Rg. n. 6291/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa Gabriella Martone, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 6291/2016 Ruolo Generale degli Affari Contenziosi Civili, avente ad oggetto: **lesione personale**, vertente:

tra

Parte_1 (C.F *C.F._1*), [redacted] rappresentato e difeso, come da procura in calce all'atto di citazione, dall'avv.to [redacted] elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore sito in [redacted] alla [redacted]

ATTORE

e

Controparte_1 (P.I. *P.IVA_1* , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted] come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori sito in Santa Maria Capua Vetere al [redacted]

CONVENUTA

nonché

Controparte_2 (P.I. *P.IVA_2*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to [redacted] come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore sito in Santa Maria Capua Vetere al [redacted]

CONVENUTA

CONCLUSIONI: come da come da note di trattazione scritta dell'udienza cd. cartolare (ex D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, art. 83 co. 7 lett. h) del 4.10.2022.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Preliminarmente, deve darsi atto che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello "svolgimento del processo" e, dunque, ai sensi delle indicazioni di cui al secondo comma dell'art. 132 c.p.c., come modificato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 45, comma 17, della legge 18 giugno 2009, n. 69. Pertanto, devono, all'uopo, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia, sia gli atti introduttivi e di costituzione delle parti sia i verbali delle udienze in cui la causa è stata trattata, nonché i provvedimenti assunti.

*****

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

Con atto di citazione ritualmente notificato, *Parte_1* ha premesso che, in data 12.01.2004, veniva sottoposto a intervento di "ernia inguinale sinistra" presso la struttura sanitaria [redacted] *CP_1* Deduceva l'attore che il decorso post-operatorio presso la clinica mostrava delle complicanze; pertanto, in data 08.08.2008 l'attore si ricoverava presso la struttura sanitaria *CP_2* , dove veniva sottoposto a un ulteriore intervento chirurgico, nel corso del quale veniva estratta una "garza" dal campo operatorio del pregresso intervento. Rappresentava l'attore che, nonostante il secondo intervento, le sue condizioni di salute non miglioravano; pertanto, nel 2012 si sottoponeva ad ecografia inguinale che evidenziava la presenza di un corpo estraneo nel sito chirurgico, che rendeva necessario un ulteriore intervento presso la clinica *CP_2* (praticato in data 25.03.2014).

L'attore ha prospettato la responsabilità dei sanitari intervenuti presso le strutture sanitarie predette (*Controparte_1* e *Controparte_2* deducendo che gli interventi chirurgici sono stati eseguiti con imperizia, imprudenza e negligenza *("risulta del tutto evidente, pertanto, che nell'intervento di ernioplastica con protesi a sinistra praticato il 12 gennaio 2004 presso la Controparte_3 di* [redacted] *si sia lasciata una garza chirurgica nel campo operatorio e il successivo intervento chirurgico del 16 settembre 2014 ne riscontrava ancora la presenza della garza nel sito chirurgico"*: v. atto di citazione, paragrafo 12; inoltre, "*è evidente la negligenza del comportamento dei sanitari della Controparte_3 di* [redacted] *per aver lasciato nel sito chirurgico la garza ma ancora più negligente è da considerarsi l'operato presso la Controparte_2 di* [redacted] *che, pur repertando una garza o una parte di essa, non procedevano a una più ampia e accurata ispezione del sito chirurgico per assicurarsi di aver provveduto a individuare tutti i corpi estranei eventualmente presenti"*: v. atto di citazione, paragrafo 13), causando all'istante danni meglio indicati in atti.

Il *Pt_1* ha inoltre lamentato la violazione, da parte dei sanitari della clinica *CP_2* , dell'obbligo di acquisire un valido consenso informato del paziente con riferimento all'operazione chirurgica praticata il 25.03.2014.

L'istante ha concluso per la condanna delle convenute, previo accertamento delle invocate responsabilità, al risarcimento dei danni subiti.

Costituitesi in giudizio, la *Controparte_1* e la *Controparte_2* hanno preliminarmente eccepito la nullità dell'atto di citazione e la prescrizione del diritto vantato dall'attore; nel merito, hanno contestato l'avversa domanda, negando la sussistenza dei prospettati inadempimenti e deducendo l'assenza di ogni responsabilità.

*****

Le domande proposte dall'attore risultano fondate nei limiti e per le ragioni di seguito specificate.

Preliminarmente, deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di nullità dell'atto di citazione ex art. 164 cpc (per la mancata esposizione degli elementi di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 163 cpc) sollevata dalle convenute.

Invero, affinché si accerti la nullità dell'atto introduttivo, per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui si fonda la domanda stessa, non è sufficiente l'omessa indicazione formale dei detti elementi, bensì è necessario che ne sia impossibile l'individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto, potendo a tal fine farsi utile riferimento anche al contenuto dei mezzi istruttori dedotti (cfr. Cass., Sez. I, Sentenza n. 7137 del 16/05/2002; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2494 del 10/02/2004). Tale indagine va quindi operata avendo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e anche dei documenti ad esso allegati.

Nel caso di specie deve ritenersi sufficientemente individuata la domanda attorea, essendo stati sufficientemente indicati gli inadempimenti ascritti ai sanitari intervenuti ed i danni conseguentemente patiti. D'altra parte, la domanda attorea risulta perfettamente intesa da entrambe le convenute, che hanno articolato specifiche difese in ordine alle pretese avversarie.

Deve anche rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione.

La Suprema Corte ha affermato che, se l'insorgenza della malattia è posteriore all'intervento (nel caso delle cd. patologie lungolatenti), il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione va riferito al momento in cui gli effetti della condotta altrui, ovvero il danno, si manifestano e divengono percepibili dal danneggiato, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche (cfr. Cass. S.U. sentenza n. 576 del 11.01.2008).

Nel caso di specie, non può farsi decorrere il termine di prescrizione dall'intervento del 12.1.2004: il *dies a quo* va piuttosto identificato nel momento in cui l'attore ha individuato, nell'intervento chirurgico del 2004, la causa delle sue condizioni di salute, il cui aggravarsi lo ha spinto a ricoverarsi presso la struttura sanitaria *CP_2* , dove, sottoposto ad ulteriore intervento chirurgico, veniva a conoscenza della avvenuta estrazione di una "garza" dal campo operatorio del 2004. Considerato quindi che solo all'esito dell'intervento praticato nel settembre del 2008 l'attore ha assunto contezza del dedotto errore medico da parte dei sanitari della [redacted] appare evidente che l'eccezione di prescrizione è da ritenersi infondata, in quanto (per come si dirà a breve) il termine di prescrizione applicabile è quello decennale (essendo la responsabilità in questione di natura contrattuale) e l'atto introduttivo del presente giudizio è stato notificato nel luglio del 2016.

Ciò posto, ai fini della soluzione e decisione del merito della presente controversia, occorre previamente inquadrarla nella tematica della responsabilità medica e delle strutture sanitarie, evidenziando le più recenti conclusioni della giurisprudenza di legittimità.

Un orientamento ormai consolidato (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1698 del 26/01/2006; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9085 del 19/04/2006; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10297 del 28/05/2004) afferma la natura contrattuale della responsabilità medica, sia della struttura sanitaria, sia del medico dipendente della stessa, evidenziando la sola differenza concernente la fonte: un contratto, nel primo caso, il cd. "contatto sociale" nel secondo caso.

In particolare, con riferimento alla responsabilità della struttura sanitaria, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di spedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del *Organizzazione_1*) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo *latu sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., all'uopo, anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6945 del 22/03/2007, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1698 del 26/01/2006). Così ricostruita la fattispecie, la struttura certamente risponde, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, ecc.) ma anche dell'opera svolta

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 c.c.

Proprio dalla pacifica natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, la Suprema Corte fa discendere una conseguenza rilevante, ossia l'applicazione dei principi già espressi dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 13533 del 2001 in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento. In tale storica pronuncia, infatti, il Supremo Collegio ha affermato che il creditore che agisce per la risoluzione del contratto, per il risarcimento del danno o per l'adempimento, ha l'onere di provare la fonte (legale o negoziale) del proprio diritto, mentre può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'altra parte, gravando su quest'ultima (ovvero sul debitore convenuto) l'onere di provare l'esistenza di un fatto estintivo, ovvero dell'avvenuto adempimento. Grava dunque sul paziente danneggiato l'onere di provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia e di allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (cfr. Cass. Sez. Un., Sentenza n. 577 del 11/01/2008; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1538 del 26/01/2010). Di recente la Cassazione ha anche precisato che l'onere probatorio del paziente-danneggiato, in ordine alla ricorrenza del nesso di causalità materiale, si sostanzia nella prova che l'esecuzione della prestazione medica si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di danno, rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui era stata richiesta la prestazione, o dal suo aggravamento, fino ad esiti finali costituiti dall'insorgenza di una nuova patologia o dal decesso del paziente (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20904 del 12/09/2013). Analogo principio è stato affermato con riguardo all'inesatto adempimento, mediante il rilievo che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. È onere del sanitario (o della struttura) provare che l'esito negativo non è ascrivibile ad una condotta negligente od imprudente ovvero, ove intenda invocare il più ristretto grado di colpa di cui all'art. 2236 c.c., dimostrare che la natura complessa della prestazione implicava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1127 del 04/02/1998; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3492 del 11/03/2002; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10297 del 28/05/2004).

È appena il caso, infine, di precisare come alcuna rilevanza assuma, ai fini delle considerazioni finora sviluppate, la disposizione normativa contenuta nell'art. 3, comma 1, del Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158 (cd. "Decreto Balduzzi"), come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189 (cd. "Legge Balduzzi"). E ciò in quanto come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, "*Il Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158, articolo 3, comma 1 come modificato dalla Legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 c.c.", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve*." (cfr., all'uopo, Cass., Sez. VI, ordinanza del 24/12/2014, n. 27391, nonché Cass., Sez. VI, ordinanza del 17/04/2014, n. 8940, secondo cui "*L'art. 3, comma 1, delle*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

Legge n. 189 del 2012, là dove omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 c.c., poiché in lege aquilia et levissima culpa venit, vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura. La norma, dunque, non induce il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni"; v. da ultimo anche Cass. Sentenza n. 4792 del 2013).

Nel caso in esame non assume rilevanza nemmeno il disposto dell'art. 7 della legge 8 marzo 2017, n. 24 ("Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie"), nella parte in cui (al comma 3) ha previsto che l'esercente la professione sanitaria che presti la propria opera all'interno di una struttura sanitaria, risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Ed infatti a tale disciplina non può essere riconosciuta un'efficacia retroattiva (nel caso in esame il primo intervento chirurgico in oggetto risale al 2004), prevalendo pur sempre la regola generale sancita dall'art. 11 delle Disposizioni Preliminari sulla legge in generale (contenute nella premessa al codice civile). Sul punto è stato infatti chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che "*Il principio dell'irretroattività della legge enunciato nell'art 11 delle Disposizioni della legge in generale comporta da un lato che la legge nuova non possa essere applicata oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se in tal modo si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso, e dall'altro, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbono essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi completamente dal fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che attraverso tale applicazione sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore*" (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 1579 del 27/05/1971; Cass. Sez. L, Sentenza n. 2433 del 03/03/2000; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16620 del 03/07/2013; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 16039 del 02/08/2016). Appare evidente che, a differenza di quanto previsto dalla cd. "Legge Balduzzi" (già sopra citata), l'applicazione della legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd. "Legge Gelli - Bianco") a fattispecie già verificatesi al momento della sua entrata in vigore inciderebbe negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ledendo, cosi, in maniera peraltro del tutta ingiustificata, il legittimo affidamento riposto dalla generalità dei consociati in ordine al regime contrattuale della responsabilità del medico.

Fatte queste premesse in punto di diritto, occorre procedere ad esaminare la fattispecie concreta.

Si osserva, anzitutto, che le convenute strutture sanitarie non hanno negato i ricoveri e l'esecuzione degli interventi praticati sulla persona dell'odierno istante.

Nel merito, risulta dirimente, nell'accertamento della sussistenza o meno di condotte colpose dei sanitari intervenuti, la consulenza tecnica d'ufficio espletata in corso di causa, depositata il 28.11.2018 e affidata al dott. medico-chirurgo *Persona_1* le cui conclusioni appaiono condivisibili (salvo quanto si dirà

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

a breve in ordine al nesso causale), in quanto immuni da vizi logici, adeguatamente motivate dal punto di vista scientifico.

Il ctu ha rilevato quanto segue.

In data 12/01/2004, il *Pt_1* veniva sottoposto, presso la [redacted] di [redacted] ad intervento chirurgico di "*Ernioplastica con protesi sinistra".* Dopo alcuni mesi dall'intervento chirurgico, a seguito di forti dolori addominali, presenza di gonfiore nella zona della ferita, e continui stati febbrili, il *Pt_1* si recava presso la medesima struttura sanitaria, ove gli veniva incisa e medicata la ferita, dalla quale fuoriusciva materiale purulento. Nel settembre del 2008, dato il persistere dei continui dolori addominali, il *Pt_1* veniva costretto ad un ricovero presso la *Controparte_2* di [redacted] ove in data 09/09/2008 veniva sottoposto ad intervento chirurgico di: *"Fistola cutanea post-chirurgica regione inguinale sinistra".*

Il ctu ha affermato: *"Dalla raccolta anamnestica emerge che dopo alcuni mesi dall'intervento chirurgico, a seguito di forti dolori addominali, presenza di gonfiore nella zona della ferita, e continui stati febbrili, il Sig. Pt_1 si recava presso la medesima struttura sanitaria, ove gli veniva incisa e medicata la ferita, dalla quale fuoriusciva materiale purulento. Tutto ciò non è documentato in atti da certificazioni mediche dedicate, però alla luce di quanto repertato nel corso del ricovero eseguito nel settembre del 2008, presso la CP_2 " CP_2 " di [redacted] ove in data 09/09/2008 l'attore veniva sottoposto ad intervento chirurgico di: "Fistola cutanea post-chirurgica regione inguinale sinistra", si può ritenere con una discreta attendibilità che quanto narrato anamnesticamente dal sig. Pt_1 sia la verità. Nella descrizione dell'intervento si riporta: "Incisione cutanea in regione inguinale sinistra compreso il tramite fistoloso, che giunge fino allo strato fasciale e alla rete in p.p.l. che si asporta insieme a materiale in ……chirurgica. Controllo emostasi. Chiusura delle pareti a strati. CP_4 ". Dalla consulenza tecnica di parte redatta dal prof. Persona_2 nell'interesse del sig. Pt_1 invece si evince che viene fatta una lettura della descrizione dell'intervento del tutto personale. In particolare il suddetto Cattedratico riporta: "Incisione cutanea in regione inguinale sinistra compreso il tramite fistoloso, che giunge fino allo strato fasciale e alla rete in p.p.l. che si asporta insieme a materiale in rapporto con garza chirurgica. Controllo emostasi. Chiusura delle pareti a strati. CP_4 ". Non essendoci corrispondenza tra quanto poco decifrabile dalla lettura libera del suddetto intervento chirurgico e quanto interpretato dal Prof. Per_2 si è ricorso per il tramite dell'attuale direttore sanitario della struttura Sanitaria di [redacted] e [redacted] a far eseguire una rilettura da parte del sanitario che effettivamente ha eseguito l'intervento chirurgico. Dalla lettura della descrizione dell'intervento chirurgico tradotta dal richiamato sanitario si riporta: "Incisione cutanea in regione inguinale sinistra compreso il tramite fistoloso, che giunge fino allo strato fasciale e alla rete in p.p.l. che si asporta insieme a materiale in disfacimento. Courettage chirurgico. Controllo emostasi. Chiusura della ferita a strati. CP_4 . In primis per la verità la suddetta descrizione bene si attanaglia con quanto realmente è riportato in cartella clinica. Orbene fatta questa premessa da quanto riportato emerge che nel focolaio ascessuale presente a livello della rete applicata nel precedente intervento chirurgico viene repertato materiale in disfacimento che non può essere catalogato "tu court" come corpo estraneo (garza chirurgica). Di certo però e non solo a parere del sottoscritto CTU il materiale repertato poteva e doveva essere inviato a verifica sia istopatologica al fine di identificare la reale*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

natura del suddetto materiale, sia infettivologica al fine di identificare l'eventuale presenza di agenti microbici e la relativa terapia antibiotica da somministrare nel periodo post-chirurgico.

Se ciò fosse stato fatto molto probabilmente si sarebbe evitato un successivo terzo intervento. Al di là del suddetto errore diagnostico e terapeutico l'ipotesi prospettata dal Prof. *Per_2* *non può essere condivisa in quanto non vi è nulla che possa avvalorare la suddetta tesi (presenza di garza chirurgica ritenuta). Di certo però è altamente probabile che dopo il primo intervento chirurgico del 2004 il paziente a suo dire ha lamentato la formazione di una tumefazione a carico della zona interessata dal richiamato intervento chirurgico (regione inguinale), tumefazione (ascesso) che successivamente veniva incisa al fine di permettere la fuoriuscita del materiale purulento con formazione di un tramite fistoloso. Ora come in precedenza riportato agli atti non vi è prova sanitaria documentale dei tempi in cui quanto sopra riportato si sia verificato. E nel caso in cui venga provato (eventuali prove testimoniali) che il tutto si sia verificato nell'anno successivo all'intervento chirurgico si può concludere che la suddetta infezione della protesi usata per la correzione chirurgica dell'ernia inguinale trova un nesso causale con l'intervento chirurgico eseguito nel 2004*" (v. relazione di ctu pagg. 27, 28, 29).

A fronte di tali considerazioni, il ctu ha affermato: "*l'assenza di infezioni croniche dei tessuti molli fa propendere unicamente per la contaminazione durante l'intervento chirurgico, e dimostra in maniera chiara e non equivoca lo stretto rapporto di causa –effetto tra l'intervento chirurgico cui fu sottoposto l'attoree la successiva comparsa della infezione profonda, ed allo stesso modo sono evidenti gli aspetti di imprudenza e di negligenza da parte degli operatori e più in generale della struttura deputata a garantire la sicura esecuzione del trattamento. Dopo queste brevi precisazioni relative al caso de quo emerge in modo lampante che l'operato dei sanitari della clinica* *CP_1* *di* [redacted] *è stata in parte corollata da negligenza che ha portato all'insorgenza di una infezione della protesi inguinale. In altri termini, non v'è dubbio che in seguito all'intervento di protesizzazione dell'ernia inguinale vi fu la produzione di una infezione post-chirurgica nella sede dell'intervento, ma preme sottolineare con vigore che tale evento rappresentò una complicanza prevedibile e prevenibile dell'atto chirurgico, rientrando a pieno titolo in quegli eventi sfavorevoli, dipendenti dall'abilità tecnica e dalla diligenza degli operatori, che la letteratura chirurgica nazionale ed internazionale annovera tra conosciute complicanze operatore-dipendente.*" (v. relazione di ctu pag. 30).

Ciò posto, giova tuttavia rilevare che le valutazioni del dott. *Per_1* vanno integrate con le risultanze delle prove testimoniali raccolte (successivamente al deposito della ctu stessa) nel corso dell'attività istruttoria.

I testi attorei escussi hanno anzitutto confermato che dopo l'intervento del 2004 l'attore pativa forti dolori addominali in ragione inguinale e frequenti episodi febbrili. Ciò conforta la tesi del ctu in ordine alla sussistenza del nesso causale tra la condotta operatoria dei sanitari intervenuti nel 2004 e l'infezione insorta.

I testi escussi hanno anche dichiarato che il dott. *Tes_1* , che aveva praticato l'intervento del 2014, riferì ai familiari del paziente di aver estratto una garza chirurgica.

CP_5 ha dichiarato: "*questa garza è stata consegnata a me dal dott.* *Tes_1* *, che ha eseguito l'intervento del 2014, all'uscita dalla sala operatoria. La garza mi è stata consegnata in un contenitore delle urine. Il dottore* *Tes_1* *mi disse che aveva estratto dal corpo di mio marito questa garza, in particolare era stata estratta dal campo operatorio dell'intervento del 2008 e mi disse che non era stato*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

un intervento facile, e che mio marito aveva riportato una cicatrice di circa 20 cm, anziché di 5 cm come è prassi per questi interventi".

Tali dichiarazioni della *CP_5* trovano anche conferma nella deposizione di *Controparte_6*

Tuttavia, la circostanza inerente l'avvenuta rimozione della garza, viene riferita dai testi *de relato*.

Le testimonianze "*de relato*", aventi ad oggetto circostanze apprese da persone estranee al giudizio, possono avere un'influenza sul convincimento del giudice, nel concorso di altri elementi oggettivi e concordanti che ne suffraghino la credibilità (cfr. Cass. sez. lav., 24/03/2001, n. 4306).

Ebbene, a fronte dell'assenza di elementi di riscontro, le testimonianze in questione (nella parte in cui riferiscono *de relato*), non appaiono sufficienti per dimostrare la circostanza inerente l'estrazione della garza dalla sede operatoria (e soprattutto non potrebbero dimostrare nel corso di quale intervento chirurgico, tra quelli subiti dall'attore, la garza sarebbe stata lasciata).

Non può tuttavia sfuggire che l'espressione "materiale in disfacimento", riportata nella cartella clinica, appare del tutto generica ed incompleta, tanto da rendere impossibile verificare in concreto il nesso eziologico tra l'inadempimento specificamente lamentato dall'attore ed il danno conseguente.

Secondo la prevalente giurisprudenza, "*l'eventuale incompletezza della cartella clinica è circostanza di fatto che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico e il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno*" (Corte appello Napoli sez. VIII, 20/01/2022, n.197).

Nella vicenda che ci occupa, da un lato si osserva che una precisa indicazione (in cartella) della tipologia di materiale estratto avrebbe consentito di verificare il nesso causale così come prospettato dall'attore, dall'altro si rileva che il ctu ha comunque ritenuto che i sanitari della [redacted] abbiano posto in essere condotte e manovre chirurgiche causalmente compatibili con l'insorgenza dell'infezione.

Alla luce di tali considerazioni deve ritenersi dimostrato il nesso causale e la responsabilità della [redacted] *CP_1*

Tanto premesso, con riferimento al danno conseguente patito dall'attore, il ctu ha accertato che *"l'errore tecnico commesso dai sanitari ha richiesto un periodo di malattia sensibilmente più lungo. In tema di inabilità temporanea assoluta e relativa, sulla scorta dell'id quod plerunque accidit in casi consimili, va qui fatto notare preliminarmente che la lesione constatata ha richiesto due successivi ricoveri ospedalieri; comunque è da notare che il soggetto ad onta di esse lesioni, una volta esaurito l'iter di queste secondo il criterio dell'id quod plerunque accidit è stato in grado di compiere egualmente i normali atti della vita. Di conseguenza, alla I.T.T. può assegnarsi un periodo di giorni 19 rappresentati da quelli relativi ai ricoveri ospedalieri a cui l'attore si è dovuto sottoporre. L'inabilità temporanea parziale può essere ragionevolmente indicato in circa 10 giorni convenzionalmente al 75% in considerazione del fatto che certamente dopo i primi giorni dalla dimissione le condizioni cliniche dell'attore sono migliorate e di altri 20 giorni convenzionalmente al 50% in considerazione del fatto che certamente la sintomatologia clinica è andata ulteriormente scemando"* (v. ctu pag. 41).

Il ctu ha inoltre accertato un postumo permanente, a fronte degli esiti cicatriziali, pari all'1%.

Il dott. *Per_1* ha anche precisato: "*I postumi residuati sono valutabili solo alla stregua di danno biologico, non avendo rilievo ai fini della capacità lavorativa specifica, né dei rapporti sociali del*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

soggetto, né inter ed extrafamiliari"; inoltre "*Nel caso del sig.* Parte_1 *come è noto al momento dei fatti di causa era operaio, di talchè potrebbe derivarne sostanzialmente che l'invalidità dell'attore è compatibile con lo svolgimento dell'attività di operaio, quindi non vi è un interessamento in pejus dell'attività lavorativa specifica"* (v. relazione di ctu pag. 44).

Ciò posto, quanto ai criteri di liquidazione, deve farsi applicazione dell'art. 3 della c.d. legge Balduzzi (L. n. 189/2012), secondo cui il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 Cda, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo.

Il giudicante non ritiene di poter condividere la tesi dell'applicabilità della c.d. legge Balduzzi alle sole vicende successive alla sua entrata in vigore. Invero, nel caso in esame l'applicazione di tale legge a fatti già verificatesi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ma si limita a fissare nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale. Non si verte, dunque, in un caso di successione di leggi nel tempo, giacché – prima dell'introduzione della l. 189/2012 – non vi erano disposizioni normative relative alla liquidazione del danno biologico per le c.d. micropermanenti e, pertanto, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 12408/2011, aveva indicato l'applicazione del criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano. Sulla base di tali considerazioni, si deve ritenere operativo il richiamo svolto dall'art. 3 della c.d. legge Balduzzi agli artt. 138 e 139 del Cda per la liquidazione delle micropermanenti sino al 9% anche per fatti avvenuti in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge Balduzzi (cfr. Tribunale Milano sez. I, 31/05/2016, n.6828).

In applicazione di tali criteri, nella fattispecie viene liquidata la somma di euro 788,23 per l'invalidità permanente e la somma di euro 1.853,84 per l'inabilità temporanea (di cui: euro 965,01 per l'invalidità temporanea totale; euro 380,93 per l'invalidità temporanea parziale al 75%; euro 507,90 per l'invalidità temporanea parziale al 50%); per un totale di euro 2.642,07.

Ritiene il giudicante che debba riconoscersi anche una componente di danno cd. morale.

Sul punto va osservato che il giudicante, sulla scorta della sentenza n. 184186 della Corte Costituzionale, ritiene che il danno alla salute (o danno biologico), in quanto consistente nell'alterazione peggiorativa dell'integrità psicofisica del soggetto, costituisca la componente prioritaria del danno alla persona. Lo stesso assorbe le voci elaborate in giurisprudenza - riflettenti la capacità lavorativa generica, il danno alla vita di relazione ed il danno estetico - e va liquidato tenendo conto di una uniformità pecuniaria di base, senza trascurare l'incidenza che la menomazione ha dispiegato sulle attività della vita quotidiana del danneggiato. Il danno alla salute va, pertanto, valutato e risarcito con criteri identici per tutti coloro che si trovano in identiche condizioni, prescindendo quindi da posizioni sociali, professionali, economiche e simili, salva, tuttavia, l'applicazione di correttivi in relazione ad accertate peculiarità del caso concreto (cfr. Cass. sent. 31.05.2003, n.8827; Cass. sent. 31.05.2003, n. 8828; Cass. sent. 12.12.2003 n. 19057).

Inoltre la Cassazione, pronunciandosi a Sezioni Unite (sentenza n. 26972/2008), ha avuto modo di chiarire che, nell'ambito del danno non patrimoniale, il riferimento a determinati tipi di pregiudizi, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno esistenziale, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno. Secondo il Supremo Consesso, è, dunque, compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, e provvedere alla riparazione integrale di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

tutte le ripercussioni negative subite dalla persona complessivamente identificata. Per questo, il giudice anziché procedere alla separata liquidazione del danno morale in termini di una percentuale del danno biologico (procedimento che determina una duplicazione delle voci di danno da risarcire in favore della vittima), deve provvedere ad un'adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, così da pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.

Il sistema così ricostruito dalla giurisprudenza di legittimità deve poi essere applicato in armonia con i valori monetari cogentemente prescritti dall'art. 139 del codice delle assicurazioni, che, attesa la modesta entità del danno accertato, vincolano il procedimento liquidativo nel caso di specie. Dispone, tuttavia, il secondo comma dell'art. 139 cod. ass. che "*per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito*." Precisa, poi, il successivo terzo camma che "*l'ammontare del risarcimento del danno (...) può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 20 per cent*o".

Dalla lettura delle norme ora citate emerge, dunque, con evidenza come i valori monetari espressi dal legislatore nelle tabelle puntualmente approvate dal Ministero dello Sviluppo economico non prendano in considerazione il complessivo pregiudizio non patrimoniale sofferto dalla vittima, così come espresso, con un'interpretazione costituzionalmente orientata dalle Sezioni Unite del 2008, ma si limitino a valutare i soli aspetti relazionali e biologici della lesione sofferta, omettendo ogni stima in relazione ai residui profili riconosciuti giurisprudenzialmente quali componenti dell'omnicomprensivo danno alla salute costituzionalmente tutelato (art. 32 Cast.). Le tabelle delle cd. micropermanenti non riconoscono, pertanto, alcun valore al danno conseguente alle sofferenze fisiche e psichiche patite dalla vittima, profilo che, invece, identifica una componente indefettibile del procedimento risarcitorio indicato dalle Sezioni Unite. In ordine al danno per la sofferenza patita, si osserva che la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che in caso di incidente stradale, il danno morale, conseguente alle lesioni, va sempre provato, sia pure per presunzioni, non sussistendo alcuna automaticità parametrata al danno biologico patito.

Ne consegue che anche nell'ipotesi di lesioni minori, cc.dd. micropermanenti, deve ritenersi consentita la liquidazione del danno morale come voce di danno non patrimoniale, in aggiunta al danno biologico previsto dall'art. 139 Cda, solo ove il danneggiato abbia assolto l'onere da parte dell'allegazione di tutte le circostanze utili ad apprezzare la concreta incidenza della lesione patita in termini di sofferenza/turbamento e della prova degli stessi, anche mediante lo strumento delle presunzioni (cfr. Cass. sez. III, 13/01/2016, n.339).

Nel caso in esame deve ritenersi dimostrato in via presuntiva che l'attore abbia patito una sofferenza interiore (che ha costituito oggetto di specifica allegazione) per aver dovuto subire ulteriore intervento chirurgico allo scopo di rimediare alle conseguenze dell'errore medico compiuto nell'esecuzione del primo intervento chirurgico del 2004.

Deve quindi liquidarsi, in ossequio all'art. 139 co. 3 Cda una maggiorazione del 10%, che si ritiene congrua, sicché il danno non patrimoniale è pari complessivamente ad euro 2.906,28.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

Non emerge la prova di conseguenze dannose da ritenersi ulteriori e peculiari secondo l'*id quod plerumque accidit* e non può quindi ritenersi giustificata una personalizzazione in aumento del risarcimento.

Neppure può essere riconosciuto un danno esistenziale, in assenza di specifiche allegazioni e prove da parte dell'attore. E invero, circa la discussa figura del c.d. "danno esistenziale", il Supremo Collegio ha inoltre affermato che esso non può qualificarsi come autonoma categoria di danno e che i pregiudizi di tipo esistenziale attinenti alla sfera relazionale della persona, ma non conseguenti a lesione psico-fisica, sono risarcibili autonomamente solo ove siano conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dall'integrità psicofisica, in quanto, laddove sussista il danno c.d. biologico esso deve essere ritenuto comprensivo anche dei profili attinenti alla vita di relazione, pur meritevoli di considerazione, purché allegati e provati.

Non devono poi riconoscersi in favore dell'attore le spese mediche, non essendo agli atti documentate ricevute per spese sanitarie (come verificato anche dal ctu).

Infine, sulla predetta somma di euro 2.906,28 vanno riconosciuti, trattandosi di credito risarcitorio, gli interessi legali, calcolati, secondo l'ormai costante orientamento giurisprudenziale, con decorrenza dal fatto, non già sulla somma valutata all'attualità, bensì su quella originaria, rivalutata anno per anno (v. *Cass. Sez. Un. Sentenza n. 1712 del 17/2/95; Cass. Sentenza n. 4242 del 24/3/2003*).

Nella specie, l'importo di euro 2.045,24, "devalutato" alla data del fatto (12.01.2004), risulta pari ad euro 1.856,24: su detto importo, rivalutato anno per anno secondo le variazioni *Org_2* relative al costo della vita, vanno calcolati gli interessi legali, fino alla data di deposito della presente sentenza, i quali, alla data odierna, risultano pari ad euro 515,09. Il danno complessivo ammonta, in definitiva, alla complessiva somma di euro 3.421,37.

Posta la responsabilità della *Controparte_1* , occorre procedere ad esaminare la posizione della *[...] CP_2*

Il dott. *Per_1* non ha ravvisato profili di colpa nelle condotte dei sanitari con riferimento all'esecuzione degli interventi praticati nel 2008 e nel 2014.

Invero, nel 2014 il *Pt_1* veniva sottoposto, presso la *Controparte_2* , ad un ulteriore intervento di *"Fistulectomia; rimozione protesi; erniplastica inguinale".* Nella cartella clinica l'intervento è stato così descritto: *"Incisione inguinale comprendente l'orifizio fistoloso; si specilla il tramite fistoloso; fistulectomia; rimozione della protesi di propilene infetta; ernioplastica inguinale; sutura a strati".*

Si osserva, dunque, che nella cartella clinica non viene annotata la rimozione di garza chirurgica: non emergono idonei elementi di prova per ritenere dimostrato che, come dedotto dall'attore, i sanitari della clinica *CP_2* nell'intervento del 2008 non avessero adeguatamente ispezionato il sito chirurgico del pregresso intervento, omettendo di rimuovere tutti i corpi estranei già presenti (in particolare la garza chirurgica).

Tuttavia, il ctu ha rilevato la violazione, da parte dei sanitari della *Controparte_2* , dell'obbligo di corretta raccolta del consenso informato del paziente.

Il dott. *Per_1* ha infatti rilevato che "*i prestampati firmati dal sig. Parte_1 non hanno nessuna valenza sia medico legale che giuridica in quanto nulla vi è riportato sia circa il tipo di intervento chirurgico a cui l'attore doveva essere sottoposto sia delle eventuali complicanze. Tale consenso non è assolutamente conforme ai principi giuridici che regolano il consenso informato. Quindi,*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

nel caso de quo, ci si trova di fronte ad una situazione in cui il consenso raccolto dai sanitari della casa di cura [redacted] *Co* *di* [redacted] *non è stato correttamente informato*." (v. relazione di ctu . 36).

Tuttavia, secondo i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, *"l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente assume diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute posto che, se, nel primo caso, l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia "ex se" una relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario, nel secondo, invece, l'incidenza eziologica del deficit informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso, con la conseguenza che l'allegazione dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova - gravante sul danneggiato - del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso. Ciò non esclude comunque che, anche qualora venga dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione, sia indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno in "re ipsa"* (Cass. sez. III, 04/11/2020, n. 24471).

Ebbene, nel caso di specie, con riferimento al diritto alla salute, l'attore non ha in alcun modo dimostrato che, laddove fosse stato adeguatamente informato circa la natura dell'intervento chirurgico e i rischi derivanti dalla prestazione sanitaria, avrebbe effettivamente rifiutato l'intervento. Con riferimento alla violazione del diritto all'autodeterminazione, l'attore non ha specificamente (e tempestivamente) allegato, né dimostrato, quali pregiudizi conseguenti (diversi dal danno alla salute) avrebbe subito.

Ne deriva che la domanda di condanna svolta nei confronti della *Controparte_2* deve essere rigettata.

*****

Con riferimento al rapporto processuale intercorrente tra l'attore e [redacted] *CP_1* le spese di lite seguono la soccombenza di quest'ultima e sono liquidate, come da dispositivo, secondo i criteri di cui al D.M. 55/2014 come modificato dal D.M. 147/2022, applicando per ogni fase processuale un valore medio - basso dello scaglione di riferimento (da euro 1.101 ad euro 5.200), tenuto conto dell'oggetto, della scarsa complessità e della natura della controversia.

Con riferimento al rapporto processuale intercorrente tra l'attore e la *Controparte_2* le spese di lite seguono la soccombenza del *Pt_1* , e sono liquidate, come da dispositivo, secondo i criteri di cui al D.M. 55/2014 come modificato dal D.M. 147/2022, applicando per ogni fase processuale un valore medio - basso dello scaglione di riferimento (da euro 5.201 ad euro 26.000), tenuto conto dell'oggetto, della scarsa complessità e della natura della controversia.

Le spese di ctu, (già liquidate con decreto del 18.11.2019) vengono poste a carico della [redacted] *CP_1* *[...]* in ragione della sua soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Gabriella Martone, ogni contraria domanda ed istanza respinta o assorbita, definitivamente pronunciando, così provvede:

§- dichiara la responsabilità della *Controparte_1* per i danni non patrimoniali subiti dall'attore, come individuati ed accertati in motivazione; per l'effetto, condanna la convenuta [redacted] *CP_1* al

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742

pagamento, in favore dell'attore, della somma complessiva di euro 3.421,37, a titolo di risarcimento danni, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo effettivo;

§- rigetta le ulteriori pretese attoree;

§- condanna la *Controparte_1* al pagamento delle spese di lite in favore di *Parte_1* *[...]* liquidate in euro 2.304,18, di cui euro 304,18 per esborsi ed euro 2.000,00 per compensi, oltre rimborso per spese generali, i.v.a. e c.p.a., come per legge; con attribuzione al procuratore antistatario;

§- condanna l'attore, al pagamento delle spese di lite in favore della *Controparte_2* liquidate in euro 2.600,00 per compensi, oltre rimborso per spese generali, i.v.a. e c.p.a., come per legge; con attribuzione al procuratore antistatario;

§- pone definitivamente a carico della [redacted] *CP_* le spese di ctu.

Santa Maria Capua Vetere, 3.1.2023

Il giudice

Gabriella Martone

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-742