REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI PORDENONE

Il Giudice dott. Giorgio Cozzarini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 1663/2023 del R.G. Trib. in data 11.9.2023, promossa

d a

- *Parte_1* [redacted] (Cod. Fisc. *C.F._1*), ivi residente alla [redacted] – rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted]

r i c o r r e n t e

c o n t r o

- *Parte_2* (C.F. e P.IVA *P.IVA_1*) con sede in [redacted] ad [redacted] (PN), che agisce in persona del legale rappresentante e Direttore Generale dott.ssa *Parte_3* – rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted]

r e s i s t e n t e

avente per oggetto: responsabilità "professionale" (sanitaria);

trattenuta in decisione all'udienza del 08.3.2024 nella quale le parti, richiamandosi ai rispettivi atti, hanno formulato le seguenti

CONCLUSIONI

Per parte ricorrente (come da memoria ex art. 281 duodecies comma 4 c.p.c. del 3/1/2024):

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

"*IN VIA PRINCIPALE*

- ACCERTARE E DICHIARARE la responsabilità della convenuta per i danni subiti dalla sig.ra Parte_1 *, così come esposti in fatto e in diritto, poiché riconducibili alla condotta dei sanitari* [redacted] *di* Pt_2 *e, per l'effetto,*

- CONDANNARE parte resistente al risarcimento di tutti i danni non patrimoniali quantificati in €. 122.372,00, così come specificati nella tabella riassuntiva, salva diversa somma che verrà riconosciuta in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

- CONDANNARE parte resistente al risarcimento dei danni patrimoniali di €. 4.166,73 oltre successive occorrende, o nella maggiore o minore somma che emergerà in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

- CONDANNARE parte resistente al risarcimento dei danni per mancato consenso informato per violazione dell'autodeterminazione ex artt. 13 e 32 Cost. da liquidarsi in via equitativa.

IN VIA SUBORDINATA

- CONDANNARE parte resistente al risarcimento dei danni per mancato consenso informato: danno alla salute, da liquidarsi come previsto nelle voci della tabella riepilogativa; violazione dell'autodeterminazione ex artt. 13 e 32 Cost., da liquidarsi in via equitativa e danni patrimoniali pari ad €. 4.166,73 oltre successive occorrende, o nella maggiore o minore somma che emergerà in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

IN OGNI CASO

- CONDANNARE parte resistente al pagamento delle spese, competenze e accessori del presente giudizio e di quello ex art. 696 bis c.p.c. identificato col nr. R.G. 2792/2022 svoltosi innanzi al Tribunale Ordinario di Pordenone.

IN VIA ISTRUTTORIA

– Ammettersi la documentazione prodotta e a prodursi;

– Disporre la convocazione dei CC.TT.UU. a chiarimenti sulla scorta dell'istanza del 12 dicembre 2023 e depositata nel fascicolo di parte;

– Ammettersi prova testimoniale per mezzo del dr. Testimone_1 *chirurgo senologo presso* [redacted] *di* Pt_2 *sulle seguenti circostanze: 1) "Vero è che Lei in data 28.10.2019, in qualità di chirurgo senologo presso* [redacted] *di* Pt_2 *provvedeva ad effettuare un intervento di asportazione di una massa tumorale dalla mammella destra della sig.ra* Parte_1 *?";" 2) "Vero è che nel predetto intervento veniva risparmiato l'intero complesso areola/capezzolo?" 3) "Vero è*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

che alla sig.ra Pt_1 veniva effettuato un doppio prelievo sul complesso areola capezzolo per l'esame istologico?" 4) "Vero è che il doppio prelievo per l'esame istologico comportava un'importante assottigliamento dei lembi cutanei del complesso areola capezzolo?" 5) "Vero è che quando i lembi sono troppo sottili vi è una scarsa vascolarizzazione dei medesimi?"; 6) "Vero è che una scarsa vascolarizzazione comporta il rischio di una necrosi cutanea?"; 7) "Vero è che dopo alcuni giorni dall'intervento del 28.10.2019 sul seno destro della sig.ra Pt_1 si manifestava una necrosi a tutto spessore interessante tutta la parte inferiore dell'areola di destra che era stata risparmiata durante l'intervento?"; 8) "Vero è che a seguito della detta necrosi si è creata un'escara, che Lei stesso ha provveduto a rimuovere e da cui derivava l'esposizione della protesi e la perdita di una parte di areola?" ; 9) "Vero è che sia durante l'intervento del 28.10.2019 che quello del 15.11.2019, la simmetria tra i due seni era stata raggiunta e che per questa ragione si evitava di intervenire chirurgicamente sulla mammella controlaterale per la simmetrizzazione?".

- Ammettersi prova testimoniale per mezzo della sig.ra Testimone_2 , impiegata presso la Segreteria Ricoveri della Organizzazione_1 di Verona sulle seguenti circostanze: 10) "Vero è che Lei nell'anno 2020 e 2021 ha lavorato presso la segreteria ricoveri della Org_1 [...] Org_1 con sede in Verona?"; 11) "Vero è che la programmazione dei ricoveri che Le si mostra è stata predisposta dalla [redacted] Org_1 di Verona?"; 12) "Vero è che alcuni programmi di intervento sono stati posticipati di qualche mese a causa del Covid-19?"; 13) "Vero è che la sig.ra Parte_1 la contattava più volte in ufficio nella speranza di ottenere un'anticipazione circa le date di programmazione degli interventi di innesto adiposo?".

- Ammettersi prova testimoniale per mezzo della sig.ra Testimone_3 sulle seguenti circostanze: 14) "Vero è che Lei subiva un intervento di doppia mastectomia presso [redacted] di Pt_2 nel periodo di novembre 2019?"; 15) "Vero è che dopo detto intervento Lei subiva la necrosi dell'intero complesso areola – capezzolo sul seno sinistro per cui veniva sottoposta ad un nuovo intervento di revisione chirurgica?"; 16) "Vero è che Lei a seguito della necrosi perdeva l'intero complesso areola-capezzolo al seno sinistro?"; 17) "Vero è che la probabilità che si potesse formare una necrosi del complesso areola capezzolo le veniva taciuta dai sanitari [redacted] prima di sottoporsi all'intervento?"

Per parte resistente (come comparsa di costituzione e risposta del 4/12/2023):

"*Nel merito:*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

- in via principale: respingere ogni domanda proposta dalla signora Parte_1 *nei confronti* [redacted] *di* Pt_2 *in quanto infondata in fatto e in diritto per le ragioni in atti.*

- in subordine: nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, della domanda di [...] Parte_1 *, ridurre il risarcimento che risultasse spettante alla ricorrente tenuto conto delle risultanze della CTU in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c. n. 2792/2022 R.G. del Tribunale di Pordenone.*

Spese e compensi del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. e della presente causa integralmente rifusi, oltre rimborso forfettario nella misura del 15% e oltre IVA e CPA.

In via istruttoria:

- si chiede l'acquisizione del fascicolo relativo al procedimento ex art. 696 bis c.p.c. (R.G. 2792/2022 del Tribunale di Pordenone) e, in particolare, della CTU ivi depositata."

1. Con ricorso ex art. 281 decies c.p.c., la ricorrente ha evocato in giudizio il [...] Parte_2 (d'ora in avanti Parte), al fine ottenerne la condanna al risarcimento dei danni riconducibili alla condotta dei sanitari in servizio presso la struttura.

1.1. La ricorrente ha allegato una serie di fatti, che possono essere sintetizzati come segue.

In data 28.10.2019 era stata sottoposta [redacted] a intervento chirurgico al seno, per asportazione di una massa tumorale (carcinoma infiltrante della mammella dx) e per la ricostruzione del seno, "*con il risparmio della cute, del complesso areola-capezzolo e l'inserimento di protesi prepettorale*".

Nei primi giorni successivi, erano state rilevate un'area escoriata e una necrosi in prossimità dell'areola di destra, il che aveva comportato, in data 15.11.2019, un secondo intervento chirurgico, di revisione della ferita e sostituzione della protesi.

Successivamente, si era manifestata "… *un'infezione da stafilococco aureo cui conseguiva la deiscenza della ferita chirurgica e nuova esposizione della protesi* …", con necessità di un nuovo intervento chirurgico, eseguito in un'altra struttura sanitaria, per la rimozione della protesi, senza possibilità di una ricostruzione immediata.

Ciò aveva comportato una "*gravissima compromissione*" dell'aspetto delle mammelle, che aveva indotto la ricorrente a sottoporsi alla "*ricostruzione del seno destro con tessuti autologhi*", mediante "*nove interventi di innesto adiposo*", iniziati nell'aprile del 2021 e preceduti da "*venti sedute di fisioterapia, massaggi connettivali e scollamento della profonda retrazione cicatriziale*".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

In data 29.06.2020 *Parte_1* aveva messo in mora [redacted] lamentando profili di responsabilità medica. Un medico fiduciario della struttura aveva visitato la paziente, ma a distanza di molti mesi, quando già era stata attivata la procedura di mediazione, la struttura sanitaria aveva respinto la domanda risarcitoria.

La ricorrente aveva conseguentemente promosso il procedimento ex art. 696 bis c.p.c., non ancora concluso quando è stato depositato il ricorso che ha originato il presente procedimento, essendo ormai prossima la scadenza dei termini di cui all'art. 8 legge 24/2017.

1.2. Su tali premesse in fatto e sulla scorta di una relazione di consulenza tecnica di parte, sono stati dedotti in ricorso profili di imperizia e imprudenza da parte dei sanitari, consistiti nell'esecuzione, in entrambi gli interventi chirurgici praticati presso [redacted] della ricostruzione prepettorale, invece del più prudente e corretto inserimento di "*un espansore retropettorale*", essendo derivate da tale tecnica, a causa della presenza di lembi cutanei residui alla mastectomia non sufficientemente spessi e vascolarizzati, l'escara e la necrosi in prossimità dell'areola, che poi avevano determinato "*uno sgradevole aspetto delle mammelle per l'assenza della salienza mammaria destra, per la retrazione cicatriziale a livello dei quadranti centrali e dell'areola destra, la cui porzione inferiore è, oramai, assente*".

In aggiunta, la ricorrente ha lamentato di non essere stata adeguatamente informata dai sanitari, non essendo stata "*edotta delle possibili complicanze connesse all'inserimento di una protesi prepettorale*", né delle metodiche ricostruttive alternative.

1.3. È stato chiesto il risarcimento di diverse voci di danno:

- il danno biologico permanente, comprensivo di quello morale, in misura non inferiore al 19%, con "*percentuale massima di personalizzazione, stante l'incidenza del danno sulla qualità della vita ... e la lunghezza del percorso clinico riparatorio*";
- il danno da inabilità temporanea, per 29 giorni di invalidità temporanea totale e 312 di invalidità temporanea parziale al 50%;
- il danno patrimoniale "*... per tutti gli esborsi sostenuti e a sostenersi a seguito dei danni subiti ...*";
- un danno da liquidarsi in via equitativa, "*... per violazione delle norme sul consenso informato ...*".

2. Il *Parte*, con la propria comparsa di costituzione, ha integralmente contestato le pretese della controparte.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

Gli argomenti difensivi si sono per lo più fondati sugli esiti, pervenuti dopo l'introduzione del giudizio, della consulenza tecnica medico-legale svolta ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c..
In via principale, parte resistente ha richiesto l'integrale rigetto delle domande. In subordine, ha richiesto la riduzione del danno da risarcire in complessivi euro 10.004,60, importo ottenuto sommando la componente del danno biologico temporaneo, secondo i giorni di inabilità individuati in C.T.U. e con applicazione dei parametri previsti dall'art. 139 del D.L.vo 209/2005, e la componente del danno patrimoniale, limitato alle sole spese mediche riconosciute come congrue, con esclusione del danno biologico permanente.

3. In via preliminare, si conferma la compatibilità della causa con il rito semplificato, non richiedendo l'espletamento di una complessa attività istruttoria, a fronte del prodromico espletamento del giudizio di accertamento tecnico preventivo (procedimento n. 2792/2022 R.G.).
Nel merito, il ricorso può essere accolto solo parzialmente, nei limiti di seguito precisati.

4. La base da cui procedere è costituita dalla C.T.U. svolta ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c..
I punti salienti della relazione possono essere sintetizzati alla luce delle deduzioni del ricorso introduttivo.
4.1. Quanto ai profili colposi, in ricorso è stata contestata la tecnica di ricostruzione mammaria adottata dai chirurghi, avendo gli stessi erroneamente optato in entrambi gli interventi eseguiti, nella tesi della parte ricorrente, per la ricostruzione prepettorale, invece del più prudente e corretto inserimento di "*un espansore retropettorale*".
I consulenti d'ufficio non hanno condiviso la contestazione e hanno giudicato l'operato dei sanitari del *Parte* "*... conforme alle linee guida di ricostruzione mammaria post oncologica ...*", specificando che la più recente letteratura scientifica, così come anche quella disponibile al tempo dell'intervento, hanno escluso una maggiore rischiosità della tecnica adottata (pag.8).
La complicanza necrotica verificatasi dopo il primo intervento, secondo i C.T.U., è rientrata tra quelle citate nella letteratura scientifica ed è stata affrontata correttamente. In mancanza di linee guida, anche in questo secondo momento, la "*... scelta della tecnica chirurgica di posizionare la protesi nel medesimo piano anatomico, confermando la ricostruzione immediata, invece di scegliere l'opzione di ricominciare una ricostruzione classica con espansore/protesi ...*" non è

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

censurabile, essendo stata fatta "... s*econdo le regole del buon padre di famiglia* ...", per cui, a detta dei consulenti d'ufficio, non sono emersi profili colposi (pag.9).

Secondo il consulente tecnico della parte ricorrente, l'escara e la necrosi in prossimità dell'areola si sarebbero verificate a causa della presenza di lembi cutanei residui alla mastectomia non sufficientemente spessi e vascolarizzati, così come rilevato durante l'espianto del giorno 8.1.2020, il che avrebbe dovuto sconsigliare la ricostruzione immediata. I C.T.U. hanno replicato, sul punto, che, con ogni probabilità, il limitato spessore cutaneo, valutato dal consulente di parte come ostativo alla tecnica utilizzata, è sopravvenuto ai primi due interventi ed è dipeso dall'infezione nel frattempo progredita, avendo la stessa comportato "... *una progressiva macerazione dei tessuti e un loro assottigliamento dovuto ad una perdita della propria struttura* ..." (pag.13).

4.2. Quanto ai profili del danno, in tesi della ricorrente, a seguito del terzo intervento di rimozione della protesi si sarebbe determinato "*uno sgradevole aspetto delle mammelle per l'assenza della salienza mammaria destra, per la retrazione cicatriziale a livello dei quadranti centrali e dell'areola destra, la cui porzione inferiore è, oramai, assente*", tale da assurgere a "... *danno biologico permanente, non inferiore al 19%* ...".

I consulenti d'ufficio hanno condiviso solo in parte la ricostruzione causale prospettata, per poi smentire decisamente le conclusioni proposte nel ricorso.

In ordine al profilo causale, hanno sostenuto che il terzo intervento, con la rimozione della protesi, si è effettivamente reso necessario, non però a causa di un secondo episodio necrotico, ma per l'infezione batterica della ferita chirurgica, contratta "... *con elevata probabilità in sala operatoria* [redacted] *di* Pt_2 *o comunque nel corso dell'attività assistenziale nel corso del ricovero* ...", anche se emersa solo dopo il periodo delle cure praticate presso [redacted] e accertata clinicamente dopo l'intervento avvenuto a Foggia in data 08.01.2020.

Inoltre, hanno escluso postumi permanenti derivanti dalla complicanza infettiva, sotto due profili.

a) Il quadro estetico attuale, dopo il trattamento chirurgico riparativo, "... *è da ritenersi rapportabile a quello atteso dopo una mastectomia sottocutanea nipple sparing con ricostruzione protesica esente da complicanze* ...".

b) Inoltre, gli interventi hanno provocato "*.... soltanto una sfumata modificazione nella configurazione della cicatrice chirurgica originaria, che non assume dignità di danno estetico autonomo* ..." (pag.9).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

Replicando alle considerazioni del consulente di parte ricorrente, i C.T.U. hanno giudicato "*accettabili come conseguenza della mastectomia*" le residue conseguenze estetiche, trattandosi di intervento a seguito di asportazione di un carcinoma e non di chirurgia estetica. Con particolare riferimento alla residua asimmetria tra le mammelle, hanno osservato che il caso esaminato rientra tra quelli nei quali l'intervento controlaterale si rende necessario, per la simmetrizzazione, anche in assenza di complicazioni, eventualità tra l'altro considerata anche nel consenso all'intervento sottoscritto dalla paziente.

Ai soli fini conciliativi, in sede di replica alle osservazioni dei C.T.P., i consulenti d'ufficio hanno proposto il riconoscimento di un danno biologico permanente, di natura estetica, dell'1%, per la "*minore proiezione del capezzolo della mammella sottoposta a mastectomia rispetto al controlaterale*", sul presupposto che l'infezione "*... possa aver costituito una concausa, non prevalente ...*" di tale evento (pag.15).

4.3. È stato invece riconosciuto dai C.T.U. "*... un rilevante danno biologico temporaneo derivante dalla complicanza infettiva della mastectomia con sostituzione protesica ...*" (pag.9), consistito nel prolungamento della convalescenza e nei successivi interventi per la rimozione della protesi e poi per la conseguente ricostruzione.

I C.T.U. hanno incluso nel danno biologico temporaneo un considerevole "*... disagio psicologico ed emotivo ...*" (pag.9) derivato dalla temporanea menomazione estetica, dovuto alle implicazioni psico-emotive e alle limitazioni nella vita quotidiana, personale e relazionale. Tale implicazione psichica è stata fatta rientrare dai consulenti nella categoria della "*sofferenza psichica menomazione [fisica]-correlata, la cui individuazione è di riconosciuta pertinenza medico legale ...*" (pag.10).

Quanto alla durata, il danno biologico temporaneo in senso stretto è stato quantificato in 192 giorni complessivi (di cui 26 di inabilità totale, 71 al tasso medio del 75%, 45 al tasso medio del 50% e altri 45 al tasso medio del 25%).

La sofferenza psichica, assimilata anch'essa a un periodo di danno biologico temporaneo al tasso medio del 20%, è stata riconosciuta per 270 giorni (9 mesi), ottenuti dimezzando il periodo di 18 mesi compreso tra "*... la rimozione della protesi (8.1.2020) e i primi risultati positivi del trattamento di chirurgia ricostruttiva, documentati in particolare dalla fotografia acquisita in data 11.9.2021 ...*". Il dimezzamento è stato operato in quanto, secondo i C.T.U., la durata di tale intervallo temporale sarebbe stata causata anche "*... da tempi decisionali prolungati della perizianda stessa a fronte della proposta terapeutica ...*".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

4.4. Quanto al consenso informato, i consulenti d'ufficio hanno segnalato di aver rinvenuto in cartella clinica, per entrambi gli interventi chirurgici eseguiti [redacted] la sottoscrizione del modulo per il consenso operatorio, che "*... rimanda alle spiegazioni date oralmente alla paziente durante le visite pre-operatorie ...*" (pag.11).
4.5. Le spese mediche sostenute sono state riconosciute nella misura complessiva di 853 euro, di cui 503 euro per visite specialistiche di chirurgia plastica, 100 euro per farmaci e 250 euro per tamponi molecolari resisi necessari per alcuni dei ricoveri. I C.T.U. non si sono pronunciati sulle altre spese di natura non sanitaria, sostenute dalla paziente per sottoporsi agli interventi di ricostruzione.

5. Le conclusioni della C.T.U. sono condivisibili, perché sono esposte in modo logico, coerente e motivato, con specifico riferimento ai dati della letteratura scientifica.
Al contrario, non risultano convincenti le critiche mosse dalla parte ricorrente alla relazione dei consulenti d'ufficio, tranne che per uno specifico aspetto, che si analizzerà di seguito.
Le domande, quindi, devono essere valutate sulla scorta degli esiti della C.T.U..

6. L'azione è stata esercitata nei confronti della struttura sanitaria, la quale risponde delle condotte dolose o colpose degli esercenti la professione sanitaria di cui si avvale (art. 7 comma 1 legge 24/2017, c.d. legge Gelli-Bianco).
La condotta dell'operatore, ai sensi del successivo art. 7 comma 3 legge citata, deve essere valutata secondo il parametro delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali, se adeguate alle specificità del caso concreto (art. 590-sexies c.p.).
Come è stato correttamente rilevato dai C.T.U., non bisogna dimenticare che l'intervento dei sanitari, mirato alla tutela della salute della paziente, è stato indirizzato, in primo luogo, alla rimozione della patologia neoplastica, con necessità di eseguire la mastectomia, cui è accessoriamente conseguita la ricostruzione mammaria. Da un punto di vista strettamente terapeutico, non è contestato che gli obiettivi sono stati raggiunti.

7. Secondo la ricorrente, i chirurghi sarebbero incorsi in colpa nella scelta della tecnica ricostruttiva.
I C.T.U. non hanno condiviso questa censura, sia con riferimento al primo intervento chirurgico, essendovi rispondenza tra scelta fatta e linee guida, sia con riferimento al secondo intervento, pur non contemplato nelle linee guida specifiche.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

A fronte di tale conclusione, si è replicato che lo spessore cutaneo non avrebbe consigliato questa tecnica. La replica è il frutto di una valutazione a-posteriori, che prescinde dalle condizioni di fatto in cui è stata assunta la decisione chirurgica. In effetti, si basa su un presupposto, cioè la sottigliezza cutanea, che è indimostrato, perché è stato accertato solo in un momento successivo rispetto a quello della condotta, in occasione del terzo intervento, essendo però nel frattempo sopravvenuto l'assottigliamento, secondo i C.T.U., per effetto dell'infezione in corso.

In ogni caso, anche a prescindere dal tema della colpa, la domanda andrebbe rigettata, sotto questo profilo, per un altro motivo.

Parte ricorrente ha genericamente dedotto che dall'erronea scelta della tecnica ricostruttiva sarebbero derivate, in successione causale, la necrosi della ferita e quindi "*la perdita di una parte dell'areola destra*".

I C.T.U. hanno effettivamente confermato che "*... l'estensione dell'areola destra risulta ridotta nei quadranti inferiori ...*". Tuttavia, secondo la loro valutazione, tale evento non costituisce danno biologico permanente risarcibile.

Sul punto, le conclusioni dell'elaborato sono chiare e univoche: "*... il quadro attuale infatti (dopo il trattamento chirurgico riparativo) è da ritenersi rapportabile a quello atteso dopo una mastectomia sottocutanea nipple sparing con ricostruzione protesica esente da complicanze. Non sono quindi rilevabili postumi permanenti della complicanza chirurgica sopportata che possano determinare un concreto danno biologico permanente. È opportuno precisare in proposito che gli interventi chirurgici successivi hanno indotto soltanto una sfumata modificazione nella configurazione della cicatrice chirurgica originaria, che non assume dignità di danno estetico autonomo ...*" (pag.9).

La conclusione non è indebolita dalla proposta conciliativa fatta in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c., con la quale i C.T.U., ai fini di un possibile accordo tra le parti, in sede di replica alle osservazioni dei C.T.P. hanno ipotizzato il riconoscimento di un punto percentuale di danno biologico permanente. Il riconoscimento, infatti, non sarebbe stato associato all'evento di cui si discute, cioè alla parziale riduzione dell'areola, quanto piuttosto alla "*... minore proiezione del capezzolo della mammella sottoposta a mastectomia rispetto al controlaterale ...*". In ogni caso, deve essere considerato che tale proposta è stata formulata per assolvere il mandato ricevuto dal giudice di cercare una composizione della lite, senza con ciò aprire "*... alcuno spazio al sovvertimento dell'intera analisi chirurgica e medico legale ...*" (pag.19).

Come anticipato, la motivazione dei consulenti d'ufficio è adeguata e condivisibile.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

Al contrario, non convincono le valutazioni del consulente tecnico della parte ricorrente, che sono state rese in due diversi momenti. La prima relazione del C.T.P., che è anteriore rispetto alla C.T.U., si concentra su un evento diverso, cioè su un'altra conseguenza estetica (la "... *forte asimmetria delle mammelle* ..."), che non è dipesa dalla scelta della tecnica ricostruttiva adottata [redacted] Inoltre, risale al novembre 2020 e quindi si fonda su condizioni di fatto che in seguito sono state superate, perché gli interventi ricostruttivi sono iniziati e proseguiti successivamente. Soprattutto, il C.T.P. quantifica il danno biologico permanente, senza peraltro indicare i criteri di percentualizzazione adottati, sommando voci di danno diverse da quella di cui si discute (in qual momento, dovendo ancora essere iniziata la fase ricostruttiva, la situazione estetica era oggettivamente diversa, essendo descritto a quel tempo, non la riduzione parziale dell'areola, che è l'evento finale verificatosi, ma un "*sovvertimento dell'areola destra e del capezzolo destro*").
Limiti analoghi caratterizzano le osservazioni alla bozza dei C.T.U. predisposte dal consulente di parte ricorrente in un secondo momento. Anche tali osservazioni approfondiscono prevalentemente la asimmetria mammaria, piuttosto che la parziale perdita dell'areola. In ogni caso, non chiariscono come sia stata quantificata la percentuale di danno biologico permanente oggetto della domanda, né in che misura l'evento di cui si tratta abbia inciso su tale quantificazione. Per fornire una valutazione riscontrabile, si sarebbero dovuti indicare i criteri di determinazione del danno biologico e la tabella di valutazione medico legale di riferimento (*barème*).

8. Il secondo profilo di responsabilità dedotto nel ricorso concerne le conseguenze dell'infezione contratta dalla paziente.
La Suprema Corte ha chiarito che il danneggiato può provare presuntivamente il nesso causale tra infezione e ricovero. A fronte di tale presunzione, la struttura sanitaria è onerata di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile che, in ipotesi, abbia reso impossibile in concreto l'esatta esecuzione della prestazione di protezione del paziente (tra le altre, Cass. 5490/23).
Ancor più specificamente, è stato precisato che "*in tema di infezioni nosocomiali, la responsabilità della struttura sanitaria non ha natura oggettiva, sicché, a fronte della prova presuntiva, gravante sul paziente, della contrazione dell'infezione in ambito ospedaliero, la struttura può fornire la prova liberatoria di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione delle stesse, consistente nell'indicazione: a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c)*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'avvenuta attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e della malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) del rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un "report" da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario delle effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio" (Cass. 6386/2023).

Con riguardo ai profili di fatto, la C.T.U. ha chiarito che parte ricorrente ha sofferto un'infezione batterica da MRSA, che, pur essendo stata sottoposta la paziente a una valida copertura antibiotica, è stata contratta "*con elevata probabilità*" nell'ambiente ospedaliero [redacted] È quindi soddisfatto il criterio di accertamento presuntivo del nesso causale.

La struttura sanitaria resistente, invece, non ha assolto l'onere della prova liberatoria, per cui sussistono i presupposti per accertarne la responsabilità.

Le conseguenze pregiudizievoli dell'infezione sono consistite nella necessità del terzo intervento di rimozione della protesi e poi della successiva ricostruzione, che non è potuta avvenire immediatamente a causa dell'infezione in atto. La paziente ha optato, in luogo della ricostruzione eterologa, cioè con protesi, per la ricostruzione mammaria autologa, cioè mediante la trasposizione del proprio tessuto adiposo. Questa tecnica si è rivelata lunga e complessa, perché ha richiesto plurimi interventi in anestesia totale, in un ampio arco temporale.

Va verificato se tali conseguenze costituiscano danni risarcibili.

8.1. Per le stesse ragioni sopra esposte nel paragrafo che precede, si deve escludere che dall'infezione sia derivato un danno biologico permanente, di natura esclusivamente estetica.

In via preliminare, non è stata raggiunta la prova che, se non ci fosse stato il terzo intervento, causato dall'infezione, l'aspetto estetico finale sarebbe stato diverso, cioè che, alla fine dell'intero iter ricostruttivo, vi sia stato un peggioramento rispetto al risultato conseguito al termine del secondo intervento eseguito presso [redacted] prima del manifestarsi dell'infezione.

Ma anche a prescindere da questo deficit probatorio sul nesso causale, i C.T.U., come già chiarito, hanno decisamente escluso che le limitate conseguenze estetiche residue assurgano al rango di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

danno estetico autonomo, valutabile come danno biologico permanente ("*... la mammella operata risulta adeguatamente ricostruita con un risultato ottimale, e non sussiste danno biologico permanente ...*"; pag.10).

Le contrarie argomentazioni del C.T.P. della parte ricorrente non sono convincenti. Basti osservare che il danno biologico permanente sarebbe consistito, secondo quanto esposto nella relazione del C.T.P. di data 7.11.2020, per un 14-15% nella "*asimmetria delle mammelle*" e nel "*sovvertimento dell'areola destra e del capezzolo destro*", per un 5% in un danno psichico.

Di quest'ultimo non c'è alcuna traccia nella relazione dei C.T.U., i quali hanno escluso l'esistenza di documentazione relativa a disturbi o malattie psichiche. In effetti, se al ricorso introduttivo è stata allegata una prescrizione medica di un farmaco antidepressivo, la stessa non è però accompagnata da un qualche altro elemento probatorio che metta in precisa relazione causale un eventuale disturbo di rilievo psichiatrico e gli esiti provocati dall'infezione batterica. In sostanza, non c'è in atti documentazione medica che attesti conseguenze psichiche rilevanti in questa sede.

Con riferimento ai due danni estetici, a parte la considerazione che, al termine del percorso ricostruttivo, non si può più parlare "s*ovvertimento dell'areola destra e del capezzolo destro*" (come detto, la relazione del C.T.P. è anteriore rispetto alla stabilizzazione del percorso di ricostruzione), valgono le considerazioni sopra svolte. In particolare, manca un qualsiasi riferimento ai criteri di determinazione del danno biologico (costituito dalla sola alla asimmetria delle mammelle) e alla tabella di valutazione medico legale di riferimento (barème).

8.2. Per il danno da inabilità temporanea la conclusione è differente.

In forza degli argomenti logico-presuntivi proposti dalla parte ricorrente, condivisibili e fatti propri anche dai C.T.U., è stato accertato che la paziente, a seguito dell'infezione e della conseguente necessità del terzo intervento di rimozione e poi della ricostruzione in più fasi, ha subito un significativo disagio psico-emotivo al quale, pur non avendo di per sé la consistenza di una vera e propria malattia psichica, è stata comunque attribuita rilevanza in termini medico-legali, come inabilità temporanea al 20%.

I consulenti d'ufficio hanno delimitato temporalmente tale inabilità temporanea, sotto un duplice profilo.

In primo luogo, l'hanno ridotta rispetto all'intera durata del percorso ricostruttivo, indicando, come termine finale del disagio psico-emotivo rilevante in termini medico-legali, quello del raggiungimento dei primi risultati positivi del trattamento di chirurgia estetica (11.9.2021). Sotto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

questo profilo, non sono condivisibili le critiche della parte ricorrente. Non si è trattato, infatti, di stabilire se nel momento finale individuato dai C.T.U. l'aspetto estetico fosse stato pienamente ripristinato o comunque fosse soddisfacente per la paziente, il che può escludersi, ma di valutare se il disagio psichico collegato alla condizione estetica, a quel punto del percorso intrapreso, a distanza di 20 mesi dal terzo intervento di rimozione e quando già stava dando frutti positivi la tecnica ricostruttiva prescelta, avesse ancora una rilevanza tale da assumere la connotazione di vero e proprio danno biologico, o si fosse affievolito, sì da perdere la consistenza iniziale di danno risarcibile. I C.T.U. hanno optato per questa seconda conclusione e, sotto questo profilo, la restrizione temporale da loro applicata risponde a criteri logici, per cui è giustificata e ragionevole.

In secondo luogo, i C.T.U. hanno dimezzato il periodo così come evidenziato, a causa dei "… *tempi decisionali prolungati della perizianda a fronte della proposta terapeutica* …" (pag.10). In altri termini, i tempi dilatati della ricostruzione sarebbero, almeno in parte, imputabili alla stessa paziente. Questa seconda operazione di riduzione temporale non è condivisibile, a differenza della precedente, perché parte ricorrente ha fornito la prova documentale (all.60) che già in data 10.02.2020, a distanza di circa un mese dal terzo intervento di rimozione della protesi mammaria, erano stati programmati i primi interventi ricostruttivi, il tardivo inizio dei quali non è quindi dipeso da eventuali ritardi nella decisione della paziente.

In conclusione, il periodo di inabilità temporanea al 20% per "*sofferenza psichica temporanea menomazione-correlata*" deve essere compreso tra l'8.1.2020 e l'11.9.21, per un totale di 612 giorni.

Si tratta ora di quantificare il danno.

Non ricorrendo l'ipotesi di invalidità permanente, al danno da inabilità temporanea vanno applicate, ai sensi dell'art. 7 comma 4 legge 24/2017, le tabelle di cui all'art. 139 D.L.vo 205/2009, che attualmente prevedono un'indennità giornaliera di 54,80 euro.

Non può operare alcun aumento su tale importo a titolo di personalizzazione, perché il disagio psichico sofferto dalla parte, che in tesi potrebbe giustificare l'aumento, in questo caso è già stato separatamente e autonomamente considerato, per tutto il periodo di inabilità temporanea, come danno in sé.

Applicando, ai giorni di inabilità temporanea individuati dai C.T.U., con la correzione sopra operata, il valore giornaliero previsto dalle tabelle citate, per le percentuali specificate, si ottiene un ammontare complessivo di 12.899,92 euro, che corrisponde al danno biologico da risarcire per

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

inabilità temporanea (54,80 euro al giorno, per 26 giorni al 100%, per 71 giorni al 75%, per 45 giorni al 50% e altri 45 giorni al 25%, per 612 giorni al 20%).

8.3. Quanto ai danni patrimoniali, i C.T.U. hanno riconosciuto la congruità delle spese di natura strettamente sanitaria, le uniche di cui si sono occupati.

La parte ricorrente ha però sostenuto molte altre spese accessorie per i viaggi e la permanenza a Verona, dove si è sottoposta agli interventi ricostruttivi, che, come si è detto, si sono resi necessari a seguito della terza rimozione della protesi, a sua volta conseguente all'infezione.

Le spese sono state documentate e la parte resistente le ha solo genericamente contestate.

Diversi argomenti escludono che possa essere disposta una qualche riduzione su tali spese, per la scelta della paziente di utilizzare una tecnica ricostruttiva alternativa, rivolgendosi a una struttura privata lontano dal luogo di residenza.

In primo luogo, i C.T.U. non hanno censurato in termini tecnici il percorso intrapreso, di cui hanno riconosciuto, quantomeno implicitamente, la validità scientifica.

In secondo luogo, la ricorrente ha allegato che la tecnica di ricostruzione mammaria autologa avrebbe potuto essere praticata solo in due sedi nel nord Italia e tale allegazione non è stata contestata.

Soprattutto, la Suprema Corte ha chiarito che la persona danneggiata non avrebbe avuto alcuna limitazione nel proprio orizzonte di scelte terapeutiche, né alcun obbligo di rivolgersi alla più vicina struttura sanitaria pubblica, il che esclude l'applicabilità dell'art. 1227 comma 2 c.c. (si veda, Cass. 29308/2023).

In definitiva, vanno integralmente risarciti i danni patrimoniali, nella misura richiesta.

9. Infine, la parte ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno "*per mancato consenso informato per violazione dell'autodeterminazione ex artt. 13 e 32 Cost. da liquidarsi in via equitativa*".

L'omissione informativa sarebbe riferita alle tecniche ricostruttive. La paziente non sarebbe stata resa edotta dei rischi conseguenti alla ricostruzione mediante inserimento di una protesi definitiva prepettorale, in particolare del rischio di ischemia e necrosi e di conseguente perdita parziale dell'areola. Inoltre, non le sarebbero state fornite informazioni sulle tecniche ricostruttive alternative.

Prima di entrare nel merito della questione, vanno fatte due premesse.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

In primo luogo, giova ribadire che l'intervento non ha avuto natura estetica, ma è stato diretto, in via principale, alla rimozione di un carcinoma mediante mastectomia.

In secondo luogo, quanto alla tecnica ricostruttiva, firmando l'apposito modulo la paziente ha espressamente accettato che il chirurgo utilizzasse la tecnica ritenuta da lui più idonea e che, a tal fine, potesse anche cambiare in corso d'intervento quella inizialmente concordata, il che ridimensiona, se non esclude del tutto, il rilievo del consenso in relazione alla parte dell'intervento dedicato alla ricostruzione mammaria.

La ricorrente non ha fornito la prova che, se fosse stata correttamente informata, avrebbe negato il consenso all'intervento. Anzi, argomenti di natura logico-presuntiva fanno pensare il contrario. Infatti, considerata la finalità terapeutica e non estetica dell'intervento, il rischio limitato di necrosi cutanea (indicato nella percentuale del 6,6 % dai C.T.U.) e le limitate conseguenze, solo estetiche, che sono derivate da tale complicanza (perdita parziale dell'areola), può presumersi che, se fosse stata correttamente informata, la paziente avrebbe comunque manifestato il consenso.

Sotto un altro profilo, deve essere considerato che, come anticipato, i C.T.U. hanno escluso che dall'intervento, in conseguenza dell'evento ischemico/necrotico, sia derivato un danno alla salute, perché la conseguenza lamentata (perdita parziale dell'areola) ha avuto natura limitata ed esclusivamente estetica, tanto da non assumere rilievo di danno biologico.

Sulle considerazioni che precedono, vanno richiamati i principi dettati dalla giurisprudenza di legittimità.

La Suprema Corte ha chiarito che, "… *se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento* …" (Cass. 16633/2023).

Ciò è quanto si è verificato nel caso in esame, per cui la domanda risarcitoria su questo profilo deve essere rigettata.

D'altro canto, nella denegata ipotesi potesse configurarsi un qualche danno iatrogeno, andrebbe considerata l'assenza di colpa dei sanitari (sul punto, si richiama quanto già esposto), per cui "… *se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente alleghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale,*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente …" (la già citata Cass. 16633/2023). Ebbene, in questo ipotetico caso, comunque la parte danneggiata non avrebbe allegato né provato di aver subito un danno direttamente conseguente alla limitazione della libera determinazione delle proprie cure, essendosi solo lamentata delle conseguenze estetiche.
Analogamente, anche se si volesse ipotizzare il dissenso presunto, bisognerebbe prendere atto che, in assenza di danno iatrogeno e di colpa dei sanitari, non emergerebbe un qualche danno specificamente collegato alla violazione dell'autodeterminazione.

10. Riassumendo, le poste di danno riconosciute e liquidate sono costituite da euro 12.899,92 per danno biologico per inabilità temporanea ed euro 4.166,73 per danno patrimoniale.
Alla luce di quanto sopra esposto, si liquida il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti dalla ricorrente nell'importo complessivo di euro 17.066,65, oltre rivalutazione e interessi legali con decorrenza dal 8.1.2020 al saldo.
A tal proposito, quanto al termine iniziale di rivalutazione e interessi, va preso atto che, pur essendo l'infezione insorta qualche giorno prima, quella sopra indicata è l'unica data certa in cui poter collocare la manifestazione dell'evento dannoso.
Quanto agli accessori, più in generale, la Corte di Cassazione ha stabilito che: "*ai fini dell'integrale risarcimento del danno conseguente a fatto illecito sono dovuti sia la rivalutazione della somma liquidata ai valori attuali, al fine di rendere effettiva la reintegrazione patrimoniale del danneggiato, che deve essere adeguata al mutato valore del denaro nel momento in cui è emanata la pronuncia giudiziale finale, sia gli interessi compensativi sulla predetta somma, che sono rivolti a compensare il pregiudizio derivante al creditore dal ritardato conseguimento dell'equivalente pecuniario del danno subito*" (Cass. 11899/2016).

11. La domanda della parte ricorrente è accolta per solo due voci di danno delle quattro richieste, con esclusione di quella più rilevante dal punto di vista quantitativo.
Parte resistente ha chiesto l'integrale rigetto delle domande e comunque, anche in via subordinata, ha chiesto l'esclusione di voci di danno patrimoniale che invece sono state riconosciute alla controparte.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481

Ciò configura una reciproca soccombenza, che comporta l'integrale compensazione delle spese. Ne consegue che le spese della C.T.U. nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c. devono essere poste a carico di entrambe le parti, giusta metà.

P. Q. M.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. 1663/2023 R.G., così decide:

1) accertata e dichiarata, nei limiti di cui alla motivazione, la responsabilità della struttura sanitaria resistente, in parziale accoglimento delle domande proposte dalla ricorrente condanna il *[...]* *Parte_2* al pagamento in favore della ricorrente *[...]* *Parte_1* dell'importo di €. 17.066,65 oltre interessi e rivalutazione dal 8.1.2020 al saldo, a titolo di risarcimento del danno;

2) compensa integralmente le spese di lite;

3) pone a carico di entrambe le parti, giusta metà, le spese della C.T.U. nel proc. n. 2792/2022.

Pordenone 2 aprile 2024.

Il Giudice
Dott. Giorgio Cozzarini

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-481