nella maggior parte dei casi è la conseguenza inevitabile di una tecnica chirurgica che prevede l'apertura di un organo o tessuto non sterile; altre volte è la conseguenza di una violazione delle tecniche di asepsi. Tale evento può causare l'annidarsi di microrganismi nella sede chirurgica, oppure provocare una betteriemia e il conseguente annidamento dei batteri in organi o tessuti lontani dalla sede dell'intervento.* La profilassi antibiotica necessaria al fine di combattere il batterio deve essere limitata al periodo perioperatorio e la somministrazione deve avvenire immediatamente prima dell'inizio dell'intervento, nei 30-60 minuti dall'incisione della cute e la scelta di continuare la profilassi alle prime 24 ore del postoperatorio non è giustificata se non in situazioni cliniche definite quando l'indice di rischio di infezioni postoperatorie è alto. Il CTU ha accertato che l'evento infettivo, che ha colpito l'attore, è stato causato dal batterio *Aerococcus viridans*, che secondo quanto dichiarato dal consulente, si trovava nei locali della *CP_1* ; sostiene il perito che *la profilassi antibiotica post operatoria è stata eseguita in modo non perfettamente aderente ai dettami delle linee guida* *Org* *sia relativamente alla Cefalosporina (Cefatrioxone invece di Cefazolina)sia rispetto ai tempi di somministrazione (dal diario delle consegne risulta che il periziato alle ore 9,19 risultava ancora <<in attesa di intervento>> e rientrato in corsia alle 12,53).* Conclude il perito che *trattasi di infezione nosocomiale il cui responsabile diretto ("inseminatore o untore") è sempre di difficile identificazione. Tale manifestazione clinica è stata possibile nel caso di periziato HIV+ trattato per 10 giorni continuati con Cefatrioxone favorente la mutazione e la conseguente resistenza dell'Aeroccoccus vidrans.*

Il consulente in risposta ai quesiti postigli ed in conclusione agli accertamenti eseguiti dichiara che *i sanitari e la stesa struttura hanno quasi correttamente e diligentemente eseguito la prestazione inficiata però e comunque dal fattore ambientale in cui era presente l'Aerococcus Viridans; l'evento lesivo all'atto medico trova il nesso causale nella presenza ambientale di Aerecoccus* *CP_7* *nel*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

locale in cui è stato eseguito il trattamento chirurgico e ne è prova il referto della scintigrafia con Leucociti marcati (sito infetto profondo); il comportamento commissivo o omissivo involontario del singolo sanitario o della struttura può aver causato il danno lamentato dall'attore, con maggiore responsabilità della *Controparte_1* .

Da quanto risultato nel corso del giudizio, la responsabilità dei danni lamentati dall'attore sono derivati da una responsabilità concorrente della struttura e del medico che ha eseguito l'intervento chirurgico, la prima per non avere adeguatamente predisposto i locali della struttura ed il medico per non avere eseguito correttamente la terapia medica e farmacologica, comportando lo sviluppo di colonie batteriche foriere di infezioni nosocomiali.

Da quanto emerso, considerate le risultanze mediche eseguite, nella ripartizione delle responsabilità tra la clinica ed il medico, può attribuirsi alla prima una percentuale maggioritaria del 70% ed al medico esecutore dell'intervento chirurgico del 20%, secondo un criterio equitativo.

Il CTU nominato ha riconosciuto che, in capo all'attore, in seguito all'infezione nosocomiale contratta durante l'intervento chirurgico eseguito presso la casa di Cura *CP_1* , è residuato un danno biologico commisurato nella misura del 4%, tenuto conto dello stato psico-fisico preesistente al momento dell'intervento, che comportava una capacità attitudinale ridotta al 94% in relazione ad osteosintesi di rotula dx per frattura traumatica occorsa nel 1982, nonché una ITT di gg.73, ITP al 50% di 104 gg. ed al 25% di 400 gg.

In virtù dei parametri applicabili al caso di specie, considerato che l'attore, al momento del sinistro aveva 61 anni, gli spetta, a titolo di risarcimento del danno, la somma di €.3.034,62 per danno biologico permanente, ed €.10.282,50 per ITT ed ITP, per un totale di €.13.317,12, somma che andrà maggiorata di rivalutazione ed interessi, da calcolare questi sulla somma annualmente rivalutata, a decorrere dalla data del sinistro sino all'effettivo soddisfo. Alcuna spesa medica è stata riscontrata tra i documenti dal CTU.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Concludendo, quindi, accoglibile, per quanto di ragione, appare la domanda attrice con consequenziale condanna solidale della struttura sanitaria convenuta e degli eredi del Dott. *CP_3* al ristoro dei danni nella misura sopra determinata e tenuto conto della ripartizione delle responsabilità, secondo le percentuali determinate.

Appare opportuno precisare, ai fini della estensione della domanda attorea nei confronti del terzo chiamato dal convenuto, che quando quest'ultimo evoca in giudizio il terzo ritenendolo il soggetto effettivamente e direttamente obbligato alla prestazione pretesa dall'attore, la domanda di quest'ultimo si estende automaticamente ad esso senza necessità di una istanza espressa, potendo solo l'attore espressamente escludere che la domanda formulata nei confronti del convenuto si estenda al terzo chiamato da quest'ultimo. (Cass nn.8411/2016;5057/2010,1522/2006).

Gli eredi del Dott. *CP_3* hanno chiamato in causa le compagnie assicurative *CP_5* con cui il loro dante causa aveva sottoscritto la polizza professionale n [redacted] e *CP_6* *[...]* con cui era stata contratta la polizza n [redacted] che lo garantivano dai rischi connessi all'esercizio dell'attività medica.

La compagnia *CP_5* ha sostenuto che, nel caso di specie, non era operante la polizza sopra richiamata essendo il contratto cessato con decorrenza dal 20.04.2014 ed avendo l'assicurato denunciato il sinistro nel mancato rispetto dei termini previsti dalla polizza.

Dalla documentazione versata in atti risulta che la compagnia assicurativa aveva comunicato al proprio assicurato con raccomandata del 04.03.2014 il recesso dal contratto e la conseguente non validità della polizza con decorrenza dal 20.04.2014. Al punto 3.1 delle condizioni di assicurazione si stabilisce che la garanzia vale per le richieste risarcitorie pervenute per la prima volta all'Assicurato entro un anno dalla cessazione dell'assicurazione semprechè il comportamento colposo si sia verificato durante o non prima di due anni dall'inizio del periodo di efficacia dell'assicurazione; essendo pervenuta tale richiesta risarcitoria oltre il termine indicato, la polizza contratta dal Dott. *CP_3* non può essere considerata operativa.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Gli eredi del Dott. *CP_3* hanno eccepito la nullità di siffatte clausole limitative e considerate vessatorie.

Con la pronuncia n.8117 del 23 aprile 2020, La Corte di Cassazione, ha stabilito che le parti sono libere di prevedere l'operatività della polizza secondo il meccanismo "*claim Made*" mediante l'inserimento non solo di clausole c.d. pure, ma anche miste; dette clausole non possono considerarsi vessatorie ai sensi dell'art.1341 c.c., in quanto delimitano l'oggetto del contratto assicurativo e non già la responsabilità dell'assicuratore; il modello *claim made* legislativamente previsto per l'assicurazione professionale obbligatoria, è tipizzato e di conseguenza non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ma di rispetto dei limiti imposti dalla legge, secondo quanto previsto dall'art.1322 c.c., che devono essere valutati sul piano della libera determinazione del contenuto contrattuale e della causa concreta del contratto al fine di vagliare se vi sia stato un arbitrario squilibrio giuridico.

Non si ritiene siano, nel caso di specie, stati travalicati detti limiti, avendo la compagnia esteso la copertura assicurativa a fatti antecedenti i due anni dall'inizio di efficacia dell'assicurazione e fissato la richiesta risarcitoria entro un anno dalla cessazione dell'assicurazione.

Anche non operativa è la polizza assicurativa contratta con la *Controparte_6*, con decorrenza dl 31.03.2016 al 31.03.2017, la quale all'art.17 delle Condizioni generali del contratto stabilisce che *l'assicurazione vale per le richieste di risarcimento pervenute alla Società dall' Parte_2 per la prima volta durante il periodo di validità del contratto, qualunque sia l'epoca in cui è stato commesso il fatto che ha dato origine alla richiesta di risarcimento.* Stabilisce, inoltre, che, come nel caso di specie, nella ipotesi di stipulazione per lo stesso rischio di una polizza o di più polizze in successione nel tempo, senza nessuna interruzione della garanzia, il contratto è operante anche per i sinistri originati da comportamenti colposi posti in essere durante la vigenza delle polizze precedenti, ancorchè non denunciati all'atto della stipula della nuova polizza.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Il sinistro per cui è causa risale al 10.12.2012 quando il Dott. *CP_3* non aveva ancora sottoscritto con la *Controparte_6* alcuna polizza professionale, contratta per la prima volta il 31.03.2014. In seguito, comunque, alla comunicazione della disdetta della polizza per morte dell'Assicurato, effettuata dalla compagnia terza chiamata in data 21.03.2017, gli eredi del *CP_3* hanno denunciato il sinistro per cui è causa alla compagnia assicurativa il 04.06.2018, quando la polizza assicurativa non era più operativa e come tale non poteva garantire gli eredi dell'assicurato. La garanzia postuma illimitata prevista dall'art. 17 bis delle condizioni generali del contratto fa riferimento sempre ai sinistri verificatisi o avvenuti nel periodo di validità del contratto in qualunque momento contestati dal paziente, sempre che il fatto che ha dato origine alla richiesta si sia verificato nel periodo di efficacia del contratto stesso, cosa non accaduta nel caso di specie.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza, tra attore e parte convenuta, e vengono liquidate come da dispositivo, tenuto conto della concreta attività svolta e di quanto effettivamente riconosciuto rispetto a quanto richiesto.

Data la difficoltà interpretativa da parte degli eredi dei rapporti contrattuali stipulati con le compagnie assicurative terze chiamate, invero originariamente sottoscritti dal Dott. *CP_3* si ritiene sussistere giusti motivi per compensare le spese del giudizio tra esse parti.

P.Q.M.

Il GIUDICE, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da *Parte_1* nei confronti della *Controparte_1* con la partecipazione di *Controparte_2* , *CP_3* *[...]* , *Controparte_4* , l' *CP_5* e *Controparte_6* , quali terzi chiamati, così provvede:

1) Accoglie la domanda attrice, per quanto di ragione, e per l'effetto condanna solidalmente la *Controparte_1* , in persona del legale rappresentante p.t. e *Controparte_2* , *Controparte_3* e *Controparte_4* , quali eredi del Dott. *Persona_1* , a

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

rifondere all'attore la somma di €.13.317,12 per i danni subiti, oltre interessi e rivalutazione per come esposto in motivazione;

2) Nell'ambito dei rapporti interni tra la *CP_1* convenuta e gli eredi del Dott, *CP_3* ripartisce l'onere risarcitorio secondo le percentuali indicate in motivazione;

3) Condanna solidalmente la convenuta e gli eredi del Dott. *Persona_1* al pagamento delle spese di lite, tenuto conto delle percentuali di responsabilità stabilite, in favore dell'Avv. [redacted] difensore attoreo dichiaratosi antistatario, che liquida in complessivi €.4.045,00 - di cui €.545,00 per esborsi ed €.3.500,00 per compenso, oltre al rimborso delle spese generali del 15%, CNAP ed IVA se e come per legge dovuta, e al costo integrale della CTU, come liquidata.

4) Compensa tra gli eredi del Dott. *CP_3* e la compagnie assicurative terze chiamate, le spese del giudizio.

Così deciso in Taranto, 18-05-2021.

Il GIUDICE

Dott.ssa Claudia Giannotte

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it