



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BERGAMO SEZIONE III

in persona del Giudice unico, dott. Tommaso Del Giudice,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado, iscritta al n 2982/2016 RG del Tribunale di Bergamo, trattenuta in decisione all'udienza del 12/2/2019, con concessione del termine di giorni 20 per il deposito di comparse conclusionali e di successivo termine di giorni 20 per il deposito di memorie di replica, promossa da

C.F. ..., rappresentato e difeso dall'avv.to ... ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, sito in ..., giusta procura in calce all'atto di citazione,

ATTORE,

nei confronti di

SANITARIA, C.F. ..., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to ..., ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima, sito in ..., giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

CONVENUTA,

avente ad oggetto: Responsabilità sanitaria

Conclusioni come da verbale dell'udienza del 12/2/2019.

FATTO E DIRITTO

1. Con atto di citazione in rinnovazione notificato in data 22/7/2016, promuoveva il presente giudizio nei confronti di SANITARIA, chiedendo la condanna della convenuta al pagamento del risarcimento dei danni maturati in conseguenza dell'infezione contratta a seguito dell'intervento chirurgico del marzo 2006, infine concludendo come riportato in epigrafe.

Con comparsa di costituzione e risposta, si costituiva nel presente giudizio SANITARIA, che, contestando quanto ex adverso dedotto, chiedeva il rigetto delle avverse domande, infine concludendo come riportato in epigrafe.

Depositata le memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., veniva espletata CTU e venivano richieste informazioni ex art. 213 c.p.c.. La causa era quindi trattenuta in decisione all'udienza del 12/2/2019.

2. Le domande dell'attore - prive di un'autonoma azione di accertamento come emergente dal raffronto delle conclusioni della citazione e della prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. con quelle formulate all'udienza di precisazione delle conclusioni - devono essere rigettate in quanto i crediti risarcitori sono compensati dall'indennizzo corrisposto dall'INAIL ed alla luce dall'entrata in vigore della L. n. 145 del 2018, immediatamente applicabile alla stregua dell'art. 19 di tale novella e della dottrina che ha ritenuto che "poiché è pacifico che la liquidazione del danno debba avvenire in base alle norme vigenti al momento in cui si effettua la liquidazione, il novellato art. 10 dPR 1124/65 nei rapporti tra vittima e datore di lavoro si applicherà alle liquidazioni giudiziali o stragiudiziali successive al 1° gennaio 2019, anche se il danno è anteriore".

Per quanto attiene all'an della responsabilità sanitaria, deve ritenersi positivamente accertata quest'ultima in particolare laddove l'attore censura - *in primis* - "l'introduzione di mezzi di

sintesi non perfettamente sterili" (pag. 4 della citazione) e - *in secundis*, nonché in replica alle diverse asserzioni della convenuta - l'approccio medico scorretto laddove l'attore "non rispose positivamente alla terapia antibiotica" e "anzi, l'infezione alla caviglia destra perdurava sino al mese di gennaio 2007" (pag. 1 della prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c.). Infatti, la CTU espletata - che ritiene questo Giudice di dover condividere integralmente in quanto condotta con un criterio di indagine serio, razionale, osservante i quesiti proposti, nonché sufficientemente motivata ed a differenza di quanto dedotto dalla convenuta negli scritti conclusionali - ha consentito di accertare che

- a) "Già nel corso della prima visita di controllo post-operatoria si ravvisavano segni di flogosi nella sede dell'intervento" con ciò tradendo - secondo il criterio di acclaramento del "più probabile che non" - l'uso di mezzi di sintesi non perfettamente sterili (pag. 21 della CTU),
- b) nella successiva fase di controlli postoperatori si ebbe a verificare "non tanto un errore quanto piuttosto un ritardo nella formulazione della diagnosi", in quanto "Il quadro clinico locale si aggravava progressivamente fino al 3.07.06 quando la presenza di una sovra-infezione dei mezzi di sintesi doveva essere, quanto meno, sospettata stante la deiscenza della ferita chirurgica con secrezione sierosa. Non veniva, invece, mai formulata tale ipotesi, nemmeno in seguito alla mobilitazione di una delle viti (in via di elevata probabilità cagionata dal processo infettivo) ed alla positività il 20.07.06 del tampone della ferita chirurgica per *Staphylococcus aureus*. Solamente alla visita ortopedico-traumatologica di controllo del 4.08.06 era richiesta una valutazione urgente da parte di un infettivologo che nella medesima giornata diagnosticava, senza necessità di ulteriori esami né di raccogliere ulteriori dati, l'infezione dei mezzi di sintesi e poneva il sospetto di un'osteite" (pag. 21 della CTU), realizzandosi - pertanto - "una sottovalutazione dei

dati clinici disponibili che già ai primi di luglio consentivano di sospettare un processo infettivo" (pag. 22 della CTU),

c) seguiva poi un trattamento del processo infettivo secondo una metodologia inadeguata al caso di specie, caratterizzata da una terapia antibiotica, laddove, per la natura dell'infezione (c.d. "infezione di tipo III"), sarebbe stata necessaria la rimozione dei mezzi di sintesi - non già solo il 21 marzo 2007, bensì - fin dal luglio 2006, ovverosia da quando i sintomi in essere avrebbero dovuto evidenziare l'insufficienza di un approccio farmacologico (pag. 23-24 della CTU).

2.1. In senso opposto al riconoscimento della suesposta responsabilità della convenuta nel caso di specie non può essere fondatamente eccepito che

- "L'infezione fu di entità limitata: tant'è che fu possibile trattarla con la rimozione di una sola delle viti metalliche" (pag. 1 delle osservazioni del CTP della convenuta alla bozza di CTU). Invero, il CTU ha motivatamente e convincentemente escluso che tale opzione terapeutica sia stata sufficiente e risolutiva del problema infettivo, "come del resto si evidenzia dall'evoluzione del quadro clinico" (pag. 27 della CTU),
- i successivi postumi siano stati determinati da altri interventi ed anche presso altre strutture ospedaliere, oppure dalle "preesistenti lesioni traumatiche" (pag. 1-2 delle osservazioni del CTP della convenuta alla bozza di CTU). Invero, il CTU ha motivatamente circoscritto i sopraindicati postumi risarcibili a solo quelli derivati dalle censure sopra esaminate (pag. 27-28 della CTU).

3. Per quanto attiene alla ipotetica quantificazione di detti danni risarcibili, occorre evidenziare che, da quanto suesposto, è derivato che non si sono limitati i postumi a quanto sarebbe

seguito ad una "tempestiva rimozione della placca e delle nove viti" ed a quanto è stato cagionato dalla frattura occasionante l'intervento chirurgico (pag. 24 della CTU). Invero e quale danno esclusivamente derivante dall'attività medica censurata, il CTU ha ravvisato

- inabilità temporanea totale di giorni 11,
- inabilità temporanea parziale al 75% di giorni 125,
- inabilità temporanea parziale al 50% di giorni 30,
- inabilità temporanea parziale al 25% di giorni 275,
- il danno biologico permanente costituito dal "differenziale tra la percentuale che sarebbe comunque residua in caso di diagnosi e trattamento tempestivi ed ottimali (3-4%) e la valutazione attuale (8-9%)" (pag. 26 della CTU) e che - in assenza di altre specificazioni o di allegazioni tali da modulare diversamente la quantificazione percentuale rispetto al risultato minimo delle forbici suesposte - deve conclusivamente ravvisarsi nel 5%.

Per l'astratta liquidazione del risarcimento dei danni, in carenza di danno biologico permanente superiore al 9% e stante la natura medica della prestazione, deve farsi riferimento ai parametri di cui all'art. 139 del D.lgs. n. 209 del 2005, che, con il d.m. del 9/1/2019, ha fissato in € 47,07 l'importo relativo ad ogni giorno di inabilità assoluta ed in € 807,01 il valore del primo punto di invalidità permanente. Infatti, In senso opposto a detti criteri di liquidazione e, in particolare, al riferimento all'art. 139 del D.lgs. n. 209 del 2005 non convince l'orientamento giurisprudenziale che ritiene ostativa all'applicazione di detta norma la natura irretroattiva del D.L. n. 158 del 2012, convertito con modificazioni dalla L. dell'8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi), potendosi estendere le medesime osservazioni alla L. n. 24 del 2017 (c.d. Legge Gelli-Bianco). Invero, come più compiutamente e pertinentemente osservato da diverso indirizzo giurisprudenziale (*ex multis*, Trib. Cagliari 6-2-2015), non è condivisibile la "tesi, seguita da una parte della giurisprudenza

di merito, dell'applicabilità della c.d. legge Balduzzi alle sole vicende successive alla sua entrata in vigore" e seguita anche per la c.d. Legge Gelli-Bianco. Infatti,

A) proprio il richiamo dei criteri della Suprema Corte secondo i quali "il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso; lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore" (in tal senso ed ex multis, Sez. 1, Sentenza n. 16620 del 03/07/2013, Rv. 627204 - 01) impone la dirimente osservazione che "l'applicazione della c.d. legge Balduzzi a fatti già verificatisi al momento della sua entrata in vigore" - e per le sole disposizioni dedicate alla liquidazione del risarcimento dei danni - "non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ma si limita a fissare nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale e, pertanto, non è individuabile alcun ostacolo per la piena operatività dei principi appena richiamati" (Trib. Cagliari 6-2-2015);

B) l'orientamento di Cass., Sez. 3, Sentenza n. 25485 del 13/12/2016, Rv. 642330 - 01 evidenzia l'esigenza di considerare il mutamento del criterio tabellare in corso di giudizio, osservando come "la variazione tabellare non incide sull'accertamento (an) dell'"eventum damni" (ossia sul diritto al risarcimento) ma soltanto su criteri logici orientativi ed esplicativi del potere

discrezionale di liquidazione equitativa, venendo a costituire un superamento della valutazione-tipo e della tecnica liquidatoria precedente, e dunque immediatamente applicabile”: ciò determina che - parimenti ed analogicamente - l'applicazione a fatti pregressi di un parametro liquidatorio fissato dal legislatore dopo il perfezionamento della fattispecie risarcitoria non costituisca applicazione retroattiva della norma fissante detti criteri di quantificazione, dovendo il principio *tempus regit actum* fare riferimento non all'evento storico della fonte dell'obbligazione extracontrattuale, bensì al momento della liquidazione giudiziale.

Le conclusioni suesposte

- devono ritenersi estensibili anche alla c.d. Legge Gelli-Bianco, come del resto riconosciuto anche da parte della giurisprudenza di merito maturata successivamente all'entrata in vigore di quest'ultima disciplina (*ex multis*, Trib. Latina, sent. del 27-11-2018, Trib. Milano, sent. del 2-8-2018, Trib. Trieste, sent. del 28-02-2018);
- escludono che si abbia riguardo ad un'efficacia retroattiva lesiva dei principi citati dalla giurisprudenza anche di Strasburgo e menzionata dall'attore nella memoria di replica.

3.1. Ciò detto, in applicazione di tali criteri, nel caso di specie, in via meramente equitativa, ed al valore attuale, si sarebbe dovuto avere riguardo, a titolo di invalidità temporanea, all'importo di € 8.872,69. Pertanto, anche in applicazione dei criteri di S.U., sent. n. 1712/95, la convenuta avrebbe dovuto corrispondere l'importo di € 8.872,69, oltre interessi legali su detta somma devalutata alla data del 3/7/2006 (di prima doglianza fondata) ed anno per anno rivalutata dalla data del 3/7/2006 sino alla data della presente sentenza, ed oltre interessi legali sulla somma così complessivamente spettante, dalla data della presente sentenza e sino al soddisfo.

3.2. Per quanto attiene all'invalidità permanente, in applicazione dei sopraindicati criteri, nel caso di specie, si sarebbe dovuto

avere riguardo, in via meramente equitativa, all'importo di €4.842,06 al valore attuale, sulla base della natura della malattia e della consistenza dei postumi (5%), dell'età di 50 anni del danneggiato al momento della cessazione dell'inabilità temporanea in data 17/9/2007 (sul punto, Cass., sent. n. 3121 del 2017), del valore del punto determinato attraverso i criteri innanzi indicati, della carenza dei presupposti di altri danni non patrimoniali o per l'aumento personalizzato (in considerazione della nozione unitaria del danno non patrimoniale risarcibile secondo i principi di Cass., ord. n. 7513 del 2018, nonché della mancanza di allegazione di circostanze così specifiche e peculiari da imporre l'aumento predetto e da ritenere insufficienti gli importi liquidati come sopra, anche alla stregua dei principi di Cass., sent. n. 24155 del 2018).

Tuttavia, anche aumentando tale ultima somma capitale in base agli accessori dovuti secondo i criteri di S.U., sent. n. 1712/95, tutti gli importi sopracitati e astrattamente dovuti a titolo di risarcimento dei danni (inabilità temporanea e invalidità permanente) sono assorbiti dall'indennizzo corrisposto dall'INAIL, considerato come quest'ultimo non deve essere più distinto tra le singole poste risarcitorie ed anzi deve essere computato nel suo complesso, secondo i nuovi criteri di cui alla L. n. 145 del 2018, immediatamente applicabile alla stregua dell'art. 19 di tale novella, modificante l'art. 10 del d.P.R. n. 1124/65, superante i passati principi di Cass., ord. n. 17407 del 2016, e - quale nuova disciplina normativa - esorbitante dalle questioni rilevabili d'ufficio e sottoposte all'art. 101, comma 2, c.p.c. (Cass., Sez. 1 - , Ordinanza n. 15037 del 08/06/2018, Rv. 649558 - 01).

Pertanto, nulla deve essere riconosciuto all'attore, con ciò assorbendosi le ulteriori deduzioni della convenuta in tema di "articolari sottoastralgica" che "risultava conservata" e che parte convenuta valorizza negli scritti conclusionali.

3.3. Attengono - invece - al regolamento delle spese processuali sottoindicato le corresponsioni per mediazione, CTP, CTU e contributo unificato.

4. Le spese processuali devono essere integralmente compensate alla luce della novità della questione costituita dalla sopravvenuta entrata in vigore della L. n. 145/18.

4.1. Parimenti le spese di CTU, liquidate come da separato e già emesso decreto, sono poste definitivamente al 50% a carico di parte attrice ed al 50% a carico di parte convenuta, con i conseguenti eventuali obblighi restitutori.

P.Q.M

Il Tribunale di Bergamo, sezione III, in persona del Giudice unico, dott. Tommaso Del Giudice, definitivamente pronunciando sulle domande proposte, ogni contraria istanza, eccezione, o deduzione respinta, così provvede:

- 1) Rigetta le domande di
- 2) Compensa integralmente le spese processuali;
- 3) Pone le spese di CTU, liquidate come da separato e già emesso decreto, definitivamente a carico di SANITARIA per il 50% ed a carico di per il restante 50%, con i conseguenti eventuali obblighi restitutori.

Bergamo, 26/03/2019

Il Giudice unico
dott. Tommaso Del Giudice