

**TRIBUNALE DI FIRENZE - Sezione II - sentenza n. 2594 del 4 settembre 2014**

**ERRATA DIAGNOSI: IL DOLORE È RISARCIBILE**

*Il medico che incorre in errore professionale per essersi reso conto del distacco di un frammento della componente protesica con grave ritardo rispetto all'evento (in quanto già visibile chiaramente dalle radiografie effettuate a seguito dell'intervento), causando un dolore aggiuntivo al paziente e costringendolo ad una nuova operazione, deve risarcirlo del danno subito per la persistente sintomatologia dolorosa. Inoltre, viene riconosciuto anche il danno non patrimoniale derivato dall'omessa corretta e tempestiva informazione, che avrebbe dato modo quanto meno di anticipare nel tempo la decisione di sottoporsi a nuovo intervento chirurgico.*

Il Tribunale ordinario di Firenze, Seconda sezione civile, nella persona del Giudice unico onorario Liliana Anselmo, ha pronunciato

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta il 18.06.2008 e segnata dal N. 9634 del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi dell'anno 2008, promossa da

Z.S.(c.f(...)), rappresentata e difesa dall'Avv. Carlo Poli ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Firenze, Via Vittorio Alfieri 28, come a margine dell'atto di citazione ATTRICE

**CONTRO**

B. dott. S., difeso e rappresentato dall'avv. Carlo Nardi ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Firenze, Via dei Servi 28, come da procura in calce alla copia dell'atto di citazione notificato  
CONVENUTO

**E**

CASA DI CURA VAL DI SIEVE s.a.s. di L.F. & C., in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Pelago, loc. San Francesco, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Volpini ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Firenze, Via Mannelli 167, come da delega in calce all'atto di citazione notificato

CONVENUTA

Oggetto: Responsabilità medica

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato con contestuale istanza di accertamento tecnico preventivo ex art. 696 c.p.c. - anche per gli effetti di cui all'art. 696 bis c.p.c. - la sig.ra Z.S. ha convenuto in giudizio sia il dott. B.S. che la Casa di Cura Val Di Sieve per sentirli condannare, in solido tra loro o pro quota, al risarcimento dei danni, tutti asseritamente patiti, a seguito dell'errata esecuzione dell'intervento effettuato dal dr. B. di "artroprotesi totale con applicazione di

protesi di ceramica non cementata" all'anca sinistra a cui si sottopose in data 13.06.2001 presso la Casa di Cura Val di Sieve, ove si ricoverò l'11.06.2011.

In particolare l'attrice premette di essere nata con lussazione congenita dell'anca sinistra e di essere affetta da coxartrosi secondaria ma che, a causa dell'aggravarsi della sintomatologia dolorosa (e della riscontrata "necrosi testa femorale in anca displasia a sinistra"), venne consigliata di sottoporsi all'intervento testé descritto.

Detta protesi, durante l'operazione, si rompe per un vizio della protesi medesima ma la rottura, quando in data 27.06.2001 venne effettuato un controllo radiologico, non venne notata così come in occasione della visita di controllo successiva alle dimissioni (7.08.2001); si assume che il dott. B. nulla ebbe a rilevare; soltanto in data 18.09.2002 (anche per l'aumento progressivo della sintomatologia dolorosa), l'attrice apprese dal dott. B. che "si nota(va) una piccola semiluna di ceramica - evento distacco parcellare della componente acetabolare"; ciò nonostante il dott. B. non suggerì la sostituzione dell'impianto ma solo un successivo accertamento dopo 18 mesi.

Alla visita del 26.05.2004 il dott. B. constatò in modo definitivo la rottura della ceramica acetabolare a livello polare e consigliò, pur in presenza di una buona tenuta dell'impianto, una revisione dello stesso con sostituzione della ceramica; solo perché perdurava la sintomatologia dolorosa, in data 31.03.2006, Z. si sottopose ad accertamento radiografico che confermò sia la rottura ma indicò la mobilitazione del cotile in ceramica che era divenuta più verticalizzata e per questo contenente, inoltre il frammento di ceramica era scivolato distalmente accanto allo stelo femorale. Ragioni per cui, in data 7.06.2006, Z. decise di sottoporsi ad altro intervento chirurgico presso il Prof. G.P..

L'attrice lamenta la responsabilità del dr. B. sia per "il distacco del frammento della ceramica dalla protesi durante l'intervento del 13.06.2001" che per l'"errata lettura delle radiografie che evidenziavano tale distacco" nonché per il "ritardo nel suggerire un nuovo impianto della protesi stessa", oltre "a non aver informato adeguatamente, in occasione della sottoscrizione della autorizzazione al dott. B. di eseguire l'intervento del 13.06.2001, dei rischi oggettivi e tecnici e delle complicazioni correlabili all'intervento per cui è causa" e ciò si desumerebbe dallo scarno e sintetico modulo prestampato fatto firmare poco prima l'esecuzione dell'intervento.

L'attrice lamenta altresì la responsabilità della Casa di Cura per non aver approntato quanto occorreva per la tutela della salute della Z. e per non aver fatto correttamente refertare l'esito delle radiografie (radiologo), al di là di ogni logica imprenditoriale.

Radicatosi il contraddittorio processuale, il dr. B.S. si è costituito in giudizio contestando integralmente la fondatezza in fatto e in diritto della domanda attrice, escludendo ogni rilevanza causale nel distacco del frammento della porcellana della protesi del proprio operato professionale e la inconsistenza della contestazione quanto ad una presunta inadeguatezza della dichiarazione contenente il consenso informato, oltre alla eccessività della percentualizzazione della inabilità permanente; ha chiesto il rigetto della domanda anche la Casa di Cura Val di Sieve s.a.s. essendole del tutto estranea la condotta medica posta in essere dal dott. B., affatto dipendente della Casa di Cura e, in ipotesi denegata di accoglimento delle domande attoree, ha proposto domanda riconvenzionale avverso il dott. B. ("domanda trasversale") per essere manlevata da una eventuale condanna.

Nell'ambito del procedimento per A.T.P., la Casa di Cura ha chiesto di chiamare in causa la propria Compagnia Assicurativa "MILANO Ass.ni s.p.a." -istanza accolta con ordinanza del 18.09.2008 - e questa si è costituita con comparsa del 20.11.2008 rappresentando che il contratto di assicurazione della responsabilità civile (polizza 500205) non garantisce i danni causati ai pazienti dall'attività di cura se svolta da medici o paramedici non dipendenti dell'assicurata; pertanto la sua successiva partecipazione alla fase del merito non è più avvenuta.

Sempre nell'ambito del detto procedimento, sono state sollevate contestazioni da parte dei convenuti circa la insussistenza del presupposto dell'"urgenza", tant'è che con ordinanza 28.11.2008 è stata ritenuta inammissibile l'istanza di A.T.P..

Anticipata l'udienza di "trattazione" dal 7.07.2009 (inizialmente fissata ex art. 168 comma 5-bis c.p.c.) al 16.01.2009, sono stati poi concessi i termini di cui all'art. 183 sesto comma c.p.c.; differita di ufficio l'udienza del 12.01.2010 a quella del 5.10.2010 (per impedimento del giudice titolare ed impossibilità della sua sostituzione con altro giudice della sezione cfr. decreto del Presidente di Sezione dr. Rados del 11.02.2010), in tale data è stata effettuata la nomina del Consulente Medico legale con la nomina del dr. Prof. A.S., il quale, ha assunto l'incarico all'udienza del 10.5.2011; sono stati concessi termini alle parti per depositare note scritte di "critica" da parte dei CC.TT.PP. alle conclusioni del CTU; disposta con ordinanza del 13.01.2012 la chiamata a chiarimenti del CTU per l'udienza del 20.03.2012 (rinviata al 26.06.2012 per il "trasloco delle sedi giudiziarie in altro edificio"), sono stati posti dei quesiti ("volti ad accertare l'incidenza delle lesioni subite sugli aspetti della vita di relazione, in particolare con riferimento agli sports praticati - equitazione").

All'udienza del 15.01.2013 il procuratore di parte attrice ha verbalizzato l'istanza di sostituzione della persona del C.T.U. per grave mancanza di equanimità, di equilibrio nel giudizio ed imperizia per aver espresso, quest'ultimo, opinioni sarcastiche rivolte alla persona dell'attrice. L'istanza è stata respinta; alla medesima udienza è stata offerta all'attrice banco judicis la somma di Euro 20.000 che è stata accettata in acconto del maggior avere. Mutata la persona del giudicante (in virtù del Decreto del Presidente del Tribunale nr. 184 del 24.12.2012), la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 19.11.2013, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

### **Motivi della decisione**

Sull'istanza di sostituzione del C.T.U.

Il C.T.U. ebbe a depositare il 28.10.2011 - con ritardo rispetto al termine concessogli dal Giudice del 7.09.2011 - il proprio elaborato peritale (per la redazione del quale si tiene conto delle considerazioni dell'ausiliario del CTU medesimo, prof. Ungar Ferenc) nel quale vengono riportate pedissequamente le note di ciascun consulente ed ausiliario di parte (dr.ssa M.G.C., dr. M.A., Prof. G.C., dr. M.C.) e adeguatamente controreplicate, così come vengono chiarite le medesime conclusioni in occasione del supplemento dell'elaborato del 15.11.2012.

Pertanto, dal punto di vista del rispetto delle modalità di tenuta del subcontraddittorio tecnico (delegato all'ausiliario del giudice), nulla deve essere eccepito o rilevato dall'A.G..

Relativamente alle c.d. omissioni e lacune nelle quali il CTU sarebbe incorso nel non essersi mai espresso in ordine alla valutazione del danno alla vita di relazione e del danno non patrimo-

niale (quesiti integrativi del supplemento di CTU), si ribadisce che non si tratta di valutazioni che un medico legale deve svolgere, essendo stato ormai il danno alla c.d. vita di relazione inserito nella più ampia categoria del "danno non patrimoniale", del quale solo la ricorrenza della componente del "danno biologico" è demandato al CTU, restando affidato al giudice l'accertamento dell'incidenza del danno biologico sul danno dinamico relazionale

Circa il "colore" delle espressioni con le quali il CTU si sarebbe espresso con i CCTTPP di parte attrice - di cui però non vi è traccia negli atti depositati nel fascicolo di ufficio né dal Prof. Santoro né dalle parti - si ritiene che sconti "l'evidente e macroscopico" scostamento dell'entità delle somme richieste da parte attrice e quanto invece riconosciuto e riconoscibile in sede giudiziaria, motivo foriero di tensioni - inevitabili tra specialisti - durante la redazione degli elaborati peritali; va invece apprezzato il discernimento con il quale ha "lavorato" il Prof. Santoro (al fine di distinguere il danno "differenziale") e l'approfondimento delle analisi effettuate.

L'istanza va pertanto respinta.

Sulla responsabilità da inadempimento nell'esecuzione dell'intervento chirurgico del 13.6.2001 da parte del dr. B. e per il ritardo diagnostico circa l'intervenuto distacco del frammento dall'impianto protesico

#### IN DIRITTO

Richiamata la tesi per cui il debitore risponde del proprio inadempimento (nel senso che ne è colpevole) se non esegue la prestazione dovuta ovvero se l'ha eseguita non con la diligenza richiesta (in coordinata lettura degli artt. 1176 e 1218 c.c.), in caso di obbligazioni professionali (e nel caso di specie ricorre l'ipotesi della c.d. responsabilità da "contatto sociale"), si deve anche richiamare l'art. 1176 comma secondo c.c. per cui la diligenza adempitiva deve valutarsi anche con riguardo alla natura dell'attività professionale esercitata, ovvero secondo quanto stabilito dall'art. 2236 c.c. (in base al quale se la prestazione implica la soluzione di problemi di speciale difficoltà, il prestatore d'opera professionale non risponde dei danni se non in caso di dolo o di colpa grave).

Circa l'onere probatorio è consolidato l'orientamento (inaugurato da SU 30.10.2001 nr. 13533 e 11.1.2008 nr. 577 e sez. III 31.1.2014 nr. 2185) secondo il quale il creditore che agisce per il risarcimento del danno, deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento; nei giudizi di risarcimento del danno causato da attività medica, l'attore è gravato dall'onere di allegare (ma non di provare) la colpa del medico, quest'ultimo ha l'onere di provare che l'eventuale insuccesso dell'intervento richiesto, rispetto a quanto ragionevolmente attendibile, è dipeso da causa a lui non imputabile (Cass. Sez. III 9.10.2012 nr. 17143).

#### IN FATTO

Le risultanze complessive delle due perizie del prof. Santoro - alle quali il giudicante intende aderire per le considerazioni sopra esposte, salva la determinazione della durata della inabilità

temporanea) - non consentono di ritenere la sussistenza del nesso causale tra le modalità esecutive dell'intervento del 13.06.2001 e il distacco del frammento.

Si legge nella perizia medico legale di ufficio "... che il distacco di parte della componente acetabolare in ceramica al momento dell'intervento d'artroprotesi d'anca dal cotile immediatamente inferiormente alla testa dello stelo femorale" non possa essere posto in relazione alle modalità tecniche della condotta operatoria del dr. B. per mancanza di documentazione (mentre i cctpp attori lo addebitano ad un errore nella tecnica di esecuzione dell'atto operatorio durante la fase di riduzione della protesi e compattazione della stessa e dei vari componenti protesici, che avrebbe dovuto indurre nella immediatezza alla sostituzione del tetto acetabolare con risoluzione del problema).

Diversamente deve concludersi per l'errore professionale nel quale è incorso il dott. B. per essersi reso conto del distacco del frammento della componente protesica con grave ritardo rispetto all'evento (visibile ictu oculi già dalle radiografie del 27.6.2001 e che ha comportato la formazione di calcificazioni periarticolari) e con il quale ha informato la sig.ra Z. della necessità di eseguire un nuovo intervento per la revisione dell'impianto con sostituzione della ceramica, senza peraltro "imprimere" alla sua diagnosi alcuna "urgenza", tant'è che la sig.ra Z. - ma solo perché persisteva la sintomatologia dolorosa - si sottopose il 31 marzo 2006 ad altro controllo radiografico.

Una situazione che determinò l'attrice a sottoporsi ad altro intervento chirurgico in data 26.05.2006 eseguito dal prof. G..

Da quest'ultimo intervento il Prof. Ungar - ausiliario del CTU prof. Santoro - fa derivare dei postumi permanenti del 3/4% e un periodo di invalidità temporanea di complessivi 90 gg..

Si vuole da subito precisare che il periodo invalidante va definito come danno differenziale iatrogeno che si verifica quando una persona presenta uno stato morboso per il quale si rende necessario un intervento chirurgico all'esito del quale lo stato clinico del paziente peggiora; soltanto che nella fattispecie questo non è addebitabile al dr. S.B. ma ad altro professionista, che non è parte in causa; né può sostenersi che la necessità del secondo intervento sia dipesa da responsabilità del dr. B., atteso che il distacco del frammento dall'impianto protesico NON è derivato dall'operato del dr. B. medesimo ma da un caso fortuito.

Dal "ritardo informativo" il CTU Prof. Santoro fa derivare una inabilità temporanea di 30 mesi al 5%; non si conviene con la durata dell'inabilità, in quanto il macroscopico errore era evidente sin dall'operazione chirurgica e soltanto in data 26.05.2004 venne rappresentato alla paziente la quale, per motivazioni personali che inevitabilmente debbono essere considerate, ha preferito attendere il 2006 per affrontare il problema (mobilizzazione dell'acetabolo) in maniera definitiva con il secondo intervento.

Dunque è dal 13.06.2001 al 26.05.2004 che l'omissione del dr. B. è perdurata e ciò ha inciso sulla sintomatologia dolorosa di cui la Z. si lamenta e che non è stata affatto contestata, anche in considerazione che il dr. B. ha somministrato degli analgesici per aumentare la deambulazione e per ridurre il dolore.

Per tale voce di danno deve riconoscersi, adottando le Tabelle Milanesi del 2014, l'importo di Euro 7.780 Euro 7,25 al giorno (5% di Euro 145) x 1073 gg = due anni, undici mesi e 13 gg); va

inoltre riconosciuto il danno non patrimoniale per il reliquato postumo (che si ritiene derivare dall'omessa corretta e tempestiva informazione che avrebbe dato modo a Z. quanto meno di anticipare nel tempo la decisione di sottoporsi a nuovo intervento chirurgico) che è conseguito pari al 3,5% di P.P. che va liquidato secondo sempre le Tabelle Milanesi 2014 in Euro 5.315 (già comprensivo del danno morale; non si liquida alcuna personalizzazione per il valore del postumo e attese le recenti determinazioni giurisprudenziali negatorie della categoria del c.d. danno esistenziale); infine si liquida il danno patrimoniale di Euro 6.185 (Euro 4.840,63 rivalutato secondo indici Istat) per spese mediche affrontate; complessivamente va riconosciuta all'attrice la somma di Euro 19.280,00, rispetto alla quale l'importo di Euro 20.000 accettato il 15.1.2013 risulta congruo. Le spese processuali e di CTU e di CTP sono a carico del convenuto dott. B..

Sulla responsabilità del dott. B. in sede di prestazione del consenso informato

Alcuna responsabilità si ritiene sussistere.

Il dovere di informazione che precede l'esecuzione di un intervento chirurgico mira a far conoscere al paziente i rischi PREVEDIBILI cui potrebbe andare incontro nelle fasi della terapia medica e dell'intervento chirurgico e non comprende anche gli esiti anomali al limite del fortuito che non assumono rilievo secondo l'id quod plerumque accidit.

Sulla responsabilità della Casa di Cura Val di Sieve

La domanda attorea viene rigettata in considerazione che il danno non deriva da una negligenza operativa specifica dell'operatore, quanto piuttosto dal fatto che lo stesso e non certo la Casa di Cura omise, nonostante la evidenza del distacco, una corretta e tempestiva informazione perché si giungesse ad una rimozione della particella distaccata e tale obbligo informativo appartiene al professionista; la effettuazione dell'intervento presso la Casa di Cura privata -perché scelta dal medico chirurgo - non ha determinato il danno riconosciuto in questa sede, del tutto indipendente rispetto ai servizi sanitari e di ospitalità offerti dalla casa di cura, nella condotta della quale nemmeno il CTU scorge elementi di colpa medica.

Si ritiene equo compensare le spese processuali.

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

Il Tribunale ordinario di Firenze, Seconda sezione civile, definitivamente pronunciando nella causa promossa da Z.S. avverso il dott. B.S. e CASA DI CURA VAL DI SIEVE s.a.s. di L.F. & C., in persona del legale rappresentante p.t.:

1. ritenuta la sola responsabilità del dott. B. in ordine al ritardo informativo degli esiti dell'intervento chirurgico dallo stesso eseguito in data 13 giugno 2001, preso atto della corresponsione da parte del dr. B. in favore dell'attrice della somma di Euro 20.000, da ritenersi congrua e soddisfacente, dichiara che nulla Z.S. ha più da pretendere dal dott. B.S..
2. Le spese processuali dell'attrice sono liquidate nei parametri medi del D.M. n. 55 del 2014 per la fascia fino ad Euro 26.000, in Euro 4.835,00 per compenso, oltre spese vive (notifiche e contributo unificato), iva, cap, rimborso forfettario del 15% e sono poste a carico del dott. B.. Le spese di CTU e di di CTP attorei sono a carico del dott. B.S..
3. Rigetta la domanda attorea nei riguardi della Casa di Cura Val di Sieve e compensa le spese processuali per equi motivi. Così deciso in Firenze, il 3 settembre 2014.