

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO - Sezione Prima Civile

Il Tribunale, nella persona della dott. Paola Maria Gandolfi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 5062/2018 R.G. promossa da:
C. C. (c.f. *omissis*), con il patrocinio degli avv. MASSARENTI STEFANIA e ,
ATTORE;

contro:

ASST CENTRO SPECIALISTICO ORTOPEDICO TRAUMATOLOGICO
GAETANO PINI CTO (C.F. 09320530968), con il patrocinio dell'avv. FACCIOLA'
CARLO e

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli di p.c. depositati nel PCT che qui si intendono integralmente richiamati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con atto di citazione notificato il 26/1/18 C. C. ha convenuto in giudizio l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale Centro Specialistico Ortopedico Traumatologico Gaetano Pini- CTO per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti all'esito di un intervento di "artroprotesi totale ginocchio destro" effettuato il 24/10/14, con diagnosi di entrata "ginocchio varo artrosico a destra" più quadro di lombalgia.

L'attrice narra le vicende cliniche antecedenti e successive all'intervento, con l'insorgenza di gravi conseguenze algiche e funzionali e con riduzione delle capacità motorie. Sulla scorta di una CTP, parte attrice evidenziava un "mal posizionamento del piatto tibiale con scopertura mediale della tibia conflitto con legamento collaterale laterale, la componente tibiale è troppo grande per ipofisi prossimale tibiale, assenza di slup che determina scarsa flessione".

Si costituiva la struttura convenuta, contestando ogni addebito di responsabilità e chiedendo il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti.

Concesso lo scambio di memorie ex art. 183,VI c.p.c., veniva disposta CTU, con giuramento e formulazione del quesito all'udienza del 17/4/19 deposito il 20/11/19, ed infine, all'udienza del 22/9/21 la causa veniva assunta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va innanzitutto ricordato che, come opinato dalla difesa attorea, secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. 1/7/2002 n. 9556 e sent. 11/1/2008 n. 577), il rapporto che lega la struttura sanitaria (pubblica o privata) al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (cd contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria") che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti – con la sola accettazione del malato presso la struttura (Cass. 13/4/2007 n. 8826) - e che ha ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia a prestazioni principali di carattere strettamente sanitario sia a prestazioni secondarie ed accessorie (fra cui prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero ecc.).

Pertanto, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'attrice - come causa del danno di cui chiede il risarcimento – è onere del debitore convenuto (struttura sanitaria) provare di aver esattamente adempiuto le sue prestazioni o che il danno lamentato da controparte non gli è imputabile. Al riguardo la Suprema Corte ha precisato che *“in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria (...), ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante”* (Cass. Sez. Un. 11/1/2008 n. 577). Rimane a carico dell'attore anche la prova del nesso causale.

La responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria come responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. non muterebbe natura neppure qualora si volesse invece ritenere che per le strutture (pubbliche o private convenzionate) inserite nel S.S.N. l'obbligo di adempiere le prestazioni di cura e di assistenza derivi direttamente dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario (L. n. 833 del 1978), come pure da taluni sostenuto. Anche secondo tale impostazione, infatti, la responsabilità andrebbe comunque ricondotta alla disciplina dell'art. 1218 c.c., al pari di ogni responsabilità che scaturisce dall'inadempimento di obbligazioni derivanti da *“altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento”* (art. 1173 c.c.).

In ogni caso, la struttura sanitaria convenuta dal danneggiato è dunque responsabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di una delle prestazioni a cui è direttamente obbligata, fermo, come ricordato, l'onere del paziente di provare l'esistenza del danno ed il nesso di causalità.

In concreto, l'attività istruttoria è stata incentrata su una CTU collegiale, che ha potuto esaminare e valutare l'ampia documentazione prodotta dall'attrice, integrata dalla convenuta.

Ora, *“la consulenza tecnica di ufficio, non essendo qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, perché volta ad aiutare il giudice nella valutazione degli elementi*

acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze, è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito. Questi può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), ed in tal caso è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche” (così ex multis, Cass. 6155/09).

Ed in particolare, “in caso di accertamento della responsabilità medico-chirurgica, attesa l'innegabilità delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie non solo alla comprensione dei fatti, ma alla loro stessa rilevabilità, la consulenza tecnica presenta carattere "percipiente", sicché il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati, ma anche quello di accertare i fatti medesimi, ponendosi pertanto la consulenza, in relazione a tale aspetto, come fonte oggettiva di prova” (Cass. 4792/13).

Appare quindi opportuno riferirsi, anche testualmente, a quanto accertato dai CTU.

I consulenti hanno ricostruito la lunga e faticosa vicenda clinica dell'attrice sia in relazione all'intervento chirurgico che alla successiva fase di riabilitazione, rilevando come al momento della visita la signora C. “lamenta il persistere di un quadro algodisfunzionale del ginocchio destro, unitamente a quadro di rachialgia, ridotta autonomia motoria, con deambulazione possibile per qualche centinaio di metri, e difficoltà nel compiere le scale in discesa; assume quotidianamente terapia analgesica, ricorre all'uso di un bastone canadese per gli spostamenti extradomiciliari e riferisce di aver solto lavori di abbattimento delle barriere architettoniche.

In merito all'intensità del dolore, a domanda, l'attrice precisa che la gonalgia in essere attualmente è sostanzialmente sovrapponibile a quella preesistente all'intervento chirurgico dell'ottobre 2014”.

Risulta comprovato che, nell'ottobre 2014, la signora C., all'epoca di anni sessantanove, fosse affetta, per quanto qui di interesse, da quadro di gonartrosi destra condizionante “... da circa 2 anni gonalgia dx ...” (23.10.2014, raccordo anamnestico). Alla luce delle evidenze cliniche (“... Ginocchio dx: normoatteggiato, modicamente tumefatto. Dolore alla dgp in regione mediale e posteriore. ROM 5-0-100, dolente. Non lassità. Non deficit VNP in atto ...”) e strumentali (“... Bilaterale varismo dell'asse meccanico femoro-tibiale, 7.3 gradi a destra, 0.1° a sinistra ... Ginocchio destro ... varo artrosico di grado avanzato, rima articolare mediale sottile, sclerosi dei capi ossei ...”). Dalla documentazione disponibile “è da ritenere che, all'epoca indicata, sussistessero condizioni tali da far porre indicazione ad intervento chirurgico di artroprotesi di ginocchio.

Trattasi di procedura ampiamente diffusa e consolidata, con la quale si persegue il ripristino di una accettabile meccanica articolare e la risoluzione, o quantomeno la attenuazione, della sintomatologia dolorosa esperita dal paziente.

All'epoca dei fatti, così come attualmente, erano disponibili decine di modelli di piatti tibiali, difforni per caratteristiche meccaniche, per materiali e per strumentario di applicazione”.

I CTU hanno poi offerto una panoramica esaustiva sulle tecniche di intervento la

selezione delle protesi, le percentuali di soddisfazione dei pazienti, per le quali si rimanda alla lettura della relazione in atti.

I CTU hanno precisato che “il dolore post-operatorio in protesi di ginocchio può essere presente per una causa relata alla protesi, per una causa indipendente dalla protesi ed, infine, in una quota non trascurabile di casi, per ragioni non identificabili.

È indubbio, in tale contesto, che la presenza di una sintomatologia dolorosa non possa essere univocamente assunta quale espressione di una inadeguata esecuzione dell'intervento chirurgico, potendo dipendere da fattori relativi, sia al trattamento rieducativo, sia alle caratteristiche individuali del soggetto, sia, infine, da fattori non noti”

In relazione al concreto caso in esame, sulla scorta delle evidenze radiografiche esaminate in contraddittorio “in data 24.10.2014, fu impiegata una protesi denominata Legion Primary, sistema di protesi totale prodotto da Smith & Nephew; più in dettaglio, fu impiegata una componente femorale Legion a ritenzione del crociato di misura 5, una componente tibiale tipo Genesis II di misura 3 ed un componente in polietilene di spessore 11.

Prima di esprimere parere in ordine alle modalità di posizionamento dell'impianto nel caso in oggetto, i CTU rammentano come nelle protesi a conservazione del crociato posteriore, quale quella impiegata in concreto, l'inclinazione del piatto tibiale, (slope), influisce sulla mobilità in flessione giacché, oltre ad una certa flessione, si determina conflitto tra la porzione posteriore del polietilene e quella del femore. Tuttavia l'entità della perdita di movimento è modesta: più in dettaglio, un decremento dello slope di 5° rispetto a quello individuale, ovvero quello misurabile nel ginocchio prima della protesizzazione, riduce la flessione di soli 5°, potendola ridurre maggiormente solo in caso di contemporanea riduzione dell'off-set dei condili femorali”

Dalle immagini radiografiche pre e post-operatorie riprodotte nella relazione, si documenta, nel caso di specie, uno slope individuale, rilevato dunque nelle immagini preoperatorie, pari a 3-4°: in altri termini, il piatto tibiale, sulla proiezione laterale, è inclinato posteriormente rispetto all'asse diafisario della tibia di 3-4°. Analoga misurazione in presenza della protesi documenta uno slope di 2° dunque, non solo compreso nel range ritenuto accettabile (0-7°), ma anche molto simile a quello originario. Vi è, inoltre, da considerare come un assetto quale quello radiograficamente documentato nel postoperatorio consenta di raggiungere una flessione del ginocchio di oltre 120° senza ingenerare conflitto, ovvero un grado di articolarietà, mai raggiunto nel postoperatorio, da ritenere oltremodo soddisfattivo delle esigenze funzionali della signora C.. In ordine alle dimensioni del piatto tibiale, aspetto valutabile nella proiezione antero-posteriore, i consulenti attorei ritengono che esso sia sovradimensionato, prominendo lateralmente e generando un conflitto con i legamenti collaterali, causa del dolore. Tale condizione, descritta in letteratura, è nota come *overhang*: molteplici autori hanno rilevato come trattasi di evenienza frequente, frutto della necessità di adattare piatti tibiali preformati e con misure predeterminate ad una anatomia che è prettamente individuale. Inoltre, tenuto conto che un piatto tibiale troppo piccolo tende ad affondarsi, usualmente il chirurgo opta per un piatto leggermente più grande. L'incidenza di *overhang* è, pertanto, elevata, risultando

stimata, in un recente studio condotto su popolazione europea (vedi nota n. 7), sino al 30% dei casi per protrusione laterale e al 31% per protrusione mediale. I dati casistici disponibili in materia documentano come la protrusione laterale non condizioni un peggioramento degli score di misura del risultato protesico: in altre parole, una protrusione laterale non è idonea a determinare sintomatologia dolorosa o ricadute disfunzionali. Diversamente, la protrusione mediale è ritenuta causa di esito sfavorevole ed è, per tale ragione, da evitare. Nel caso in esame, in assenza di protrusione mediale, è rilevabile una protrusione laterale inferiore a 2 millimetri, condizione che, per le ragioni dianzi fornite, è da ritenere inadatta a partecipare al quadro algodisfunzionale residuo, nel caso di specie, a carico del ginocchio destro. Depone, altresì, in tal senso la sede mediale, non laterale, della sintomatologia dolorosa riferita dalla signora C. trascorsi quattro mesi circa dall'intervento chirurgico (“... *dolente in regione mediale (piatto tibiale) ...*”, 24.02.2015)”.

Concludendo, non sono ravvisabili profili di condotta medica censurabile da porsi in relazione causale con l'insuccesso dell'intervento chirurgico di artroprotesi di ginocchio destro condotto, presso la struttura convenuta, in data 24.10.2014.

Quanto al contraddittorio successivo, in data 09.10.2019, i CTU hanno inviato la bozza di relazione elaborata ai consulenti tecnici ed ai legali delle parti.

In data 04.11.2019, la dr.ssa Ghiringhelli, consulente di parte attrice, inoltrava mail priva di allegati, evidenza che veniva segnalata dai CTU il successivo giorno 05.11.2019, come da comunicazioni allegate. In carenza di ulteriori invii, decorso il termine intermedio concesso dal G.I., i CTU hanno depositato la bozza definitiva.

Alla luce delle osservazioni tecniche acquisite l'indubbia sintomatologia dolorosa e funzionale lamentata dalla signora C. è risultata priva di adeguato nesso causale con l'operazione chirurgica 24/10/14, la cui scelta ed esecuzione pare esente da censure.

Come già ricordato “In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza” (Cass. 26700/18 ord.).

Ancora più lapidariamente la S.C. ha statuito che “nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata” (Cass. 3704/18, conf. Cass. 18392/17)

Al rigetto della domanda consegue la condanna di parte attrice alla rifusione alla convenuta delle spese di lite, qui liquidate (trattandosi di causa di valore indeterminato) in euro 7.281,00 per compensi, oltre accessori di legge e 15% spese generali.

Le spese di CTU, nella misura già liquidata in corso di causa, debbono essere poste definitivamente a carico dell'attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande proposte con atto di citazione notificato il 26/1/18 da C. C. nei confronti dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale Centro Specialistico Ortopedico Traumatologico Gaetano Pini- CTO per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti all'esito di un intervento di "artroprotesi totale ginocchio destro" effettuato il 24/10/14, ogni altra domanda ed eccezione disattesa:

A) Rigetta la domanda;

B) Condanna l'attrice a rifondere alla convenuta le spese di lite come sopra liquidate in euro 7.281,00 per compensi, oltre accessori di legge e 15% spese generali;

C) Pone le spese di CTU, nella misura già liquidata in corso di causa, definitivamente a carico dell'attrice.

Milano 20/1/22

Il giudice
Paola Gandolfi