

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FERRARA

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Alessandro Rizzieri, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 33/2017 R.G. promossa con atto di citazione da

Z.P. (attore)

difeso dall'avv. Tomasi Maura

nei confronti di

Azienda U.F. (convenuta)

difesa dagli avv.ti Barboni Francesca e Tavazzi Michele

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Z.P. ha agito per ottenere la condanna di Azienda U.F. al risarcimento del danno subito a causa di lesione riportata in seguito ad intervento chirurgico eseguito il 8 novembre 2011 presso l'Ospedale (omissis).

L'intervento era consistito in biopsia attuata in regione sottomandibolare, ove era presente una tumefazione di 4-5 cm. In particolare, la biopsia aveva riguardato un linfonodo laterocervicale sinistro.

Sostiene l'attore che nei giorni successivi all'intervento avvertì dolore nella parte sinistra della mandibola, e si accorse di non riuscire a mantenere in bocca i liquidi che beveva.

Successivi accertamenti consentirono di stabilire che era stato lesa, durante la biopsia, il nervo marginale sinistro e della branca inferiore del nervo linguale, con deviazione della rima orale verso destra, persistenti sintomi dolorosi ed altri disturbi.

Nega la convenuta l'errore medico, affermando che "la sofferenza del nervo marginale sia correlabile al coinvolgimento dello stesso processo infiammatorio sottomandibolare".

Afferma comunque che, essendo la responsabilità della convenuta di natura extracontrattuale, ne conseguirebbe "applicazione del diverso termine prescrizione e della diversa ripartizione dell'onere della prova in capo all'asserito danneggiato in punto di nesso causale ed elemento soggettivo della lamentata condanna lesiva da parte del sanitario".

Ciò premesso, la domanda attorea può essere in parte accolta per i motivi che seguono.

Anzitutto erra l'Azienda U.F. a configurare la responsabilità come extracontrattuale, atteso che Z. non ha convenuto in giudizio i medici dipendenti con cui ebbe a che fare.

È ormai pacifico nella giurisprudenza civile che l'accettazione del paziente in ospedale comporta la conclusione di un contratto tra il paziente stesso e l'ente ospedaliero (Cass. n. 23918/2006, Cass. n. 10297/2004 e Cass. n. 11316/2003). La giurisprudenza di legittimità ha da tempo individuato in tali casi un contratto atipico di "spedalità" o di "prestazione di assistenza sanitaria". Secondo tale ricostruzione il rapporto che s'instaura tra paziente ed ente ospedaliero ha fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive; tale contratto è fonte di vere e proprie obbligazioni a carico della struttura sanitaria, tra cui quella principale di compiere una corretta e tempestiva diagnosi della patologia e somministrare le necessarie cure.

La responsabilità dell'ente nei confronti del paziente ha perciò natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai sensi dell'art. 1228 c.c., alla cattiva esecuzione della prestazione medica svolta dal sanitario dipendente della struttura.

Non poteva dubitarsi, a differenza di quanto sostiene Azienda U.F., della natura contrattuale della responsabilità dei sanitari neppure a seguito dell'intervento legislativo c.d. "decreto Balduzzi".

Esso, infatti, non innovò la disciplina della responsabilità civile del medico e delle strutture sanitarie cui si è rivolto il paziente. L'art. 3, 1 co., di detto decreto (statuente: "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. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo") conteneva una disposizione attinente esclusivamente la responsabilità penale. Il riferimento all'art. 2043 c.c., sia per tenore letterale sia per collocazione, aveva il solo limitato significato di escludere che l'assoluzione penale del medico, per una condotta caratterizzata da colpa lieve, potesse riverberarsi sulla pretesa risarcitoria, escludendola, con palese violazione del diritto costituzionalmente protetto alla salute (art. 32 Cost.).

L'intervento normativo non concerneva, invece, la natura della responsabilità civile, che senz'altro può discendere, a seconda del caso concreto, dal contratto (essendo possibile che il paziente concluda con il professionista un contratto d'opera) o dal c.d. contatto sociale. Deve perciò ribadirsi il principio della responsabilità contrattuale del medico della struttura sanitaria cui il paziente si sia affidato (di iniziativa o perché indirizzato dalla stessa struttura) per ricevere le cure mediche (Cass. civ. sez. un. 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ. 30 settembre 2014, n. 20547).

E' noto che la responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera è stata espressamente ribadita dalla "legge Gelli" (L. 8 marzo 2017, n. 24), il cui art. 7 dispone: "La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non

dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose".

Ne consegue che spettava alla convenuta provare di avere eseguito correttamente l'intervento di biopsia, e che la lesione del nervo marginale sinistro e della branca inferiore del nervo linguale non era dipesa da imperita manovra del medico, atteso che prima dell'intervento non esisteva diagnosi di sofferenza del nervo e neppure descrizione dei disturbi poi lamentati da Z.P..

La prova non è stata fornita, considerato che non è stato indicato alcun riscontro obiettivo all'affermazione secondo cui il nervo marginale sarebbe stato coinvolto, pochi giorni dopo la biopsia, dallo stesso processo infiammatorio sottomandibolare che aveva portato all'ingrossamento del linfonodo.

Si tratta dunque di mera ipotesi, peraltro irrealistica, se si legge la diagnosi di dimissione del 19 novembre 2011 ed in particolare la descrizione circa l'evoluzione clinica della degenza. Si trova infatti scritto che "al momento della dimissione regressione quasi completa della tumefazione" (v. relazione sottoscritta dal dirigente medico di reparto dott.ssa M.A.). Dunque, se vi era stata un'involuzione del processo infiammatorio, la lesione del nervo non può essere ricercata in quanto sostenuto dalla difesa dell'azienda convenuta.

E' vero invece che, sebbene la cartella non descriva con precisione le condizioni, Z. fu sottoposto il 15 novembre 2011 a fibrolaringoscopia, che evidenziò sofferenza del nervo marginale VII sinistro.

Può essere che l'esame sia stato eseguito a completamento dell'iter diagnostico, come sostiene la convenuta, ma è altrettanto vero che non accertò un processo infiammatorio, ma la lesione di un unico nervo.

L'esito di tale esame è quindi incompatibile con la tesi dell'azienda convenuta.

Di questa opinione è anche c.t.u., il quale non ha dubbi circa la causa della lesione del nervo.

Il consulente, dott. G., così ha concluso la sua indagine:

"Ciò che tuttavia desta notevoli perplessità è l'esecuzione di tale biopsia effettuata all'Ospedale (omissis) il giorno 8 novembre 2011. Infatti, se da un lato è indubbiamente vero che nella descrizione dell'intervento si segnala che tale biopsia fu attuata in corrispondenza della neoformazione linfonodale "a livello del piano sottocutaneo" e che nel diario medico ed infermieristico non si fa mai cenno ad una sofferenza post-operatoria del nervo marginale, dall'altro però non si comprende perché il paziente dopo tale intervento sia stato sottoposto, dopo soli tre giorni, ad una visita otorinolaringoiatrica, poiché apparentemente non vi era alcuna necessità di una siffatta visita specialistica.

È altresì vero che nel corso di questa consulenza non si fa alcun cenno alla presenza di una paralisi del nervo in causa, ma vi sono concreti elementi che portano ad affermare che invece tale sofferenza era già in atto.

In effetti, oltre alle peraltro plausibili dichiarazioni rese dal paziente, che ha riferito di aver avvertito una precisa sintomatologia (emirima buccale deviata, perdita di liquidi dall'angolo buccale) subito dopo l'intervento, ciò che appare inconfutabile è la conclusione a cui si pervenne a seguito della fibrolaringoscopia effettuata all'Ospedale di F. pochi giorni dopo (in 7 giornata) che attestò inequivocabilmente una "sofferenza del nervo marginale sinistro".

Non si può però pensare che la causa della paralisi di questo nervo sia stato l'aggravamento della patologia di base, perché nel diario medico al momento della dimissione in data 19 novembre 2011 si riporta un miglioramento e non un peggioramento della patologia stessa ("quasi completa regressione della tumefazione laterocervicale sinistra"). Anzi, l'ecografia del 25 novembre 2011, eseguita nello stesso Ospedale (omissis), dimostrò che la neoformazione era invariata. Per di più, molto significativo appare quanto certificato dal Prof. P., Direttore dell'Istituto di Otorinolaringoiatria di F., che, visitato il paziente in data 7 dicembre 2011, cioè proprio un mese dopo l'intervento, diagnosticò "un deficit del nervo marginale e la persistenza della poliadenopatia". Non si può infine ritenere che la causa della sofferenza del nervo marginale sia la conseguenza di quanto dimostrato dalla T.A.C. del 22 dicembre 2011, cioè dell'imbottimento della parete posteriore della rinofaringe, perché questa sofferenza era già presente prima di tale peggioramento, come certificato dalla fibrolaringoscopia eseguita il 15 novembre 2011, cioè oltre un mese prima. Per quanto riguarda il nesso topografico, si deve notare, come riportato nella descrizione dei rami terminali del nervo facciale, che questi innervano, ed in modo superficiale, proprio la regione in cui fu effettuata l'incisione chirurgica per la biopsia del linfonodo. In effetti, questa evitabile complicanza, cioè la lesione dei rami terminali del nervo facciale nel corso di questo genere di interventi, è riconosciuta dalla bibliografia scientifica. Poi anche l'elettromiografia eseguita all'Ospedale di C. il 29 dicembre 2011 dimostrò rilievi compatibili con una sofferenza del nervo marginale di sinistra, come confermato anche dalla successiva analoga indagine strumentale.

Insomma, indubbiamente la spiegazione più logica di quanto accaduto al Signor Z. è che fu compiuto un errore nel corso dell'intervento di biopsia della tumefazione, eseguito all'Ospedale (omissis) il giorno 8 novembre 2011, rappresentato dalla lesione del ramo marginale di sinistra del nervo facciale. Si tratta di una complicanza prevedibile, ma evitabile attraverso un adeguato approccio chirurgico. A causa di tale inescusabile errore il paziente presenta reliquati consistenti nell'abbassamento dell'emirima buccale sinistra che appare fissa, con perdita di liquidi da tale lato all'ingestione degli stessi. In conclusione, tenuto conto di questo complesso quadro esitale presentato dal paziente, i postumi causalmente ascrivibili all'errato trattamento sanitario attuato presso l'Ospedale (omissis) il giorno 8 novembre 2011 sono valutabili nella misura del 6-7% quale danno biologico. Tale errore tecnico ha determinato altresì un autonomo periodo di inabilità temporanea totale di 4 giorni, di inabilità temporanea parziale al 50% per ulteriori 15 giorni e di inabilità temporanea parziale al 25% per successivi 20 giorni".

Il consulente ha convincentemente replicato alle osservazioni del c.t.p. della convenuta che si basano principalmente sul fatto che il diario clinico della cartella del ricovero non segnala la presenza di un deficit del nervo marginale.

Si può aggiungere che l'assenza della segnalazione contraddice anche la difesa della convenuta, poiché se la sofferenza del nervo, che è dato obiettivo accertato diagnosticamente già il 15

novembre 2011, non fu indicata, ciò significa che il processo infiammatorio era contenuto nel linfonodo, e non si presentava esteso alla regione anatomica circostante (si ripete, poi, che sarebbe singolare che la lesione, se dovuta ad infiammazione, avesse colpito un singolo nervo).

Rimane poi la considerazione che la lesione dei rami terminali del nervo facciale è complicanza evitabile, ma comunque conosciuta dalla letteratura scientifica (v. la nota a pag. 28 della relazione peritale); non è stata invece richiamata dal c.t.p. della convenuta letteratura a sostegno della tesi dell'azienda, ovvero che metta in connessione la linfadenomegalia alla lesione nervosa, tanto più di un singolo nervo.

Come sopra s'è detto, in ragione della natura contrattuale della responsabilità, l'onere della prova di avere diligentemente e peritamente eseguito la biopsia era a carico della convenuta, e non è stata fornita.

Per queste ragioni sussiste la responsabilità civile dell'Azienda U.F. per la lesione cagionata a Z.P. in occasione della biopsia al linfonodo laterocervicale sinistro, eseguita il 8 novembre 2011.

Il danno non patrimoniale viene liquidato facendo applicazione delle tabelle del Tribunale di Milano, in uso anche in questo tribunale in attesa dei decreti ministeriali che le sostituiscano, considerando il grado di invalidità determinato dal dott. G..

In ragione dell'età dell'attore al momento dell'inadempimento (Z. è nato il (...) 1983), il danno viene liquidato in Euro 16.650,00 (di cui Euro 11.000,00 per invalidità permanente, Euro 4.000,00 per personalizzazione del danno, ed Euro 1.650,00 per inabilità temporanea).

La personalizzazione è resa necessaria in ragione della sofferenza fisica che la lesione comporta, nonché del pregiudizio estetico (pure questo afflittivo anche psichicamente per le modalità con cui si manifesta).

Trattandosi di credito di valore, l'importo suddetto dev'essere maggiorato della rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat del costo della vita per le famiglie di operai ed impiegati (c.d. indice Foi), nonché degli interessi legali sugli importi rivalutati anno per anno dal 8 novembre 2011 ad oggi.

Poiché la domanda dell'attore è stata solo in parte accolta, e la pretesa originaria è stata ridimensionata, le spese processuali, come liquidate in dispositivo, devono essere per metà compensate e per il resto seguono il principio della soccombenza.

L'onorario del c.t.u., come liquidato con separato provvedimento, è posto interamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ferrara, definitivamente decidendo la causa civile n. 33/2017 R.G. promossa da Z.P. (attore) nei confronti di Azienda U.F. (convenuta), ogni contraria domanda ed eccezione disattesa, così ha deciso:

1) dichiara tenuta e condanna la convenuta a corrispondere all'attore, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di Euro 16.650,00, oltre rivalutazione monetaria, secondo l'indice c.d. Foi del costo della vita pubblicato da Istat, ed interessi legali sugli importi rivalutati anno per anno dal 8 novembre 2011 al saldo;

2) pone il compenso del consulente tecnico d'ufficio, come liquidato con separato provvedimento, a carico della convenuta;

3) dichiara tenuta e condanna la convenuta a rifondere all'attore, con distrazione a favore del suo difensore che ne ha fatto richiesta, la metà delle spese di lite, che liquida per l'intero in Euro 8.601,80, di cui Euro 1.800,00 per fase di studio, Euro 1.000,00 per fase introduttiva, Euro 2.500,00 per fase istruttoria e di trattazione, Euro 1.000,00 per fase decisoria ed il resto per anticipazioni (comprese Euro 1.464,00 per la consulenza del prof. M. ed anche le spese di mediazione), oltre spese generali, IVA e CPA come per legge; compensa la rimanente metà.

Così deciso in Ferrara, il 22 marzo 2018.

Depositata in Cancelleria il 22 marzo 2018.