REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA

SEZIONE III CIVILE

Il Tribunale, in composizione monocratica nella persona del Giudice dott. F. Chiavegatti:

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di I Grado iscritta al n. 4906/2017 r.g. promossa da,

Parte_1 , (C.F. *C.F._1*),

con il patrocinio dell'avv. [redacted] (C.F. *C.F._2*);

ATTRICE

Contro

Controparte_1

(P.IVA *P.IVA_1* , ora *Controparte_2* *Controparte_1* *[...]*

con il patrocinio dell'avv. [redacted] (C.F. *C.F._3* ;

Contro

Controparte_3 (C.F. *C.F._4*)

con il patrocinio dell'avv. [redacted] (C.F. *C.F._5*)

CONVENUTE

In punto a: "responsabilità professionale"

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note scritte autorizzate per l'udienza di precisazione delle conclusioni del 11.2.2021 il cui verbale in questa sede è da intendersi richiamato

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

per relationem.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Ai sensi della novella L. 69/2009, in vigore dal 4.7.2009, applicabile ai procedimenti in corso relativamente al nuovo disposto dell'art. 118 disp. att., ci si limita a richiamare gli atti di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

(art. 118 disp. Att. C.p.c. rif. L. 69/2009)

- osservato che il novellato art. 132 c.p.c esonera oramai dall'esposizione del tradizionale "*svolgimento del processo*", essendo sufficiente, ai fini dell'apparato giustificativo della decisione, "*la concisa esposizione della ragioni di fatto e di diritto della decisione";*
- ritenuta la legittimità processuale della motivazione c.d. *per relationem* (cfr., da ultimo, Cass. 3636/07), la cui ammissibilità – così come quella delle forme di motivazione c.d. indiretta - risulta oramai definitivamente codificata dall'art.16 del d.lgs 5/03, recettivo degli orientamenti giurisprudenziali ricordati;
- osservato che per consolidata giurisprudenza del S.C. il giudice, nel motivare "*concisamente*" la sentenza secondo i dettami di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c., non è affatto tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le *quaestiones* sollevate dalle parti ben potendosi egli limitare alla trattazione delle sole questioni – di fatto e di diritto - "*rilevanti ai fini della decisione*" concretamente adottata;
- che, in effetti, le restanti questioni non trattate non andranno necessariamente ritenute come "omesse" (per l'effetto dell' *error in procedendo*), ben potendo esse risultare semplicemente assorbite ovvero superate per incompatibilità logico-giuridica con quanto concretamente ritenuto provato dal giudicante;
- richiamata adesivamente Cass. SS.UU. 16 gennaio 2015, n. 642, secondo la quale nel processo civile - ed in quello tributario, in virtù di quanto disposto dal

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

secondo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 546 del 1992 - non può ritenersi nulla la sentenza che esponga le ragioni della decisione limitandosi a riprodurre il contenuto di un atto di parte (ovvero di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari) eventualmente senza nulla aggiungere ad esso, sempre che in tal modo risultino comunque attribuibili al giudicante ed esposte in maniera chiara, univoca ed esaustiva, le ragioni sulle quali la decisione è fondata, dovendosi anche escludere che, alla stregua delle disposizioni contenute nel codice di rito civile e nella Costituzione, possa ritenersi sintomatico di un difetto di imparzialità del giudice il fatto che la motivazione di un provvedimento giurisdizionale sia, totalmente o parzialmente, costituita dalla copia dello scritto difensivo di una delle parti,

- richiamato il principio della ragione più liquida - il quale consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 c.p.c. , in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, siccome costituzionalizzata dall'art. 111 Cost. , con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre (cfr ex multis Cass. civ. Sez. Unite, 08-05-2014, n. 9936 , Cass. civ. Sez. lavoro, 19-08-2016, n. 17214, Cass. 28.5.14 n. 12002);

osserva

- dato atto di come il presente giudizio, introdotto con atto di citazione notificato in data 19.5.2017, abbia ad oggetto la richiesta di condanna delle convenute, in solido tra loro, al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dall'attrice per *malpractice* medica e quantificato in € 201.247,00, oltre agli interessi moratori *ex* art. 17 D.Ll 132/2014, fino al saldo effettivo;
- dato atto di come, in particolare, l'attrice abbia chiesto:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

a. la condanna al risarcimento del suddetto danno nei confronti della Dott.essa CP_3 per omessa acquisizione del consenso informato al trattamento terapeutico praticato all'attrice in data 17.11.2014 e della CP_1 [...] per negligente trattamento terapeutico dell'infezione settica conseguente all'infiltrazione cortisonica operata dalla Dott.essa CP_3

b. la rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio, di ATP e di merito;

- dato atto di come la convenuta, Controparte_1 [...] costituitisi ritualmente con comparsa di risposta depositata in data 19.9.2017, abbia chiesto:

a. nel merito in via principale, di accertare e dichiarare l'insussistenza di alcuna responsabilità attribuibile all'operato del personale sanitario della Controparte_1 in relazione ai danni lamentati dall'attrice e, per l'effetto, respingere integralmente ogni domanda formulata da parte attrice stessa;

b. in via subordinata, **i)** di ridurre la somma richiesta a titolo di risarcimento del danno nei limiti che risulteranno di giustizia ovvero nell'importo omnicomprensivo di € 28.000,00; **ii)** di accertare, senza vincolo di solidarietà, la ripartizione delle rispettive responsabilità tra la CP_1 [...] e la dott.essa CP_3 **iii)** di condannare la dott.essa CP_3 a rimborsare alla Controparte_1 ogni somma che la stessa Casa di Cura fosse costretta a corrispondere in eccesso rispetto alla quota cui risultasse tenuta;

- dato atto di come la convenuta, Controparte_3 , costituitisi ritualmente con comparsa di risposta depositata in data 11.10.2017, abbia chiesto:

a. nel merito in via principale, di respingere ogni domanda proposta dall'attrice in quanto infondata in fatto e diritto;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

b. in via subordinata, **i)** di ridurre la somma richiesta a titolo di risarcimento all'importo omnicomprensivo di € 28.000,00 da corrispondersi in via solidale da parte delle convenute; **ii)** condannarsi parte attrice ex art. 91 c.p.c. al pagamento delle spese processuali maturate dopo la formulazione della proposta conciliativa;

- confermate in questa sede le ordinanze istruttorie del 10.5.18 e del 8.3.2019, qui da intendersi integralmente richiamate per tutti i motivi in esse indicati;
- dato atto delle indagini peritali già espletate nell'ambito dell'ATP r.g. 339/16 dal CTU Dott. *Persona_1* ed acquisite agli atti;
- dato atto di come l'istruttoria del presente giudizio si sia articolata nella produzione documentale da parte di tutti i soggetti processuali, in prove orali (per interpello e per testi) e nello svolgimento di CTU da parte della dott.essa *Persona_2*, depositata in data 25.8.2020, qui da intendersi richiamata *per relationem* in quanto immune da vizi di logicità e congruità;
- dato atto del fallimento del tentativo di conciliazione *ex* art. 185 *bis* c.p.c. per mancata adesione di parte ATTRICE alla proposta formulata dal giudice all'udienza del 12.10.2017;
- dato atto altresì del fallimento del tentativo di conciliazione *ex* art. 185 c.p.c. alla proposta formulata dal giudice all'udienza del 17.9.2020 sempre per mancata adesione di parte ATTRICE;
- ritenuto come sulla base degli atti, dei documenti prodotti e dalle prove assunte risultino provate **in fatto** le seguenti circostanze:

1. L'ATTRICE, *Parte_1* (di anni 73 all'epoca dei fatti), dal 2010 risulta essere paziente della dott.essa *Controparte_3* che lavora in regime libero professionale, presso la *Controparte_1* di [redacted] per un quadro di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

poliatrosi, particolarmente accentuato alle ginocchia e colonna[1] (circostanza non contestata);

2. In data **17.11.2014** in occasione di una visita reumatologica di controllo da parte della dott.ssa *CP_3* presso la soprammenzionata clinica privata, l'ATTRICE veniva sottoposta ad artrocentesi e infiltrazione con *Org_1* e anestetico locale (all. 3, doc. 2, fascicolo attrice e circostanza non contestata).
3. Prima dell'espletamento di tale procedura, alcun verbale di consenso veniva sottoscritto dall'ATTRICE (circostanza non contestata);
4. Precedentemente alla succitata infiltrazione al ginocchio, l'ATTRICE si era sottoposta ad un'altra infiltrazione operata dalla stessa dott.essa curante ad una spalla (circostanza non contestata).
5. Il giorno seguente, **18.11.2014**, l'ATTRICE si sottoponeva a test cardiovascolare da sforzo presso l *CP_2* di *Org_2* (VR) (ente ospedaliero estraneo a quello qui convenuto), con esito negativo per insufficienza coronarica franca (cfr. CTU in app di cui al doc. 7, pag. 3, fasc. convenuta, *Controparte_1* .
6. In data **20.11.2014**, a causa della comparsa di dolore e tumefazione ingravescente al ginocchio destro nei giorni successivi all'infiltrazione, l'ATTRICE veniva sottoposta a cura dei sanitari[2] della *Controparte_1* ad ecografia del ginocchio destro con riscontro di abbondante versamento articolare corpuscolato associato a ispessimento dei tessuti molli da coinvolgimento flogistico (all. 3, doc. 2-bis, fasc. attrice).
7. Il giorno successivo, cioè il **21.11.2014**, l'ATTRICE veniva sottoposta ad artrocentesi al ginocchio destro in corrispondenza della borsa sovrarotulea con aspirazione di liquido purulento denso che veniva inviato per esame colturale (all. 3, doc. 2-bis, 2-ter, 3 e 3.1, fasc. attrice).

[1] In particolare era stata diagnosticata una meniscopatia mediale a carico del ginocchio destro con scrosci articolare alla mobilitazione e dolore (cfr. CTU).

[2] Operatori diversi rispetto alla dott.essa *CP_3* la quale nella vicenda *de quo* ha solamente operato l'artrocentesi e l'infiltrazione con *Org_1* del 17.11.2014.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

8. Il **26.11.2014,** all'esito dell'esame colturale, i sanitari prendevano atto della presenza di infezione provocata da *Stafilococco aureus* nel ginocchio destro dell'ATTRICE (artrite settica da Stafilococco aureus)(all. 3, docc. da 3 a 3.9, fasc. attrice).

9. A causa della riscontrata artrite settica, sempre in data **21.11.2014**, l'ATTRICE veniva ricoverata nel reparto di Medicina Generale della stessa clinica *CP_1* e subito veniva iniziata la terapia antibiotica su indicazione dell'infettivologo, modificata poi dopo la comparsa di reazione cutanea prurriginosa (doc. 2 e CTU in app di cui al doc. 7, pag. 4, fasc. convenuta, *Controparte_1* .

10. In data **4.12.2014**, cioè 13 giorni dopo il ricovero, vista la mancata risoluzione del quadro di artrite settica interessante sia il ginocchio che la gamba con la sola terapia antibiotica, persistendo elevati indici di flogosi ed essendo comparso un eritema diffuso di tipo orticarioide, l'ATTRICE veniva sottoposta ad artroscopia con *shaving* sinoviale, lavaggi e posizionamento di drenaggi in entrata-uscita per lavaggio in continuo dell'articolazione (doc. 2 e CTU in app di cui al doc. 7 pag. 4, fasc. convenuta, *Controparte_1* .

11. Nei successivi 4-5 giorni l'ATTRICE veniva sottoposta a terapia antalgica con *Org_3* con beneficio sul dolore, ma con comparsa di edema al volto, rialzo pressorio e dispnea (all. 3, doc. 1, fasc. attrice).

12. In data **11.12.2014** compariva un quadro di scompenso cardiaco con iniziale edema polmonare cui si associava comparsa di segni di ischemia in sede anteriore (infarto miocardico ed edema polmonare), e perciò, l'ATTRICE veniva trasferita presso il reparto di Unità Coronarica della medesima clinica (all. 3 doc. 3.2, fasc. attrice).

13. In considerazione delle condizioni generali problematiche (infezione articolare, presenza dei drenaggi con lavaggio articolare in continuo, reazioni allergiche) i sanitari decidevano di rimandare lo studio coronarografico dopo miglioramento delle condizioni cliniche della paziente (circostanza non contestata, cfr. CTU p. 4).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

14. Il **23.12.2014** a seguito della rimozione dei drenaggi ed a eseguito di un ulteriore esame colturale sul liquido sinoviale e sulla punta del drenaggio, veniva isolata una nuova infezione provocata dallo *streptococco Epidermidis* e, di conseguenza, iniziato un nuovo trattamento antibiotico mirato (all. 3 doc. 3.4, fasc. attrice).
15. A partire dal 27.12.2014, l'ATTRICE accusava episodi di vomito e diarrea per cui veniva attivata ricerca del *Clostridium* risultata positiva, ma poi negativizzatasi rapidamente nei giorni successivi (all. 3 doc. 3.4, fasc. attrice).
16. In data **8.1.2015**, con il miglioramento del quadro clinico l'ATTRICE veniva trasferita in Riabilitazione (all. 3 doc. 3.4, fasc. attrice).
17. Durante il ricovero in Riabilitazione gli indici di flogosi iniziavano a migliorare e con essi il quadro settico concomitante (doc. 3 fasc. convenuta *Controparte_4* .
18. Dall'08.1.2015 al 30.1.2015, durante il medesimo ricovero presso la Riabilitazione della *CP_1* *Controparte_1* l'ATTRICE manifestava una progressiva anemizzazione, tale da rendere necessarie emotrasfusioni, ed inoltre una sintomatologia caratterizzata da ripetuti episodi di vomito e scariche diarroiche (all. 3 doc. 3.4, fasc. attrice).
19. Gli approfondimenti diagnostici all'uopo effettuati, evidenziarono la presenza di una neoplasia dello stomaco (*Early Gastric Cancer*) per cui la l'ATTRICE in data **25.2.2015** veniva sottoposta ad intervento di gastrectomia parziale (doc. 4 fasc. convenuta, *Controparte_1* .
20. Dal 24.02.2015 l'ATTRICE restava degente presso il reparto di Chirurgia dello stesso ospedale da cui fu dimessa definitivamente in data **18.03.2015**.
21. Dal dal 23.03.15 al 22.04.15 l'ATTRICE veniva ricoverata presso *Org_4* *[...]* di [redacted] (ente estraneo a quello convenuto) ai fini di svolgere apposito programma abilitativo, al termine del quale la stessa ATTRICE veniva descritta come in condizioni cliniche stabili in grado di alimentarsi, con episodi di vomito occasionali, autonoma nella mobilizzazione e deambulazione con stampelle o roller (all. 3, doc. 6, fasc. attrice).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

22. L'ATTRICE, che nel frattempo continuava a lamentare eruzione cutanee, comparse a dicembre 2014 (cfr. prova per testi di *Tes_1* e *Testimone_2*, cap. 2.2., verbale udienza del 8.3.2019), in data **12.5.2015**, non avendo tratto benefici dai trattamenti praticati durante il ricovero presso l *Organizzazione_5* si rivolgeva ai sanitari di [redacted] per ottenere le adeguate cure (all. 3 doc. 7 fasc. attrice).

23. In data **12.5.2015** l'ATTRICE si sottoponeva, presso l'ente di [redacted] a ricerca dermatoscopica, la quale dava come esito la positività alla *ectoparassitosi da* *Organizzazione_6*

24. Le visite cardiache e polmonari di controllo effettuate in data 23-24.9.2015 presso la clinica *CP_1* davano atto di parametri normali (cfr. Referto ecodopler cardiaco e ECG, fasc. convenuta).

25. Successivamente, in data **9.1.2016**, presso la medesima clinica l'ATTRICE veniva sottoposta a visita radiografica al ginocchio interessato, il cui referto evidenziava "*riduzione dello spazio articolare femorale-tibiale sul versante interno. Note artrosiche con irregolarità alle superfici irregolare contrapposte …*" (all. 3, docc. 8 e 8 bis, fasc. attrice).

- Ritenuto come, alle superiori premesse in fatto, ne segua **in diritto:**

1. Risarcimento del danno da lesione dell'autodeterminazione terapeutica.

Per quanto riguarda la domanda di parte ATTRICE di condanna delle convenute, in solido tra loro, al risarcimento del danno non patrimoniale determinato dalla presunta mancata acquisizione, da parte della Dott.essa *CP_3* del consenso informato in forma scritta al trattamento del 17.11.2014 (vedi punto 2 in fatto), va sottolineato *in primis* come il consenso del paziente al trattamento medico-chirurgico è espressione della libertà di autodeterminazione terapeutica del singolo, il quale, a norma dell'art. 32 Cost., ha il diritto di rifiutare le cure, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge di trattamenti sanitari obbligatori (cfr. cass. 15 settembre 2018, n. 23676).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

Si tratta, quindi, di un atto di volontà che è specificazione del riconoscimento della libertà personale (*rectius* libertà morale) costituzionalmente garantita, e il cui fondamento, oltre che negli artt. 13 e 32 Cost., si rinviene nell'art. 33[3] l. n. 833 del 1987, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale e nell'art. 3[4] della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Oggi peraltro trova esplicito riconoscimento e disciplina nella legge n. 219 del 2017, art. 1 (il quale tutela espressamente il diritto all'autodeterminazione della persona e regola le modalità di ricezione delle informazioni e di espressione e documentazione del consenso).

Per converso, al medico non spetterebbe nessun "diritto di curare", quanto, al più una mera potestà o facoltà di curare, la quale deve essere sempre esercitata entro i limiti del consenso scientemente prestato. In tale prospettiva, il consenso funge da presupposto imprescindibile di liceità del trattamento medesimo (salvi i casi, come si è detto, dei trattamenti necessario obbligatori per legge).

Ancora, in termini generali, il consenso affinché possa dirsi frutto di una consapevole e ponderata manifestazione della libertà individuale, occorre che sia dotato di determinati requisiti; si richiede cioè, ai fini della validità del consenso, che esso sia: personale, esplicito, specifico, libero, attuale, informato ed consapevole.

È importante sottolineare che il consenso, perché sia realmente consapevole deve essere informato. Il che comporta una specifica e particolare informazione, da parte del sanitario, tale da implicare "*la piena conoscenza della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative*" (cass. civ. 23 maggio 2001, n. 7027).

In particolare, ai fini che qui rilevano, si precisa come il consenso deve anche essere specifico cioè deve avere ad oggetto il singolo intervento ovvero ognuna tra le ipotesi di

[3] Detta norma esclude la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.

[4] A norma del quale "*Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona*".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

trattamento prospettate e non potrà, quindi, essere generico o onnicomprensivo, se non nei casi di interventi routinari e a basso rischio.

Nel caso di specie si discute se l'intervento a cui l'ATTRICE si è sottoposta, a cura della dott.essa CP_3 in data 17.11.2014 e consistente in artrocentesi e *infiltrazione con* Org_1 *al ginocchio destro*, si inserisca nel quadro di un trattamento routinario dell'artrosi della paziente e per il quale risulta sufficiente un consenso orale, oppure, al contrario, si tratti di un intervento che seppur mini-invasivo richiede il consenso scritto (che manca nel caso di specie).

In particolare, le CONVENUTE sostengono che la scelta dell'ATTRICE di sottoporsi, in data17.11.2014, ad infiltrazione al ginocchio non è altro che il frutto di un prassi ruotinaria a livello ambulatoriale, che l'attrice aveva già praticato in passato e della quella conosceva pertanto i vantaggi e rischi.

Per converso, parte attrice sostiene che era la prima volta che veniva sottoposta ad *infiltrazione cortisoniche* nel ginocchio. A sostegno di tale affermazione, l'ATTRICE, da un lato, allega certificazioni mediche le quali, dall'anno 2010 al 2014, attestano la cura della malattia della paziente da parte della dottoressa CP_3 a mezzo di sola terapia farmacologica (all. da 14 a 18, fasc. attrice); dall'altro, richiama l'accertamento peritale effettuato in sede di CTU dalla dott.essa Per_2 la quale testualmente scrive che "*La sig.ra* Parte_1 *era affetta da poliartrosi ed osteoporosi … La dott.essa* CP_3 *aveva già trattato con inflitrazioni con fisiologica e anestetico locale la regione sovrascapolare destra per un quadro di periartrite scapolare omerale e alla visita del 17.11.2014 propose alla sig.ra* Pt_1 *una infiltrazione con cortisone e anestetico*".

Le infiltrazioni quindi secondo la prospettazione di parte attrice sarebbero diverse, perché diverse sono le sostanze iniettate; di conseguenza, l'informativa e il relativo consenso che la dott.essa dove ottenere durante la visita del 17.11. doveva essere specifico rispetto a quella particolare iniezione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

Parte attrice inoltre sostiene che anche prima dell'entrata in vigore della legge 219 del 2017, sussistesse in capo al medico l'obbligo di raccogliere un consenso informato in forma scritta per le prestazioni mini-invasive.

Per quanto riguarda le suddette censure va preliminarmente detto che il trattamento consistente in "infiltrazioni" è considerato dalla prassi medica una prestazione mini-invasiva qualificabile come "routinaria" in quanto a basso rischio; la letteratura scientifica, tuttavia, non esclude *in toto* un eventuale rischio ma, al contrario, lo individua nella possibilità di infezioni nella sede di inoculazione, la cui causa più frequente è riconducibile alla penetrazione di batteri normalmente presenti sulla cute come conseguenza di mancata asepsi (cfr. CTU p. 19).

Nel merito della questione, il CTU ha sostenuto come prima dell'entrata in vigore della legge 219/2017 per gli interventi quale quello di cui oggi si discute, non era previsto l'obbligo di raccogliere un consenso informato in forma scritta e che anzi tali prestazioni venivano e vengono eseguiti di *routine* presso gli ambulatori ospedalieri anche senza un verbale di intervento (cfr. CTU p. 19).

Tale considerazione è condivisibile limitatamente alla constatazione che, prima della legge 219, l'acquisto del consenso informato in forma scritta per le operazioni mini invasive di fatto non era richiesto.

Tuttavia, questo non significa che, prima dell'entrata in vigore della legge sul consenso informato sopra citata, il medico potesse esimersi dal fornire un'informazione adeguata al paziente circa il trattamento che intendeva effettuare, ma piuttosto che potesse farlo anche oralmente.

Il consenso informato, infatti, atteso che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento se non per disposizione di legge, attiene al diritto fondamentale della persona all'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto, qualunque esso sia, e dunque, esso diviene presupposto indefettibile di liceità dell'intervento medico il cui fondamento si rinviene, prima che nella legge 219, nella stessa Costituzione (art. 32, comma 2).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

La stessa Corte di Cassazione ha difatti statuito come "*in mancanza di consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito in quanto l'obbligo del consenso informato costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario*" (cass. n. 24791/2008) e ancora "*il consenso informato va acquisito anche qualora la probabilità di verificazione dell'evento sia così scarsa da essere prossima al fortuito o, al contrario, sia così alta da rendere certo il suo accadimento, poiché la valutazione dei rischi appartiene al solo titolare del diritto esposto e il professionista o la struttura sanitaria non possono omettere di fornire tutte le dovute informazioni"* (cass. N. 32124/2019; cass. N. 19731/2014).

Alla luce di ciò, ai fini dell'acquisizione del consenso informato viene meno la distinzione tra interventi ad alto o basso rischio.

Nel caso di specie è mancata un'idonea informazione anche solo orale da parte della dott.essa CP_3 circa la natura, e le possibili conseguenze, positive o negative, dell'intervento in questione.

Dalle prove documentali e orali assunte, infatti, non risulta raggiunta la prova da parte delle convenute di una informativa, anche solo orale e generica, sul trattamento del 17.11.2014, limitandosi le stesse a contestare la natura *routinaria* dell'intervento, cui la paziente si era già sottoposta in passato.

Le convenute, dunque, a fronte dell'allegazione di parte ATTRICE dell'inadempimento contrattuale (l'omessa informativa), non sono riuscite a dare la prova del corretto adempimento della suddetta prestazione.

Tale prova spetta infatti al debitore presunto inadempiente, in quanto, come si dirà ampiamente in proseguo (vedi *infra* nel testo), nel caso di specie la responsabilità del medico curante è riconducibile allo schema della responsabilità contrattuale secondo cui il creditore ha l'onere di provare soltanto la fonte del suo diritto, potendosi limitare alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre spetterà al debitore la prova del corretto adempimento della prestazione o della non imputabilità dell'inadempimento (Cass. 30.10.2001, n. 13533).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

Ad abundantiam, relativamente alla contestazione delle convenute - relative alla natura *routinaria* dell'intervento e alla sottoposizione dell'ATTRICE ad altre infiltrazioni in passato- va anche detto che, da un lato, le dichiarazione relative a precedenti interventi (di cui non si è data comunque prova) non vanno in sé a elidere l'obbligo del consenso informato per il trattamento sanitario oggetto di causa; nemmeno la circostanza, accertata in sede di CTU, della sottoposizione della paziente ad una infiltrazione con fisiologica alla spalla vale a elidere tale obbligo, stante la diversità dei trattamenti e delle zone trattate; dall'altro, dall'istruttoria espletata si è potuto ricavare come la malattia dell'attrice, consistente in poliartrosi alle ginocchia e alla colonna, non è stata curata dalla convenuta, dott.essa CP_3 mediante ripetute e costanti infiltrazioni, ma con la prescrizione di una cura farmacologica (v. interpello dott.essa CP_3 verbale udienza 1.3.2019). Sicché l'attrice non poteva essere edotta, come invece sostengono le convenute, sulla prassi, in particolare sui vantaggi e rischi delle infiltrazioni.

Si deve quindi concludere affermando come, nel caso di specie, sia ascrivibile alla convenuta, dott.essa CP_3 quale medico curante, una responsabilità per omessa acquisizione di consenso informato. Tuttavia, la relativa domanda di risarcimento del danno per lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica formulata da parte attrice non può comunque essere accolta.

Innanzitutto, sul punto, va premesso che l'onere della prova, in tutti i casi di mancato consenso informato, grava sul paziente danneggiato (cfr. SS.UU. n. 25767/2015) il quale, in particolare, dovrà provare il nesso causale tra inadempimento e danno. In particolare le conseguenze dannose, risarcibili secondo il criterio della causalità giuridica ex art. 1223, che l'attore-paziente è tenuto a provare sono da un lato, il danno biologico (o un danno patrimoniale o non patrimoniale diverso), e dall'altro, il fatto positivo del rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente stesso al medico.

Difatti qualora venga allegato e provato, come conseguenza della mancata acquisizione del consenso informato, unicamente un danno biologico, come nel caso *de quo*, ai fini dell'individuazione della causa immediata e diretta ex art 1223 c.c. di tale danno

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

conseguenza, occorre accertare, mediante giudizio controfattuale, quale sarebbe stata la scelta del paziente ove correttamente informato. Infatti, se egli avesse prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento, la conseguenza dannosa risarebbe dovuta imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute determinata dalla successiva errata esecuzione della prestazione professionale; diversamente, se egli avesse negato il consenso, il danno biologico scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile *ab origine* alla violazione dell'obbligo informativo, e concorrerebbe, unitamente all'errore relativo alla prestazione sanitario, alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale danno-conseguenza.

Le anzidette conseguenze dannose che derivano, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione, e che si verificano in seguito ad un atto terapeutico eseguito senza la preventiva informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli, e dunque senza un consenso legittimamente prestato, devono essere debitamente allegate dal paziente, sul quale grava, come sopra precisato, l'onere di provare il fatto positivo del rifiuto che egli avrebbe opposto al medico. Il presupposto della domanda risarcitoria è costituito, in vero, dalla scelta soggettiva del paziente (secondo il c.d. criterio di vicinanza della prova), essendo il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico, un'eventualità non rientrante nell'*id quod prelumque accidit*.

In definitiva, la lesione del diritto all'autodeterminazione non è risarcibile in quanto tale, non essendo configurabile un danno in *re ispa* derivante esclusivamente dall'omessa informazione (cfr. cass. 11 novembre 2019, n. 28985), ma solo allorché ne siano derivare conseguenze dannose ulteriori rispetto a quelle già risarcite *sub specie* di danno biologico per lesione del diritto alla salute.

Al riguardo la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni.

Quanto appena affermato è peraltro conforme al principio di diritto statuito dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui «*il paziente deve provare, anche tramite*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

presunzioni che il danno alla salute è dipeso causalmente dal fatto che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute» (cass. n. 24074/2017; ma anche cass. 11 novembre 2019, n. 28985; Cass. n. 11112/2020).

Nel caso di specie parte attrice non ha provato, in verità nemmeno allegato, il fatto del rifiuto all'intervento ove preventivamente informata; sicché, stante il mancato assolvimento dell'onere probatorio alla luce dei principi sopra enunciati, l'unico danno risarcibile risulta essere il danno alla salute derivante dall'errore del medico (ove provato) nell'esecuzione del trattamento e di cui infra.

Per contro, possono essere valorizzati - in senso contrario all'ipotetico rifiuto al trattamento nel caso di specie anche in ipotesi di informazione – la natura fiduciaria del rapporto diretto tra medico e paziente (scelto dalla prima), la risalenza e continuità dello stesso (la *Pt_1* ra seguita dalla dott.ssa *CP_3* da oltre 4 anni) e il fatto che risulti non contestato il consenso ad altre infiltrazioni (seppur in altro punto de corpo e con altro farmaco). Cosicchè vi sono elementi presuntivi che depongono semmai in senso contrario e, dunque, nel senso che ove correttamente informata l'attrice avrebbe comunque consentito all'infiltrazione.

2. Risarcimento del danno biologico.

A) Accertamento della responsabilità in capo alle convenute.

Per quanto riguarda la richiesta di parte ATTRICE di condanna delle convenute, in solido tra loro, al risarcimento del danno non patrimoniale, *sub specie* del danno biologico morale ed esistenziale, che le sarebbe derivato dall'infezione al ginocchio destro contratta, secondo la prospettazione della stessa ATTRICE, in occasione e a causa dell'infiltrazione cortisonica effettuata dalla dott.essa *CP_3* in data 17.11.2014, risulta necessaria una precisazione di carattere preliminare.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

Pare necessario sottolineare che, essendo i fatti in causa avvenuti in data anteriore alla legge n. 24/2017, il regime della responsabilità civile del medico coinvolto nell'esecuzione delle prestazioni operante all'interno di una struttura sanitaria, anche in regime di libera professione, è riconducibile ai principi della responsabilità contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c.; questo, in quanto, è stato chiarito in giurisprudenza come le norme sostanziali contenute nella legge n. 24/2017, che espressamente prevedono la natura extracontrattuale della responsabilità del medico, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore (cfr. cass. 11.11.2019, n. 28994).

Sicché per il caso di specie occorrerà far riferimento al diritto vivente all'epoca dei fatti, cioè alla l. n. 189/2012 (c.d. Legge Balduzzi), nonché all'orientamento giurisprudenziale inaugurato con la sentenza della Cassazione nel 1999 (cass. 589/1999) con cui appunto si sanciva la natura contrattuale, basata sul cd. contatto sociale, della responsabilità del medico nei confronti del paziente; orientamento poi confermato dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza n. 8940/2014[5].

Venendo al merito della questione, va innanzitutto chiarito come risulti circostanza non contestata, e in ogni caso provata mediante documentazione medica, il danno alla salute patito dall'ATTRICE consistente nel aver contratto un'infezione batterica al ginocchio destro, già affetto da pregressa artrite, che ha determinato un aggravamento del danno alle cartilagini articolari del suddetto ginocchio (cfr. CTU, p. 22-23).

Ciò che si discute nel caso di specie è piuttosto la riconducibilità sotto il profilo causale dell'evento infettivo alla condotta della dott.essa *CP_3* medico curante dell'ATTRICE (v. punto 2 in fatto) .

[5] "l'art. 3, comma 1, della legge n. 189/2012, 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 in tali casi l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.' non espreime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario com responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere in tale ambito l'irrilevanza della colpa lieve".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

Da un lato, parte ATTRICE sostiene che tra l'infiltrazione articolare di cortisone del 17.11.2014 e l'artrite settica (v. punti 8 e 14 in fatto), successivamente sofferta dalla stessa attrice, sussista un indubbio nesso casuale dovuto alla colposa mancanza della dott.essa CP_3 nell'aver operato l'iniezione senza adottare le procedure di asepsi richieste dal protocollo, determinando così il verificarsi dell'evento infettivo.

Dall'altro lato, le convenute contestano qualsiasi riconduzione, sotto il profilo causale, dell'infezione contratta dall'ATTRICE all'operato della dott.essa CP_3 la quale avrebbe agito con la diligenza richiesta, né tanto meno a quello dei Sanitari dell'Ospedale che hanno avuto in cura la paziente durante il periodo di ricovero. Secondo la loro prospettazione, l'insorgenza dello stato settico sarebbe stato piuttosto causata da eventi del tutto estranei all'operato dei suddetti medici, di per sé idonei e sufficienti a determinare l'evento lesivo; si fa riferimento in particolare alla circostanza della sottoposizione dell'ATTRICE a test cardiaco da sforzo il giorno successivo all'iniezione del 17.11.2014 e la preesistenza di una condizione di artrite articolare al ginocchio interessato.

Innanzitutto, in merito al riparto dell'onere della prova, va precisato come nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno di cui chiede il risarcimento (cfr. cass. n. 3704/2018; cass. n. 18392/2017 secondo cui "*grava sul creditore l'onere di provare il nesso di causalità tra azione od omissione del sanitario e il danno di cui domanda il risarcimento, perché sia il danno che la sua eziologia sono parte del "fatto costitutivo" che incombe all'attore provare, soprattutto se, all'esito dell'istruttoria, risultino incerte le cause produttive di cui egli chiede tutela*").

Viceversa, è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la mancanza di colpa.

Quanto descritto costituisce un principio di diritto che non risente della qualificazione giuridica della responsabilità civile del medico. Esso cioè si applicava ancor prima

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

dell'entrata in vigore della legge n. 24/2017 (che sancisce esplicitamente la natura extracontrattuale della responsabilità del medico), cioè anche quando il regime della responsabilità civile del medico (e non solo quella della struttura sanitaria) veniva ricondotto al regime della responsabilità contrattuale[6].

Già dal 2008 infatti si era consolidato l'orientamento secondo cui il paziente danneggiato dovesse assolvere un onere di allegazione *specifica e puntuale* dell'errore terapeutico: l'art. 1218 c.c. solleva il creditore dell'obbligazione che si afferma non adempiuta o non esattamente adempiuta dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non dall'onere di provare il *nesso di causalità* tra condotta del debitore e il danno di cui domanda il risarcimento.

Tale onere va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il *criterio del più probabile che non*, la causa del danno.

Prova che nel caso di specie è stata di fatto raggiunta.

Dagli atti in causa nonché dall'istruttoria espletata, è stato infatti dimostrato come l'artrite settica del ginocchio dell'ATTRICE, inquadrabile come complicanza dell'infiltrazione praticata dalla dott.essa CP_3 complicanza descritta come rara in letteratura e da correlare principalmente con una insufficiente asepsi, in assenza di un verbale che descriva in dettaglio le procedure seguite va ricondotta secondo il criterio del *più probabile che non* ad un problema di contaminazione della sede di inoculazione di cui è chiamato a rispondere l'operante (cfr. conclusioni CTU).

Viceversa, le convenute non sono riuscite a dare la prova liberatoria della mancanza di colpa della dott.essa CP_3 *sub specie* della sopravvenienza, nella serie causale che dall'intervento ha condotto all'evento di danno, di un fatto inevitabile o imprevedibile (cfr. cass. n. 3520/2008). In particolare non sono riuscite a provare l'idoneità delle circostanze sopravvenute - cioè il test da sforzo eseguito dalla paziente e la preesistenza di una condizione di artrite articolare al ginocchio - a determinare, di per se sole,

[6] Tale principio risulta quindi pienamente applicabile alla fattispecie odierna, i cui fatti di causa sono avvenuti tra il 2014 e 2015.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

l'evento lesivo andando così ad interrompere il nesso causale tra evento e condotta della convenuta.

Invero, in merito al ruolo delle soprammenzionate concause, il CTU ha concluso, con valutazioni immuni da vizi di logicità e congruità - per l'esclusione di un qualsiasi loro apporto causale in relazione all'evento dannoso.

In particolare, per quanto riguarda l'esecuzione da parte dell'ATTRICE del test cicloergometro da sforzo il giorno successivo all'infiltrazione, il CTU ha ritenuto come una tale circostanza possa avere al più un ruolo di concausa aggravante nei confronti di una eventuale sinovite, ma *non anche* un ruolo concausale nei confronti della comparsa di un'artrite settica da *Stafilococco Aureo* quale quella manifestatasi nel caso di specie (cfr. elaborato CTU, p. 17).

In merito poi alla presenza di attrite articolare, quale malattia preesistente, merita di essere sottolineato, che anche se il danno di cui si discute fosse stato determinato per il 99% da concause naturali e solo per l'1% dalla condotta o omissione del medico, questo sarebbe comunque chiamato a rispondere per intero (cfr. cass. 28986/2019).

Questo perché in materia di causalità materiale vige la regola c.d. dell'equivalenza causale (art. 41, comma 1 e 3 c.p.), in base alla quale la presenza di cause concorrenti non esclude il rapporto di causalità: o il nesso di causa materiale c'è, o manca, senza che sia possibile una graduazione in percentuale.

Tutto ciò considerando, la convenuta, dott.essa *CP_3* non può che essere considerata responsabile dello stato di artrite settica e delle conseguenze, medicalmente accertate, che ne sono derivate alle cartilagini del ginocchio dell'attrice.

In merito all'accertamento della responsabilità da *malpractice* medica vanno invece respinte le doglianze dell'ATTRICE relative all'imputabilità alla colposa condotta degli operatori sanitari della *CP_4* convenuta degli ulteriori eventi dannosi sopportati dall'attrice durante il ricovero presso la *Controparte_4* e consistenti: nell'infarto miocardico (v. punto 12 in fatto), nell'infezione da *streptococco Epidermidis* (v. punto 14 in fatto) e nella scabbia (v. punto 23 in fatto).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

Mediante CTU, anche sul punto immune da vizi di logicità e congruità, è stato difatti accertato come non sussista alcun nesso causale tra la somministrazione di farmaci antinfiammatori della categoria COX2 prescritti dai medici curanti durante il ricovero dell'ATTRICE (v. punto 9 in fatto) e l'insorgenza della sofferenza ischemica del cuore; al contrario, dal punto di vista clinico il CTU ha ritenuto più ragionevole che a svolgere un ruolo di concausa del verificarsi dell'ischemia transitoria sia stato lo stato settico in cui si veniva a trovare la paziente (in particolare l'evento scatenante sarebbe da rintracciarsi nell'aumento dei valori pressori in un soggetto già di base iperteso in trattamento)(v. elaborato CTU p. 20-22).

In ogni caso, non risultando dimostrato alcun reliquato sulla funzione cardiaca in particolare del ventricolo sinistro, e quindi della funzione di pompa, il relativo danno è solo a carattere temporaneo e viene riassorbito da quello correlato all'artrite settica e al suo trattamento.

Nessun rapporto causale, poi, può essere riconosciuto fra il ricovero per artrite settica e la successiva infestazione da scabbia diagnosticata alcuni mesi dopo, sia per una questione temporale sia per il fatto che si tratta di un parassita ubiquitario.

Per quanto riguarda poi il trattamento dell'infezione al ginocchio da parte degli operatori sanitari dell'Ospedale viene accertato come questa sia stata tempestivamente diagnosticata e nel complesso correttamente affrontata; l'unica critica che può essere mossa ai sanitari del reparto di medicina dove la paziente era ricoverata è di aver tardato a richiedere una consulenza ortopedica e di conseguenza ad intervenire con la pulizia artroscopica e l'inserimento dei drenaggi per il lavaggio continuo. Nel caso in esame tale procedura è avvenuta dopo 13 giorni dal ricovero; a tale ritardo va imputato un prolungamento del periodo di malattia e verosimilmente anche un aggravamento del danno alle cartilagini articolari già compromesse senza però documentato coinvolgimento delle strutture ossee adiacenti (cfr. CTU, p. 24).

A questo primo ritardo ne è conseguito un altro rappresentato dal mantenimento in sede per troppo tempo dei drenaggi, che può essere ritenuto verosimilmente responsabile

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

della contaminazione da parte di un secondo battere, lo streptococco epidermidis, risolta tuttavia senza documentate conseguenze (cfr. CTU, p. 26)[7].

Del danno da *malpractice* medica non sarà tuttavia chiamata a rispondere esclusivamente la dott.essa curante, ma con essa anche la Struttura sanitaria in cui la prima si trovava ad operare all'epoca dei fatti.

Il danno da *malpractice* medica, infatti, non può essere addebitato integralmente al sanitario, nemmeno nell'ipotesi di colpa esclusiva di quest'ultimo nella produzione dell'evento. Piuttosto, sussiste sempre una obbligazione solidale in parti uguali della Struttura con il medico; ciò, anche per gli eventi verificatisi anteriormente all'entrata in vigore della riforma del 2017.

Quanto affermato risulta conforme ai principi di diritto sanciti di recente dalla giurisprudenza di legittimità, poi confluiti nelle scelte del legislatore, secondo cui "*in tema di danni da malpractice medica nel regime anteriore alla legge n. 24/2017 nell'ipotesi di colpa esclusiva del medico la responsabilità dev'essere ripartita paritariamente tra struttura e sanitario nei conseguenti rapporti tra gli stessi, eccetto che negli eccezionali casi d'inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti essere obbligata*" (Cass. civ. III, n. 28987 del 2019).

Tutto ciò pare giustificabile se si prende in considerazione il fatto che la struttura sanitaria, al momento dell'accettazione del paziente, stipula con esso un contratto atipico di spedalità, per mezzo del quale la struttura mette a disposizione non solo le prestazioni dei medici, paramedici e ausiliari, ma anche i farmaci, locali idonei e attrezzature moderne e ogni altra cosa utile ai fini della terapia e della degenza (Cass. SS.UU. n. 577 del 2008). In tal senso, in caso di responsabilità del sanitario dipendente dalla struttura, quest'ultima risponde ex art. 1228 c.c. per il fatto commesso dagli ausiliari, compresi i

[7] Il CTU come considerazione finale, a latere, sottolinea come la vicenda sanitaria che ha coinvolto la perizianda ha avuto come risvolto positivo importante quello di aver consentito di diagnosticare in fase precoce un tumore dello stomaco che se non fosse stato tempestivamente trattato avrebbe certamente comportato conseguenze ben maggiori per la paziente anche sotto il profilo prognostico *quoad vitam*.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

medici specializzandi. Il richiamo all'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento delle obbligazioni si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, fa sì che la responsabilità sorga anche se la struttura prova di aver adeguatamente vigilato sui dipendenti e di aver adottato gli standard minimi di efficienza imposti dalla legge.

B) Liquidazione del danno.

Relativamente al danno-conseguenza risarcibile, risulta accertato come l'artrite settica sofferta dall'ATTRICE al ginocchio destro, in conseguenza dell'infezione batterica da "*Staffilococco Aureus*" e da "*Streotococco Epidermidis*", abbia comportato un aggravamento del danno alle cartilagini articolare del suddetto ginocchio, consistito nella distruzione delle cartilagini stesse (cfr. CTU, p. 24-25).

In considerazione del suddetto danno alla salute, parte attrice chiede il risarcimento del danno biologico, del danno morale ed esistenziale, nonché del danno da lesione dell'autodeterminazione terapeutica[8] per un totale di € 201.247,00[9].

Tale calcolo viene giustificato dall'ATTRICE sulla base della considerazione che la stessa oltre ad un danno biologico, inteso come danno alla salute, ha sofferto un danno esistenziale, visto che la propria vita è stata stravolta dall'infortunio, ed un indubbio danno morale. In altre parole, parte attrice considera danno biologico, morale ed esistenziale come tre diversi pregiudizi autonomamente risibili.

In ciò richiamando quanto di recente affermato dalla Cassazione, cioè che "*in tema di risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di interessi costituzionalmente protetti, il giudice di merito, dopo aver identificato la situazione*

[8] Relativamente a tale voce di danno v. *supra* nel testo.

[9] Specificamente, l'ATTRICE quantifica il danno risarcibile nella somma di € 201.247,00, comprensiva di: danno biologico (permanente e temporaneo) per € 39.193,00, di danno morale e esistenziale per € 137.175,00, danno da lesione all'autodeterminazione per € 20.000 (di cui si è già detto), spese per € 4.932,00. In particolare L'ATTRICE aggiunge al danno biologico calcolato mediante il sistema tabellare un danno morale-esistenziale calcolando prendendo di base il 50% del danno biologico con personalizzazione aumentata di 7: € 19.569,50(metà del danno biologico) x 7 (personalizzazione).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

soggettiva protetta a livello costituzionale, deve rigorosamente valutare, sul piano della prova, tanto l'aspetto interiore del danno (c.d. danno morale), quanto il suo impatto modificativo "in pejus" con la vita quotidiana (il danno c.d. esistenziale, o danno alla vita di relazione, da intendersi quale danno dinamico-relazionale), atteso che oggetto dell'accertamento e della quantificazione del danno risarcibile – alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale (sent. n. 235 del 2014) e del recente intervento del legislatore (artt. 138 e 139 C.d.A., come modificati dalla legge annuale per il Mercato e la Concorrenza del 4 agosto 2017 n. 124) – è la sofferenza umana conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto, la quale, nella sua realtà naturalistica, si può connotare in concreto di entrambi tali aspetti essenziali, costituenti danni diversi e, perciò, autonomamente risarcibili, ma solo se provati caso per caso con tutti i mezzi di prova normativamente previsti"(cass. n. 901/2018).

La quantificazione del danno operata dall'attrice[10] non può tuttavia trovare accoglimento.

Per affrontare correttamente il tema occorre innanzitutto dare atto di come in tempi recenti è stato operato da parte della Terza Sezione della Cassazione un *revirement* del decalogo per la liquidazione del danno non patrimoniale del 2008 (cd. SSUU di San Martino), che ha ridisegnato il danno non patrimoniale da lesione alla salute, non più come categoria unitaria, ma in un'ottica binaria (cfr. Cass. ord. 7513/2018). La Cassazione cioè ha operato una distinzione tra danno alla vita di relazione, cioè il danno biologico, e danno morale soggettivo, che attiene al rapporto della vittima con se stesso.

Secondo la Cassazione in presenza di un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento danno morale soggettivo, perché il danno morale, rappresentato dalla sofferenza interiore, non ha base

[10] in particolare L'ATTRICE aggiunge al danno biologico calcolato mediante il sistema tabellare un danno morale-esistenziale calcolando prendendo di base il 50% del danno biologico con personalizzazione aumentata di 7: € 19.569,50(metà del danno biologico) x 7 (personalizzazione)

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

organica ed è estraneo alla determinazione medico-legale del grado di percentuale di invalidità permanente. Ove quindi correttamente dedotta e adeguatamente provata l'esistenza di un tale pregiudizio non avente base medico-legale, dovrà formare oggetto di separata valutazione e liquidazione.

Ad avviso di tale indirizzo, il giudice, quindi, rispetto al valore tabellare (cfr. Tabelle Milanesi) può effettuare due personalizzazioni: da un lato, valutare la maggiore incidenza che la lesione della salute ha avuto sulla vita di relazione di quel determinato soggetto, aggiungendo al valore tabellare un ulteriore importo a titolo di danno biologico (o danno esistenziale derivante dalla lesione del diritto alla salute); dall'altro lato, può aggiunger il danno morale soggettivo, che le tabelle non riconoscerebbero proprio.

Tale orientamento non pare tuttavia pienamente convincente.

Tralasciando, il fatto che, sul piano del metodo, l'indirizzo sopra enunciato, andando di fatto ad incrinare lo "statuto" del danno non patrimoniale delineato dalle Sezioni Unite con le sentenze del 2008, crei un *vulnus* all'equilibrio della funzione nomofilattica della stessa Cassazione, sul piano del merito tale indirizzo pare andare verso la direzione dell'*overcompensation* del ristoro non patrimoniale.

Si deve ricordare come nel nostro ordinamento il risarcimento del danno deve essere, sì, integrale, andando cioè a comprare tutti gli aspetti della persona che sono stati vulnerati, ma senza incappare in duplicazioni risarcitorie, risarcendo cioè due volte lo stesso danno, chiamandolo con un diverso nome.

La Cassazione, difatti, con le ormai celebri sentenze di San Martino, a Sezioni Unite[11], ha da tempo chiarito come la categoria del danno non patrimoniale sia unitaria e onnicomprensiva; secondo tale prospettiva, non rileverebbe pertanto il nome dato al pregiudizio, morale, biologico o esistenziale, ma unicamente il concreto danno preso in esame (cfr. cass. 16992/2015). I danni esistenziali o morali non sono altri danni rispetto al c.d. danno biologico, ma ne rappresentano voci interne.

[11] SSUU 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

Proprio per assicurare l'integrità del ristoro del danno non patrimoniale e al tempo stesso una regola di equità - intesa non solo come giustizia del caso concreto ma anche parità di trattamento- è stato esteso in tutto il territorio l'utilizzo del sistema tabellare Milanese (cfr. Cass. n. 12408/2011). La componente egualitaria dell'equità assicurata dalle tabelle milanesi consiste nel fatto che esse danno una base di partenza uniforme per la liquidazione del danno alla salute, salva poi la possibilità di personalizzazione in relazione alle peculiarità del caso concreto.

Le tabelle milanesi si fondano sul c.d. punto di variabile di invalidità permanente. A ogni punto di invalidità viene dato un valore economico che decresce con età della vittima e cresce con l'entità della menomazione; ciò in base alla considerazione, fondata a sua volta sull'esperienza, secondo cui il rapporto tra invalidità e sofferenza è geometrico: al raddoppiassi dell'invalidità la sofferenza aumenta più del doppio.

Il valore economico del punto di invalidità già include dunque tutte le conseguenze normali e tipiche derivanti dalla lesione del diritto alla salute, sia sotto il profilo esistenziale inteso come danno alla vita di relazione, sia sotto il profilo del danno morale soggettivo, inteso come sofferenza interiore. Non si può quindi automaticamente aggiungere al danno biologico liquidato in via tabellare il danno esistenziale e il danno morale soggettivo, perché ciò darebbe luogo a una duplicazione (se non triplicazione) risarcitoria.

Ciò che si può fare è la c.d. *personalizzazione*, vedere cioè se nel caso concreto le conseguenze che la lesione della salute ha avuto, in termini o di pregiudizi alla vita di relazione o di sofferenza soggettiva, sono amplificate rispetto al normale. Perché le tabelle fanno riferimento a un "danneggiamento medio" o "tipo" e si fondano su una presunzione fondata sull'i*d quod prelumque accidit*.

Nulla vieta che l'analisi del caso concreto smentisca quella presunzione, evidenziando un danno maggiore, che va tuttavia debitamente allegato e provato.

Non si aggiunge, quindi, una diversa tipologia di danno, sul presupposto erroneo che il valore tabellare non includa tutti i danni, ma si aggiunge quella parte del danno non

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

patrimoniale che è legata alle peculiarità e caratteristiche personali del soggetto leso, che per questo la tabella non può considerare.

Per quanto riguarda il caso di specie, il CTU, all'esito delle operazioni peritali, ha riconosciuto all'ATTRICE una invalidità biologica temporanea di circa 100 giorni, corrispondente alla complessiva degenza legata all'infezione correlabile con l'artrite; un'invalidità biologica temporanea parziale al al 75% di circa 30 giorni (trenta), parziale al 50% di 30 giorni (trenta) e parziale al 25% di ulteriori 30 giorni (trenta); nonchè un danno biologico permanente nell'ordine del 10%.

Per quanto riguarda la valutazione dei postumi permanenti derivanti dall'artrite settica, il CTU ha puntualizzato come le indicazioni tabellari contenute nelle Linee Guida per la valutazione del danno alla persona, per gli esiti di una lesione cartilaginea estesa oltre la metà, quale quella sofferta dall'ATTRICE, con flogosi articolare prevedano una percentuale del 5-6 %. Tuttavia la valutazione complessiva del 10% appare giustificata in considerazione del quadro complessivo delle conseguenze derivate all'ATTRICE a seguito dell'infezione e cioè la formazione di sinechie cicatriziali con limitazione dell'estensione di circa 10% con conseguente lieve zoppia e alterazione dello schema del passo e ipotonotrofia da non uso a livello della scoscia e del polpaccio.

Sulla base di tali considerazioni, nonché degli accertamenti medico-legali svolti in sede di CTU pare equo riconoscere all'ATTRICE, in applicazione del sistema tabellare aggiornato al 2021, un risarcimento del danno non patrimoniale quantificato nella somma di **€ 32.480,00**.

Tale somma non ricoprendo alcuna personalizzazione, né in termini di maggior danno biologico né in termini di maggior sofferenza patita.

Per quanto riguarda la personalizzazione relativa al danno biologico (ricompensavo del danno esistenziale), essa va esclusa, in quanto, i danni conseguenza dell'artrite settica accertati e debitamente individuati dalla CTU - cioè il deficit estensorio del ginocchio, l'ipotonotrofia della gamba e l'accelerazione del processo degenerativo delle cartilagini(v. p. 25 CTU)- sono stati ricompresi nel calcolo della percentuale di invalidità

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

permanete elevata nel caso di specie al 10 % da un 5-6 % individuato dalle Linee Guida approvate dalla *CP_5* . Si può dire quindi che la personalizzazione è stata effettuata già a monte dal CTU e può essere in questa sede pienamente condivisa.

Nel calcolo di tale percentuale il CTU ha inoltre sottolineare come la distruzione delle cartilagini è sicuramente stata accelerata dall'infezione, ma essa si sarebbe comunque verificata essendo la patologia di cui soffre l'ATTRICE, cioè la gonartrosi bilaterale, una malattia degenerativa per sua natura destinata a peggiorare nel tempo.

Per quanto riguarda la personalizzazione relativa al maggior danno morale ed esistenziale, essa va parimenti esclusa, in quanto, in atti, manca la prova del fatto che le conseguenze che la lesione della salute ha avuto, in termini o di pregiudizi alla vita di relazione o di sofferenza soggettiva, sono risultate maggiori rispetto al normale.

Come ultima considerazione merita di essere sottolineato come, anche a voler aderire all'orientamento giurisprudenziale della Terza Sezione della Cassazione di cui si è detto, il risarcimento del danno morale (come danno ulteriore e diverso rispetto al danno biologico calcolato con il sistema tabellare) nel caso di specie non potrebbe comunque essere riconosciuto.

Questo in quanto ai fini della liquidazione del danno morale soggettivo, il soggetto che ne invoca il risarcimento deve debitamente provarne l'esistenza. Per esempio attraverso prove testimoniali. Nel caso di specie, tuttavia, parte attrice si limita ad una generica allegazione senza darne specifica la prova.

In conclusione, la domanda di parte attrice volta alla condanna delle convenute, in solido, tra loro al risarcimento del danno non patrimoniale patito dalla stessa ATTRICE va accolta limitatamente al risarcimento del danno biologico (iatrogeno), con esclusione del danno all'autodeterminazione terapeutica, nei termini sopra enunciati.

Le spese seguono la parziale soccombenza delle parti convenute e, tenuto conto dei valori proposti in domanda e solo parzialmente riconosciuti in sentenza, del rifiuto di parte attrice a ogni proposta conciliativa (non di molto inferiore a quanto recepito in sentenza) e del rigetto della domanda con riferimento alla lesione del diritto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598

all'autodeterminazione, possono essere poste a carico dei convenuti nella quota parte di un terzo (compensate per il residuo) e liquidate, già con riferimento a tale quota, come in dispositivo ex DM 55/14.

P.Q.M.

Il Tribunale di Verona, ogni diversa domanda, eccezione o difesa, disattesa o assorbita, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe

1. **Dichiara tenute e condanna** le convenute, *Controparte_3* E *Controparte_1* *[...]* in solido tra loro, al pagamento in favore di parte attrice, *[...]* *Parte_1*, della somma di € 32.480,00 oltre rivalutazione dalla data del fatto e oltre interessi legali dalla data della sentenza al saldo;
2. **Dichiara tenute e condanna,** *Controparte_3* E *[...]* *Controparte_1* in solido tra loro, alla refusione all'attrice, *Parte_1*, della quota parte di 1/3 delle spese di lite che si liquidano, già con riferimento a tale quota, in € 2800 ed in € 907 per esborsi; oltre Iva e Cpa come per legge ove dovute e oltre contributo spese generali al 15%;
3. **Pone** le spese di CTU, alla luce dei risultati cui è pervenuta, a carico di tutte le parti in solido tra loro e per parti uguali nei rapporti interni.

Cosi deciso in Verona, 11.9.21

Il Giudice

dott. Francesco Chiavegatti

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-598