



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE DI TORINO**  
**SEZIONE QUARTA CIVILE**

in persona del Giudice Unico dott.ssa Silvia SEMINI  
ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile n. 3444/20 R.G. promossa da:

*Parte\_1* c.f. *C.F.\_1* , elettivamente [REDACTED]  
[REDACTED] presso e nello studio dell'avv. [REDACTED]  
[REDACTED] che lo rappresenta e difende per delega su supporto cartaceo depositata  
nella busta telematica contenente l'atto introduttivo

**- PARTE ATTRICE -**

- contro -

*Controparte\_1* , P. IVA  
*P.IVA\_1* , elettivamente [REDACTED]  
[REDACTED] presso e nello studio dell'avv. [REDACTED] Milano, che la rappresenta e  
difende per procura 2.3.2020 su supporto cartaceo depositata nella busta telematica  
contenente la comparsa costitutiva

**- PARTE CONVENUTA -**

OGGETTO: risarcimento danni responsabilità medica.

Conclusioni:

Per parte attrice:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale, ogni contraria istanza disattesa, in accoglimento del  
presente ricorso IN VIA PRINCIPALE condannare la [REDACTED] [...]

*Controparte\_2* , in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
corrente in ... al risarcimento, in favore del ricorrente *Parte\_1* ... dei danni  
non patrimoniali dallo stesso subito a causa dei fatti esposti in sede di atto introduttivo  
e nella misura individuata nel medesimo ricorso (con riserva di adeguamento

secondo i criteri tabellari in vigore al momento della decisione) oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulla somma rivalutata fino al saldo; IN VIA SUBORDINATA condannare la resistente *Controparte\_2*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in ... al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dai ricorrenti nella misura ritenuta di giustizia secondo i criteri tabellari previsti ed in uso da questo Ill.mo Tribunale oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulla somma rivalutata sino al saldo; IN [REDACTED] [REDACTED] condannare la resistente [...]

*Controparte\_2*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in ... al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dal sig. *Pt\_1* [...] la cui determinazione definitiva è rimessa all'equa valutazione del Giudice anche in via equitativa ex art. 1226 c.c. oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulla somma rivalutata fino al saldo; IN OGNI CASO condannare la resistente [...]

*Controparte\_2*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in ... al risarcimento dei danni patrimoniali riconducibili alle spese mediche sostenute per l'espletamento della CTU 696 *bis* c.p.c. (CTU e CTP) per € 3.320,00, oltre al saldo dei compensi liquidati ai CTU con decreto del 19.11.2019 n. cronol. 4768/2019. IN VIA ISTRUTTORIA ... (cfr. note scritte 14.3.2022 e 28.9.2022). Con condanna al rimborso, in favore del ricorrente, delle spese del presente giudizio nonché del procedimento ex art. 696 *bis* c.p.c. n. 5918/2017 R.G., oltre rimborso forfetario 15%, IVA e CPA come per legge. Con condanna di parte ricorrente al saldo di quanto liquidato al Collegio Peritale a titolo di compenso nonché al rimborso, in favore dell'attore, di quanto dallo stesso anticipato a tale titolo.”

Per parte convenuta:

“Voglia l'Illustrissimo Tribunale adito: Nel merito accertare e dichiarare la carenza di qualsivoglia responsabilità, di natura dolosa e/o colposa, commissiva e/o omissiva, in capo ai Sanitari della AOU *Controparte\_1* e, per l'effetto, dichiarare infondata e pertanto rigettare integralmente la domanda del ricorrente, così come formulata; Condannare il ricorrente al pagamento delle spese, diritti ed onorari di causa. Nel merito, in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi in cui venisse accertata una qualsiasi responsabilità dei sanitari in forza presso la resistente, rigettare comunque la domanda in considerazione della speciale difficoltà del caso di specie ai sensi dell'art. 2236 c.c.; quantomeno con la compensazione delle spese di lite. Nel

merito, in ulteriore subordine, nella denegata e non creduta ipotesi in cui venisse accertata una qualsiasi responsabilità dei sanitari in forza presso la resistente, limitarsi il *quantum* negli stressi limiti del giusto e provato; quantomeno con la compensazione delle spese del presente giudizio, IN VIA ISTRUTTORIA Ci si oppone all'acquisizione del fascicolo del giudizio ex art. 696 *bis* c.p.c. rubricato 26908/18 R.G. Si chiede disporre il rinnovo della CTU o, in subordine, la chiamata dei CTU a chiarimenti per le motivazioni riportate in atti."

### **MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

La presente controversia trae origine dalla domanda proposta dal sig. *Parte\_1* all'esito del procedimento per accertamento tecnico preventivo, dal medesimo promosso allegando di essere stato ricoverato - in data 18.4.2011 - presso il reparto di Ortopedia e Traumatologia [REDACTED] *Controparte\_1* di Orbassano per effettuare un intervento chirurgico di protesi totale d'anca, nonché di essere all'epoca già affetto da morbo di Parkinson, ipertensione arteriosa, iperuricemia, sindrome ansioso-depressiva ed obesità, ma in ogni caso in condizioni apparentemente buone (salve le limitazioni funzionali e il vivo dolore alla mobilitazione a causa dell'articolazione dell'anca destra).

Il sig. *Pt\_1* riferiva in quella sede:

- . che l'intervento programmato (protesizzazione totale anca con protesi non cementata) era stato rinviato e quindi eseguito in data 2.5.2011;
- . che, diversamente da quanto prescritto nel corso del ricovero precedente, era stata impostata ed effettuata antibiotico-profilassi con cefazolina 2 g. infusa all'inizio dell'intervento chirurgico;
- . che all'esito dell'intervento egli era stato ricoverato nel reparto di rianimazione proseguendo l'antibiotico-profilassi sino alle ore 8 del giorno 4.5.2011, e quindi dopo alcuni giorni di degenza era stato trasferito in altra struttura per il trattamento riabilitativo;
- . che durante la degenza, in data 18.5.2011, si era verificata la presenza di modesto gemizio sieroso accompagnato da cute precatriziale eritematosa ed infiltrata, secrezione che nei giorni successivi si era fatta più purulenta donde l'impostazione di nuova terapia antibiotica ed in data 23.5.2011 intervento chirurgico, eseguito presso la struttura convenuta, di lavaggio e *debridement* e di sostituzione della testina protesica;

. che in data 16.6.2011, a causa del progredire dell'infezione, egli era stato sottoposto ad un nuovo intervento chirurgico di rimozione dell'impianto protesico ed impianto di spaziatore antibiotato;

. che ancora in data 18.8.2011 era stata riscontrata raccolta ascessuale secernente nella zona precedentemente cruentata dopo l'impostazione di nuova terapia antibiotica, in data 26.8.2011 era stato eseguito nuovo intervento chirurgico di rimozione dello spaziatore e di abbondante tessuto lardaceo-necrotico rilevato in regione peritrocanterica ed infine, continuando la terapia antibiotica, in data 19.9.2011 era stato dimesso;

. che quindi il 13.10.2011 era stata effettuata consulenza infettivologica presso la *Orga* TO2 dell' *Controparte\_3* da cui era risultato che la somministrazione di Vancomicina era stata probabilmente sottodosata donde la sospensione della terapia antibiotica, venendo consigliato un intervento di ampio *debridement* associato a terapia mirata;

. che in data 1.12.2011 egli era stato sottoposto – sempre presso la struttura convenuta - ad intervento chirurgico di impianto di nuovo spaziatore antibiotico con impostazione di trattamento antibiotico, sconsigliato invece dal consulente infettivologo dell' *Controparte\_3* ;

. che quindi il 5.4.2012 era stato sottoposto a nuovo intervento chirurgico di protesi totale di anca destra ed infine era stato dimesso in data 17.4.2012.

Il sig. *Pt\_1* richiamava inoltre, nel proprio ricorso ex art. 696 *bis* c.p.c., il parere del proprio consulente medico legale, il quale aveva ravvisato chiari elementi di responsabilità a carico del personale sanitario dell'ospedale *Cont* *CP\_2* (quali nel dettaglio illustrati richiamando la relazione peritale prodotta) ed aveva valutato il danno permanente patito dal paziente nella misura del 20% (oltre al quantificato periodo di validità temporanea, totale e parziale).

Parte ricorrente, illustrato come sopra riportato il ricorso per accertamento tecnico preventivo, ha quindi dato atto delle conclusioni assunte dal collegio peritale nominato nel procedimento ex art. 696 *bis* c.p.c., ovvero la sussistenza di diversi profili di censurabilità nell'operato dei sanitari che avevano avuto in cura il sig.

*Pt\_1* (quali evidenziati nella relazione peritale), la valutazione dell'invalidità biologica temporanea, totale e parziale, nonché dei postumi permanenti nella misura del 18%, e la non esaustività del documento di consenso informato esaminato: sulla

base di tali conclusioni egli ha sostenuto il proprio diritto al risarcimento dei danni patiti a causa degli errori e delle negligenze addebitati al personale medico-sanitario che l'aveva avuto in cura, ha ritenuto sussistere i presupposti per la personalizzazione del danno (richiesta nella misura del 20%) avendo il collegio peritale certificato che il danno conseguente alla menomazione patita aveva avuto su di lui un impatto afflittivo superiore a quello normale e prevedibile in rapporto al grado di menomazione riconosciuto, ed ha chiesto altresì il risarcimento del danno da carente informazione / pregiudizio al diritto alla libera determinazione rispetto alle scelte terapeutiche, sostenendo che ove informato del serio rischio di trovarsi, all'esito dell'intervento, in una condizione nettamente peggiore rispetto a quella precedente, avrebbe scelto di non sottoporsi all'intervento.

Il sig. *Pt\_1* ha quindi quantificato il danno biologico in complessivi € 225.239,40, ha chiesto il rimborso delle spese di CTU e di CTP, si è rimesso all'apprezzamento del Giudice quanto al danno da consenso informato ed ha chiesto il rimborso delle spese legali, ivi comprese quelle relative al procedimento ex art. 696 *bis* c.p.c.

La domanda attorea è stata contestata dall' [...] *Controparte\_1*

*Controparte\_1*, la quale ha preliminarmente eccepito l'improcedibilità e/o inammissibilità dell'azione spiegata ex art. 702 *bis* c.p.c. difettandone i presupposti processuali per non essere la controversia 'semplice' alla luce delle numerose questioni sia di fatto che di diritto esposte da controparte in ricorso, donde la richiesta di mutamento del rito.

Nel merito, poste in evidenza le condizioni di salute del paziente, portatore di importanti comorbidità al momento dell'intervento ed illustrato il decorso post operatorio, la convenuta ha sostenuto che il sig. *Pt\_1* era sempre reso edotto dai sanitari sugli aumentati rischi dell'intervento chirurgico, in una situazione particolarmente delicata e con rischi aggiuntivi come confermato dal fatto che altri specialisti presso altra sede non avevano ritenuto di poter eseguire l'intervento demandando il paziente al centro convenuto, ad *Controparte\_4*, dove il sig. *Pt\_1* si era recato consapevole della sua situazione, accettando i rischi di possibili complicanze pur di emendare un quadro clinico non più sostenibile.

Parte convenuta ha quindi invocato l'art. 2236 c.c., ha ritenuto del tutto corretta la condotta dei sanitari ed ha fermamente contestato le conclusioni della CTU, richiamando le osservazioni svolte dal proprio CTP e chiedendo il rinnovo della

consulenza o la convocazione dei CTU a chiarimenti; anche in punto *quantum* ha criticato le risultanze della CTU, ritenendo al più configurabile un danno differenziale dal momento che sarebbero comunque residuati dei postumi in capo al paziente il cui stato di salute pregresso doveva essere necessariamente preso in considerazione in relazione alla individuazione/quantificazione delle singole conseguenze pregiudizievoli sul piano della causalità giuridica; ha poi contestato la richiesta personalizzazione, nella sostenuta assenza di allegazione e prova di particolari pregiudizi relazionali ed esistenziali della vittima; infine quanto alle spese per CTP e per compenso al legale per la fase ex art. 696 *bis* c.p.c. ha ritenuto onere del ricorrente provare di averle sostenute.

In corso di causa, disposto il mutamento di rito ex art. 702 *ter* c.p.c., sono stati concessi i termini per memorie ex art. 183, 6° comma c.p.c.; respinta l'istanza attorea di rinnovazione della CTU e ritenuta l'inammissibilità dei capitoli di prova dedotti da parte attrice, è stata richiesta al collegio peritale una integrazione della CTU in punto menomazioni preesistenti alla luce dei principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte (cfr. Cass. n. 28986/19); all'esito è stata fissata udienza di precisazione delle conclusioni.

Sulle conclusioni in epigrafe riportate la causa è stata quindi trattenuta a decisione, con la concessione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

\*\*\*\*\*

#### *1. La qualificazione giuridica della domanda attorea.*

L'attore ha convenuto in giudizio l'azienda ospedaliera presso la quale è stato sottoposto all'intervento di protesizzazione dell'anca, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti (quali dettagliati nell'atto introduttivo) a titolo di responsabilità contrattuale.

Come noto, tale qualificazione (della responsabilità di cui si discute) trova fondamento nella costante giurisprudenza di legittimità e di merito che ravvisa la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria per i danni subiti dal paziente, in quanto l'accettazione del paziente in ospedale - ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale - comporta la conclusione di un contratto.

In particolare, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la nota sentenza n. 577/08, sottolineata in materia di responsabilità della struttura sanitaria nei confronti

del paziente l'irrelevanza della circostanza che si tratti di casa di cura privata o di ospedale pubblico - venendo comunque in considerazione violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione - hanno ritenuto di confermare il costante orientamento giurisprudenziale che inquadra *“la responsabilità della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (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)”*; inoltre, si aggiunge in motivazione, *“anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul “contatto sociale”, ha natura contrattuale (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006)”*, non assumendo *“più rilevanza, ai fini della individuazione della natura della responsabilità della struttura sanitaria se il paziente si sia rivolto direttamente ad una struttura sanitaria del <sup>Orga</sup> o convenzionata, oppure ad una struttura privata o se, invece, si sia rivolto ad un medico di fiducia che ha effettuato l'intervento presso una struttura privata. In tutti i predetti casi è ipotizzabile la responsabilità contrattuale dell'Ente”*.

L'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato deve ritenersi fermo e consolidato anche a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 13 settembre 2012 n. 158, convertito nella L. 8.11.2012 n. 189, giacché l'art. 3 *“là dove omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., poiché in lege aquilia et levissima culpa venit, vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrelevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso certamente prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura. ... Non sembra ricorrere, dunque, alcunché che induca il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni”* (cfr. Cass. n. 8940/14 e Cass. n. 27391/14).

Di recente la Suprema Corte, affrontando la questione della interpretazione temporale tra la disciplina preesistente e quella successiva all'entrata in vigore prima della

Legge Balduzzi e quindi della Legge Gelli-Bianco, ha affermato che *“Le norme sostanziali contenute nella l. n. 189 del 2012, al pari di quelle di cui alla l. n. 24 del 2017, non hanno portata retroattiva, e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore, a differenza di quelle che, richiamando gli artt. 138 e 139 codice delle assicurazioni private in punto di liquidazione del danno, sono di immediata applicazione anche ai fatti pregressi”*; ancora, *“La L. n. 189 del 2012, art. 3 in concreto, 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. La L. n. 189 del 2012, art. 3 nel richiamare l’art. 2043 c.c. non applicava al medico lo statuto della responsabilità civile aquiliana, ma lo richiamava solo per definire in modo indiretto l’oggetto dell’obbligazione”* (cfr. Cass. n. 28994/19).

Vi è poi da aggiungere che la L. n. 24/17 (cd. Legge Gelli-Bianco) ha mantenuto espressamente la responsabilità contrattuale (ex artt. 1218 – 1228 c.c.) delle strutture sanitarie, pubbliche o private, che si avvalgono per adempiere le proprie obbligazioni dell’opera di esercenti la professione sanitaria *“anche se scelti dal paziente e ancorchè non dipendenti della struttura stessa”* (art. 7 comma 1), sancendo invece la responsabilità ex art. 2043 c.c. dell’esercente la professione sanitaria *“salvo che abbia agito nell’adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente”*.

Dalla qualificazione in termini contrattuali della responsabilità della struttura sanitaria discendono le note conseguenze in tema di onere probatorio, sulla base dei principi enunciati in via generale in materia contrattuale dalla nota sentenza delle Sezioni Unite n. 13533/01: *“il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento”*.

Analogo principio è stato affermato con riguardo all’ipotesi di inesatto adempimento, nel qual caso *“al creditore istante sarà 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”.*

Nell'ambito specifico della responsabilità medica, poi, rileva la pronuncia delle Sezioni Unite sopra richiamata (n. 577/08): *“il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale ... è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex art. 1218 c.c., senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato ... l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenersi ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno”.*

Dunque, superata la tradizionale dicotomia tra obbligazione di mezzi e di risultato, in applicazione dei criteri generali di cui agli art. 1218 e 1176 c.c. è onere del paziente provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto della prestazione sanitaria (ovvero il nesso di causalità tra l'aggravamento o l'insorgenza di nuove patologie e la condotta del sanitario), mentre è onere della parte debitrice provare che la citata prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile con l'uso dell'ordinaria diligenza da lui esigibile in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento: *“Ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento delle prestazioni di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità tra l'aggravamento della situazione patologica, o la 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, che una causa imprevedibile e inevitabile ha reso impossibile la esatta esecuzione della prestazione”* (cfr. Cass. n. 28991/19 e Cass. n. 28992/19).

\*\*\*\*\*

## 2. Sull'esito della CTU.

L'attore ha richiamato - a fondamento della propria domanda risarcitoria - le conclusioni del collegio peritale nella relazione depositata nel procedimento per accertamento tecnico preventivo: procedimento che, come noto, costituisce condizione di procedibilità in materia di risarcimento del danno da responsabilità sanitaria ex art. 8 L. n. 24/17, nessun dubbio sussistendo, poi, in ordine alla legittima acquisizione della relazione peritale ivi depositata tra le fonti utilizzabili per l'accertamento dei fatti di causa (cfr. Cass. n. 6591/16 e Cass. n. 23693/09).

Prima di esaminare le risultanze della CTU, è però necessario soffermarsi sull'istanza di parte convenuta di rinnovazione della stessa con costituzione di un nuovo collegio peritale.

Ora, la sostituzione presuppone ex art. 196 c.p.c. non solo che il CTU non abbia ancora esaurito le indagini affidategli (e tale non è evidentemente il caso in esame), ma anche che ricorrano 'gravi motivi', quali normalmente individuati nella negligenza, imperizia, sussistenza o sopravvenienza di motivi di ricusazione: ipotesi tutte non configurabili nel caso di specie.

Quanto poi all'istanza di rinnovo della CTU, per giurisprudenza costante rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di disporre indagini tecniche suppletive o integrative, così come di sentire a chiarimenti il consulente sulla relazione già depositata ovvero di rinnovare, in tutto o in parte, le indagini (cfr. da ultimo Cass. n. 3082/20).

Ebbene, nel caso di specie non sussistono i presupposti per la richiesta rinnovazione: il collegio peritale nominato - per quanto più avanti si avrà modo di illustrare - ha fornito una risposta chiara, esauriente e motivata ai quesiti formulati dal Giudice, tenendo conto e replicando alle osservazioni dei CTP di parte convenuta (le medesime riproposte dalla struttura nei propri atti), e tale positiva valutazione va riferita anche alla integrazione disposta nel giudizio di merito.

Vi è inoltre da sottolineare che *“La consulenza tecnica di parte costituisce una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio”* (cfr. Cass. SU n. 13902/13, nonché Cass. n. 2063/10, Cass. n. 23575/13 e Cass. n. 16552/15) e che *“Nella valutazione della consulenza tecnica d'ufficio, espletata in materia che richieda elevate cognizioni specifiche (...), è rimesso al prudente apprezzamento del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità,*

Inoltre, *“Il giudice del merito non è tenuto a giustificare diffusamente le ragioni della propria adesione alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, ove manchino contrarie argomentazioni delle parti o esse non siano specifiche, potendo, in tal caso, limitarsi a riconoscere quelle conclusioni come giustificate dalle indagini svolte dall'esperto e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione, ma non può esimersi da una più puntuale motivazione, allorquando le critiche mosse alla consulenza siano specifiche e tali, se fondate, da condurre a una decisione diversa da quella adottata. In particolare il giudice di merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti d*  *ento, e non deve necessariamente soffermarsi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte, che, sebbene non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili, senza che possa configurarsi vizio di motivazione, in quanto le critiche di parte, che tendono al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive”* (cfr. Cass. n. 11081/20, Cass. n. 1815/15 e Cass. n. 282/09).

E' noto che *“In materia di responsabilità sanitaria, la consulenza tecnica è di norma consulenza percipiente a causa delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie, non solo per la comprensione dei fatti, ma per la rilevabilità stessa dei fatti, i quali, anche solo per essere individuati, necessitano di specifiche cognizioni e/o strumentazioni tecniche: atteso che proprio gli accertamenti in sede di consulenza offrono al giudice il quadro dei fattori causali entro il quale far operare la regola*

*probatoria della certezza probabilistica per la ricostruzione del nesso causale” (cfr. Cass. n. 26700/18, Cass. n. 3717/19 e Cass. n. 13736/20).*

Ebbene, le risultanze della CTU medico-legale disposta appaiono condivisibili e si condividono in quanto assunte nel contraddittorio con i CTP nominati, a seguito di analitico esame della documentazione medica in atti (sulla base della quale è stata dettagliatamente ricostruita la vicenda clinica **■■■■■ Pt\_1**, a far data dal primo ricovero del 18.4.2011 sino al 17.4.2012, data delle dimissioni dopo l'ultimo intervento di 'rimozione spaziatore ed impianto PTA n.c. ...' del 6.4.2012), all'esito dell'interrogatorio anamnestico e del colloquio clinico col periziando, con specifica indicazione della letteratura di riferimento: dunque adottando una rigorosa metodologia di indagine, razionale e motivata (come di seguito si avrà modo di osservare, riportando le risposte del collegio ai quesiti formulati) oltre che oggetto di adeguato contraddittorio tecnico con i consulenti delle parti (in particolare di parte convenuta), così da risultare (per come si andrà di seguito ad esporre) pienamente convincente.

I CTU, premesso che nell'aprile 2011 il ricorrente, cinquantaseienne, già noto per “... *M di Parkinson esordito nel 2000 con stimolazione cerebrale profonda dal 2009 ... Obesità*” di terzo grado, era affetto da quadro clinico contrassegnato sotto i profili anamnestico e clinico da “... *comparsa di dolore all'anca dx con progressiva limitazione funzionale e zoppia. Da alcuni mesi netto peggioramento del dolore ...*” e da ... “... *Anca dx: Anca dx atteggiata in flessione ROM 10-99° 0-0-20°; 20-0-20° ...*”, hanno ritenuto sussistere a quella data (aprile-maggio 2011) condizioni ed esigenze di cura tali da far porre indicazione all'intervento chirurgico di “*Impianto protesi totale non cementata anca destra*”, quale poi eseguito in data 3.5.2011 presso la struttura convenuta; hanno ritenuto non emergere dalla documentazione in atti elementi anche solo suggestivi per una incongrua esecuzione tecnica della procedura chirurgica, il cui fallimento hanno ritenuto addebitabile “*al verificarsi di una contaminazione del campo operatorio ad opera di ... Staphylococcus aureus ... meticillino-sensibile*”; hanno espresso analoga valutazione quanto agli interventi del 24.5.2011, 16.6.2011, 26.8.2011, 2.11.2011 e 6.4.2012, resisi “*necessari per il trattamento e l'eradicazione dell'infezione*” (ovvero indicati e correttamente eseguiti) ed infine hanno dato atto che “*il percorso diagnostico-terapeutico di pertinenza infettivologica avviato successivamente all'isolamento microbiologico risulta essere stato complessivamente erogato in linea con l'approccio DAIR*

(Debridement, Org\_3 and Org\_4 nella terminologia anglosassone), procedura ben codificata nella pratica clinica e nelle linee guida”.

Venendo quindi ad esaminare nello specifico le condotte sanitarie e gli aspetti organizzativi relativi all'attività di prevenzione delle infezioni del sito chirurgico, il collegio peritale ha opportunamente formulato alcune considerazioni di carattere generale sul tema delle infezioni associate a protesi di anca (cfr. pagg. 13 e ss.) e ciò essendo comprovato nel caso di specie “il ricorrere di una infezione associata a protesi d'anca qualificabile, secondo classificazioni consolidate ... come precoce”, infezione usualmente attribuita ad una contaminazione intra-operatoria (rischio di infezione dopo impianto di protesi d'anca stimato attorno all'1.7% nelle statistiche internazionali, mentre altre casistiche offrono una valutazione sino al 9%); ha inoltre evidenziato, quanto alla scelta del farmaco da somministrare, che “dati di letteratura sembrano confermare non solo che la vancomicina è più efficace della cefazolina nel prevenire l'insorgenza di infezioni post-chirurgiche nei pazienti sottoposti ad intervento di protesizzazione d'anca ... ma anche che l'uso in profilassi di questo antibiotico non determina un aumento delle resistenze alla vancomicina stessa nella flora microbica gram-positiva, segnatamente negli enterococchi ...” (cfr. pag. 15): “La scelta della vancomicina come agente di profilassi antibatterica in chirurgia ortopedica di tipo batterico è, peraltro, ampiamente condivisa e del tutto in linea anche con più recenti raccomandazioni della letteratura (Smith Eb, ...) in quanto antibiotico elettivamente efficace nei confronti degli stafilococchi, che costituiscono gli agenti microbici più comunemente implicati nella genesi di queste infezioni”.

I CTU hanno inoltre posto in evidenza come vi siano altre misure protettive (oltre alla profilassi antibiotica) per tutelare i pazienti sottoposti ad impianto di protesi di anca, essendo da tempo ritenuta importante “l'adozione di metodiche funzionali a ridurre la colonizzazione di *S. aureus* prima di interventi chirurgici ortopedici per diminuire il rischio di infezioni del sito chirurgico”: metodiche descritte nella relazione peritale (pagg. 16 e 17) con l'indicazione della letteratura di riferimento.

Ebbene, date queste premesse di carattere generale, il collegio peritale ha ravvisato nel caso di specie un primo profilo di censurabilità nell'operato dei sanitari che ebbero in cur ■■■■ Pt\_1 , consistito “nell'omesso depistaggio dello status di portatore a livello nasale di *S. aureus* in un soggetto, quale era ■■■■ Pt\_1 , esposto ad un rischio aumentato per infezione post-chirurgica associata a impianto di protesi d'anca giacché affetto da obesità”: “Alla luce dei dati microbiologici disponibili e delle evidenze scientifiche note e condivise già all'epoca dei fatti in esame, l'esecuzione di un tampone nasale in epoca preoperatoria e l'eventuale decontaminazione con

*mupirocina avrebbero abbattuto il rischio di contrarre infezione del sito chirurgico”, trattandosi di procedura dimostratasi “del tutto idonea a proteggere i pazienti sottoposti ad impianti di protesi ortopediche di ginocchio e d'anca provocate da s. aureus”.*

Un altro profilo di censurabilità è stato ravvisato nella scelta da parte dei sanitari di somministrazione di *Pt\_2* quale antibiotico-profilassi, trattandosi di opzione contemplata dalle Linee guida citate e tuttavia non del tutto condivisibile tenuto conto della specificità del caso: non solo sarebbe stato meglio optare per la somministrazione di un antibiotico-profilassi con vancomicina – come invero programmata in occasione del ricovero del 18.04.2011 – giacché *“comprovatamente più efficace nel prevenire l'insorgenza di infezioni post-chirurgiche nei soggetti sottoposti ad intervento di protesizzazione di anca”*, ma la somministrazione di *Pt\_2* (per come dettagliatamente spiegato a pag. 19 della relazione peritale) è *“avvenuta in difformità a quanto previsto dalla versione <Revisione 3> del protocollo di Antibiotico Profilassi in Chirurgia recante data gennaio 2012, fatta pervenire dai consulenti della struttura resistente”* (correttamente assumendo il collegio peritale – considerato che la produzione è avvenuta ad opera della stessa struttura - che la <Revisione 2> del luglio 2009, vigente dunque alla data dell'intervento, non recasse indicazioni difformi).

Il collegio peritale ha dunque concluso ritenendo emergere come *“anche alla luce del protocollo prodotto da parte resistente, sussistessero fattori di rischio tali da rendere quantomeno consigliabile l'adozione di una profilassi con vancomicina in luogo della cefazolina in concreto adottata”*.

Quanto poi agli aspetti di natura organizzativa, i CTU hanno dato atto del permanere di una quota di complicanze infettive non comprimibile e quindi non addebitabile a condotte sanitarie censurabili e/o a carenze organizzative; hanno esaminato, oltre al Protocollo di Antibiotico Profilassi in Chirurgia già prima richiamato, il documento datato 14.4.2014 fatto pervenire (sempre nel procedimento per accertamento tecnico preventivo) dai consulenti della struttura, documento sottoscritto dal Responsabile dell'Unità di Prevenzione del Rischio Infettivo e dal Direttore Medico di Presidio, recante i tassi di incidenza di infezione post-chirurgica negli anni 2009 – 2012 (quali riportati nella relazione).

Da tale documento risulta che nel 2011 solo il caso *■■■ ■■■ Pt\_1* risultava complicato da infezione, determinando così una quota di infezioni pari allo 0,45%, inferiore a quello italiano già citato e a quello emerso all'esito di diversi studi epidemiologici: *“Alla luce dei dati casistici e di esperienze disponibili, è da ritenere, pertanto, che il*

*tasso di incidenza di infezioni dichiarato nel documento fatto pervenire non sia affidabile e sia, piuttosto, da riferire ad un fenomeno di under-reporting, peraltro molto diffuso ancora oggi.”*

La valutazione del collegio peritale appena riportata è condivisibile: una volta fornita dal paziente danneggiato la prova del nesso causale, è onere della struttura convenuta fornire la prova liberatoria della propria responsabilità, ossia – trattandosi di infezione nosocomiale – dimostrare di avere diligentemente operato, adottando tutte le misure di prevenzione (prescritte dalle linee guida e dalle vigenti normative) al fine di scongiurare l'insorgenza di patologie infettive, così da potersi ritenere l'evento verificatosi del tutto imprevedibile ed indipendente dalla propria sfera di controllo.

Tale prova nel caso di specie non è stata fornita dalla struttura convenuta, la quale non ha articolato capitoli di prova (in particolare riferiti alla condotta tenuta dal personale sanitario il giorno in cui si è verificato il contagio), non risultando peraltro sempre del tutto dirimenti indagini retrospettive condotte per identificare errori procedurali.

Ancora, il collegio peritale ha posto in evidenza – quanto alle carenze di natura infettivologica riscontrate – che l'identificazione e il trattamento della condizione di portatore a livello nasale di *S. aureus*, così come l'adozione di una più idonea profilassi antibiotica, non ponevano la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà *“alla luce delle conoscenze ed esperienze maturate già all'epoca in esame”*, il che rileva sotto lo specifico profilo dell'art. 2236 c.c.; ha inoltre osservato come - già in quella sede - la struttura non avesse esibito *“dati documentali sufficienti a qualificare l'evento settico occorso nel caso di specie quale sequela inevitabile”*, onere che come detto per giurisprudenza costante è a carico della struttura convenuta: *“Ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario 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, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione”* (cfr. Cass. n. 28992/19).

Orbene, le conclusioni del collegio peritale sono state oggetto di osservazioni critiche dai parte dei consulenti della struttura, le medesime riproposte dalla convenuta nel presente giudizio, attentamente valutate dai CTU nei seguenti termini:

. quanto alla ritenuta mancata prova del fatto che il paziente fosse portatore a livello nasale di *Stafilococcus aureus* e quindi ai protocolli di decolonizzazione nasale dei pazienti candidati ad interventi chirurgici di artroprotesi, “è da tempo noto che tra tutte le nicchie ecologiche che *S. aureus* può occupare, le narici sono quelle più stabilmente occupate e la loro presenza in tale sede si correla con la presenza anche in altre parti del corpo ... Al pari, il rischio di infezioni post-chirurgiche in chirurgia ortopedica nei soggetti portatori a sede nasale di *S. aureus* è da tempo oggetto di studi casistici” (quali riportati a pag. 25 della relazione) e pertanto “benchè non contemplato da specifiche procedure, alla luce delle conoscenze scientifiche già consolidate e condivise all'epoca dei fatti in esame, il depistaggio dello status di portatore a livello nasale di *S. aureus* in un soggetto, quale era per le ragioni già evidenziate  Pt\_1 , esposto ad un rischio aumentato per infezione post-chirurgica integrava una buona pratica clinica”;

. con riferimento alla profilassi antibiotica e alla contestata affermazione della maggiore efficacia della vancomicina (prevista il 18.4.2011) rispetto alla cefazolina (prescritta e somministrata il 2.5.2011), “Potendo ritenere improbabile che, nel periodo 18.04-02.05.2011 fossero stati acquisiti dati epidemiologici locali tali da giustificare un radicale cambio di strategia profilattica, resta certo che ... la somministrazione di cefazil sia avvenuta, nel caso di specie, in difformità a quanto previsto dal protocollo di antibiotico Profilassi in Chirurgia fatto pervenire dai consulenti della struttura resistente”;

. da ultimo, in ordine alla censurata valutazione di non affidabilità del tasso di incidenza di infezioni in interventi di PTA riferito dalla struttura, “si rileva, in prima istanza, come proprio alla luce di quanto appena riportato, il caso in esame risulti semplificativo di un, quanto meno, non giustificato scostamento dai protocolli in uso presso la struttura in esame. In termini generali, è poi noto che la applicazione rigorosa delle misure di antisepsi note e disponibili consente di contenere le sequele settiche nell'alveo di una quota, circoscritta alla luce di dati statistici statisticamente significati, che in concreto può ritenersi incompressibile: in carenza di valide spiegazioni alternative, quali a titolo esemplificativo l'adozione di strategie di prevenzione innovative e rivoluzionarie, la registrazione di un tasso di infezione apprezzabilmente inferiore a quello definitivo sui piani internazionale e nazionale non può che essere ritenuto espressione di una raccolta dati non del tutto affidabile”.

Rimane da aggiungere che come già ricordato “La consulenza di parte, ancorché confermata sotto il vincolo del giuramento, costituisce una semplice allegazione difensiva di carattere tecnico, priva di autonomo valore probatorio, con la conseguenza che il giudice di merito, ove di contrario avviso, non è tenuto ad analizzarne e a confutarne il contenuto, quando ponga a base del proprio

II ■■■ ento considerazioni con esso incompatibili e conformi al parere del proprio consulente” (cfr. Cass. n. 9483/21): le osservazioni dei CTP di parte convenuta, richiamate nel presente giudizio, sono state già puntualmente esaminate e valutate dal collegio peritale e non si rinvencono né nelle memorie ex art. 183, 6° comma c.p.c. né negli atti conclusivi ulteriori critiche specifiche e circostanziate alla CTU.

Occorre a questo punto soffermarsi sulle conseguenze lesive e menomative dell'infezione protesica patita ■■■ ■■■ Pt\_1 : come noto in tema di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale) rileva l'accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento di danno, fra quest'ultimo e le conseguenze dannose risarcibili, secondo la nota *“scomposizione del giudizio causale in due autonomi e consecutivi segmenti, il primo volto ad identificare - in applicazione del criterio del “più probabile che non” - il nesso di causalità materiale che lega la condotta all'evento di danno, il secondo essendo diretto, invece, ad accertare il nesso di causalità giuridica che lega tale evento alle conseguenze dannose risarcibili, accertamento, quest'ultimo, da compiersi in applicazione dell'art. 1223 c.c., norma che pone essa stessa una regola eziologica”* (cfr. da ultimo Cass. n. 18509/21).

Rileva inoltre ricordare che nella materia in esame la consulenza è di norma *“di norma consulenza percipiente a causa delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie, non solo per la comprensione dei fatti, ma per la rilevabilità stessa dei fatti, i quali, anche solo per essere individuati, necessitano di specifiche cognizioni e/o strumentazioni tecniche: atteso che, proprio gli accertamenti in sede di consulenza offrono al giudice il quadro dei fattori causali entro il quale far operare la regola probatoria della certezza probabilistica per la ricostruzione del nesso causale”* (cfr. Cass. n. 26700/18 e Cass. n. 4792/13).

Ebbene, il collegio peritale – determinato il periodo di inabilità totale in sette mesi (comprensivi del 101 giorni di degenza) e in sei mesi il periodo di invalidità temporanea parziale al 75% - ha dato atto dell'avvenuto riscontro, allo stato attuale, ovvero ad oltre sette anni dall'intervento di riprotesizzazione, di *“una severa menomazione della deambulazione, di fatto subordinata all'uso di ausili (carrozzina e deambulatore) ed alla supervisione/assistenza di terzi”*; si è poi posto il problema delle comorbidità preesistenti e della natura cronico-progressiva della patologia neurologica da cui è da tempo affetto il ricorrente, dando atto della mancanza di elementi tecnici *“sufficienti a scorporare il ruolo concausale assunto dalla vicenda clinica oggetto d'esame nel determinismo della perdita dell'autonomia*

deambulatoria ad oggi rilevata ...”; ha quindi sottoposto ai consulenti di parte le seguenti considerazioni medico-legali:

. “Alla luce dei dati di esperienza chirurgica disponibili, alla condizione anatomo-funzionale teoricamente conseguibile in esito a trattamento chirurgico non gravato da sequele settiche, secondo parametri valutativi consolidati, sarebbe corrisposta una menomazione permanente stimabile, in termini per necessità interlocutori, nell'ordine del 20% (ai limiti inferiori del range contemplato per la <Protesi d'anca – Classe II> SIMLA Linee guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico, Giuffrè Editore-2016)”;

. “Avuta considerazione del rimaneggiamento anatomico descritto in occasione dell'intervento chirurgico del 06.04.2012 e dell'attendibile ricaduta disfunzionale complessiva addebitabile anche al prolungato allettamento cui il signor Pt\_1 fu esposto, è da ritenere che il quadro attuale possa essere, in riferimento ai parametri già citati, quantificato nella misura del 38% (valore intermedio contemplato per la <Protesi d'anca – Classe IV>)”;

. “Tenuto conto delle considerazioni svolte, la quota di maggior danno attribuibile alle sequele settiche patite dal signor Pt\_1, è quantificabile nell'ordine del 18% (diciotto per cento), in fascia da intendersi sottesa tra percentuali del 20% e del 38%”.

Orbene, a fronte dei rilievi critici dei consulenti di parte convenuta secondo cui l'attuale quadro menomativo andava quantificato nella misura dell'8-10% anziché del 18% ritenuto sopravvalutato tenuto conto delle note comorbilità ed anche delle osservazioni del consulente di parte attrice, il collegio peritale ha spiegato di avere ritenuto opportuno estrapolare la quota di menomazione riferibile al solo distretto anca interessato dalle sequele settiche, al fine di eliminare dal piano valutativo aspetti indeterminabili (ovvero la natura progressiva delle disfunzionalità motorie di cui l'attore soffre da tempo); ha inoltre ritenuto non condivisibile la proposta valutativa formulata dai consulenti della struttura “giacchè assume nel computo dei postumi le condizioni cliniche extra-anca preesistenti, segnatamente la malattia di parkinson e la grave obesità, al solo fine di contrarre la percentuale da ricondurre alla sequela settica patita dal signor Pt\_1 ...”.

Come già rilevato in corso di causa si pone la questione della sussistenza di menomazioni preesistenti e della loro valutazione come 'concorrenti' o 'coesistenti', così come definite e descritte dalla Suprema Corte (cfr. Cass. n. 28986/19): è stato pertanto chiesto al collegio peritale a) di chiarire se nel caso di specie si possa parlare di menomazioni 'concorrenti', ovvero di “menomazioni i cui effetti invalidanti sono meno gravi se isolate e più gravi se associate ad altre menomazioni” o piuttosto

di menomazioni 'coesistenti' (ovvero di *“menomazioni i cui effetti invalidanti non mutano per il fatto che si presentino sole od associate ad altre menomazione”*), nonché b) di determinare nel primo caso l'invalidità complessiva dell'individuo quale risultante dalla menomazione preesistente più quella causata dall'illecito (e così esplicitando se la valutazione di cui a pag. 22 della relazione era stata effettuata secondo tale criterio) e quindi di stimare in punti percentuali l'invalidità teoricamente preesistente all'intervento di cui è causa.

I CTU hanno risposto ai quesiti sopra riportati, chiarendo che gli esiti dell'intervento di artroprotesi, complicato o meno da sequele settiche, e gli effetti della malattia di Parkinson, in quanto entrambi incidenti sull'efficienza motoria dell'individuo, sono qualificabili come condizioni concorrenti, e che parimenti lo stato di obesità del paziente, già presente alla data dell'intervento del 3.5.2011, era per entità idoneo a compromettere l'autonomia motoria del sig. Pt\_1 ; hanno precisato che mentre la condizione menomativa residua in capo all'anca destra era certamente da ritenere consolidata e non più suscettibile di evoluzione in senso migliorativo o peggiorativo, tanto la malattia di Parkinson quanto le ricadute disfunzionali dell'obesità grave sono condizioni a carattere evolutivo: per tali ragioni – quali più nel dettaglio riferite nell'integrazione in esame - è stato deciso di optare *“per un artificio valutativo”* (quello illustrato a pag. 28 della relazione peritale già depositata), impostazione *“condivisa dai consulenti tecnici di parte come da verbale di seduta già inoltrato alle parti”*.

Nel verbale in questione (verbale 12.3.2021) i consulenti di parte convenuta hanno insistito nell'affermare che la fascia valutativa dei postumi anche in esito ad intervento non complicato sarebbe stata non inferiore a 25-30%, il consulente di parte attrice ha ritenuto corretta la valutazione dei postumi di cui alla relazione depositata nel procedimento per accertamento tecnico preventivo; quindi si legge: *“Si condivide l'opportunità di non computare il Parkinson nella determinazione dei postumi, ancorchè sia certamente patologia atta ad incidere sulla funzione deambulatoria”*.

Tale verbale - *“letto e condiviso in esito alla seduta peritale”* - svoltasi tramite la piattaforma Microsoft Teams – è stato trasmesso ai difensori e ai consulenti delle parti, i quali sul punto non hanno svolto osservazione alcuna: appare utile richiamare quanto già osservato dal collegio peritale nel procedimento per accertamento tecnico preventivo, ovvero che la valutazione compiuta dai CT di parte convenuta (25-30%) è comprensiva anche della malattia di Parkinson, *“al solo fine di contrarre la percentuale da*

*ricondere alla sequela settica patita dal signor Pt\_1 e senza adeguare tutti i parametri del danno differenziale”.*

Quanto al quesito sub *b*, il collegio ha dato atto dell'impossibilità di esprimere il richiesto giudizio valutativo proprio per i limiti tecnici già descritti, derivanti dalla natura cronico-progressiva della patologia neurologica di cui è da tempo affetto l'odierno attore, in assenza – del resto - di proposte valutative alternative pur richieste (dai CTU) ai CTP e da questi non avanzate: anzi la proposta formulata dai CTP di parte convenuta tiene conto proprio del criterio seguito dal collegio peritale, da cui differisce nella valutazione non già del quadro attuale (38%) ma della menomazione permanente conseguente ad un trattamento chirurgico non gravato da sequele tecniche, stimata dai CTU nella misura del 20% e dai consulenti della struttura nell'ordine del 25/30% - con un aggravio non del 18% come indicato dai CTU ma dell'8-10%: valutazione non condivisibile per le ragioni già esposte dal collegio peritale in sede di accertamento tecnico preventivo.

Quei rilievi critici, espressi dai consulenti della struttura, sono stati rinnovati in sede di integrazione peritale; al riguardo il collegio peritale ha aggiunto come la percentuale di danno indicata (25%) *“come il miglior esito atteso dell'intervento non gravato da sequela settica corrisponde, secondo la tabella citata, alla seguente dizione <Protesi d'anca-Classe III Dolore costante e relativamente sensibile ai farmaci, articolari ridotta; limitazione marcata dell'autonomia, eterometria di 3-5 cm, ipotrofia muscolare marcata, osteoporosi, artrosi controlaterale”, ovvero ad “un quadro sostanzialmente non difforme da quello preoperatorio”* (quale risultante alla data del ricovero in data 18.4.2011), il che avrebbe reso alquanto discutibile l'indicazione al trattamento chirurgico: *“In conclusione, assumendo che l'esito atteso di un intervento chirurgico non gravato da sequele settiche avrebbe condotto ad un vantaggio clinico rispetto al quadro pre-operatorio, devono qui ribadirsi i termini del danno differenziale ...”.*

\*\*\*\*\*

### *3. Sulla liquidazione del danno non patrimoniale.*

Occorre a questo punto procedere alla liquidazione del danno, avuto riguardo ai criteri illustrati dalla Suprema Corte: *“Il calcolo del danno differenziale da invalidità permanente si opera sottraendo dal valore monetario dell'invalidità complessiva, inclusiva di menomazione preesistente e di quella causata dall'illecito, il valore monetario di quella preesistente all'illecito. Parametrare il risarcimento alla mera differenza dei punti percentuali, senza convertirli precedentemente in somme di*

denaro, comporta una sottostima del danno da risarcire” (cfr. Cass. n. 28327/22 e Cass. n. 28986/19)

Appaiono peraltro necessarie, prima della quantificazione del danno, le seguenti considerazioni.

E' noto l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui “nel procedere alla liquidazione del danno alla salute, il giudice di merito dovrà: 1) accertare l'esistenza, nel singolo caso di specie, di un eventuale concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale; 2) in caso di positivo accertamento dell'esistenza (anche) di quest'ultimo, determinare il quantum risarcitorio applicando integralmente le tabelle di Milano (che prevedono la liquidazione di entrambe le voci di danno, ma pervengono all'indicazione di un valore monetario complessivo, costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno); 3) in caso di negativo accertamento, e di conseguente esclusione della componente morale del danno, considerare la sola voce del danno biologico, depurata dall'aumento tabellarmente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando, conseguentemente il solo danno dinamico-relazionale, 4) in caso di positivo accertamento dei presupposti per la cd. personalizzazione del danno, procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato dalla componente morale del danno automaticamente (ma erroneamente) inserita in tabella, giusta il disposto normativo di cui all'articolo 138, punto 3, del novellato Codice delle assicurazioni” (cfr. Cass. n. 25614/20).

Si legge in particolare in motivazione che “attenendo il pregiudizio non patrimoniale de quo ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo e può costituire anche l'unica fonte del giudice, pur essendo onere del danneggiato l'allegazione di tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata dei fatti noti, onde consentire di risalire al fatto ignoto (così definitivamente superandosi la concezione del danno in re ipsa, secondo la quale il danno costituirebbe una conseguenza imprescindibile della lesione, tale da rendere sufficiente la dimostrazione di quest'ultima affinché possa ritenersi sussistente il diritto al risarcimento)”; ancora “oggetto di allegazione devono essere i fatti primari, ovvero i fatti costitutivi al diritto al risarcimento del danno e, con specifico riguardo alle conseguenze pregiudizievoli causalmente riconducibili alla condotta, l'attività assertoria deve consistere nella compiuta descrizione di tutte quelle sofferenze di cui

*si pretende la riparazione giuridica (mentre all'onere di allegazione dei danni non corrisponde un onere di qualificazione giuridica, ovvero il loro inquadramento sub specie juris, alla luce del principio jura novit curia) ...”, non ravvisandosi “ostacoli sistematici al ricorso al ragionamento probatorio fondato sulla massima di esperienza specie nella materia del danno non patrimoniale, e segnatamente in tema di danno morale, ma tale strumento di giudizio consente di evitare che la parte si veda costretta, nell'impossibilità di provare il pregiudizio dell'essere, ovvero della condizione di afflizione fisica e psicologica in cui si è venuta a trovare in seguito alla lesione subita, ad articolare estenuanti capitoli di prova relativi al significativo mutamento di stati d'animo interiori da cui possa inferirsi la dimostrazione del pregiudizio patito”.*

Le Tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, nell'edizione 2021, hanno tenuto conto di tale indicazione: hanno infatti espressamente distinto – nella colonna relativa - le due componenti “danno biologico/dinamico-relazione” e “ danno da sofferenza soggettiva interiore” media presumibile, ordinariamente conseguente alla lesione dell'integrità psico-fisica.

Quanto poi alla personalizzazione, per giurisprudenza costante *“Il danno biologico, rappresentato dall'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato ..., ordinariamente liquidato con il metodo cosiddetto tabellare in relazione a un barème medico legale che esprime in misura percentuale la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione presumibilmente riverbera sullo svolgimento delle attività comuni a ogni persona, può essere incrementato in via di personalizzazione in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, tempestivamente allegate e provate dal danneggiato, le quali rendano il danno subito più grave rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti da lesioni personali dello stesso grado sofferte da persone della stessa età e condizione di salute”* (cfr. da ultimo Cass. n. 12046/21).

Ebbene, nel caso di specie per entrambi i profili appena esaminati assume rilievo quanto riferito dai CTU nel rispondere al quesito sub 10: *“nel contesto di una condizione di salute già apprezzabilmente compromessa ed inevitabilmente destinata a deteriorarsi, la menomazione computata nei termini più sopra argomentati abbia certamente concorso a determinare una ulteriore, rilevante quota di afflittività; tenuto conto dell'entità della sintomatologia dolorosa esperita, delle conseguenti limitazioni e*

*del necessario impegno terapeutico derivatone, pari considerazione è da riferire ai periodi di malattia più sopra computati come temporanea biologica”.*

Sussistono dunque i presupposti per liquidare il danno (permanente e temporaneo) nella duplice componente indicata (dinamico-relazione e da sofferenza soggettiva), nonché per la personalizzazione (del solo danno dinamico-relazionale) nella misura del 25%.

Ne deriva pertanto la seguente liquidazione del danno, in applicazione delle Tabelle vigenti e tenuto conto dell'età del danneggiato alla data dell'intervento (56 anni):

|                                   |              |
|-----------------------------------|--------------|
| IP (38% € 212.088 – 20% € 64.640) | € 147.448,00 |
| Personalizzazione 25%             | € 23.465,75  |
| ITT 7 mesi (€ 117,00/die)         | € 24.570,00  |
| ITP 6 mesi al 75%                 | € 15.795,00  |
| Totale                            | € 211.278,75 |

Trattandosi di debito di valore, liquidato all'attualità, esso deve essere devalutato alla data del sinistro (3.5.2011) e quindi sulla somma via via rivalutata vengono calcolati gli interessi compensativi sino alla data odierna.

Sviluppano il calcolo con i sistemi informatici a disposizione dell'Ufficio, la somma oggi dovuta è pari ad € 229.923,63, oltre interessi legali dalla data della pronuncia al saldo.

\*\*\*\*\*

#### *4. Sulla violazione del diritto alla libera determinazione rispetto alle scelte terapeutiche.*

L'attore ha poi lamentato la violazione degli obblighi di corretta e completa informazione del paziente, già emersa in sede di accertamento tecnico preventivo: il collegio, infatti, nel rispondere al quesito relativo, ha ritenuto il modulo di consenso informato datato 2.5.2011 non esaustivo, ritenendo che *“Tenuto conto delle conoscenze e dell'esperienza chirurgica all'epoca dei fatti già consolidate in materia ... l'ipotesi di un insuccesso della chirurgia, anche su base settica, avrebbe dovuto essere oggetto di un'approfondita informazione, da circostanziare a fronte delle condizioni di rischio aumentato del caso di specie”.*

Ora, è definitivamente acquisito nella giurisprudenza di legittimità il principio che *“la manifestazione del consenso informato alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione, riferito alla persona fisica (la*

*quale in piena libertà e consapevolezza sceglie di sottoporsi a terapia farmacologica o ad esami clinici e strumentali, o ad interventi o trattamenti anche invasivi, laddove comportino costrizioni o lesioni fisiche ovvero alterazioni di natura psichica, in funzione della cura e della eliminazione di uno stato patologico preesistente o per prevenire una prevedibile patologia od un aggravamento della patologia futuri), che - se pure connesso - deve essere tuttavia tenuto nettamente distinto - sul piano del contenuto sostanziale - dal diritto alla salute, ossia dal diritto del soggetto alla propria integrità psico-fisica”: diritto cui corrisponde “l’obbligo del medico di fornire informazioni dettagliate, in quanto strettamente strumentale a rendere consapevole il paziente della natura dell’intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, con la conseguenza che, in applicazione della regola del riparto dell’onere della prova, viene a gravare sul medico, in caso di contestazione del paziente, la dimostrazione di aver fornito tutte le indicazioni necessarie a compiere la scelta consapevole, e dunque di aver correttamente adempiuto all’obbligo informativo preventivo ...” (cfr. Cass. n. 24074/17 e Cass. n. 7248/18).*

La Suprema Corte nella prima delle pronunce dell'11.11.2019 (la n. 28985), nel dare continuità e consolidare l'orientamento giurisprudenziale già affermatosi, ha precisato che la mera allegazione e prova della violazione dell'obbligo informativo non è sufficiente ad assolvere all'onere probatorio gravante sul danneggiato, ed ha enunciato il seguente principio di diritto: *“Il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario ed anche se eseguito “secundum legem artis”, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, dovrà conseguire alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, riverberando il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione - perfezionatosi con la condotta omissiva violativa dell’obbligo informativo preventivo - e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale. Il paziente che allegi l’altrui inadempimento sarà dunque onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e danno, posto che: a) il fatto positivo da provare è il rifiuto che*

sarebbe stato opposto dal paziente al medico; b) il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicchè la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. "vicinanza della prova"; c) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/opportunità dell'intervento operata dal medico costituisce eventualità non corrispondente all'"*id quod plerumque accidit*". Tale prova potrà essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni, queste ultime fondate, in un rapporto di proporzionalità diretta, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessità dell'operazione, non potendosi configurare, "*ipso facto*", un danno risarcibile con riferimento alla sola omessa informazione, attesa l'impredicabilità di danni "*in re ipsa*" nell'attuale sistema della responsabilità civile".

Ebbene, l'attore ha ritenuto "chiaro ed evidente, anche sulla base di criteri di esperienza e/o presuntivi" che egli, "soggetto in età avanzata e già portatore di un grado di inabilità pregresso di un certo rilievo, se correttamente informato della circostanza che la propria condizione lo esponeva al serio rischio di trovarsi, all'esito dell'intervento, in una condizione nettamente peggiore rispetto a quella precedente, ... avrebbe scelto di non sottoporsi all'intervento", evitando altresì "il calvario dei plurimi interventi chirurgici".

Tale allegazione non è stata accompagnata dalla articolazione di capitoli di prova relativi a circostanze da cui inferire anche in via presuntiva il presumibile rifiuto del paziente ove correttamente informato.

La giurisprudenza è invero consolidata nel richiedere un giudizio controfattuale su quale sarebbe stata la scelta del paziente ove fosse stato correttamente informato atteso che, se avesse prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente a causa della successiva errata esecuzione della prestazione professionale, mentre, se egli avesse negato il consenso, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione (cfr. Cass. n. 28985/19 e Cass. n. 8163/21).

Dunque, anche quando venga dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione è indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno *in re ipsa* (cfr. Cass. n. 15273/22): "Diversamente, sebbene la condotta violativa dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente sia autonomo

*rispetto a quello inerente al trattamento terapeutico (comportando la violazione dei distinti diritti alla libertà di autodeterminazione e alla salute), in ragione dell'unitarietà del rapporto giuridico tra medico e paziente - che si articola in plurime obbligazioni tra loro connesse e strumentali al perseguimento della cura o del risanamento del soggetto - non potendo affermarsi una assoluta autonomia dei due illeciti tale da escludere ogni interferenza tra gli stessi nella produzione del medesimo danno, è bene possibile che l'inadempimento dell'obbligazione relativa alla corretta informazione sui rischi e benefici della terapia esaurisca la propria funzione lesiva, inserendosi tra i fattori "concorrenti" della serie causale determinativa del pregiudizio alla salute" (cfr. Cass. n. 24471/20).*

Nel caso di specie – come reso evidente dalle allegazioni sopra riportate e da quanto riferito nel paragrafo (16 dell'atto introduttivo) concernente la relativa quantificazione – non sono stati neppure illustrati gli altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute, patiti dal danneggiato: del resto la stessa difesa attorea, sia pure in via subordinata, ha ritenuto il pregiudizio derivante dalla lesione del diritto all'autodeterminazione comunque idoneo ad *"integrare elemento rilevante ai fini della personalizzazione del danno biologico"*.

\*\*\*\*\*

In definitiva, per le considerazioni tutte che precedono parte convenuta deve essere condannata al pagamento in favore dell'attore della somma di € 229.923,63, oltre interessi legali dalla data della pronuncia al saldo.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e sono poste a carico di parte convenuta.

Alla relativa liquidazione si provvede sulla base dei parametri di cui al D.M. n. 55/14, tenuto conto delle spese documentate (C.U., marche da bollo), quindi del valore della causa (come determinato ai sensi dell'art. 5 T.F.), delle questioni trattate e dell'attività svolta, per il presente giudizio ed anche per il procedimento di istruzione preventiva: come noto, *"Le spese dell'accertamento tecnico preventivo "ante causam" devono essere poste, a conclusione della procedura, a carico della parte richiedente, in virtù dell'onere di anticipazione e del principio di causalità, e devono essere prese in considerazione, nell'eventuale successivo giudizio di merito, come spese giudiziali, da regolare in base agli ordinari criteri di cui agli artt. 91 e 92 c.p.c."* (cfr. ex plurimis Cass. n. 9735/20 e Cass. n. 15942/19).

Si ritiene di applicare i valori medi - dello scaglione di riferimento - ridotti, per la sola fase istruttoria quanto al procedimento per accertamento tecnico preventivo.

Le spese di CTU, liquidate con separati decreti nel procedimento per accertamento tecnico preventivo e in corso di causa, sono poste in via definitiva a carico della convenuta, dandosi atto che risultano documenti i bonifici effettuati in nome e per conto del sig. **Pt\_1** relativi all'acconto disposto in favore dei CTU (per complessivi € 1.220,00 – cfr. doc. 2 fasc. attoreo), somma che pertanto deve essere rimborsata all'attore.

Quanto poi alle spese per i CTP, non vi è dubbio che esse rientrano tra le spese *“che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 1, della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue (Cass. 25 novembre 1975, n. 3946; Cass., 16 giugno 1990, n. 6956; Cass. 3 il gennaio 2013, n. 84) e, nel caso di specie”* - come nel presente - *“le spese in parola non sono certamente tali, trattandosi non già di “spesa non necessaria relativa ad una scelta della parte ed antecedente il procedimento” ... ma di spesa inerente all'assistenza alle operazioni del consulente del giudice in corso di causa e alla successiva compilazione della relazione del consulente di parte, la cui nomina costituisce facoltà della parte espressamente prevista dall'art. 201 c.p.c.”* (cfr. Cass. n. 3380/15 e Cass. n. 84/13, nonché Cass. n. 30289/19).

La Suprema Corte ha di recente precisato che *“In tema di spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, non è possibile disporre la condanna del soccombente al pagamento delle stesse in mancanza di prova dell'esborso sopportato dalla parte vittoriosa, dovendosi escludere che l'assunzione dell'obbligazione sia sufficiente a dimostrare il pagamento”* (cfr. Cass. n. 21402/22): l'attore ha prodotto le notule emesse dal proprio CTP in data 11.10.2019 e 18.5.2021, ma non ha documentato il relativo esborso e pertanto nulla può essere riconosciuto.

### **P.Q.M.**

il Tribunale di Torino in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- dichiara tenuta e condanna l **Controparte\_5** **[...]** al pagamento in favore di **Parte\_1** della somma di € 229.923,63, oltre interessi legali dalla data della pronuncia al saldo;

- condanna l' Controparte\_5 al rimborso in favore di Parte\_1 delle spese del procedimento per accertamento tecnico preventivo, che liquida in € 406,50 per esborsi ed € 2.850,00 per compensi, oltre 15% Spese Generali, IVA e CPA come per legge;
- condanna l' Controparte\_5 al rimborso in favore di Parte\_1 delle spese di lite, che liquida in € 786,50 per esborsi ed € 8.500,00 per compensi, oltre 15% Spese Generali, IVA e CPA come per legge;
- pone in via definitiva le spese di CTU a carico di parte convenuta e per l'effetto condanna l' Controparte\_5 al rimborso in favore di Parte\_1 della somma di € 1.220,00.

Così deciso in Torino, in data 21.10.2022

Il Giudice  
*dott.ssa Silvia Semini*

Visto l'art. 52 comma 2 del D. LGS. 196/2003;  
il Giudice dispone che sia apposto a cura della cancelleria il divieto di indicazione delle generalità degli interessati e degli altri loro dati identificativi, in caso di riproduzione della presente sentenza nelle ipotesi di cui al citato articolo di legge, a tutela dei diritti o della dignità degli interessati.

Il Giudice  
*dott.ssa Silvia Semini*