R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE CIVILE ORDINARIO DI MATERA

Il Giudice Unico dr. Maria Cristina Pugliese ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 91000079 dell'anno 2011 del Tribunale di Matera,

TRA

Parte_1 (*C.F._1*), rappresentata e difeso dall'avv. [redacted]

- attore -

contro

Controparte_1

[...] (c.f. *P.IVA_1*), in persona del Commissario Liquidatore, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

- convenuta -

nonchè

Controparte_2 in persona del legale rappresentante p.t., **mandataria della** *Controparte_3* *[...]* di Bucarest, in persona del rappresentante p.g., rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

- convenuta -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato, la sig. *Parte_1* *[...]* evocava in giudizio l *[...]* *Controparte_1* la *Controparte_4* in persona del Presidente p.t, *Controparte_5* in persona del *CP_6* Generarle *CP_7* il dr. *Controparte_8* perché venissero tenuti al risarcimento del danno e condannati a pagare in favore dell'attrice per tutti i danni dalla stessa subiti

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

e quantificati prudenzialmente in € 520.000,00 salvo rettifica, o della somma maggiore o minore ritenuta di giustizia oltre interessi e svalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo, con vittoria di spese. Deduceva l'attrice di aver subito in data 13.12.2001 un intervento chirurgico di "*escissione della precedente cicatrice chirurgica; si reputa voluminoso laporacele pluriconcamerato con tenaci aderenze; si procede a viscerolisi, plastica, chiusura a strati*" eseguito con urgenza presso l'Ospedale di [redacted] dopo essere passata dal Pronto Soccorso dello stesso nosocomio. Il "voluminoso laparocele pluriconcmerato" che le era stato diagnosticato è stato provocato da precedenti interventi che negli anni precedenti la *Parte_1* aveva subito sempre presso l *Controparte_9* Infatti in data 21.01.1998 per una diagnosticata "*cisti ovarica*" subiva l'intervento di chirurgia di "*isterectomia addominale totale e annessectomia bilaterale, laparoisterectomia*"; in data 18.2.1998, dopo ricovero d'urgenza per dolori pelvici e febbre, veniva sottoposto a intervento chirurgico con "*rescissione della cicatrice con toilette fino alla fascia Esplorazione del cavo addominale che appare libero da raccolte ascessuali-Drenaggi*". Tuttavia anche l'intervento del 2001 non fu risolutivo tanto che in data 19.12.2005, in presenza di laparocele recidivo in sede gastrica e dolente, veniva ricoverata e operata presso l *Organizzazione_1* con "*rescissione mediana. Adesiolisi con escissione della cicatrice. Plastica della parete con rede di polene sopraffacciale-sottocutanea-Drenaggi Redon in spirazione. Sutura*". La *Parte_1* a seguito dei ripetuti o interventi ha subito danni permanente con postumi invalidanti anche di natura psicologica e che la responsabilità è da ricondurre alla laparocele che rappresenta una grave complicanza post operatoria, per pregressa infezione di ferita. Dette cause non posso che essere ricondotte ad errori di tecnica operatoria o per l'utilizzo di materiali di sutura impropri con responsabilità, per grave negligenza ed imperizia dei sanitari e della struttura ospedaliera.

Con proprio atto in data 4.7.2011 si costituiva l *[...]*

Controparte_10 –

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

la quale, preliminarmente, chiedeva essere autorizzata alla chiamata in causa della Compagnia di Assicurazione *Org_2* *[...]* perché tenga indenne l'azienda convenuta nei limiti dei massimali stabilita di quanto questa sia condannata a pagare a titolo di risarcimento dei danni; nel merito chiedeva che venisse rigettata la domanda, e accertare che l'azienda sanitaria convenuta non è responsabile degli inadempimenti e negligenze lamentante dall'attrice con conseguente rigetto dalla condanna al risarcimento danni; in subordine condannare la *Organizzazione_2* a manlevare l'azienda sanitaria e a tenerla indenne di quanto questa fosse eventualmente tenuta a pagare; con vittoria di spese.

Con proprio atto si costituiva la *Controparte_4* in persona del Presidente p.t., la quale, invia preliminare, chiedeva venisse dichiarato il difetto di legittimazione passiva e quindi la sua estraneità al giudizio; nel merito, rigettare la domanda in quanto infondata in fatto e in diritto con condanna dell'attrice alla rifusione delle spese e competenze del giudizio.

Con atto del 6.2.2012 si costituiva la *Controparte_2* per conto della *Organizzazione_2* la quale chiedeva venisse dichiarata la nullità dell'atto di citazione per la chiamata del terzo per inosservanza dei termini a comparire: nel merito ritenere che la polizza assicurativa contratta con la *Controparte_1* si applica a conseguenze per comportamenti colposi in epoca antecedente il 1999 con conseguente carenza di legittimazione passiva della terza chiamata e conseguente estromissione dal giudizio; dichiarare la prescrizione del diritto risarcitorio richiesto dall'attrice; rigettare, comunque, la domanda in quanto destituita di ogni fondamento; in subordine, rideterminare il *quantum* nella misura congrua ed effettivamente dovuta; con vittoria di spese.

All'udienza del 4.7.2012 il Giudice autorizzava la rinnovazione della notifica dell'atto di citazione al terzo chiamato. All'esito venivano concessi i termini di cui all'art. 183 VI co c.p.c..

Con sentenza parziale non definitiva, resa all'udienza del 17.2.2015, dichiarava la legittimazione passiva esclusiva della *Cont*, per l'effetto dichiarava il difetto di legittimazione passiva

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

della Gestione liquidatoria dell *Pt_2* di *Controparte_1* della *Controparte_4* e della *Controparte_2* con separata ordinanza veniva nominato il CTU nominato, dr. *Persona_1* di Napoli, il quale accettava l'incarico. Depositata la Ctu all'udienza del 17.2.2015 la causa veniva venivano precisate le conclusioni dalle parti e riservata con la concessione dei termini per il deposito di memorie conclusionali e di replica. Con ordinanza del 28.7.2018 il G.I. rimetteva la causa sul ruolo ai fini dell'acquisizione della sentenza parziale e non definitiva resa nel giudizio. All'udienza del 27.4.2018 veniva depositata la sentenza n. 206/2018, resa dalla Corte di Appello di Potenza, che aveva riformato la sentenza parziale (n. 188/2015) resa nel presente giudizio, la quale dichiarava la legittimazione passiva della Gestione Liquidatoria e conseguentemente della *Org_2* *[…* Il Giudice, stante l'assenza delle parti precedentemente estromesse alle operazioni peritale, disponeva la rinnovazione della consulenza medica a mezzo dello perito già nominato.

All'udienza del 4.10.2021 veniva acquisita il provvedimento del CdO di cancellazione dall'Ordine dell'avv. [redacted] che rappresentava la *Cont*.

Il giudizio interrotto e veniva riassunto nei confronti della *[…]* *Org_2* *Controparte_10* *[…]* e con provvedimento reso all'udienza del 27.4.2022 le parti precisavano le proprie conclusioni, che qui devono intendersi integralmente trascritte, e la causa veniva trattenuta per la decisione con l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

MOTIVAZIONE

Sulla richiesta di interruzione del procedimento deve darsi atto, innanzitutto, che la richiesta è stata avanzata solo nelle memorie di replica quanto il fascicolo orami era stato trattenuto per la decisione. In secondo luogo la dichiarazione di fallimento sarebbe stata pronunciata da Tribunale Romeno senza che le parti hanno provveduto al deposito del provvedimento in questione. Deve osservarsi che per il riconoscimento della sentenza straniera in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

Italia, sebbene non è previsto un provvedimento speciale, il titolo deve pur sempre essere sottoposto al vaglio del Giudice che deve verificare i requisiti di cui all'art. 64 del Titolo IV della legge n. 218 del 31.5.1995. Verifica che nel caso di specie non è stata possibile eseguire in assenza della produzione del provvedimento del Tribunale Rumeno. L'assenza del titolo non consente al Giudice anche di pronunciarsi sulla richiesta di parte attrice, formulata nella propria memoria di replica, di estromissione dal giudizio della *CP_2* costituitasi quale mandataria della *[...]* *Org_2* Deve darsi atto infatti che la costituzione della *CP_2* è avvenuta il 13.2.2022, dopo la data indicata quale data del fallimento (9.2.2022).

Pertanto si è proceduto con all'esame e definizione della controversia nella quale è stato disposto un approfondimento istruttorio attraverso una CTU medica e dalle cui risultanze la domanda attorea può ritenersi fondata e va accolta, per le ragioni e per l'entità risarcitoria di seguito precisati.

BREVI RICHIAMI AI PRINCIPI IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ MEDICA IN AMBITO CIVILE.

In relazione alla vicenda processuale ci occupa preliminarmente opportuno evidenziare che la fattispecie per cui è causa è tuttora inquadrabile e riconducibile all'ambito della responsabilità contrattuale dell *Controparte_1* .

Avuto riguardo in specifico alla ripartizione dell'onere probatorio in ambito di responsabilità contrattuale in generale e medica in particolare - così come enunciati dalla ormai consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (sentenze nn. 28989 – 28991 e 28992 del 11.11.2019) - vige la regola per cui il paziente che intenda far valere la responsabilità della struttura sanitaria per danni derivanti da trattamento sanitario inadeguato deve dimostrare il titolo della sua pretesa, consistente dell'aggravamento della propria situazione patologica (o nell'insorgenza di nuove patologie), ed allegare inoltre la sua derivazione e connessione causale con la prestazione erogata (cd. inadempimento qualificato). Mentre, adempiuto da parte attrice siffatto predetto onere probatorio, è onere della struttura sanitaria dare prova

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

dell'esatto adempimento della prestazione medica, ovvero che il peggioramento delle condizioni soggettive o il danno alla salute derivato siano dipesi da eventi o reazione soggettiva del tutto estranei al comune decorso, imprevedibili e dunque non prevenibili; e che non sussisterebbe per tali ragioni alcun nesso causale tra condotta del debitore e pregiudizio del creditore.

A carico della struttura sanitaria convenuta in giudizio grava un duplice onere probatorio: - dimostrare di aver impiegato la perizia ed i mezzi tecnici adeguati allo *standard* professionale della categoria di interventi in esame e la corrispondente misura dello sforzo diligente adeguato per conseguirlo, nonché del relativo grado di responsabilità; - inoltre, che l'inesatto adempimento – estrinsecatesi nel mancato conseguimento degli obiettivi terapeutici previsti per tale intervento, o nell'insorgenza di complicanze - o di manifestazione patologica, quale nel caso di specie "*voluminoso laparocele pluriconcamerato*" - è dovuto a causa non imputabile agli operatori sanitari, in quanto determinato da fattore non prevedibile nè prevenibile con la diligenza nel caso dovuta (Cass. Sez. 3, n. 8826 del 2007).

Dall'assetto degli oneri probatori sopra delineato è stato fatto derivare che ove non vi sia incertezza sull'esistenza della relazione causale sul piano naturalistico (causalità materiale), spetta invece alla struttura sanitaria dimostrare che l'impossibilità di correttamente adempiere alla prestazione sanitaria richiesta e dunque che il mancato esito sperato siano derivate da causa ad essa (per il tramite dei sanitari) non imputabili (così Cass. Sez. III 26 luglio 2017 n. 18392).

SULLA ECCIPITA PRESCRIZIONE

Alla luce di quanto premesso, deve rigettarsi l'eccezione di prescrizione sollevata.

Occorre, infatti, premettere che ai sensi degli artt. 2935 e 2947, primo comma, cod. civ., il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da responsabilità medico-chirurgica decorre, non dal giorno in cui il comportamento del terzo provoca il danno, né dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita dal paziente o può

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

esserlo, con l'uso dell'ordinaria diligenza, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo (Cass. n. 21715 del 23/09/2013, Cass. Civ. S.U., 11 gennaio 2008 n. 576-581; Cass. Civ. Sez. 3, 23 maggio 2011 n. 11301, ed altre; nonché - con specifico riferimento alla responsabilità contrattuale - Cass. Civ. Sez. 3, 8 maggio 2006 n. 10493; Idem, 15 luglio 2009 n. 16463, ed altre).

La giurisprudenza più recente ha, infatti, ritenuto che, in materia di danno alla salute, quando esso - per sua natura - non risulti univocamente riconducibile, da un punto di vista soggettivo, a un preciso comportamento colposo o doloso di un terzo il termine di prescrizione del diritto al risarcimento decorre dall'esteriorizzazione del danno, quale oggettivamente percepibile e riconoscibile dal danneggiato, non solo come lesione della propria integrità psicofisica, ma anche sotto il profilo della riferibilità causale al contegno dell'asserito responsabile. Ciò nel senso che non è neppur sufficiente a far decorrere la prescrizione la mera esteriorizzazione della malattia latente, ma occorre anche che il soggetto leso abbia acquisito conoscenza - o sia stato posto in grado di acquisire conoscenza - della riferibilità causale dell'evento dannoso al comportamento colposo di un soggetto determinato (o determinabile).

Val la pena di sottolineare che la *ratio* che sottende l'istituto della prescrizione è quella di sanzionare l'inerzia colpevole della vittima. È ovvio che detta inerzia per poter essere giuridicamente rilevante e quindi colpevole presuppone imprescindibilmente da parte della vittima una "reale ed effettiva" conoscenza dell'intera situazione di riferimento, sicché non è pensabile che la vittima si attivi in assenza di tutti quelli elementi necessari a rendere attuale il suo diritto al risarcimento del danno. In altre parole senza conoscenza o conoscibilità non può esserci inerzia e, dunque, il decorso del tempo non conduce alla prescrizione del diritto.

Nel caso in esame va rilevato che la situazione clinica della *Parte_1* non poteva dirsi cristallizzata e dunque definita se non all'esito anche dell'ultimo intervento di laparocele e che in ogni caso appare del tutto plausibile che anche all'esito di tale ultimo intervento la paziente non potesse avere la piena

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

consapevolezza della derivazione causale del danno lamentato dalle condotte assertivamente negligenti dei sanitari coinvolti nella vicenda. Consapevolezza che nel caso di specie può dirsi raggiunta solo con l'ultimo intervento del 2005.

Pertanto la richiesta di risarcimento danni può ritenersi tempestivamente avanzata con la raccomanda inoltrata l [...] CP_1 , in data 3.3.2011.

LA VICENDA IN ESAME: LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Provati dunque dalla danneggiata l'espletamento da parte della struttura ospedaliera della prestazione sanitaria, in forza del cosiddetto contatto sociale, la valutazione circa la dedotta responsabilità come delineata in ambito civile dalla giurisprudenza sin qui concisamente richiamata - e che, come osservato, quanto alla posizione della struttura sanitaria non è stato modificato dalla recente riforma sulla sicurezza delle cure in ambito sanitario (cd. legge Gelli/Bianco n. 24 del 2017) – va effettuata tenendo conto delle risultanze della CTU medico legale, dr. [...] Per_1 il quale ha in primo luogo acclarato "*…infezione del sito chirurgico (fascia)……..con criterio statistico-epidemiologico è da ritenersi, con alto grado di probabilità, operatorie e/o perioperatoria. Inoltre la cartella clinica appare lacunosa circa eventuali suggerimenti alla paziente peri controlli successivi*" (pag. 21 della relazione peritale).

Ora gli elementi certi acquisiti in corso causa è che si tratta di danno infezione del sito chirurgico tenendo conto che come riferito dal c.t.u. l'esecuzione dell'intervento richiedeva una tecnica standard, ben consolidata dall'uso, e che non implicava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

Il consulente, nella propria relazione, ha ricondotto gli "*esiti di laparoisterectomina più annessiectomina destra ……. solo in parte …… all'infezione del sito chirurgico in quanto il paziente presentava uno stato anteriore caratterizzato da precedenti interventi in sede addominale e quindi di uno stato aderenziale, oltre ad un dolico colon*".

In seguito si rileva come lo stesso consulente precisa che "*…..si evidenzia danno risarcibile da carenza assistenziale della*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

struttura sanitaria ove fu eseguito l'intervento nel 1998".

Ne consegue che anche i precedenti interventi, a cui il ctu si riferisce, ed eseguiti nella medesima struttura ospedaliera si sono rilevati carenti. Pertanto non può, in questo caso, escludersi che la malattia, per la quale sia stato necessario l'intervento eseguito nel 2001, siano conseguenza delle carenze riscontrare negli interventi eseguiti nel 1998.

In ragione del principio su espresso è onere dell'azienda sanitaria dare prova del corretto intervento e dell'utilizzo dei giusti mezzi.

Spetterà al "debitore", *id est* al medico, provare di aver adempiuto l'obbligazione con la diligenza richiesta in relazione alla propria attività professionale (art. 1176, comma 2, cod. civ.) e quindi di aver correttamente eseguito la prestazione.

Il Supremo Collegio con sentenza (Cass. civ., sez. III, 20 febbraio 2018, n. 4024), ha espresso il principio secondo cui "*Quando un evento dannoso sia teoricamente ascrivibile a più cause, solo alcune delle quali implicanti una responsabilità civile, il giudice non può rigettare la domanda di risarcimento per il solo fatto che le possibili cause siano più d'una, ma deve accertare in concreto quale, tra le varie possibili cause, appaia la più probabile. Tale giudizio va compiuto non in astratto ed in assoluto, ma in concreto e in relazione alla probabilità relativa che ciascuna ipotetica causa può avere rispetto alle altre*".

In tal modo, si delinea il modello di certezza probabilistica, in cui per ricostruire il nesso causale, occorre che l'ipotesi formulata vada verificata sulla base degli elementi disponibili nel caso concreto. La ragionevole probabilità non va intesa in senso statistico (*probabilità quantitativa o pascaliana*), ma logico (*probabilità logica o baconiana*), ossia considerando tutte le circostanze del caso concreto (*Cass. 3390/2015; Cass. 4024/2018*).

Pertanto si può ritenere che l'istruttoria ha dato prova che la *Parte_3* a seguito degli interventi chirurgici del 7.12.2001 ha riportato gravi lesioni come accertate dal CTU il quale riconosce carattere permanente con danno biologico valutabile nella misura, quale maggior danno subito del 15%, tenuto conto che nella

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

quantificazione rientra il danno derivante anche dagli interventi del 1998 (che il ctu ha escluso considerandolo danno differenziale). L'incapacità temporanea in 20 gg di ITT e 40 di ITP valutabili al tasso medio del 50%.

Quanto al valore da accordare alla perizia è evidente che, l'ampia garanzia di contraddittorio assicurata ed esercitata dalle parti, rendono del tutto inutile disporre un nuovo accertamento nel presente processo civile.

Una siffatta valutazione, oltre che presidio dei principi di economia dei mezzi giuridici e della ragionevole durata del processo, come voluta dall'art. 111, 2^ co., Cost..

I dati così espressi vanno utilizzati per la determinazione del danno risarcibile, operazione che vede l'applicazione delle tabelle del Tribunale di Milano (preferite per la loro maggiore diffusione che assicura il trattamento risarcitorio più uniforme possibile sul territorio nazionale), elaborate nel tentativo di soddisfare l'esigenza di procedere ad una liquidazione unitaria e complessiva del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale conseguente alla compromissione del bene salute e dei beni costituzionalmente garantiti. Le stesse, in ottemperanza ai criteri introdotti dalla sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte (n. 26972 dell'11.11.2008), tendenti alla complessiva e giusta personalizzazione del danno non patrimoniale e, quindi, alla globale valutazione del pregiudizio dell'integrità psico-fisica del soggetto.

Le medesime tabelle, poi, prevedono una percentuale massima di aumento, proprio per consentire nel singolo caso concreto di considerare in termini di risarcimento particolari situazioni che la parte danneggiata deve allegare specificamente prima e dimostrare poi (sia quanto ad aspetti squisitamente medico-legali che a sofferenza soggettiva), sempre salva la possibilità, in casi davvero eccezionali, di superare anche gli aumenti soglia previsti proprio per le stesse finalità di far sì che il risarcimento accordato sia quanto più possibile effettivamente ristoratore del pregiudizio subito. Alla luce di tali linee guida ed esclusa di conseguenza ogni duplicazione delle voci di danno, in base all'età

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

dell'attore all'epoca del sinistro (48 anni), viene determinato un danno biologico nella misura complessiva dell'15% pari ad danno non patrimoniale di € 47.496,00 con un periodo di malattia di 20 giorni ITT e di 40 giorni di ITP (al tasso del 50%). La percentuale di invalidità assoluta e alla costatazione che la determinazione di questo danno va stabilita con riferimento alla misura massima delle tabelle milanesi conteggiando €. 149,00.

IL DANNO MORALE E LA PERSONALIZZAZIONE.

In particolare la c.d. personalizzazione del danno non patrimoniale va riconosciuta in relazione ad una comprovata incidenza della lesione alla qualità di vita del danneggiato anomala rispetto a quella ordinariamente commessa ad una lesione del corrispondente livello, perché relativa ad esigenze od attività ordinarie proprie del singolo e non ipotizzabili in sede di redazione di una tabella ed il confronto deve appunto accertare e valutare l'anomalia del danno, vale a dire la circostanza che tale danno non si accompagna nella normalità dei casi a quelli riconducibili alla invalidità accertata e non è in esso quindi compreso.

Senza che quindi venga meno il carattere unitario della liquidazione e senza che a particolari voci si attribuisca, nella fase liquidatoria, un valore autonomo – che obbiettivamente costituirebbe duplicazione non giustificata della liquidazione rapportata al grado di invalidità determinato con applicazione della '*bareme*' che comprende in se mediamente il danno derivante dalla lesione nelle sue varie componenti – deve tenersi conto delle 'peculiari modalità di atteggiarsi del danno con riguardo al singolo caso'.

La *Parte_1* non ha sofferto solamente i danni conseguenti alla lesione fisica, ma ha dovuto sottoporsi a vari interventi e sofferto di danni fisici e nei rapporti con i famigliari, avendo lei stessa bisogno di assistenza. Danno riconosciuto dallo stesso c.t.u. determinato dalle sofferenze patite. Il danno in termini di sofferenza morale è certamente ulteriore, specifico ed eccezionale rispetto al danno che normalmente consegue alla lesione accertata poiché incide su un evento della vita del danneggiato non usuale, particolarmente importante ed atteso ed a tale evento può essere

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

riconosciuta. Sulla base di queste considerazioni va accolta la domanda di parte attrice di personalizzazione del danno, che si determina, con liquidazione equitativa, tenendo conto dei parametri sopra indicati tipici della sofferenza morale legata alla perdita delle componenti psichiche e fisiche e nella dolorosa costatazione del proprio impedimento, nella misura del 44% per un totale di **€ 61.447,00.** Su tale importo (già attualizzato), devalutato al 5.12.2001 e di anno in anno rivalutato, sono dovuti gli interessi compensativi, al tasso legale.

SUL PROFILO DI RESPONSABILITÀ PER OMISSIONE DI UN CONSENSO INFORMATO.

Il Consulente ha inoltre riferito che "*la cartella clinica ……. manca del consenso informato all'intervento*" (pag. 21 della relazione).

Al riguardo la Cassazione ha avuto modo di affermare infatti che in tema di attività medico-chirurgica, il medico viene meno all'obbligo di fornire idonea ed esaustiva informazione al paziente, al fine di acquisirne un valido consenso, non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura prospettata, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando ne acquisisca con modalità improprie il consenso, sicché non può ritenersi validamente prestato il consenso espresso oralmente dal paziente (Cass. 29.9.2015, n. 19212).

Sussiste pertanto l'inadempimento dei medici in relazione all'obbligo informativo.

Ciò posto, sul piano risarcitorio deve osservarsi che, come chiarito da un recente orientamento di legittimità (v. Cass. n. 2847/10), i danni non patrimoniali astrattamente risarcibili, purché derivanti da una lesione di apprezzabile gravità, possono essere di duplice natura: 1) quelli conseguenti alla lesione del diritto all'integrità psico-fisica del paziente; 2) quelli conseguenti alla lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente.

La risarcibilità del danno da lesione della salute che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'atto terapeutico necessario e correttamente eseguito, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente, necessariamente presuppone

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

l’accertamento che il paziente quel determinato intervento avrebbe rifiutato se fosse stato adeguatamente informato, con l’ulteriore precisazione che "il relativo onere probatorio, suscettibile di essere soddisfatto anche mediante presunzioni, grava sul paziente, atteso che: a) la prova di nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che alleghi l’inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento; b) il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; c) si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicché anche il criterio di distribuzione dell’onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione; d) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un’eventualità che non corrisponde *all'id quod plerumque accidit*" (v. Cass. n. 2847/10).

Nel caso in esame si tratta senz’altro di un intervento sanitario non preceduto da un’adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili connessi allo stesso e che, anche se correttamente eseguito in base alle regole dell’arte, ha comunque determinato conseguenze dannose per la salute del paziente. Come chiarito, il danno alla salute non può certo considerarsi causalmente riconducibile all’inesatta esecuzione della prestazione sanitaria ma solo alla mancata corretta informazione, di talché è configurabile un nesso di causalità allorché possa ragionevolmente ritenersi che, se questa fosse stata data, il paziente avrebbe deciso di non sottoporsi all'intervento e di non subirne le conseguenze invalidanti (Cass. 16.5.2013, n. 11950).

In particolare la violazione dell’obbligo di informazione è stata innanzitutto invocata dall’attore a sostegno della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto alla salute, avendo l’attore dedotto la sussistenza di una invalidità permanente e di un danno psichico conseguente all’omessa prestazione del consenso informato, mentre non sussiste alcuna allegazione specifica e tantomeno prova, anche mediante elementi

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

presuntivi, in merito al fatto che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento.

Ciò posto, in assenza di prova del nesso causale tra il danno alla salute e la violazione dell'obbligo informativo i sanitari non possono essere chiamati a risarcire il danno biologico, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul predetto danno (Cass. 9.2.2010, n. 2847; Cass. 30.3.2011, n. 7237; Cass.27.11.2012, n. 20984; Cass. 16.2.2016, n. 2998; Cass. 13.10.2017, n. 24074).

Quanto ai danni conseguenti alla lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, la loro risarcibilità, mediante liquidazione equitativa, può essere senz'altro riconosciuta anche se la lesione della salute non sia causalmente collegabile alla lesione di quel diritto, sempre che siano configurabili conseguenze pregiudizievoli (di apprezzabile gravità, se integranti un danno non patrimoniale) che siano derivate dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in sé stesso considerato (quali, ad esempio, il turbamento e la sofferenza che deriva al paziente sottoposto ad atto terapeutico dal verificarsi di conseguenze del tutto inaspettate perché non prospettate: Cass. n. 2847/10).

Una recente pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. ordinanza 11749 depositata il 15 maggio 2018) ha avuto modo di affermare, peraltro, che la prova della sussistenza del nesso di causalità non è necessaria ai fini dell'autonoma risarcibilità del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione in sé considerato *(Cass. 05/07/2017, n. 16503)."*

Applicando quindi i richiamati principi al caso in esame deve quindi riconoscersi il diritto della sig.ra *Parte_1* al risarcimento da lesione del diritto all'autodeterminazione in sé considerato, nonostante l'attore non abbia indicato quali siano stati, in concreto, i pregiudizi non patrimoniali, diversi da quello alla salute, da lui subiti in conseguenza della mancanza di adeguata informazione.

Ciò posto, considerate per un verso l'invasività del trattamento terapeutico eseguito, non preceduto da valido consenso informato,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

l'entità delle complicanze non prevedibili verificatesi e le conseguenti acute sofferenze patite dalla Parte_1 tenuto conto, per altro verso della inesistenza di valide alternative terapeutiche, può riconoscersi all'attrice un danno non patrimoniale, già valutato all'attualità, pari ad euro 10.000,00.

DOMANDA DI MANLEVA

In relazione alla domanda avanzata in tal senso dalla Parte_1 deve essere dichiarato, l'obbligo della Org_2 di tenere indenne la struttura sanitaria convenuta dalle somme che questa potrà essere condannata a rifondere risultando l'esistenza di una polizza in tal senso.

Sul punto deve darsi atto che dallo storico del fascicolo di ufficio – le parti convenute che hanno ritirato il fascicolo di parte (CP_12 e CP_2 il 28.1.2016) non hanno poi provveduto a ri-depositare il proprio fascicolo, che non è pertanto presente in quello di ufficio, trasmesso al magistrato alla scadenza dei termini per il deposito dello scritto conclusivo. Orbene, come noto, l'art. 169 c.p.c. prevede la facoltà, per ciascuna parte, di ritirare il fascicolo all'atto della precisazione delle conclusioni, ma prescrive anche che questa debba restituirlo, al più tardi, al momento del deposito della comparsa conclusionale. L'omessa restituzione del fascicolo di parte non esonera il giudice dal dovere di pronunciare sulle domande (Cass. civ. n. 12317/2004), poiché le stesse non si intendono rinunciate; tuttavia, questo comportamento, del tutto legittimo, costituendo precisamente un onere e non un obbligo giuridico, determina il dovere del giudice di decidere allo stato degli atti, ovvero basandosi sul fascicolo di ufficio, sulle prove raccolte, nonché sui fascicoli delle altre parti, senza tenere conto dei documenti inseriti in quello non restituito (cfr. Cass. civ. Sez. II 26.04.2012, n. 6522); il mancato o tardivo deposito del fascicolo di parte è pacificamente rilevabile anche di ufficio.

Tuttavia, pur la mancata produzione della polizza, non vi è dubbio dell'esistenza della stessa in quanto circostanza non contestata. La CP_2 per la Org_2 ha richiamato l'art. 3.9 della polizza rubricato "Regime Temporale" che prevede "*che*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

l'assicurazione vale […] per le richieste di risarcimento […] conseguenti a comportamenti colposi posti in essere […] in epoca antecedente la data di efficacia del presente contratto ma comunque non antecedente il 31.12.1999".

La mancata contestazione sul punto e quindi della non operatività della polizza ai danni causati ante 31.12.1999 deve essere riconosciuta la copertura soltanto per le lesioni procurate per l'intervento del 2001. Infatti, il consulente ha riconosciuto un danno biologico quale maggior danno nella misura del 15% del quale solo in 12% è da ricondurre all'intervento del 2021 in quanto i postumi sono solo in parte ricollegabili all'evento del 1998. Ne consegue che per l'evento ante 1999 vede un danno differenziale del 3% che deve essere non calcolato al fine della quantificazione della somma prevista a copertura, per un importo pari ad € 2.539,75, rimanendo a carico della compagnia la differenza pari ad € 68.907,25.

SPESE DI GIUDIZIO

La statuizione sulle spese tra la parte attrice e l *Part* convenuta segue il criterio della soccombenza.

Dette spese vanno liquidate come indicato in dispositivo in conformità ai parametri previsti dal D.M. 55/2014, ritendo il valore della causa su quanto accertato, ma tenendo conto della complessità media ed in relazione degli adempimenti processuali compiuti nel corso del giudizio che si sono protratti.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, disattesa ogni ulteriore domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. accoglie la domanda perché fondata;
2. condanna l'azienda sanitaria convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., a pagare, in favore dell'attrice la complessiva somma di euro 71.447,00 oltre rivalutazione ed interessi legali fino al soddisfo, per le causali di cui in motivazione;
3. condanna *Controparte_13* al pagamento delle spese processuali in favore di parte attrice, che liquida in €. 1.000,00

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837

per esborsi ed € 16.193,00 per compensi al difensore, spese generali e accessori come per legge;

4. pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio, già liquidate nel corso del giudizio con separato provvedimento, definitivamente a carico della *Controparte_13* ;

5. accoglie la domanda di manleva per quanto di ragione;

6. condanna la compagnia assicurativa convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., tenuta a manlevare la *[...] CP_13* dalle somme che questa è stata condannata a pagare a titolo di risarcimento del danno nella misura di € 68.653,25 oltre rivalutazione ed interessi come sopra determinate.

Così deciso in Matera, il 30 novembre 2022

Il Giudice

g.o.t. dr. M. Cristina Pugliese

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-837