N. R.G. 3145/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI CATANIA

QUINTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Cardile

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 3145/2015 R.G.

promossa da:

[redacted] *Attrice*

Contro

[redacted] sociale a r.l., [redacted] che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta nel nome del nuovo procuratore; *Convenuta*

e

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] lo rappresenta e difende per procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta; *Convenuto*

e

[redacted] che lo rappresenta e difende per procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta; *Convenuto*

e

[redacted], rappresentata e difesa dall'avv.to [redacted] procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta; *Chiamata in giudizio*

e

[redacted] per procura apposta in calce all'atto di citazione per chiamata in causa, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. [redacted] *Chiamata in giudizio*

e

[redacted] che la rappresenta e difende per procura in atti; *Chiamata in giudizio*

e

[redacted] che la rappresenta e difende per procura in atti;

Chiamata in giudizio

Conclusioni

All'udienza del 10 febbraio 2021 le parti costituite precisavano le conclusioni come da processo verbale in atti. La causa veniva posta in decisione previa assegnazione dei termini per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato [redacted] conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Catania, [redacted] soc. a r.l., [redacted] e [redacted]. *Esponeva* di essere stata sottoposta in data 16 settembre 2010 da [redacted] e [redacted], medici-chirurghi, presso il centro [redacted] a litoclastia percutanea alla spalla per periartrite calcifica. *Affermava* che il detto intervento aveva causato un'infezione intrarticolare. *Denunciava*, al riguardo, la responsabilità della struttura sanitaria per l'inadeguata attuazione dei protocolli medici e sanitari. Ne chiedeva la condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e *non*.

Integratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva innanzitutto [redacted] soc. a r.l., la quale, al fine di sottrarsi alla dedotta responsabilità, opponeva che i sanitari che avevano sottoposto la [redacted] ad intervento chirurgico avevano operato, senza vincolo di lavoro dipendente, nell'ambito di un autonomo rapporto contrattuale, quale liberi professionisti di fiducia. Contestava in ogni caso qualsivoglia profilo di *an* e *quantum* della pretesa. Chiedeva, in ogni caso, autorizzarsi la chiamata in giudizio di [redacted] spa, presso cui aveva stipulato la polizza di responsabilità civile, al fine di essere manlevata per la denegata ipotesi di accoglimento della domanda attrice.

Si costituiva pure [redacted] che contestava la denunciata responsabilità civile, deduceva la sottoscrizione del consenso informato scritto, opponeva l'esosità di quanto richiesto. Esercitava a sua volta domanda di manleva nei confronti di [redacted], presso cui aveva stipulato la polizza di responsabilità civile.

Altrettali difese spiegava [redacted], ritualmente costituitosi, che chiedeva autorizzarsi la chiamata in giudizio di [redacted] spa e [redacted] per fini di manleva.

L'adito giudice autorizzava le chieste integrazioni del contraddittorio.

Si costituiva innanzitutto [redacted] che invitava [redacted] a dar prova del regolare pagamento dei premi assicurativi, deduceva che l'attività chirurgica e la mancata prestazione del consenso informato erano escluse dall'operatività della polizza, opponeva che la garanzia assicurativa era stata prestata *in secondo rischio* rispetto alla polizza della struttura sanitaria e dell'altro professionista operante l'intervento e per la parte eccedente il

massimale assicurato. Nel merito della spiegata azione risarcitoria contestava la responsabilità civile del proprio assicurato, adduceva l'effettiva prestazione del consenso informato, contrastava l'*an* ed il *quantum* della pretesa. Chiedeva rigettarsi la domanda attorea ed anche quella di manleva. Chiedeva, in subordine, accertarsi le quote di responsabilità ascrivibili a ciascuno dei convenuti e limitare la condanna di essa compagnia di assicurazioni nei limiti della quota di responsabilità ascrivibile al proprio assicurato, tenuto conto dei massimali di polizza e dell'operatività a II rischio.

Si costituiva parimenti [redacted] spa, che invitava per suo conto [redacted] coop. soc. a r.l. a dar prova del regolare pagamento dei premi assicurativi, eccepiva la prescrizione e comunque la decadenza del diritto, deduceva a sua volta che l'attività chirurgica e la mancata prestazione del consenso informato escludevano l'operatività della polizza, opponeva che l'assicurazione non comprendeva i danni derivanti da attività svolta da personale non dipendente, quali erano [redacted] e [redacted], obiettava, come già aveva fatto [redacted], che la garanzia assicurativa era stata prestata *in secondo rischio*. Nel merito della spiegata azione risarcitoria contestava la responsabilità civile del proprio assicurato, adduceva l'effettiva prestazione del consenso informato, contrastava l'*an* ed il *quantum* della domanda. Traeva le seguenti conclusioni: rigettarsi la domanda attorea ed anche quella di manleva; in subordine, accertarsi le quote di responsabilità ascrivibili a ciascuno dei convenuti e limitare la condanna di essa compagnia di assicurazioni nei limiti della quota di responsabilità ascrivibile al proprio assicurato, tenuto conto dei massimali di polizza e dell'operatività a II rischio.

A seguito di rituale notificazione dell'atto di citazione per chiamata in causa di [redacted] si costituivano infine tanto [redacted] spa quanto [redacted]

La prima eccepiva la prescrizione del diritto, contestava l'inesistenza del rischio ex art. 1895 cc e comunque la colpevole reticenza dell'assicurato in ordine all'evento di danno al momento della sottoscrizione della polizza ex art. 1892 cc, opponeva l'insussistenza di responsabilità a carico del dott. [redacted], l'effettività della prestazione del consenso informato e l'esosità di quanto richiesto a titolo risarcitorio. Chiedeva rigettarsi la domanda di garanzia ed anche quella risarcitoria. Chiedeva, altresì, per la denegata ipotesi di accoglimento, accertarsi le quote di responsabilità ascrivibili a ciascuno dei convenuti e

limitare la condanna di essa compagnia di assicurazioni nei limiti della quota di responsabilità ascrivibile al proprio assicurato.

La seconda: opponeva innanzitutto l'eccezione di inoperatività della garanzia assicurativa sul rilievo che la polizza *de quo* afferiva esclusivamente alle richieste di risarcimento del danno avanzate nei confronti dell'assicurato tra il 25 novembre 2009 e il 25 novembre 2010, e che la copertura non comprendeva quella in esame, sì come pervenuta il 12 settembre 2011; deduceva poi che la garanzia richiesta avrebbe potuto essere prestata soltanto nei limiti di massimale, franchigie e scoperti concordati e comunque in via proporzionale al grado accertato della colpa del soggetto garantito; contrastava comunque la responsabilità di [redacted] e la misura dell'indennizzo complessivamente richiesto.

Nel corso del giudizio era disposta CTU medico-legale ed ammessa ed espletata la prova orale articolata dalle parti.

[redacted] soc. a r.l. si costituiva nel prosieguo nel nome del nuovo procuratore.

Con l'ordinanza del 2 dicembre 2019 l'adito Giudice disponeva rinnovarsi le operazioni di CTU.

Espletato siffatto secondo mezzo di indagine, la causa, all'udienza del 10 febbraio 2021, era posta in decisione previa concessione dei termini per lo scambio di memorie conclusionali e repliche.

Motivi della decisione

Si controverte, nel caso di specie, della responsabilità civile che [redacted] *ascrive* a [redacted] Soc. a r.l. ed a [redacted] e [redacted] medici, per l''infezione intrarticolare che sarebbe derivata dall'intervento di litoclastia percutanea alla spalla per periartrite calcifica cui si è stata sottoposta in data 16 settembre 2010 presso la struttura sanitaria di Ragusa.

Trattandosi di fatto risalente all'anno 2010, la fattispecie risulta regolata dal quadro normativo e dai principi giurisprudenziali consolidatisi anteriormente all'entrata in vigore sia della legge Gelli-Bianco (L. n° 24/2017), sia della c.d. legge Balduzzi (art. 3 comma 1, D.L. n° 158/2012 come modificato dalla legge di conversione n° 189/2012).

Il regime di responsabilità, conseguente alla nota teoria del contatto sociale, è dunque d'ordine contrattuale, con il conseguente termine di prescrizione decennale (cfr. Cass. 22.12.1999 n. 589; Cass.29.9.2004 n. 19564; Cass. 21.6.2004 n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006; Sez. Un. 11.1.2008 n. 577).

I relativi presupposti sono stati configurati dalla giurisprudenza di legittimità nel modo che segue:

a) una relazione tra sfere giuridiche di parti determinate;

b) uno status professionale in capo al danneggiante, tale che possa configurarsi una "culpa in facendo";

c) l'affidamento ingenerato nel danneggiato per effetto sia dell'appartenenza del danneggiante ad una categoria professionale "protetta" sia della situazione relazionale che si è previamente instaurata fra i due soggetti.

In presenza di tali circostanze il paziente matura un legittimo e ragionevole affidamento sulla conformità della prestazione medica alle leges artis, le quali impongono al sanitario di operare diligentemente in ogni fase nella quale si svolge il "contatto" con colui che si è, appunto, affidato alle sue cure: quindi non solo al momento dell'intervento chirurgico bensì anche in quello che lo precede (mediante acquisizione del consenso informato) ed in quella che lo segue (mediante un costante controllo sul decorso post-operatorio).

Individuate, in tal modo, le coordinate normative e giurisprudenziali da applicare nel caso di specie, se ne devono trarre le conclusioni in ordine al regime dell'onere della prova dell'illecito e del danno.

L'inquadramento del rapporto in ambito contrattuale comporta che:

- il riparto dell'onere probatorio segue i criteri generali fissati nella materia contrattuale in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento (cfr. Cass. su 13533/01);

- il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e può limitarsi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte;

- il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento;

- analogo principio vale con riguardo all'inesatto adempimento: il creditore potrà limitarsi alla 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) mentre il debitore sarà onerato di provare l'avvenuto esatto adempimento.

- con specifico riguardo all'onere della prova del nesso di causalità, si rammenti la pronunzia del giudice di legittimità (Cass. SS.UU. n. 577/2008) a mente della quale " questa Corte (sent. N. 13533/2001) ha affermato che il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra responsabilità contrattuale e da fatto illecito) 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. Prestata piena adesione al principio espresso dalla pronunzia suddetta, ritengono queste S.U. che 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 attenere 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".

E' in ragione dei summenzionati principi di diritto che sono state disposte ben due CTU medico-legali al fine di verificare se, nella vicenda a mano, la struttura sanitaria convenuta, e, con essa, i sanitari operanti l'intervento, siano incorsi negli errori e nelle omissioni allegati in seno all'atto di citazione.

In disparte l'incontestata circostanza che la litoclastia alla spalla destra è stata bene diagnosticata e correttamente eseguita, la questione dirimente afferisce esclusivamente alla riconducibilità a siffatto intervento dell'occorsa infezione intrarticolare che, nello specifico, ha

dato luogo ad una sinovite villo-nodulare e ad un successivo quadro di artrosi gleno-omerale tale necessitare l'impianto di protesi totale.

Ebbene, sul punto, entrambe le CTU – quella a firma dei dottori [redacted] infettivologo, ed [redacted] medico legale, ed il primo elaborato peritale a firma dei dottori [redacted] ortopedico, e [redacted] medico-legale - concludono affermando che le risultanze della documentazione medico-legale acquisite in atti non contengono chiare ed inequivocabili evidenze che l'intervento di litoclastia percutanea per periartrite calcifica abbia determinato il processo infettivo dedotto in giudizio.

E' dato di leggere nella seconda relazione a pag. 69:

<<…..*sia sul versante laboratoristico che su quello strumentale in uno con l'assenza di un esame istologico sul reperto villonodulare documentato ed individuato nel corso dell'artroscopia della spalla dx del 06/05/2011, l' iter clinico è sempre stato connotato dal dubbio diagnostico etio-patogenetico, potendosi configurare la vagliata ed accertata artrite scapolo-omerale dx insistente su pregressa periartrite scapolo-omerale dx, sia di natura settica che asettica……...Pertanto, in assenza di adeguati elementi scientifici per carenza di certezze in merito ad un' eventuale noxa settica (assenza di riscontri colturali) e di certezze in merito ad un'eventuale noxa asettica (assenza di riscontri istologici, istochimici, immuno-istologici ed immunochimici), atteso che nella letteratura in materia la litoclastia ecoguidata a carico delle articolazioni (procedimento che non avviene a cielo aperto) è una metodica pressoché priva di rischi, non è possibile ascrivere, per nesso causale diretto, l'intervento di sostituzione protesica della spalla dx ad un'artrite infettiva iatrogena*>>.

L'impossibilità di ricondurre con ragionevole probabilità all'intervento di litoclastia l'infezione ha trovato, d'altra parte, conferma pur in sede di chiarimenti.

In favore dell'opzione positiva vi è, unicamente, il dato ecografico precedente l'intervento, che in effetti evidenzia soltanto caratteri flogistici e calcificazione a carico del tendine lungo del muscolo bicipite della spalla, se pur non esclude la preesistenza di formazioni villo-nodulari intrarticolari, per l'individuazione delle quali sarebbe stato necessario l'esame *RMN*.

Vi sarebbero anche gli episodi febbrili nei giorni susseguenti l'intervento, sì come riferiti dai testimoni escussi ("*febbriciattola che andava ad aumentare*", secondo il teste [redacted] "*febbricola che non ha mai superato 37,5 gradi*", secondo [redacted] medico curante), in ordine ai quali tuttavia la incongruenza dimostrata dai CCTTPP – che assumono a

fondamento dei propri rilievi tecnici, alternativamente ed incompatibilmente, tanto la "presenza di febbre alta" quanto l'assenza di "elevazione termica importante" - introduce a sua volta elementi di grave incertezza sul decorso febbrile e sulla stessa compatibilità con l'infezione dell'articolazione scapolo-omerale destra: scrivono a tal riguardo [redacted] "*Anche in questo caso le evidenze anamnestiche e cliniche appaiono contrastanti e non risolvono l'incertezza tra un'artrite settica od un'artrite asettica, ambedue, peraltro, compatibili con un decorso caratterizzato da febbricola*".

Per contro, in favore dell'opzione di un'etiopatogenesi asettica depone innanzitutto la flogosi prevalentemente vasculo-edematosa essudativa in flogosi produttiva, sì come accertato dall'esame *RM* del 5 febbraio 2011 e dall'artroscopia diagnostica del 6 maggio 2011 (pag. 81, CTU [redacted] – pag. 38, CTU [redacted]).

Vi è poi l'intervenuta guarigione, in esito alla terapia antibiotica, dalla noxa flogistica, sì come non più riscontrabile nel mese di novembre 2011: scrivono i CCTTUU (pag. 85, elaborato [redacted] che "*l'asserita guarigione clinica dall'esclusiva noxa infettiva stride con la successiva evoluzione progressiva e peggiorativa dell' artrite, probabilmente sostenuta da una noxa diversa, certamente non più infettiva come asserito dai CCTTPP, la cui evidenza clinico-strumentale è inconfutabile, come evidenziato dagli esami TC ed RM di seguito trascritti ed eseguiti in epoca successiva e dai rilievi obiettivi dell'ortopedico, dott.* [redacted] *il quale è dovuto intervenire con l'artroprotesi, per cui è causa".*

Ulteriore elemento di giudizio è ancora costituito dalla circostanza (CTU [redacted] pag. 87) che [redacted] è risultata affetta, prima dell'intervento di litoclastia, da periartrite scapolo-omerale dx (entescopia localizzata) che "*può riconoscere varie cause etio-patogenetiche (infiammatorie, traumatiche, micro-traumatiche, idiopatiche, endocrine, dismetaboliche) ed è spesso prodromica di borsite sotto-acromiale o sotto-deltoidea, di artrite asettica siero-negativa o capsulite adesiva, di omoartrosi, tutti eventi patologici di fatto evidenziati durante il lungo decorso della malattia artritica della periziata>>.*

Più in generale, d'altra parte, il collegio peritale [redacted] ha specificato (CTU, pag. 97) che la riconducibilità all'intervento di litoclastia dell'artrite infettiva costituisce "*causa possibile ma non provata in assenza d'inconfutabili evidenze cliniche, bioumorali, microbiologiche, istologiche e strumentali, in grado di discriminare inequivocabilmente la diagnosi differenziale tra un' artrite settica ed un' artrite asettica*", come peraltro dimostrato

"*dai diversi orientamenti diagnostici dei sanitari intervenuti e dai ripetuti accertamenti bioumorali e strumentali attestanti l' evidenza di una flogosi articolare ma non della sua natura infettiva*".

Manca, nello specifico, la possibilità di riconoscere, oltre che il criterio topografico, gli ulteriori necessari criteri medico-legali di verifica del nesso causale; e così, dalla relazione resa di CCTTUU resa a chiarimento (pagg. 39/40) a firma [redacted] manca:

- in disparte le generiche informazioni testimoniali circa la comparsa di febbricola, il criterio cronologico stante "*il silenzio documentale di ben 64 gg. sussistente fra la data del cert. di vis. spec. reumatologica effettuata sei giorni dopo (22/09/'10) la litoclastia (16/09/'10) e quella (30/11/'10) del primo successivo documento sanitario disponibile in atti (referto di Es. R.M.N.). Ciò non tralasciando il dato per cui non vi sono, a documentare i riferiti "notevole peggioramenti della sintomatologia dolorosa" e "comparsa di febbre" nei giorni successivi all'intervento, certificati medici che, versati in atti, risalgano alle settimane che seguirono la litoclastia*";
- il criterio di efficienza lesiva "*in quanto la vis quae laedit espressa dalla presunta carica batterica che avrebbe infettato l'articolazione della spalla ……..non pare invero potere essere stata espressa in modo 'sì tale dall'infissione di due aghi nella predetta articolazione (due piccoli fori, dunque, e non una ferita chirurgica)*";
- il criterio di continuità fenomenologica per gli stessi motivi di cui al criterio cronologico;
- il criterio di esclusione di altre cause "*in quanto, la sinovite villo-nodulare ed il severo quadro di artrosi gleno-omerale che condussero, infine, all'impianto di pròtesi totale, possono ragionevolmente essere ascritti ad altre cause, e segnatamente a quelle ascrivibili all'etiologia della predetta sinovite*";
- il criterio probabilistico "*in quanto la documentazione sanitaria versata in atti non offre prova del dato per cui i fattori lesivi in discussione (infissione di due aghi per eseguire la Litoclastia nella spalla destra) possono avere fornito la gran parte, od il complesso, delle circostanze idonee ad accentuare la probabilità di ricorrenza dei fenomeni patologici in esame*".

Altrettanto si ricava dalla CTU [redacted] (CTU, pagg. 115/117):

<<*……facendo riferimento ai criteri medico-legali per l'accertamento del nesso puntualizzati da CCTT di parte attrice, il collegio peritale rileva quanto segue : 1) non è vero che lo stato anteriore dell' articolazione della* [redacted] *prima dell'intervento di litoclasia era indenne, in quanto la medesima è dovuta ricorrere al predetto intervento in quanto affetta da pe-riartrite scapolo dx ad etiologia non accertata, ma probabilmente autoimmunitaria, che frequentemente degenera in capsulite della cuffia dei rotatori ed artrite asettica a carattere villo-nodulare con aspetti flogistico/degenerativi di sinovite, vari segni di tendinite con persistenza di sindesmotomia tendinea, erosioni del cercine glenoideo e della testa omerale, aree di sclerosi ossea aspecifica, come chiaramente documentato nel caso in esame. La sua ultima definitiva evoluzione è spesso in omoartrosi, come accertato sulla periziata, per cui si è dovuta sottoporre ad intervento di artroprotesi. 2) nel caso in esame, non è stata dimostrata in alcun modo l'efficienza lesiva infettiva dell'intervento di litoclasia, ma soltanto supposta. 3) la sede topografica dell'intervento di litoclasia ha riguardato l'area extra-capsulare dell'articolazione scapolo-omerale dx e non l'area intra-articolare. 4) la lunga evoluzione dell'artrite, con episodiche documentate poussèes di recrudescenza e viraggio da un'iniziale flogosi prevalentemente essudativa ad una flogosi squisitamente produttiva cellulomediata, si raccorda significativamente con un'etiopatogenesi autoimmunitaria. 5) l'evoluzione sintomatologica ha fatto certamente seguito ad una preesistente ed accertata peri-artrite scapolo-omerale dx*>>.

Un'ultima specifica considerazione.

La difesa di [redacted] ha allegato che, in occasione della litoclastia, fossero presenti all'interno della stanza adibita a sala di intervento, un'infermiera, il marito della paziente, [redacted] T[redacted] i due figli [redacted], fidanzato della figlia, e due tirocinanti ed altresì che gli strumenti chirurgici era già *sconfezionati* al momento dell'intervento.

La circostanza risulta dimostrata dalle dichiarazioni testimoniali rese da [redacted] e [redacted] e tuttavia la sua valenza indiziaria deve essere coordinata con le concorrenti dichiarazioni rese da [redacted], infermiera presente in sala, la quale ha riferito, per un verso, che l'ambiente in cui venne effettuata la litoclastia era adiacente alla stanza adibita a studio professionale di [redacted] avente accesso indipendente intercluso da una

porta, precisato, per altro verso, che nella sala di intervento erano presenti soltanto [redacted] e [redacted], evidenziato, ulteriormente, che sull'uscio di comunicazione trovavasi "un signore", rilevato, infine che, in effetti erano presenti altre persone nello studio del dott. [redacted], ma di non sapere quante fossero. Quanto agli strumenti chirurgici, la [redacted]ha precisato di avere aperto le confezioni "*poco prima dell'intervento*".

Ebbene, in punto di fatto, se pur va assunta a circostanza acclarata la anomala presenza di ulteriori persone oltre ai clinici operanti l'intervento, devesi ciò nondimeno osservare che, in disparte i sanitari ed incontrastata che debba ritenersi la collocazione degli spazi, gli altri si tennero sufficientemente lontani, ovvero rimasero all'interno dell'ambiente adiacente.

A ciò, poi, ben può aggiungersi quanto confermato da [redacted] circa l'adozione da parte dei sanitari e di essa infermiera dei necessari dispositivi di protezione (camice, guanti, copricapo, mascherina) ed il pieno rispetto, a petto di un intervento che non produce alcuna ferita chirurgica ma soltanto due piccoli fori costituenti la via di accesso degli aghi, dei protocolli medici afferenti alla salubrità ambientale, sub specie del "*posizionamento della sonda ecografica, previa ricopertura con copri sonda sterile*", del *"lavaggio della calcificazione mediante introduzione di soluzione fisiologica sterile attraverso il primo ago, con conseguente fuoriuscita del materiale calcico dal secondo ago, raccolto in una bacinella*", della introduzione, prima della rimozione definitiva degli aghi, "*di acido ialuronico al fine di ottenere un effetto anti – infiammatorio*", dell'esecuzione, al termine dell'intervento, "*della medicazione cutanea, con applicazione di patch sterile e fasciatura compressiva*".

D'altra parte, se pur è vero che le linee guida a presidio degli atti chirurgici in ambito ortopedico prescrivono il contenimento al minimo del numero indispensabile di persone, va al contempo evidenziato che siffatte raccomandazioni afferiscono sostanzialmente agli interventi di chirurgia ortopedica traumatologica e sono ben "*lungi dal riguardare l'infissione nella spalla destra in questione di due aghi che hanno consentito l'insufflazione di soluzione fisiologica 300 cc……" (due piccoli fori, dunque, e non una ferita chirurgica)*.

Al riguardo è assai significativo quanto scrivono i CCTTUU R[redacted]i, pag. 46: "*la citazione delle linee guida SIOT da parte dei sottoscritti CC.TT.UU con riferimento al cosiddetto traffico in sala operatoria è stata invero eccessiva rispetto al caso in esame, in quanto la litoclastia percutanea ecoguidata di spalla non è intervento chirurgico con incisioni da eseguirsi in sala operatoria, sebbene semplice e rapida procedura interventistica*

radiologica o fisiatrica che comporta, in ambulatorio, od in una normale sala ecografica, l'infissione di due normali aghi attraverso la cute fino a raggiungere la calcificazione da sciogliere".

Tutto quanto per escludere nella data situazione qualsivoglia aumento del rischio di contaminazione batterica per via aerea del sito chirurgico, ancor di più nella considerazione scientificamente rilevante per la quale "*nella letteratura in materia la litoclastia ecoguidata a carico delle articolazioni (procedimento che non avviene a cielo aperto) è una metodica pressoché priva di rischi*" in guisa che "*non è possibile ascrivere, per nesso causale diretto, l'intervento di sostituzione protesica della spalla dx ad un'artrite infettiva iatrogena*" (CTU [redacted], pag. 70).

Non resta, alla stregua di tutto quanto sopra, che applicare il principio di diritto a tenore del quale in tema di responsabilità civile, la verifica del nesso causale tra condotta omissiva e fatto dannoso si sostanzia nell'accertamento della probabilità positiva o negativa del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale, che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto.

Ora è noto (Cass. 2018 n. 23197) che tale giudizio deve essere effettuato sulla scorta del criterio del "più probabile che non", conformandosi ad uno standard di certezza probabilistica, che, in materia civile, non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (cd. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto (cd. probabilità logica o baconiana).

Ebbene, quanto al caso a mano, il giudizio di probabilità logica induce ad escludere la dedotta responsabilità in ragione tanto dell'assenza di evidenze dirimenti ed inequivocabili circa la necessaria correlazione nessologica dell'occorso processo infettivo all'intervento di litoclastia quanto della concorrenza di ulteriori e diversi elementi medico-clinici propendenti per la diversa opzione dell'artrite asettica.

Trova per tal via applicazione Cass. 2020 n. 26907 che da ultimo ha affermato: *"In tema di responsabilità sanitaria, il paziente è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, il*

nesso di causalità materiale tra condotta del medico in violazione delle regole di diligenza ed evento dannoso, consistente nella lesione della salute (ovvero nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di una nuova malattia), non essendo sufficiente la semplice allegazione dell'inadempimento del professionista; è, invece, onere della controparte, ove il detto paziente abbia dimostrato tale nesso di causalità materiale, provare o di avere agito con la diligenza richiesta o che il suo inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile"; l'ovvia conclusione di ciò è che "*se resta ignota la causa dell'evento dannoso (e cioè se il creditore non riesce a provare, neanche attraverso presunzioni, che l'evento dannoso -l'aggravamento della patologia preesistente o l'insorgenza di una nuova patologia- sia in nesso causale con la condotta del sanitario), le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore medesimo, che ne aveva il relativo onere*".

Nessuna statuizione è dato di emettere a riguardo del profilo di responsabilità per lesione del consenso informato, che non risulta dedotto ritualmente in seno all'atto di citazione introduttivo del giudizio.

Il mero accenno alla circostanza di fatto per la quale "*in occasione dell'intervento …. non veniva fatto firmare alcun consenso informato*" (atto di citazione, pag. 2) non è sufficiente a ritenere adeguatamente introdotta la domanda risarcitoria per violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente a causa della omissione delle dovute informazioni, che, come è ben noto, è domanda ben diversa da quella che mira a reintegrare la violazione del diritto alla salute in ipotesi di malpractice o colpa professionale del medico, basandosi su presupposti e conseguenti oneri probatori, nel caso di specie del tutto mancati e comunque giammai allegati, che, seppur potenzialmente inquadrabili nella medesima sequenza causale, trovano soluzione in una efficacia modificatrice che si sviluppa lungo giudizi autonomi e svincolati.

Allo statuito rigetto della spiegata domanda risarcitoria si accompagna l'assorbimento delle domande di manleva.

L'incertezza degli esiti medico-legali e la obiettiva controvertibilità delle questioni trattate esclude, in tema di regolamento delle spese processuali, l'operatività del principio di causalità

e ne giustifica l'integrale compensazione tra le parti con riferimento a tutti i dedotti rapporti processuali.

Le spese di CCTTU sono a carico di parte attrice, comunque soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 3145/2015 RG, così statuisce:

rigetta la domanda di condanna proposta da [redacted] e compensa le spese processuali.

Le spese di CCTTUU restano a carico di parte attrice.

Così deciso in Catania, il 4 giugno 2021

Il GIUDICE

dott. Francesco Cardile

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011