

## **22.12.2005 TRIBUNALE di MONZA - (presunzione di responsabilità del medico, in caso di incompletezza della cartella clinica; sui criteri di quantificazione del danno)**

**§ - Quando non sia possibile stabilire con assoluta esattezza se il danno patito da un paziente sia stato causato dall'imperizia del medico curante o da altre cause, e l'incertezza derivi dall'incompletezza della cartella clinica o dall'omesso compimento di altri adempimenti ricadenti sul medico, quest'ultimo deve ritenersi responsabile del danno, allorché la sua condotta sia stata astrattamente idonea a causarlo.**

Sentenza del 29-08-2005

### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato in data 24 maggio 2002 la sig.ra C.A. conveniva in giudizio la Clinica Z. S.p.A. per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un intervento chirurgico effettuato in data 17.07.2000. Si costituiva la Clinica Z. S.p.A. chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice evidenziando l'assenza di elementi di responsabilità professionale a carico del proprio personale sanitario nonché l'assenza di responsabilità diretta della struttura.

Il giudice nominò un consulente tecnico di ufficio (medico-legale) che depositò una relazione scritta ed al quale vennero richieste delucidazioni orali.

Furono assunte le prove orali ammesse. Le conclusioni sono state, quindi, precisate alla udienza del 21 ottobre 2004; la causa è stata riservata in decisione e le parti hanno tutte depositato le comparse conclusionali; le memorie di replica sono state depositate da entrambe le parti.

### **Motivi della decisione**

La signora A.C. di 55 anni è stata ricoverata presso la Clinica Z., Casa di Cura Privata S.p.A. in data 17 luglio 2000 per eseguire, un intervento di "asportazione di cartilagine semilunare del ginocchio" destro in quanto affetta da "gonalgia destra con meniscopatia". L'intervento, in artroscopia, valutato come "di routine", avrebbe dovuto essere rapido e semplice e la paziente avrebbe dovuto essere dimessa il giorno successivo all'intervento (eseguito lo stesso giorno del ricovero). In realtà immediatamente dopo l'operazione al ginocchio si manifestarono una serie di complicanze e non fu dimessa. La C. rimase ricoverata presso la Clinica Z. fino al 26 luglio. All'atto del ricovero alla C. era stata diagnosticata "gonalgia destra con meniscopatia". Alle dimissioni la diagnosi era stata di "paralisi dello SPE in esiti di artroscopia ginocchio destro, trombosi venosa profonda della femorale superficiale di destra". La parte attrice ha evidenziato di aver avuto una seria compromissione della sua integrità fisica, tale da renderle estremamente difficoltosa la normale deambulazione e da renderla, ancora oggi a distanza di oltre quattro anni dall'intervento, non più autosufficiente e permanentemente invalida. In sintesi la C. sostiene la responsabilità della sua compromissione fisica alla esecuzione dell'intervento in quanto entrata in clinica "con le proprie gambe" ne è uscita privata, definitivamente, della capacità di deambulazione.

Il consulente tecnico di ufficio ha evidenziato che l'attrice C., successivamente all'intervento chirurgico, ha riportato una lesione iatrogena del nervo sciatico comune ed una TVP ("trombosi venosa profonda") della femorale superficiale di destra. Il consulente tecnico di parte attrice dr. D.A. non ha individuato, quale possa essere stata la precisa causa della

affezione post-operatoria, affermando semplicemente che "la sig.ra A.M.C., riportò lesione... per imperita manovra anestesiológica e/o chirurgica... Tale situazione comporta il riconoscimento di responsabilità ...". Il consulente tecnico nella sua relazione e nei chiarimenti offerti successivamente non è riuscito ad individuare un qualche specifico elemento di colpa medica nella esecuzione dell'intervento chirurgico. Il C.T.U., però, poi conclude ravvisando una responsabilità della struttura sanitaria legata al ricovero e all'intervento del 17 luglio 2000 subito da A.C.

La convenuta Casa di Cura evidenzia, quindi, che nessuna causa è stata individuata (se non l'atto medico in sé) e mancherebbe il nesso causale con la patologia da cui la C. è affetta. Profili di responsabilità.

Il Tribunale osserva che la vicenda è quella di una persona affetta da una modesta affezione che, sottopostosi ad un intervento chirurgico per rimediare all'algia da cui era affetta, esce dal nosocomio con una grave menomazione diversa da quella per cui era stata ricoverata (valutata dal C.T.U. come menomazione, sotto il profilo biologico, al 25% ed al 50% per i lavori più usuranti di casalinga).

In tema di responsabilità contrattuale del medico chirurgo la giurisprudenza della Corte di Cassazione distingue - anche agli effetti della distribuzione, tra le parti, dell'onere probatorio - secondo che l'intervento richiesto sia di facile e routinaria esecuzione ovvero implichi, secondo quanto previsto dell'art. 2236 c.c., la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà: nel primo caso il prestatore d'opera risponde infatti, ai sensi dell'art. 1176 c.c., anche per colpa lieve, mentre nel secondo la responsabilità è invece limitata, a norma del citato art. 2236, ai casi di dolo o colpa grave. Sul piano probatorio, il paziente, nel primo caso, potrà limitarsi a provare il peggioramento delle proprie condizioni di salute (ed il sanitario potrà a sua volta liberarsi dalla presunzione di colpa posta dall'art. 1218 c.c., dimostrando di aver eseguito la prestazione con diligenza), mentre, nel secondo, avrà l'onere di provare l'altrui dolo o colpa grave (Cass., sez. III, 23.02.2000, n. 2044, Cass. 30.5.1996 n. 5005, 11.4.1995 n. 4152, 18.10.1994 n. 8470, 16.11.1993 n. 11287).

Inoltre dalla cartella clinica si rileva soltanto il tipo di intervento eseguito, descritto nei suoi aspetti generali; mancano, invece, elementi concreti per comprendere cosa sia davvero successo durante l'intervento. La necessità di una maggiore (e doverosa) specificazione appariva necessaria in base a due circostanze: - dalla scheda tecnica dell'anestesia si rileva che l'anestesia "spinale" (locale) appare essere stata "difficoltosa". Non si sa nulla di più di tale annotazione scritta a penna. - nella cartella clinica, dopo l'intervento, viene indicato "nel post operatorio si esegue cateterismo vescicale per dolore in sede ipogastrica da mancati svuotamenti vescicali". Si tratta di un quadro post-operatorio non del tutto rassicurante per un semplice intervento di artroscopia al ginocchio. Nessuna cura è stata, però, prestata per oltre 24 ore. Solo la mattina del giorno dopo venne ravvisata una intensa sintomatologia lombalgica, in conseguenza della quale la C. venne trattenuta in degenza, rinviandosi le dimissioni previste per quel giorno. Nei giorni successivi le indagini cliniche e diagnostiche hanno evidenziato una grave compromissione del nervo sciatico e trombosi venosa profonda della femorale superficiale di destra.

Orbene è evidente che l'attrice non può sostenere che vi sia stato un inadempimento contrattuale solo per mancato raggiungimento del risultato terapeutico. La prestazione medica è sempre regolata dal principio delle obbligazioni di mezzo e non certo di risultato. Nondimeno, la carenza delle indicazioni sulla cartella operatoria (da cui si ricavano solo pochi ed insufficienti elementi per ricostruire la sequenza degli atti operatori) e la semplicità dell'intervento, comporta una attenta valutazione di tutti gli elementi indiziari della vicenda

che vanno valutati molto severamente a sfavore del soggetto che era tenuto a documentare la storia clinica. Non è, difatti, possibile che la prova della responsabilità professionale del medico (e/o dell'ospedale) sia preclusa tutte le volte che, per la mancanza dei dati che lo stesso medico avrebbe dovuto rilevare e degli accertamenti che egli stesso (e/o la struttura ospedaliera) avrebbe dovuto compiere la ricostruzione degli eventi sia divenuta impossibile (come nel caso di specie).

Tali principi risultano chiaramente espressi anche nella sentenza Cass. 13 settembre 2000, n. 12103 la quale ha affermato che, quando non sia possibile stabilire con assoluta esattezza se il danno patito da un paziente sia stato causato dall'imperizia del medico curante o da altre cause, e l'incertezza derivi dall'incompletezza della cartella clinica o dall'omesso compimento di altri adempimenti ricadenti sul medico, quest'ultimo deve ritenersi responsabile del danno, allorché la sua condotta sia stata astrattamente idonea a causarlo. Lo stesso C.T.U. ha evidenziato che esistono in letteratura casi di danno al nervo sciatico popliteo esterno a seguito di trombosi venosa profonda intervenuta dopo interventi di meniscectomia artroscopica. Il C.T.U. ha evidenziato un certo ritardo della profilassi farmacologica antitrombotica (che vi è stata) può aver avuto una influenza sulla degenerazione della affezione della C.

La stretta consecuzione temporale tra l'intervento chirurgico e la sofferenza immediatamente manifestatasi, pone, quindi, a carico dei convenuti una presunzione, ex art. 2727 c.c., di connessione causale tra l'intervento chirurgico ed il danno alla salute lamentato dall'attrice; tale presunzione, nel caso di specie, non è stata superata da alcuna prova contraria e neppure da una prospettazione di quali avrebbero potuto essere le cause autonome che potrebbero aver fatto degenerare il normale decorso che ci si sarebbe aspettato dopo l'intervento chirurgico; con la conseguenza che non è onere del paziente provare la colpa della struttura sanitaria, ma è onere di quest'ultima dimostrare che il danno non è dipeso da propria colpa. Va aggiunto, come elemento positivo che potrebbe configurare una causa autonoma di responsabilità, che vi è stato un'omissione costituita dal non trascurabile ritardo della struttura sanitaria nell'iniziare la terapia antitrombotica (come evidenziato dal C.T.U.). Conseguenza che la parte convenuta è responsabile per le menomazioni fisiche riscontrate alla C. nella fase immediatamente postoperatoria.

La quantificazione del danno.

In conseguenza del ricovero e dell'intervento chirurgico, l'attrice, di anni 55, ha riportato un danno biologico quantificato dal C.T.U. in 25 punti percentuali, con incidenza sulla capacità lavorativa dell'attrice ("per i lavori casalinghi più usuranti") pari al 50%. Inoltre il CTU ha stimato un danno da inabilità temporanea totale di giorni 30, una inabilità parziale al 75% di giorni 30 ed una inabilità parziale al 75% di giorni 120. Le spese mediche sono state ritenute congrue nella misura di Euro 712,71. Il danno patrimoniale specifico (casalinga che ha serie difficoltà ad accudire alle faccende domestiche) va riconosciuto al di là della menomazione generica alla salute, in quanto le attività domestiche, ancorché non retribuite, sono suscettibili di valutazione economica. Secondo la Suprema Corte (sentenza n. 10923/1997), per la casalinga è sufficiente dimostrare di avere subito una menomazione della propria "capacità lavorativa specifica di casalinga" per ottenere presuntivamente il risarcimento del danno patrimoniale.

Tale liquidazione va svolta in via equitativa con una maggiorazione (punto pesante) della somma liquidata a titolo di danno biologico permanente del 20%. La liquidazione è, quindi, la seguente: Il danno biologico permanente, viene liquidato sulla base dei criteri tabellari per punto di invalidità utilizzati dal Tribunale Milano 2003 che rapportano l'entità del risarcimento ad un valore progressivo con riferimento all'incremento dei punti di invalidità e con una

funzione regressiva di decurtazione con riferimento all'elevarsi dell'età del danneggiato al momento del sinistro. Per ciascun punto viene riconosciuto l'importo tabellare di Euro 2.186,31 (Lire 4.233.286) debitamente abbattuto col coefficiente di riferimento per l'età del danneggiato (pari a 0,730). Tale danno va liquidato nell'importo complessivo di Euro 54.657,85 (Lire 105.832.355). In relazione al fatto che l'attrice ha dovuto farsi aiutare nell'esecuzione di quei lavori casalinghi che necessitano di una buona mobilità si ritiene di modificare l'importo complessivo del danno biologico da invalidità permanente aumentandolo del 10,00%; l'importo complessivo risultante da tale conteggio è pari a Euro 60.123,64 (Lire 116.415.600).

Per ciascun giorno di invalidità temporanea assoluta va liquidato (sulla base dei criteri stabiliti uniformemente dalla tabella prescelta) un importo di Euro 51,65 (Lire 100.008). Il danneggiato ha subito una invalidità temporanea assoluta di giorni 30 che va liquidata in Euro 1.549,50 (Lire 3.000.250). Per la invalidità temporanea parziale la liquidazione della diaria avviene in misura proporzionale alla percentuale di invalidità riconosciuta per ciascun giorno. La invalidità temporanea parziale di giorni 30 al 75% va liquidata in Euro 1.162,13 (Lire 2.250.197), quella di giorni 120 al 50% va liquidata in Euro 3.099,00 (Lire 6.000.501). A titolo di danno biologico per invalidità temporanea (I.T.A. e I.T.P.) spetta al danneggiato l'importo complessivo di Euro 5.810,63 (Lire 11.250.948). In totale, a titolo di danno biologico (sia per la permanente (I.P.) che per la temporanea (I.T.), va liquidato l'importo complessivo di Euro 65.934,27 (Lire 127.666.549).

DANNO MORALE (non patrimoniale). Va liquidato il danno non patrimoniale a favore del danneggiato e ciò indipendentemente dalla prova della esistenza di un fatto-reato. Il danno viene liquidato con riferimento ad una percentuale dell'importo determinato a titolo di danno biologico.

Il danno biologico preso in considerazione come base per il calcolo è sia quello da invalidità "permanente", sia quello da invalidità temporanea. La tabella del Tribunale Milano 2003 adotta il seguente criterio liquidatorio: da un quarto alla metà della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno biologico; nel caso di specie tenendo dell'entità delle lesioni sofferte, dell'elevato grado di invalidità derivante da dette infermità, dell'impatto che tali infermità hanno avuto sulla persona del danneggiato, della durata della invalidità temporanea, si può equitativamente liquidare il danno morale nella misura di 1/4 del danno biologico per un importo pari a Euro 16.483,57 (Lire 31.916.642). In totale a titolo di danno morale va liquidata la somma complessiva di Euro 16.483,57 (Lire 31.916.642).

DANNI MATERIALI. Vanno liquidati anche i danni materiali conseguenti agli esborsi di somme che la parte danneggiata ha dovuto sostenere in conseguenza delle lesioni subite. Tali danni vanno riconosciuti nei seguenti importi (le date indicate sono quelle in cui risultano eseguiti gli esborsi, o, in mancanza, viene indicata la data dell'evento lesivo):

IMPORTO DATA CATEGORIA DI SPESA DESCRIZIONE 712 17.07.2000 Spese mediche riconosciute dal CTU 517 17.07.2000 Altre spese del CTP In totale i danni materiali che vanno liquidati sono pari a Euro 1.229,00 (Lire 2.379.676). RIEPILOGO DELLA LIQUIDAZIONE DEL DANNO I danni che vanno liquidati (e, poi, in quanto crediti di valore, rivalutati con attribuzione anche degli interessi c.d. compensativi) sono quindi i seguenti: Danno biologico da invalidità permanente: Euro 60.123,64 (Lire 116.415.600). Tale danno è stato calcolato utilizzando le tabelle del danno biologico Tribunale Milano 2003 e la liquidazione è rapportata all'epoca in cui le tabelle utilizzate sono state elaborate (01.01.2003).

Poiché l'evento lesivo è precedente alla data in cui è stata redatta la tabella, occorre procedere alla devalutazione dell'importo liquidato a titolo di danno biologico, al fine di avere valori omogenei (rispetto alle altre voci di danno) sui quali, poi, calcolare la rivalutazione e gli interessi (c.d. compensativi) fino alla data della liquidazione.

Va considerato che è ormai principio giurisprudenziale consolidato (Cass., sez. III, 20.06.1996, n. 5680) che la rivalutazione delle somme liquidate a titolo di risarcimento del danno da invalidità permanente parziale, quando questa sia successiva ad un periodo di invalidità temporanea liquidata separatamente, decorre dal momento della cessazione dell'invalidità temporanea e non dal giorno dell'evento dannoso. Di conseguenza la data di riferimento per tale calcolo va fatta non alla data del fatto lesivo (17.07.2000) ma da quella in cui è terminata la invalidità temporanea. Poiché la invalidità temporanea è stata determinata in 180 giorni, la data a cui si deve fare riferimento per la liquidazione è quella del 13.01.2001. La percentuale di devalutazione utilizzando gli indici ISTAT del c.d. costo della vita è pari al 4,77% ed il danno alla data del 13.01.2001 è pari a Euro 57.258,21 (Lire 110.867.354). Il danno biologico da invalidità temporanea è stato calcolato (vedi sopra) nella misura di Euro 5.810,63 (Lire 11.250.949). Tale importo va riportato in valori monetari alla data di verifica del fatto dannoso e, conseguentemente, la liquidazione va determinata in base ai medesimi criteri di cui sopra, nella misura di Euro 5.455,97 (Lire 10.564.231). Il danno morale è stato valutato nella misura di Euro 16.483,57 (Lire 31.916.642); in base ai medesimi criteri sopra esposti tale danno va riportato, in termini monetari, alla data del fatto lesivo e va, dunque, liquidato nella misura di Euro 15.477,47 (Lire 29.968.561). I danni materiali (esborsi) sono stati determinati complessivamente in Euro 1.229,00 (Lire 2.379.676); le date di liquidazione sono quelle in cui sono avvenuti gli esborsi (ovvero, in via di accettabile approssimazione, quella del fatto dannoso); per tali danni sono queste le date di decorrenza ai fini della rivalutazione monetaria e degli interessi. RIVALUTAZIONE. Le somme liquidate (crediti di valore) vanno rivalutate dalle date in cui sono state monetariamente determinate (c.d. aestimatio) fino alla data della loro liquidazione definitiva (c.d. taxatio) che va fissata al giorno 19.07.2005. La rivalutazione va effettuata applicando sulle somme gli indici della rivalutazione monetaria ricavati dalle pubblicazioni ufficiali dell'Istituto Nazionale di Statistica. Gli indici presi in considerazione sono quelli del c.d. costo della vita, ovverosia del paniere utilizzato dall'ISTAT per determinare la perdita di capacità di acquisto con riferimento alla tipologia dei consumi delle famiglie di operai ed impiegati (indice F.O.I.).

Tale rivalutazione viene presa in considerazione per ciascuna delle voci di cui si compone la liquidazione del danno e dalla decorrenza per ciascuna indicata (vedi sopra). La rivalutazione complessiva è pari a Euro 8.156,30 (10,27%). INTERESSI. Nella liquidazione del danno la giurisprudenza è concorde nel riconoscere anche il danno da ritardo nella prestazione e tale importo viene liquidato in via sostanzialmente equitativa attraverso il riconoscimento al danneggiato di una ulteriore voce che correntemente viene definita come "interessi compensativi" (altri li definiscono "moratori", ma ai fini della presente valutazione le differenze terminologiche sono indifferenti). Tali interessi sono calcolati dalla data del momento generativo della obbligazione risarcitoria sino al momento della liquidazione. Gli interessi vanno liquidati al tasso nella misura legale che, in base alla normativa vigente, viene variato in relazione alle dinamiche dei tassi correnti sul mercato, sia un parametro di riferimento adeguato per determinare il danno da ritardo della prestazione risarcitoria. Tali interessi vanno calcolati non sulle somme integralmente rivalutate (il che condurrebbe ad una duplicazione delle voci risarcitorie, come affermato nella nota sentenza Sezioni Unite del 17.2.1995, n. 1712) il che comporta un calcolo di interessi alquanto inferiore a quelli calcolati

integralmente per l'intero periodo. La cadenza della rivalutazione comporta il calcolo degli interessi sulla somma via via rivalutata con periodicità annuale (Cass. 20.6.1990, n. 6209, soluzione accolta, in genere, con riferimento alle esigenze di semplificazione dei calcoli). In tal caso il calcolo della rivalutazione viene fatto anno per anno alla data convenzionale del 31 dicembre ed in quella data vengono computati gli interessi che, poi, sono improduttivi di ulteriori interessi e non vengono capitalizzati in alcun modo.

Le somme dovute complessivamente sono le seguenti: A) Danno liquidato al 17.07.2000 (c.d. "aestimatio"): Euro 79.420,65 B1) Interessi maturati al 19.07.2005: Euro 11.458,36 B2) Rivalutazione maturata al 19.07.2005: Euro 8.156,30 B) Interessi e rivalutazione totali (B1 + B2): Euro 19.614,65 Totale A + B dovuto al 19.07.2005 (c.d. "taxatio"): Euro 99.035,30 di cui Capitale = 79.420,65 - Rivalutazione = 8.156,30 - Interessi = 11.458,36 Le spese di giudizio. Le spese di giudizio si liquidano, come in dispositivo, a carico della parte convenuta soccombente.

Vanno posti definitivamente a carico della parte convenuta i compensi al consulente tecnico di ufficio. La parte convenuta va condannata a rimborsare alla C. la quota parte dei compensi del consulente tecnico di ufficio da quest'ultima eventualmente erogati al C.T.U. in base al provvedimento di liquidazione provvisoria.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, definitivamente pronunciando nella causa n. 5462/2002 R.G.C. così provvede:

1. accoglie la domanda attrice e condanna la Clinica Z. Casa di Cura privata S.p.A. a pagare ad A.C. la somma complessiva di Euro 99.035,30 (novantanovemilatrentacinque virgola trenta) oltre agli interessi legali dalla data della presente sentenza fino al saldo;
  2. pone definitivamente a carico della parte convenuta Clinica Z. Casa di Cura privata S.p.A. i compensi liquidati al consulente tecnico di ufficio. La parte convenuta va condannata a rimborsare ad A.C. la quota parte dei compensi del consulente tecnico di ufficio da quest'ultima eventualmente erogati al C.T.U. in base al provvedimento di liquidazione provvisoria;
  3. condanna la Clinica Z. Casa di Cura privata S.p.A. a pagare a A.C. le spese processuali, che liquida in complessivi Euro 12.957,75, di cui Euro 324,00 per spese non imponibili, Euro 30,00 per spese imponibili, Euro 1.403,75 per spese generali (12,5% su diritti ed onorari), Euro 3.200,00 per diritti e Euro 8.000,00 per onorari oltre I.V.A. e C.P.A.
- Così deciso in Monza il 3 luglio 2005.  
Depositata in Cancelleria il 29 agosto 2005.