

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NAPOLI  
OTTAVA SEZIONE CIVILE

Il Giudice dott.ssa La. Pe., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 22108 del registro generale affari contenziosi civili dell'anno 2012, vertente tra

T. R. (cf: (omissis...)), elettivamente domiciliato in N., Centro (omissis...), presso lo studio dell'avv. Michele Liguori, che lo rappresenta e difende per mandato in atti;

Attore

e

AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE "A. C." (p. iva: (omissis...)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in N., Via (omissis...), presso lo studio dell'avv. Luca Fabrizio, che la rappresenta e difende per mandato in atti;

Convenuta

Avente ad oggetto: responsabilità professionale

Conclusioni delle parti: come da verbale di udienza del 14 luglio 2016

**Fatto**

Motivi della decisione

Con l'atto introduttivo del presente giudizio T. R. ha citato l'A.O.R.N. "A. C." di Napoli, chiedendone la condanna al risarcimento di tutti i danni da egli riportati all'esito del ricovero, in data 5.11.2010, presso l'Ospedale C., in conseguenza delle cure ivi ricevute e dell'omessa informazione sui rischi dell'intervento chirurgico cui è stato sottoposto in data 9.11.2010; ha esposto, in particolare, che gli esiti del cattivo consolidamento delle fratture che avevano determinato l'accesso al P.S. dell'Ospedale C. sono da imputare a responsabilità della convenuta struttura sanitaria.

Si è costituita l'AORN C., chiedendo l'integrale rigetto della domanda attrice.

1) Sulla responsabilità medica in generale.

Prima di passare all'esame della fattispecie oggetto di controversia, appare opportuno premettere che secondo l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza, in ipotesi di danni riportati a

seguito di intervento chirurgico, il titolo della responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria (nonché al medico operante) è di natura contrattuale, che si origina grazie al contatto che si instaura tra medico e paziente.

Con sentenza 1 luglio 2002, n. 9556, in particolare, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha definitivamente sposato l'orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito, quella della Casa di Cura (ovvero dell'ente ospedaliero) è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa Casa di Cura assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto: ed infatti, all'adempimento dell'obbligazione predetta è collegata la remunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della Casa di cura. In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di ospedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio Sanitario Nazionale) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., [Cass., sez. Un., n. 9556/2002](#), cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si vedano anche Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, [Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698](#), [Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066](#)).

La struttura sanitaria risponde quindi, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'[art. 1228 c.c.](#) (cfr. motivazione della sentenza n. 9556/2002: “la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facere nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" ([art. 359 c.p.](#)), e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto”).

Va poi osservato che non rileva la circostanza per cui il medico che eseguì l'intervento chirurgico fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell'ospedale), nè che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; [Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698](#)), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità (rectius, di occasionalità necessaria) tra l'opera del suddetto

ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, [Cass., sez. III, 11 maggio 1995, n. 5150](#); si vedano anche [Cass., sez. III, 8 gennaio 1999, n. 103](#) e [Cass., S.U., n. 9556/2002](#), cit.).

In conclusione, in ipotesi di danno conseguente ad intervento chirurgico, la struttura sanitaria risponde a titolo di responsabilità contrattuale, sia per fatto proprio, ex [art. 1218 cod. civ.](#), laddove vengano inadempite obbligazioni connesse al contratto di ospitalità e direttamente a carico dell'ente debitore (assistenza post - operatoria; sicurezza delle attrezzature e degli ambienti; custodia dei pazienti, tenuta della cartella clinica; vitto ed alloggio), sia per fatto dei dipendenti ovvero degli ausiliari, ex [art. 1228 cod. civ.](#), con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal sanitario.

È bene precisare, a questo punto, che non incide sui principi giurisprudenziali sin qui esposti, elaborati dalla Suprema Corte, il disposto dell'art. 3 del d. l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla [legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189](#); ed invero, come chiarito dalla Suprema Corte, L'[art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158](#), come modificato dalla [legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189](#), nel prevedere che "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", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'[articolo 2043 del codice civile](#)", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrelevanza della colpa lieve (così Cass., sez. VI-III, ord. 17 aprile 2014, n. 8940; in senso conforme, Cass., sez. VI-III, ord. 24 dicembre 2014, n. 27391; nella giurisprudenza di merito, si vedano, nello stesso senso, [Trib. Milano, 18 novembre 2014, n. 13574](#); in tema di responsabilità civile sanitaria il tenore letterale dell'[art. 3, comma 1, d.l. 158/2012](#), conv. in [L. 189/2012](#) (c.d. decreto Balduzzi) anche alla luce dell'esame dell'intenzione del legislatore non consente di ritenere che la responsabilità del medico, per condotte interne ad una struttura sanitaria pubblica, sussista solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano perché tale distinzione non è ricavabile dal tenore della norma che ha ad oggetto esclusivo, in punto di delimitazione della responsabilità, l'esimente penale della colpa lieve per tutti gli esercenti le professioni sanitarie senza distinzione tra sanità pubblica e privata; si veda anche [Trib. Milano, 23 luglio 2014, n. 9693](#): L'art. 3, comma 1, della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cosiddetta attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di ospitalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'[art. 1218 c.c.](#), ed è indifferente che il creditore/ danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi. Il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'[art. 2043 c.c.](#) per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel Ssn) ed è chiamata a rispondere ex [art. 1218 c.c.](#) dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa; la medesima pronuncia ha ritenuto che la responsabilità del medico per condotte che non costituiscono

inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex [art. 2043 c.c.](#) e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare)).

Per quanto concerne, poi, il riparto dell'onere della prova nelle controversie concernenti la responsabilità professionale del medico, un risalente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte distingueva tra intervento di semplice esecuzione (in cui la dimostrazione, da parte del paziente, dell'aggravamento della propria situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie era ritenuta idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando al medico fornire la prova che la prestazione professionale era stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi erano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile) e interventi di difficile esecuzione (in cui spettava al paziente allegare dimostrare quali erano state le inadeguate modalità di esecuzione: cfr., in tal senso, [Cass., sez. III, 21 dicembre 1978, n. 6141](#)).

Dopo la nota sentenza delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte del 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di riparto dell'onere della prova in ipotesi di inadempimento ovvero inesatto adempimento di un contratto, tuttavia, tre pronunce della Suprema Corte (cfr. [Cass., sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471](#); [Cass., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297](#); [Cass., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488](#)) hanno chiarito che, in applicazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova dettati dalle Sezioni Unite con la suddetta pronuncia, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto (fondato sul contatto sociale) ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Con la conseguenza per cui la distinzione tra interventi di facile esecuzione e prestazioni implicanti la risoluzione di problemi tecnici di particolare complessità non rileva più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma deve essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando in ogni caso a carico del sanitario allegare e provare che la prestazione era di particolare difficoltà.

In buona sostanza, al paziente è richiesto di provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica ovvero l'insorgenza di nuove malattie, senza dover provare specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale; il medico (ovvero l'ente ospedaliero o la struttura sanitaria) deve dimostrare che la prestazione fu eseguita in maniera diligente e che gli esiti peggiorativi furono determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (cfr. sul punto [Cass., sez. III, 18 aprile 2005, n. 7997](#)).

Da ultimo, tale impostazione è stata recepita dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sentenza 11 gennaio 2008, n. 577), che hanno altresì affrontato la questione della dimostrazione del nesso di causalità, rilevando che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenersi ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.”

Con specifico riguardo a tale ultimo profilo, del nesso di causalità tra condotta del medico (ovvero della struttura sanitaria) ed evento (danno riportato all'esito dell'operazione ovvero del

trattamento sanitario), va premesso, sul piano generale, che la valutazione del nesso causale in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli [artt. 40 e 41 c.p.](#) (secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché al criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili) presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige infatti la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr. [Cass., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741](#); si veda anche Corte di Appello di Bari, sez. III, 13 marzo 2012, n. 274).

In sede civile, in particolare, nell'imputazione di un evento dannoso per omissione colposa il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta omissiva del comportamento dovuto; il giudice, pertanto, è tenuto ad accertare se l'evento sia ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. L'accertamento del rapporto di causalità ipotetica passa attraverso l'enunciato "controfattuale", che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (cfr. [Cass., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709](#)), il tutto secondo un criterio di "credibilità razionale" o "probabilità logica", in base alle effettive circostanze fattuali (cfr. sul punto [Cass. Pen., Sez. IV, 12 novembre 2013, n. 8073](#)).

La giurisprudenza più recente, in particolare, ha valorizzato, rispetto al criterio dell'alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica, quello del "più probabile che non", quale regola che presiede il giudizio qualificatorio del nesso eziologico (cfr., da ultimo, [Cass., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619](#); [Cass., sez. Un. 10 gennaio 2008, n. 576](#); [Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 582](#); [Cass., sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 584](#); [Cass., n. 10741/2009](#), cit.; [Cass., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123](#));).

Conseguentemente, con specifico riguardo alla responsabilità del medico, essendo quest'ultimo tenuto ad espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso (cfr. [Cass., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123](#)).

In ordine ai profili concernenti l'onere della prova relativo al nesso di causalità, valgono, naturalmente, le considerazioni già sopra svolte, particolarmente con riguardo all'evoluzione giurisprudenziale ed alle conclusioni alle quali sono recentemente approdate le Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, con la sentenza 11 gennaio 2008, n. 577, sopra citata.

2) Sul merito della controversia.

Alla luce dei principi generali sopra esposti, e chiarito che la convenuta è chiamata a rispondere, ex [art. 1228 c.c.](#), anche per il fatto dei propri dipendenti, può dunque esaminarsi in concreto la fattispecie oggetto di causa.

2.1) Sui danni subiti dal signor T. R..

Dalla relazione di CTU espletata e dalla documentazione medica prodotta emerge che in data 5.11.2010, in seguito a caduta accidentale da uno scooter, T. R. fu trasportato presso il P.S. della

A.O.R.N.; qui i sanitari riscontrarono, all'esito di un esame radiografico, la frattura dell'epifisi distale del radio di destra (con frammenti ossei) e dello stiloide ulnare. Il successivo 9 novembre fu quindi sottoposto, dai sanitari del reparto di ortopedia del medesimo presidio, ad un intervento di riduzione delle fratture e di stabilizzazione delle stesse con fissatore esterno Mini Hoffmann II.

Il giorno seguente, 10.11.2010, il polso operato fu controllato radiograficamente ed il paziente fu dimesso.

In data 15 novembre 2010 furono eseguiti un nuovo controllo radiografico ed una visita specialistica, a seguito dei quali emerse una mobilizzazione del fissatore, cosicchè fu posta l'indicazione di un intervento di riduzione e di regolarizzazione dello stesso (intervento eseguito nella stessa giornata del 15.11.2010). T. R. fu quindi dimesso il 16.11.2010, con diagnosi di "esiti di frattura tipo Goyrand polso dx".

In data 13 dicembre 2010, nel corso della visita di controllo presso il reparto di ortopedia dell'ospedale C., fu rimosso il fissatore e fu prescritta all'attore fisiochinesiterapia con riabilitazione motoria.

Avvertendo il paziente, dopo la rimozione, una limitazione funzionale del polso destro, il dott. T. si sottopose, in data 20 dicembre 2010, ad un esame radiografico del polso infortunato, che evidenziò " (...) irregolarità del profilo corticale del processo stiloideo ulnare a ridosso del quale si apprezza una piccola densità calcica (esiti di distacco parcellare?)". Dalla successiva ecografia della mano e del polso di destra emerse una "netta irregolarità del profilo corticale dorsale distale del radio in relazione a fenomeni di mal consolidamento di frattura, peraltro ben evidenti all'esame radiologico esibito in visione. Non apprezzabile il tendine estensore del secondo dito a livello del tratto metacarpale ove si rileva la guaina vuota; risulta apprezzabile prossimalmente il tendine sino al tratto carpico, distalmente ricompare in prossimità dell'articolazione metacarpo-falangea. Il reperto ecografico orienta in favore di lesione del tendine estensore verosimilmente in rapporto a fenomeni di conflitto con la sede di frattura. Nella norma gli altri tendini estensori delle dita, l'estensore e l'abducente del pollice e fi estensori del carpo. Non si rilevano lesioni a carico del comparto dei flessori".

Successivamente, l'attore si recò al Policlinico di Modena, ove fu sottoposto (il 27.12.10) a "calloclasia, riduzione e sintesi con placca e viti radio, tenoraffia estensori 3 e 4, EP 2 dito della mano destra". T. R. fu quindi dimesso il 29 dicembre con la diagnosi di "frattura viziosamente consolidata radio destro e lesione ELP 2, 3 e 4, innesto di EPII pro ELP e ECD 2 dito mano destra", con prescrizione farmacologica e terapia riabilitativa.

Ciò premesso in punto di fatto, il CTU ha evidenziato (con argomentazioni congruamente motivate e sorrette da metodo scientifico, con puntuali riferimenti alla letteratura di settore) che l'intervento chirurgico prescelto dai sanitari del C. (riduzione incruenta e stabilizzazione con fissatore esterno mini Hoffmann II) era quello indicato (pur non essendo scevro da possibili complicanze), così come corretta deve ritenersi la tempistica dell'intervento (cfr. pagg. 44-46 della relazione); i sanitari, inoltre, nell'eseguire l'intervento, non segnalano anomalie o manovre chirurgiche di particolare difficoltà.

Ciò non di meno, come già esposto, nel corso del controllo del 15.11.2010 si evidenziò una mobilizzazione del fissatore, con conseguente scomposizione della frattura, per cui nella stessa giornata il T. fu sottoposto ad intervento chirurgico di riduzione e regolarizzazione del mezzo di sintesi.

A questo punto, ha evidenziato ancora il consulente, appare censurabile, nella condotta sanitari della struttura convenuta, la mancata esecuzione di controlli radiografici dopo il re-intervento del 15.11.2010 (motivato dalla scomposizione delle fratture e dalla necessità di regolarizzare il fissatore esterno) e all'atto della rimozione del fissatore esterno, il 13.12.2010, e, soprattutto, la mancata esecuzione di un controllo ecografico che avrebbe potuto evidenziare le condizioni del comparto tendineo: omissioni che rappresentano un momento critico della vicenda assistenziale data la ben nota possibilità di inadeguata riduzione di queste fratture con conseguente viziato consolidamento ed interessamento secondario (per fenomeni di conflitto) delle strutture tendinee: inadeguata riduzione emersa chiaramente, soltanto una settimana dopo la rimozione del fissatore esterno, il 20.12.2010, tanto da determinare la necessità di un terzo intervento chirurgico, il 27.12.2010, presso il reparto di chirurgia della mano del Policlinico di Modena (cfr. relazione di ctu, pagg. 49 e ss.).

Il Ctu ha quindi individuato il “maggior danno” (iatrogeno, imputabile alla non corretta prestazione assistenziale post – trauma da parte dei sanitari del C.), residuo in aggiunta a quello che sarebbe residuo in ogni caso, per la fisiologica evoluzione della complessa frattura riportata dal T. (pari al 5% di danno biologico, come specificato nelle note di chiarimento alle osservazioni del c.t.p. di parte attrice), quantificandolo nella misura del 9% (cfr. pagg. 64 e ss. della relazione di CTU); il consulente ha inoltre quantificato l'I.T. imputabile alla incongrua prestazione sanitaria, quantificandola in gg. 40 di i.t.t. ed in gg. 60 di I.T.P. al 50%.

Le argomentazioni del CTU (come già esposto, congruamente motivate) sono state oggetto di rilievi critici da parte dei consulenti dell'attore (dott. S.) e della convenuta (prof. P.) esclusivamente sotto il profilo della quantificazione del danno biologico e dell'invalidità temporanea: rilievi critici cui il consulente ha esaurientemente replicato (cfr. pagg. 64 e ss. della relazione). I rilievi critici mossi all'elaborato dalla convenuta nella comparsa conclusionale, pertanto, appaiono tardivi, oltre che infondati nella parte in cui richiamano le argomentazioni del c.t.p., prof. P., già esaminate dal consulente dell'ufficio (cfr. pagg. 69-70 della relazione).

Tanto premesso, e sulla scorta dei principi espressi nella prima parte della presente sentenza, posto che l'attore ha fornito la prova della conclusione del cd. contratto di spedalità, delle lesioni riportate e del nesso di causalità delle stesse con la prestazione assistenziale ricevuta, e che la convenuta, di contro, non ha offerto la prova liberatoria sulla stessa gravante (essendo emersa, al contrario, prova della non corretta esecuzione della prestazione), la domanda va accolta.

Quanto all'individuazione del criterio di liquidazione del danno biologico (così come individuato dal consulente dell'Ufficio), tra le varie soluzioni elaborate dalla giurisprudenza, ritiene questo Giudice di aderire a quell'orientamento che rapporta il cosiddetto valore punto alla gravità della menomazione ed all'età del soggetto leso, così da offrire un parametro che, da un lato, sia obiettivamente verificabile e, dall'altro, non escludendo la possibilità di adeguamento al caso concreto, consenta di ricostruire in modo quanto più possibile adeguato alla persona offesa il valore umano perduto; ciò, in particolare, mediante applicazione delle “Tabelle” elaborate dal Tribunale di Milano, che, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, risultano essere quelle statisticamente maggiormente testate, e pertanto le più idonee ad essere assunte quale criterio generale di valutazione che, con l'apporto dei necessari ed opportuni correttivi ai fini della c.d. personalizzazione del ristoro, consenta di pervenire alla relativa determinazione in termini maggiormente congrui, sia sul piano dell'effettività del ristoro del pregiudizio che di quello della relativa perequazione - nel rispetto delle diversità proprie dei singoli casi concreti - sul territorio nazionale (cfr. [Cass., sez. III, 30 giugno 2011, n. 14402](#)).

Non può farsi applicazione, infatti, delle tabelle allegate al d. lgs. n. 209/2005 (come prescritto dalla [l. 189/2002](#)), tenuto conto che, avendo la vicenda sanitaria sopra illustrata inciso sull'attuale menomazione fisica complessiva del paziente (pari al 14%) con una valenza causale di circa il 9% (danno iatrogeno differenziale), la liquidazione deve compiersi, al fine di realizzare una completa funzione riparatoria del risarcimento, detraendo dall'importo astrattamente liquidabile ad un soggetto di pari età (56 anni) per una lesione dell'integrità fisica pari al 14 % (cioè € 34.206,00) la somma astrattamente collegata alla menomazione nei limiti del 5% (cioè € 6.618,00), menomazione comunque connessa alla lesione riportata dall'attore.

Si ottiene così l'importo di € 27.588,00, spettante a titolo di danno biologico, cui deve aggiungersi la somma spettante a titolo di invalidità temporanea (€ 6.720,00), per un totale di € 34.308,00.

Nulla può essere riconosciuto a titolo di danno alla cenestesi lavorativa (intesa quale maggiore difficoltà, per il soggetto leso, nello svolgere attività di lavoro, ovvero quale costrizione a sopportare sforzi maggiori o a subire una maggiore usura), che non può ritenersi sussistente, neppure in via presuntiva, tenuto conto dell'entità e qualità delle lesioni residue.

Per quanto concerne, invece, l'ulteriore voce di danno non patrimoniale richiesta dall'attore (danno morale ed esistenziale), questo Giudice, alla luce della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 26972/2008, che ha riconosciuto la valenza unitaria del danno non patrimoniale, negando al contempo l'autonoma risarcibilità sia del danno morale che del danno esistenziale e sottolineando la necessità di evitare duplicazioni risarcitorie, ritiene di aderire alla soluzione prospettata in tale sentenza, per cui, si ritiene in via equitativa, e tenuto conto della presumibile sussistenza delle sofferenze derivanti dalle lesioni patite (valutate, sul punto, anche la C.T.U. e le allegazioni dell'atto introduttivo), quale personalizzazione del danno non patrimoniale complessivamente inteso, di aumentare del 10 % la somma sopra individuata a titolo di danno biologico (e quindi di € 2.758,80), per una cifra complessiva, già valutata all'attualità, di € 30.347,00, che, sommata alla somma spettante all'attore per l'invalidità temporanea, determina il complessivo importo di € 37.067,00.

Quanto al danno non patrimoniale da lesione del diritto di autodeterminazione delle scelte terapeutiche (come conseguenza della carenza di "consenso informato"), va osservato che il CTU ha evidenziato la carenza, nella cartella clinica, del modulo di consenso informato, per gli interventi del 9.11.2010 e del 15.12.2010 (cfr. pagg. 43 e 49 della relazione).

Ciò non di meno, non può che evidenziarsi che l'attore non ha in alcun modo allegato che, ove adeguatamente informato, non si sarebbe sottoposto all'intervento (condizione indispensabile al fine di ritenere integrato un danno risarcibile, in ipotesi di violazione dell'obbligo di informazione: cfr. sul punto, [Cass., sez. III, 13 luglio 2010, n. 16394](#): Il medico è tenuto al risarcimento del danno lamentato dal paziente non ogni qual volta si sia discostato dalle regole della buona pratica clinica od abbia omesso di informare adeguatamente il paziente stesso, ma soltanto allorché la violazione di tali obblighi sia stata la causa (o concausa) efficiente di un danno effettivo. Ciò vuol dire che, là dove il paziente allegi la violazione delle "leges artis" da parte del medico, ha altresì l'onere di provare che da tale inadempimento è derivato un peggioramento delle proprie condizioni di salute altrimenti evitabile; là dove, per contro, allegi la violazione dell'obbligo di informazione da parte del medico, ha l'onere di provare che, ove l'informazione fosse stata fornita, avrebbe rifiutato il trattamento sanitario).



Peraltro, le risultanze della CTU corroborano l'ipotesi opposta (e cioè che l'attore si sarebbe in ogni caso sottoposto all'intervento, alla luce della chiara indicazione terapeutica dell'intervento del 9.11.2010 nonché del successivo, del 13.12.2010).

La domanda attrice sul punto va pertanto, rigettata.

Quanto al danno patrimoniale, va in primo luogo riconosciuto all'attore l'importo delle spese mediche sostenute (ritenute congrue dal C.T.U.), delle spese per vitto, alloggio e trasporti per Modena (dove l'attore è stato sottoposto ad intervento chirurgico riparatore), previa riduzione, per tali ultime spese, del 50%, tenuto conto che l'attore ha agito esclusivamente in proprio, e non può pertanto ripetere dall'azienda le somme spese dal suo accompagnatore.

Si ha un totale di € 13.199,77.

Deve poi riconoscersi all'attore il danno patrimoniale subito per effetto della impossibilità di effettuare il viaggio già prenotato per il mese di gennaio 2011 (che l'attore non ha potuto effettuare, per essersi dovuto sottoporre, nel mese di dicembre, ad intervento chirurgico riparatore presso il Policlinico di Modena), per un importo pari ad € 1.370,00 (cfr. doc. nn 45 e ss. della produzione di parte attrice).

Si ha un totale, quindi, di € 14.569,77, che, attualizzato mediante gli indici Istat, è pari ad € 15.589,65.

Delle spese di lite relative alla fase stragiudiziale e delle spese connesse alla consulenza tecnica di parte (che l'attore ha diritto di vedersi rimborsate in caso di esito favorevole della lite) si terrà conto in sede di regolamentazione delle spese processuali.

Venendo all'esame della domanda relativa al risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante, va osservato che questo non può farsi discendere in modo automatico dall'accertamento dell'invalidità permanente, poiché esso sussiste solo se tale invalidità abbia prodotto una riduzione della capacità lavorativa specifica, essendo imposta la prova, anche tramite presunzioni, dello svolgimento di un'attività produttiva di reddito e di perdita, dopo l'infortunio, della capacità di guadagno rispetto a tale attività ovvero della capacità, anche generica, di attendere ad altri lavori confacenti alle attitudini del danneggiato (cfr. in questo senso, ex plurimis, Cass., sez. III, 19 ottobre 2012, n. 17167).

Orbene, non può ritenersi, alla luce della espletata C.T.U., che sia emersa la prova di una compromissione della capacità di lavoro specifica; in ogni caso, non può ritenersi provata, neppure in via presuntiva, l'effettiva perdita, in capo all'attore, della capacità di guadagno in relazione all'attività svolta (allegazione che non trova nessun riscontro nella documentazione fiscale prodotta), avuto riguardo, ancora una volta, ai postumi in concreto residuati ed all'attività professionale dell'attore.

La domanda, sul punto, va pertanto rigettata.

Quantificati i danni subiti dall'attore in complessivi € 52.656,65, all'attualità, deve poi tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dall'attore a causa della mancata tempestiva disponibilità delle somme di denaro dovute a titolo di risarcimento, che, se tempestivamente corrisposte, avrebbero potuto essere investite per ricavarne un lucro finanziario; tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno (in base ai prescelti indici di rivalutazione), ovvero in base ad un indice medio, in conformità ai principi espressi dalla Suprema Corte (cfr. [Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712](#)).

Nel caso di specie, pertanto, la somma spettante a titolo di interessi compensativi si ottiene applicando gli interessi al tasso legale sulla somma liquidata e devalutata in base all'indice delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (ISTAT –FOI) alla data dell'evento (novembre 2010) e via via rivalutata, anno per anno, sulla scorta degli indici ISTAT FOI, e ciò con decorrenza dalla data dell'evento stesso sino alla data odierna.

Sull'importo complessivamente ottenuto decorrono, dal momento della pubblicazione della sentenza e sino al soddisfo, gli interessi legali.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano, tenuto conto del valore della controversia, determinato in base al decum, in base al D.M. n. 55/2014, e previa applicazione (in deroga alla nota spese depositata) dei valori medi, tenuto conto della natura della controversia e dell'esaurimento dell'istruttoria nell'espletamento della sola CTU, in complessivi € 21.930,12, di cui € 5.500,12 per spese (ivi comprese le spese di c.t.p., anche relative alla fase stragiudiziale, e le spese di CTU, da porre definitivamente a carico di parte soccombente, e previa riduzione della voce di spese dattilo ad € 10,00 per ciascuna richiesta) ed € 16.430,00 per compensi (€ 3.000,00 per la fase stragiudiziale, così ridotto l'importo indicato considerazione della limitata attività svolta, € 2.430,00 per la fase di studio, € 1.550,00 per la fase introduttiva, € 5.400,00 per la fase istruttoria, € 4.050,00 per la fase decisoria), oltre IVA, CPA e rimborso forfettario spese generali come per legge. Il tutto con distrazione in favore del procuratore costituito, dichiaratosi antistatario.

## **PQM**

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione o difesa, così provvede:

- Accerta e dichiara la responsabilità contrattuale della convenuta A.O.R.N. "A. C." nella causazione delle lesioni riportate dall'attore, e per l'effetto:

- Condanna la convenuta A.O.R.N. "A. C.", in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore dell'attore T. R., della complessiva somma di € 52.656,65, all'attualità, oltre interessi al tasso legale sulla somma liquidata e devalutata in base all'indice delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (ISTAT –FOI) alla data dell'evento (novembre 2010) e via via rivalutata, anno per anno, sulla scorta degli indici ISTAT FOI, con decorrenza dalla data dell'evento stesso sino alla data odierna, ed oltre interessi legali, sull'importo complessivamente ottenuto, dal momento della pubblicazione della sentenza e sino al soddisfo;

- Condanna la convenuta A.O.R.N. "A. C.", in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore dell'attore T. R., delle spese processuali, che liquida in complessivi € 21.930,12, di cui € 5.500,12 per spese ed € 16.430,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario spese generali come per legge; il tutto con distrazione in favore del procuratore costituito, dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Napoli, il 31 gennaio 2017