REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli - ottava sezione civile - in persona dei magistrati

Dr. Alessandro Cocchiara	Presidente
Dr. Antonio Quaranta	Consigliere
Dr. Alberto Canale	Consigliere est.

riunita in camera di consiglio, ha pronunziato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa in grado di appello iscritta al n.° 38 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2016 con

OGGETTO: risarcimento danni da esercizio di attività sanitaria e vertente

TRA

Parte_1 [redacted] (C.F. *CodiceFiscale_1*) ed ivi elettivamente domiciliato al [redacted] presso l'avv. [redacted] (C.F. *CodiceFiscale_2*) da cui è rappresentato e difeso in virtù di procura alle liti allegata all'atto di costituzione di nuovo difensore del 22.04.22.

APPELLANTE

E

Controparte_1 (P. Iva *P.IVA_1* , già *CP_2* , in persona del *[...]* *CP_3* p.t. rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] (C.F. *CodiceFiscale_3*) in virtù di procura in calce alla copia notificata dell'atto di appello e con lui elettivamente domiciliato in *CP_1* alla [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] (CF *CodiceFiscale_4*).

APPELLATA

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE: *"L'appellante, con le presenti note, conclude riportandosi espressamente: all'atto di appello ed alle conclusioni (anche istruttorie) ivi rassegnate; alle note di trattazione scritta per l'udienza del 17/9/2021; alle note di trattazione scritta per l'udienza del 27/5/2022; alle note di trattazione scritta per*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

l'udienza del 4/11/2022; a tutte le allegazioni, eccezioni, deduzioni, richieste (anche istruttorie) e conclusioni formulate in tutti i suindicati atti; a tutte le allegazioni, eccezioni, deduzioni e richieste formulate sia nel verbale di prima udienza, sia nei successivi; a tutta la documentazione ritualmente prodotta; alla comparsa di costituzione in aggiunta e sostituzione dell'avv. [redacted] *che ha fatto proprie tutte le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate dai precedenti difensori costituiti, nei rispettivi atti, che si intendono in tali note per integralmente ripetute e trascritte. Chiede che l'Ecc.ma Corte di Appello di Napoli voglia: accogliere le suddette conclusioni (anche istruttorie); rigettare le eccezioni ex adverso formulate; assegnare la causa a sentenza; decidere ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.; in via gradata concedere alle parti i termini di cui all'art. 190, co 1 c.p.c. per lo scambio delle comparse conclusionali ed eventuali note di replica".*

PER L'APPELLATA: *"La comparente Controparte_1 , già CP_4 , si riporta alle eccezioni, deduzioni e richieste di cui agli scritti difensivi sin qui svolti nel suo interesse, nessuna esclusa e/o eccettuata, delle quali chiede integrale accoglimento. Impugna e contesta ancora una volta ogni avversa eccezione, deduzione, richiesta e conclusione, preliminare e/o di merito, anche istruttoria, in quanto inammissibile, improponibile ed infondata, in fatto ed in diritto, chiedendone il rigetto con ogni ulteriore conseguenza di legge, anche in punto di governo delle spese di lite. Conclude affinché l'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis reiectis, voglia rigettare integralmente l'appello proposto dal sig. Pt_1 , in quanto palesemente inammissibile, improponibile ed infondato, in fatto ed in diritto, con conseguente conferma della sentenza n. 15903/14 resa dal Tribunale di Napoli. Con vittoria di diritti, spese e competenze del secondo grado di giudizio, o, in via gradata, con integrale compensazione degli stessi. Chiede che la causa venga trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc. Si riserva di produrre copia informatica dei propri atti di parte e degli eventuali documenti depositati in forma cartacea unitamente alla comparsa conclusionale".*

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con citazione notificata il 20.03.2006 Parte_1 ha riferito che in data 21.10.2004 si ricoverava presso il Controparte_5 dell' CP_2 per una frattura trimalleolare alla caviglia destra la quale veniva trattata chirurgicamente, il successivo 26.10.2004, mediante intervento di riduzione con placca e viti in sede peroneale e con sole viti a livello tibiale. Ha ancora riferito l'istante di essere stato dimesso dalla struttura ospedaliera il 30.10.2004 e di aver contratto, in seguito a tale intervento chirurgico, un'osteomielite al perone destro sostenuta da stafilococco aureo. Alle dimissioni seguivano controlli ortopedici post-operatori praticati

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

sempre presso il [redacted] nei giorni 03.11.04, 10.11.04, 24.11.04 e 22.12.04. In data 14.03.2005, persistendo un'evidentissima tumefazione del malleolo peroniero destro, l'esponente si era poi ricoverato nuovamente presso il [redacted] con diagnosi di infezione dei mezzi di sintesi al perone destro, dove veniva sottoposto ad altro intervento chirurgico di rimozione di detti mezzi di sintesi praticatogli il 15.03.2005.

Tanto premesso l'attore, muovendo all' *CP_2* l'addebito di non aver curato correttamente l'igiene della struttura ospedaliera, assicurando la perfetta sterilità della sala operatoria e del materiale chirurgico utilizzato, e di non averlo informato dei rischi di un'infezione nosocomiale, conoscendo i quali non si sarebbe operato presso quella struttura, l'ha convenuta innanzi al Tribunale di Napoli a cui ha chiesto di dichiarare la stessa responsabile in via contrattuale, precontrattuale o extracontrattuale dell'accaduto condannandola al risarcimento dei danni di ordine biologico, morale e patrimoniale subiti in seguito all'osteomielite da stafilococco aureo al perone destro contratta durante il ricovero ospedaliero.

La *Cont* costituitasi in giudizio, ha chiesto il rigetto della domanda negando l'esistenza di nesso causale tra il ricovero e l'infezione contratta dall'attore che, in ogni caso, doveva considerarsi la conseguenza di fattori eccezionali verificatisi nonostante l'irreprensibile condotta di tutto il personale ospedaliero.

Il giudizio, assunta la prova testimoniale capitolata dall'attore, è stato istruito disponendo una prima c.t.u. medico-legale, affidata al dr. *Persona_1* che dopo due richiami a chiarimenti, resisi necessari a seguito dei rilievi critici al suo operato formulati da entrambe le parti, ha ritenuto che la patologia osteomielitica contratta in ambiente ospedaliero abbia ritardato di 70 giorni la guarigione del paziente determinando un'inabilità temporanea totale di 40 giorni e un'inabilità temporanea parziale di 30 giorni al valore medio del 50%. Detto ausiliare ha inoltre affermato che a *Parte_1* sono residuati postumi permanenti del 23% riferibili per l'8% alla fattura trimalleolare e per il restante 15% all'affezione ospedaliera.

La causa, riservata una prima volta in decisione, è stata rimessa sul ruolo con ordinanza che ha disposto la rinnovazione delle indagini peritali nominando quale c.t.u. il prof. *Persona_2* ex ordinario di Medicina legale presso la [redacted] di *CP_1* e direttore del Dipartimento di Scienze medico-legali e della Prima Scuola di specializzazione in Medicina Legale, il quale ha invece ritenuto che la complicanza iatrogena abbia importato un ritardo nella guarigione di 45 giorni, rispetto alla normale evoluzione post-operatoria di una frattura trimalleolare, dando luogo a 15 giorni di inabilità temporanea totale ed a 30 giorni di I.T.P. al 50%. Detto consulente ha inoltre affermato che all'intervento sono residuati postumi di natura

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

permanente del 7-8% che possono essere riferiti solo per l'1-2% alla complicanza infettiva apparendo, nella restante misura, ricollegabili all'evenienza fratturativa trimalleolare.

La causa è stata quindi decisa con sentenza pubblicata il 02.12.2014 la quale, recepite le risultanze della seconda c.t.u., ha condannato l' *Controparte_1* al pagamento in favore dell'attore della somma a titolo di risarcimento danni di € 3.630,85 oltre accessori nonché al rimborso delle spese e competenze di lite, liquidate in € 400,00 per esborsi vivi ed in € 2.400,00 per onorari, distraendo tali ultimi importi in favore del difensore dello *Pt_1* e ponendo le spese delle due consulenze definitivamente a carico della convenuta.

Tale sentenza, per quanto di interesse, è stata così motivata: *"Rileva quindi il Giudicante come la sussistenza delle responsabilità della Con è stata acclarata in modo affatto tranquillizzante in virtù della espletata (seconda) CTU. Dalla relazione peritale - esaurientemente motivata con pregevole approfondimento delle questioni tecnico giuridiche sottoposte al Consulente - è invero emerso quanto segue: "E' certo che lo Pt_1 riportò, a causa di trauma accidentale sportivo, frattura trimalleolare a destra ed è pacifico che un evento del genere dovesse essere trattato chirurgicamente con osteosintesi, come è stato fatto, ottenendo risultati funzionali a distanza che appaiono indubbiamente assai concreti e clinicamente soddisfacenti", laddove, peraltro, "il decorso verso la guarigione e la consolidazione della frattura" finì col presentare "una complicanza di natura infiammatoria - infettiva che ha ritardato i tempi rispetto alla ordinaria evoluzione". Quanto alla individuazione della causa della indicata complicanza, poi, il consulente è giunto ad accertare "l'idoneità qualitativa e quantitativa dell'intervento in discussione a determinare la complicanza, tenuto conto della sede e dell'epoca di insorgenza", laddove "potrebbe trattarsi di una gamma di eventuali comportamenti non corretti, concernenti la gestione della sala operatoria, la confezione dei mezzi di sintesi, la loro conservazione, comportamenti sia di tipo omissivo (norme di profilassi), sia di tipo commissivo, che potrebbero integrare la responsabilità assistenziale della struttura".*

Né va taciuto che il consulente ha altresì ritenuto opportuno sottolineare "l'assoluta insussistenza, nel caso di specie, di qualsivoglia fattore concausale nel determinismo della complicanza infettiva in quanto non ricorreva nello [redacted] né diabete e/o obesità né età avanzata o malnutrizione né stato di defedamento organico né lunga ospedalizzazione preoperatoria o lunga durata dell'intervento o presenza di precedenti infezioni locali o generali". Con riguardo alla quantificazione del danno subito dallo Pt_1 il Consulente ha quindi premesso come "del tutto problematica" fosse "l'individuazione di eventuali postumi permanenti da attribuire a se stante

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

alla lieve complicanza infiammatoria" ed è quindi giunto alla conclusione secondo cui "nella specie la stima complessiva equa e corretta degli esiti traumatici può attestarsi sul 7/8%, stima nell'ambito della quale l'eventuale componente derivante dalla sola complicanza non potrebbe che aggirarsi intorno a 1-2 punti percentuali". Tenuto conto delle tabelle del Tribunale di Milano e Roma, applicate da questo Giudicante in analoghe fattispecie, le lesioni debbono essere così liquidate: € 1.453,33 per danno biologico, € 696,45 per giorni di invalidità temporanea assoluta ed € 696,45 per i giorni di invalidità temporanea parziale. Quanto alla richiesta del risarcimento del danno morale va evidenziato che lo stesso, poiché trattasi di illecito che ha leso interessi della persona di rango costituzionale, è astrattamente risarcibile. Le Sezioni Unite della S.C., nella sentenza 11.11.2008, n. 26.972, hanno chiarito che il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre...

*Quanto alla liquidazione, quando il danno morale sia un turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferto, senza degenerazioni patologiche della sofferenza, le SS. UU. hanno affermato che si rientra nell'area del danno biologico del quale ogni sofferenza, fisica psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente e che il Giudice del merito deve procedere ad una adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza…Ciò detto, e venendo al caso in esame, le modalità dei fatti e le conseguenze stesse dei fatti medesimi, protrattesi nel tempo, consentono di ritenere certamente sussistente una sofferenza morale per le lesioni riportate: la liquidazione di tale danno è dal Giudicante valutata nella misura di un decimo del danno biologico come sopra determinato e, quindi, in € 284,62. Il danno patrimoniale, infine, anche alla luce della documentazione in atti, va quantificato, quanto meno in via equitativa, nel complessivo importo di € 500,00. Competono altresì gli interessi sulla somma appena indicata, devalutata al momento dell'intervento, secondo l'indice ISTAT dei prezzi al consumo, interessi da calcolarsi, secondo i noti orientamenti della Cassazione riunita, sulla somma devalutata annualmente rivalutata a partire dalla data dell'intervento e fino al soddisfo. Alla stregua delle esposte considerazioni, pertanto, in accoglimento, per quanto di ragione, della domanda attrice, la Con va condannata al pagamento, in favore dello Pt_1, della complessiva somma di (**€ 1.453,33** per danno biologico + **€ 696,45** per i giorni di invalidità temporanea assoluta ed **€ 696,45** per i giorni di invalidità temporanea parziale + **€ 284,62** per danno morale + **€ 500,00** per danno patrimoniale =) **€ 3.630,85**, somma, questa, maggiorata degli interessi legali sulla somma devalutata al*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

momento dell'intervento (26 ottobre 2004), secondo l'indice ISTAT dei prezzi al consumo, ed annualmente rivalutata a partire dalla data dell'intervento e fino al soddisfo".

Con atto notificato il 29.12.2015 ed iscritto a ruolo il 07.01.2016 *Parte_1* ha tempestivamente appellato tale pronunzia chiedendone la riforma parziale sulla base dei motivi nel prosieguo indicati. Si è costituita l' *Controparte_1* , già *CP_4* resistendo al proposto appello di cui ha chiesto il rigetto con integrale conferma della sentenza impugnata e vittoria delle spese processuali di cui, in subordine, si è invocata la compensazione.

La controversia, acquisito il fascicolo di primo grado, è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni fissando un'udienza in seguito sostituita dal deposito telematico di note scritte, ai sensi dell'art. 127-ter c.p.c., il cui contenuto è stato trascritto in epigrafe. Su tali conclusioni la causa è stata infine assegnata a sentenza disponendo il deposito delle difese finali nei termini di cui all'art 190 cpc.

§§§§§§

Con il primo motivo di gravame *Parte_1* lamenta l'acritica adesione del tribunale alle conclusioni del secondo c.t.u. il quale sarebbe incorso in una clamorosa svista affermando che l'attuale appellante, in seguito all'intervento chirurgico, è andato incontro ad una semplice complicanza infiammatorio-infettiva e negando che lo stesso abbia contratto un'osteomielite a carico delle strutture ossee del focolaio operatorio. Tanto in stridente contrasto con la documentazione medica prodotta e con i pareri di entrambi i consulenti tecnici di parte come pure del precedente c.t.u. Anche il Prof. *Per_3* consulente della *Cont* nelle note inviate il 03.01.08 al primo c.t.u. non aveva infatti escluso l'osteomielite, e cioè un'infezione sostenuta da Stafilococco Aureo, limitandosi a negare l'esistenza di nesso causale tra il trattamento sanitario e tale infezione.

La documentazione medica offriva, poi, le seguenti evidenze: a) in data 22.12.04 l'ambulatorio di ortopedia del c.t.u. riferiva della formazione di *"piccola fistola in corrispondenza della ferita chirurgica; la si infiltra con* *Pt_2* *"*; b) l'esame colturale del 15.03.05 accertava un'infezione sostenuta da Stafilococco Aureo; c) il secondo intervento chirurgico avveniva su diagnosi di intolleranza ai mezzi di sintesi con raccolta purulenta; d) nella visita post-chirurgica effettuata il 23.03.05 presso l'ambulatorio di ortopedia del [redacted] si leggeva *"infezione mezzi di sintesi al perone destro sostenuta da stafilococcus aureus penicillina resistente".*

Il consulente di parte dell'appellante dr. *Persona_4* , nelle sue motivate repliche alla seconda c.t.u., aveva infine convincentemente affermato: *"Se, quindi, non vogliamo modificare la realtà dei fatti a nostro uso e*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

consumo, dobbiamo riconoscere, come da dato documentale incontestabile, che vi è stata un'infezione da stafilococco aureo a carico del malleolo peroniero…Si è quindi verificata, nel punto in cui i mezzi di sintesi hanno attraversato l'osso per "ridurre" la frattura, un'infezione da stafilococco aureo che ha dato segni di una sua ascessualizzazione il 22.12.04!!...L'osteomielite è un'infezione dell'apparato osteo-articolare che riguarda al contempo osso e relativa cavità midollare.

E' sostenuta da batteri fra cui il più diffuso è lo stafilococco aureo…Da un punto di vista clinico presenta forme ad andamento acuto e cronico…Si definisce cronica quando perdura per più di 6 settimane o si ha la formazione di sequestri ossei…Che di osteomielite, quindi, si tratti è cosa assolutamente pacifica e confermata dagli stessi sanitari ospedalieri nelle loro certificazioni…Che poi il rilievo ematochimico ospedaliero sia caratterizzato dalla normalità della leucotiremia, poco rileva…in quanto l'infezione è presente (come da tutti riconosciuto) ma senza valori alterati della concentrazione di leucociti a livello ematico…La complicanza è infettiva, quindi settica, da stafilococco aureo, la cui conseguenza è anche infiammatoria…Per quanto riguarda il dato clinico relativo al danno osseo, desidero soltanto ricordare che l'osteomielite (ampiamente confermata e documentata), ancorché negata dal c.t.u., non dà esiti clinicamente evidenti essendo caratterizzata da aree interne all'osso, definite come sequestro o "cassa da morto", all'interno della quale i germi rimangono "contenuti", anche per anni, per poi aprirsi all'esterno con ulteriori fistolizzazioni…".

Muovendo da tali considerazioni, l'appellante sostiene che l'affermazione del secondo c.t.u. in base alla quale la durata della malattia iatrogena è stata di 45 giorni, di cui 15 di ITT e 30 di ITP al 50%, è riduttiva essendo frutto dell'erronea negazione del fatto che l'istante ha contratto un'osteomielite a carico delle strutture ossee del focolaio operatorio. Il tribunale, aderendo alle conclusioni del primo c.t.u., avrebbe pertanto dovuto ritenere che la durata della malattia iatrogena è stata di complessivi 70 gg. di cui 40 gg. di ITT e 30 gg. di ITP al 50%. Allo stesso modo errata e riduttiva sarebbe la quantificazione dei postumi permanenti operata dal secondo c.t.u. secondo il quale il danno biologico subito dall'attore va valutato nel 7-8% di cui solo l'1-2% sarebbe di natura iatrogena e cioè attribuibile all'inadeguato trattamento assistenziale. Anche in tal caso l'errore sarebbe frutto della svista nascente dalla negazione dell'osteomielite come pure dell'errata applicazione dei barème medico-legali relativi alle lesioni osteo-articolari avvenuta senza tener conto del danno estetico dovuto all'andatura claudicante (accertata dal primo c.t.u.), delle cicatrici chirurgiche alla gamba destra e della condizione costante di edema alla caviglia destra.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

Anche in tal caso la conferma dell'errore valutativo del c.t.u. emergerebbe dalle stesse considerazioni del prof. *Per_3* perito di parte della *Cont* che nelle note inviate al primo consulente valutava nella misura del 13% il solo danno connesso alla frattura trimalleolare della caviglia destra. La Corte dovrebbe perciò disattendere le errate conclusioni del dr. *Per_5* e far proprie quelle del primo c.t.u. riconoscendo che al trattamento sanitario sono residuati postumi permanenti del 23% che nella misura dell'8% sarebbero in ogni caso residuati all'intervento, perché conseguenze ineliminabili di una frattura trimalleolare pur correttamente trattata, e per il residuo 15% vanno riferiti all'infezione osteomielitica contratta in ambiente ospedaliero o, in subordine, procedere ad un'autonoma valutazione dell'invalidità permanente e, in via ancor più gradata, disporre altra c.t.u.

Tale articolato motivo deve essere rigettato perché infondato sotto ogni aspetto. L'appellante, con un evidente salto logico, sostiene infatti che all'errato inquadramento della patologia da lui contratta in ambiente ospedaliero operato dal prof. *Persona_6* in qualità di c.t.u. consegue la correttezza delle conclusioni a cui è pervenuto il primo consulente per quanto concerne la durata dell'invalidità temporanea conseguita all'infezione nosocomiale nonché per quanto attiene ai postumi che alla stessa sono residuati.

In realtà sono tante e tali le lacune e incertezze della prima c.t.u. da aver reso necessario disporre, dopo due richiami a chiarimenti sollecitati da entrambe le parti con formulazione di molteplici rilievi critici al suo operato, la rinnovazione delle indagini peritali per i motivi ampiamente esposti dal tribunale nell'ordinanza del 26.09.12. Detto ausiliare benché l'incarico conferitogli all'udienza del 12.11.07 prevedesse di accertare *"la natura e l'entità delle lesioni subite dall'istante* ***a causa di eventuali inadempimenti e/o errori dei sanitari****, di determinare la durata della malattia e di quantificare in misura percentuale i postumi di natura permanente residuati",* in apertura dell'elaborato depositato il 25.09.09, ha intatti riportato un mandato del tutto diverso, tipico degli incidenti stradali, contenente la richiesta di descrivere *"la natura e l'entità delle lesioni* ***provocate dall'incidente*** *per cui è causa".* Nel corpo della relazione il dr. *Per_1* si è limitato poi ad affermare, in modo del tutto assiomatico e senza alcuna motivazione, che *"è fuor di dubbio che esista uno stretto nesso di causalità tra l'evento chirurgico, l'infezione dei mezzi di sintesi, la susseguente osteomielite e la sintomatologia accusata"* giungendo, in modo altrettanto apodittico, a valutare il danno biologico *"intorno al 15%"* senza nessuna pur necessaria specificazione in merito alla possibilità di riferire tale invalidità alla sola frattura riportata da *Pt_1 [...]* per effetto dell'infortunio sportivo, all'infezione contratta in ambiente nosocomiale o a entrambi tali fattori ed in quale diversa percentuale.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

Per tale motivo il c.t.u. veniva chiamato a rendere chiarimenti in concreto non forniti poiché lo stesso si è limitato a ridepositare il proprio precedente elaborato con l'aggiunta di appena dieci righi nei quali nulla si diceva in merito ai criteri sulla cui scorta l'infezione, manifestatasi circa due mesi dopo l'intervento chirurgico, potesse ritenersi contratta in ambiente ospedaliero.

Quanto poi all'altro profilo, il consulente si limitava ad affermare di aver valutato i postumi *"sulla patologia osteomielitica e non certamente sulla pregressa frattura ossea"* ancora una volta senza indicazioni di sorta sul danno differenziale, ossia senza operare il necessario distinguo tra danno fisiologicamente riconducibile alla frattura e danno iatrogeno. Risultava perciò necessario un altro richiamo a chiarimenti che sono stati resi sommariamente in udienza affermando, ancora una volta in modo assiomatico, che *"il danno biologico del 15% è riferibile alla sola I.P. iatrogena mentre la frattura malleolare è valutata da tabelle l'8% di I.P. L'I.P. complessiva é del 23%...mi riporto, relativamente al nesso di causalità, a quanto da me già evidenziato nella perizia".* Tutto ciò rende palese come perizia svolta dal dr. *Per_1* al pari dei successivi chiarimenti, risulti inidonea a dirimere la presente controversia atteso il *modus operandi* dell'ausiliare caratterizzato da mancate risposte, continue approssimazioni e cambi di rotta volti a difendere il proprio precedente operato.

Diversamente è a dirsi per l'elaborato del prof. *Per_2* che, fornendo un decisivo apporto alla decisione della controversia, ha in primo luogo chiarito che depongono a favore dell'ipotesi dell'infezione iatrogena, vale a dire connessa all'intervento chirurgico, non solo il criterio cronologico (in quanto la flogosi si è manifestata entro due mesi dall'intervento chirurgico), ma anche quello topografico (poiché la flogosi si è manifestata in corrispondenza del focolaio fratturativo-chirurgico) nonché quello di esclusione di altri fattori causali diversi dalla manipolazione intra-operatoria e dall'applicazione dei mezzi di sintesi come pure la ricorrenza dell'idoneità qualitativa dell'intervento a determinare la complicanza.

Il secondo c.t.u., contrariamente a quanto afferma l'appellante operando un'errata lettura dell'elaborato basata su una questione meramente nominalistica, non ha poi escluso che l'attore abbia contratto un'osteomielite sostenuta da stafilococco aureo ma solo che l'osteomielite si sia cronicizzata. L'osteomielite, come qualsiasi manuale medico insegna, è infatti un'infezione dell'osso, causata in genere da batteri, tra cui il più comune è lo *Staphilococcus aureus,* la quale può instaurarsi per invasione diretta (ossia tramite fratture aperte, interventi chirurgici o oggetti che perforano l'osso) e che può manifestarsi anche quando un supporto metallico è fissato chirurgicamente all'osso come avviene nella riparazione delle fratture. Il suo trattamento base è costituito,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

pertanto, dalla somministrazione di antibiotici e la prognosi è generalmente favorevole se le cure sono corrette e tempestive. Se un'osteomielite non viene trattata con successo si può infatti sviluppare un'osteomielite cronica che è un'infezione persistente, molto difficile da eliminare, la quale causa dolore osseo ed infezioni ricorrenti dei sovrastanti tessuti molli con formazione, costante o intermittente, di fistole attraverso le quali il pus fuoriesce dalla cute. Orbene, è proprio quest'eventualità di cronicizzazione, e non l'osteomielite in sé, che il dr. *Per_2* ha inteso escludere quando ha affermato: *"Il 15.03 si decide l'intervento di rimozione dei mezzi di sintesi, nel corso del quale si effettuano anche tamponi sulla superficie ossea e si constata che la rima di frattura è mobile in superficie con stabilità del focolaio fratturativo. Gli esami di laboratorio preoperatori non evidenziavano aumento degli indici di infezione (globuli bianchi, VES, proteina C reattiva). Agli esami di laboratorio post-operatorii del 22.03, leucociti 11.180 mmc, piastrine 445, neutrofili 7,7.* ***Con elementi siffatti****, clinici, di verbale operatorio e di laboratorio, e altresì con gli elementi radiografici (sia refertati in atti sia dall'esame praticato in corso di questa consulenza),* ***si deve perentoriamente escludere che lo*** *Pt_1* ***abbia presentato una "osteomielite"*** *a carico delle strutture ossee del focolaio operatorio,* ***intesa come infezione cronica a decorso cronico o sub-acuto****.*

La comparsa di fistola a dicembre e l'infiltrazione su postumi di frattura annotata a marzo, la stessa decisione di rimuovere i mezzi di sintesi e di effettuare prelievi di tamponi nella profondità del focolaio fratturativo e, infine, all'esame colturale, la positività dei tamponi medesimi per stafilococco aureo rendono possibile-probabile che il decorso verso la guarigione e la consolidazione della frattura abbia presentato una complicanza di natura infiammatoria-infettiva che ne ha ritardato i tempi rispetto all'ordinaria evoluzione…Il danno derivato dalla sola complicanza iatrogena può così essere graduato, rispetto alla normale evoluzione di un post-operatorio di frattura trimalleolare non complicato: quindici giorni di totale inabilità temporanea, trenta di inabilità parziale di entità decrescente, al valore medio del cinquanta per cento, con compromissione sia dell'integrità psico-fisica (danno biologico temporaneo) sia della capacità lavorativa. Del tutto problematica è l'individuazione di eventuali postumi permanenti da attribuire a sé stante alla lieve complicanza infiammatoria.

Infatti, ***a prescindere da esiti cicatriziali chirurgici (non sussistenti nella specie in quanto per la rimozione anticipata dei mezzi di sintesi dalla sede peroneale destra l'incisione è avvenuta sulla pregressa cicatrice)****, appaiono qualitativamente e quantitativamente propri dell'evenienza fratturativa trimalleolare e del*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

trattamento chirurgico i modesti reliquati anatomici e funzionali emersi all'esame obiettivo: ***lieve edema malleolare esterno*** *e lieve aumento dei perimetro della gamba e del collo del piede di destra, teleangectasie venose, all'esame funzionale riduzione della conversione interna ed esterna e lieve riduzione della flessione plantare del piede; all'esame comparativo gli esiti di frattura sovramalleolare esterna sono ben consolidati e non si rilevano danni ossei e articolari da fattori infiammatorii.*

Tanto la durata dell'inabilità temporanea quanto la misura dell'invalidità permanente indicate dal secondo c.t.u. vanno dunque confermate. Non è infatti vero che, nella stima dei postumi, il consulente non ha tenuto conto dell'edema alla caviglia destra e lo stesso è a dirsi per quanto concerne gli esiti cicatriziali dell'intervento di rimozione dei mezzi di sintesi i quali non ricorrono essendosi praticata l'incisione sulla pregressa cicatrice. Dell'andatura claudicante non si è infine tenuto conto semplicemente perché non riscontrata all'esame obiettivo.

Quanto poi all'errore che sia assume commesso nell'applicazione dei barème medico-legali relativi alle lesioni dell'apparato osteo-articolare, basti rilevare come proprio il consulente di parte attrice dr. *Persona_4* , nelle note alla prima c.t.u. datate 04.03.09, affermava: *"Il 15% (quindici per cento) da egli indicato, va ascritto certamente all'osteomielite cronica, cioè al processo settico dell'osso che, come è noto, non può regredire e non può guarire.* ***Pertanto, il 12-13% indicato dal consulente dell'*** *Org_1* ***come "esito ortopedico", va ritenuto eccessivo, rispetto a un prevedibile 8%"***. È dunque lo stesso c.t. di parte appellante ad affermare che al netto dell'osteomielite cronica, la quale è nella fattispecie da escludere, gli esiti ortopedici possono essere stimati in misura non eccedente l'8%.

Con il secondo motivo di gravame l'appellante deduce che la liquidazione del danno non patrimoniale operata dal tribunale è errata in quanto il giudice di prime cure ha individuato il *quantum debeatur* considerando i soli postumi permanenti di natura iatrogena, ossia attenendosi a quanto tabellarmente riconosciuto per una percentuale di invalidità permanente pari al 2%. Tanto in violazione dei principi in tema di liquidazione del danno iatrogeno differenziale seguendo i quali avrebbe invece dovuto: a) quantificare il danno non patrimoniale sulla scorta della percentuale complessiva di invalidità permanente residuata all'appellante e cioè considerando tanto l'invalidità che sarebbe rimasta anche in caso di trattamento sanitario corretto quanto quella di natura iatrogena; b) quantificare il danno non patrimoniale considerando la sola percentuale di invalidità permanente che sarebbe residuata in caso di corretto trattamento sanitario; c) liquidare all'istante la differenza pecuniaria tra tali due valori monetari. Ciò in quanto, da un punto di vista giuridico, il danno differenziale non può essere

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

rappresentato dall'espressione percentuale della sola invalidità iatrogena dal momento che tutte le tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale, sia legislative che giurisprudenziali, individuano il valore monetario base del punto di invalidità in funzione geometricamente crescente rispetto all'entità dei postumi.

Così come ha operato il tribunale il valore del punto di invalidità viene perciò falsato non tenendosi conto del fatto che il *surplus* di invalidità ascrivibile alla struttura sanitaria si innesta su una condizione di salute già compromessa e non già di piena validità. Assume inoltre l'appellante che, alla luce di tali principi, la personalizzazione del danno nell'esigua misura di 1/10 appare iniqua occorrendo riconoscerla nella misura massima consentita dalle tabelle di Milano e ciò anche in considerazione di quanto emerso dalla prova testimoniale circa il fatto che l'istante, prima dell'infortunio, praticava attività sportive attualmente preclusegli (calcetto e basket) e di fattori quali: a) l'intensificazione del patimento morale dovuto alla costatazione che la percentuale aggiuntiva di postumi è conseguita dalla negligente condotta di soggetti esercenti una professione sanitaria, che pur erano preposti alla tutela della sua salute; b) la lesione del diritto all'autodeterminazione consumata attraverso l'omessa informazione dei rischi del trattamento sanitario; c) la maggior usura e fatica nello svolgimento dell'attività lavorativa, etc.

Con il terzo motivo di gravame, connesso al precedente, l'appellante ha poi lamentato l'arbitraria liquidazione del danno da inabilità temporanea non solo per quanto concerne il periodo di malattia considerato (aspetto già esaminato nell'affrontare il primo motivo di appello) ma anche per quanto concerne l'importo giornaliero liquidato (€ 46,43 per ogni giorno di ITT oltre all'aumento del 10% per la personalizzazione riconosciuta). In base alle tabelle del Tribunale di Milano dell'anno 2014, pur richiamate dall'autore della sentenza impugnata, occorreva infatti riconoscere almeno € 120,50 al giorno, posto che esse prevedevano un importo base giornaliero di € 96,00 incrementabile fino a € 145,00 (per una media pari a € 120,50), o se non altro la somma base di € 96,00.

Siffatti motivi di gravame meritano di essere accolti per quanto di ragione. La Cassazione, per le ragioni compiutamente esposte dall'appellante, afferma infatti che se un paziente già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica viene sottoposto ad un trattamento sanitario che per la sua imperfetta esecuzione determina un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residuata anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare occorre considerare come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante alla quale va

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile e perciò non riconducibile alla responsabilità della struttura sanitaria (cfr. *ex multis* cass. n. 6341/2014).

Nel caso di specie le tabelle da utilizzare al fine di individuare il corretto importo dovuto all'appellante in riferimento all'epoca di adozione della sentenza impugnata, non sono tuttavia quelle elaborate dal tribunale ambrosiano in quanto, venendo in considerazione una cd. micropermanente, occorre attenersi ai criteri di liquidazione dettati dall'art. 139 del D. lgs. n. 209/2005 così come aggiornati, per l'anno 2014, con il D.M. 20.06.14 in G.U. del 04.07.14. La norma in tema di risarcimento del danno alla salute conseguente ad attività sanitaria contenuta nell'art. 3 co. 3 del D.L. n. 158 del 2012 conv. in L. n. 189 del 2012 e poi riprodotta nell'art. 7 co. 4 della L. n. 24 del 2017, la quale prevede il criterio equitativo di liquidazione del danno non patrimoniale fondato sulle tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni private, trova infatti applicazione anche nelle controversie relative ad illeciti commessi e a danni prodottisi anteriormente alla sua entrata in vigore, nonché ai giudizi pendenti a tale data, con il solo limite del giudicato interno sul "quantum", in quanto tale disposizione, non incidendo retroattivamente sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche precostituite ed acquisite al patrimonio del soggetto leso ma si rivolge direttamente al giudice, delimitandone l'ambito di discrezionalità e indicando il criterio tabellare da utilizzare quale parametro equitativo nella liquidazione del danno (così cass. n. 28990/2019 e n. 22136/2022). Sulla scorta di tali tabelle l'ammontare del danno differenziale subito dall'appellante va pertanto così individuato: a) invalidità permanente dell'8% riportata da soggetto quarantaquattrenne al momento del fatto = € 11.098,17; b) importo corrispondente al grado di invalidità (6%) che sarebbe residuato in caso di corretto trattamento sanitario = € 6.738,17; c) danno iatrogeno differenziale = € 4.360,00. Sempre in forza di tali tabelle l'importo dovuto per i giorni di malattia ascrivibili alla complicanza iatrogena va poi individuato in € 1.392,90 (€ 46,43 x 15 gg. di ITT = € 696,45 + € 23,215 x 30 gg = € 646,95). La somma liquidata, in totale pari a € 5.752,90, tenuto conto delle sofferenze morali dell'appellante e degli altri parametri di personalizzazione indicati, va poi incrementata di € 1.150,58, con riconoscimento di complessivi € 6.903,48, in applicazione di quanto previsto dall'art. 139 co. 3 D. lgs. n. 209/2005 che consente la maggiorazione entro il limite del 20% degli importi tabellari in base a un equo apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

Con il quarto motivo di gravame l'appellante lamenta la violazione, da parte del tribunale, del principio codificato dall'art. 112 c.p.c. in base al quale il giudice è tenuto a pronunziarsi su tutta la domanda. Deduce in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

particolare l'istante di aver richiesto, sin dall'originario atto di citazione, il risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante per il periodo di invalidità temporanea con una domanda non esaminata dal primo giudice, il quale gli riconosceva il solo danno patrimoniale emergente, rappresentato dalle spese mediche erogate a fronte dell'infezione iatrogena, per un importo di € 500,00.

Ciò senza considerare che, sin dal libello introduttivo, l'attore aveva allegato le seguenti circostanze: a) di svolgere l'attività lavorativa di agente di commercio e di essere socio accomandante al 30% della *Org_2* *[...]* [redacted] *Persona_7* ; b) di non aver potuto attendere alla propria occupazione lavorativa durante l'intero periodo di inabilità temporanea. Sul piano probatorio la domanda aveva poi ricevuto i seguenti elementi di conforto: a) dichiarazioni dei redditi degli anni 2003, 2004 e 2005; b) deposizioni di entrambi i testi escussi. Il tribunale, tenuto conto della durata della malattia accertata dal primo c.t.u. (o in quanto meno di quella stimata dal secondo consulente), del reddito annuo e di quello medio giornaliero percepito nell'anno precedente l'incongruo trattamento sanitario, nonché del minor reddito percepito nel 2004, avrebbe pertanto potuto e dovuto liquidare all'appellante il danno patrimoniale da inabilità temporanea totale e parziale nella misura ritenuta di giustizia.

Anche tale motivo merita di trovare accoglimento per quanto di ragione. La disamina dell'originario atto di citazione e delle allegazioni in esso contenute offre infatti conferma dell'effettiva formulazione di una domanda di risarcimento anche del danno patrimoniale da lucro cessante per il periodo di inabilità temporanea totale e parziale. La documentazione in atti e l'espletata prova testimoniale hanno poi confermato che *Parte_1* è socio accomandante della s.a.s. *Org_2* [redacted] *Persona_7* , presso la quale lavora come agente di commercio, come pure l'impossibilità per lo stesso di svolgere la propria attività durante il periodo di inabilità temporanea. Anche la c.t.u. del dr. *Persona_2* ha poi confermato che nei 15 gg. di ITT e nei 30 gg. di ITP al 50% eccedenti la normale evoluzione di un post-operatorio di frattura malleolare non complicata l'istante ha subito una *"compromissione sia dell'integrità psico-fisica (danno biologico temporaneo) sia della capacità lavorativa".*

Le dichiarazioni dei redditi in atti comprovano, infine, che nell'anno d'imposta 2003 l'appellante ha percepito un reddito da partecipazione societaria di € 8.671,00 ridottosi, nell'anno successivo, a € 6.886,00. La differenza di reddito tra le due annualità, su base giornaliera, può dunque essere individuata in € 4,89 (€ 8.671,00 - € 6.886,00 = € 1.785,00 : 365 gg. = € 4,89). Il danno patrimoniale da lucro cessante prodottosi durante il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

periodo di malattia iatrogena può pertanto essere equitativamente individuato in € 146,70 di cui € 73,35 per il periodo di ITT (€ 4,89 x 15 gg.) ed € 73,35 per il periodo di ITT al 50% (€ 2,445 x 30 gg). In aggiunta alla somma di € 500,00 già liquidata a titolo di danno patrimoniale emergente correlato alle spese sanitarie, va dunque riconosciuta la somma di € 146,70 per un totale di € 646,70.

Il danno complessivamente patito dall'appellante va dunque rideterminato, all'epoca del fatto, in complessivi € 7.550,18 di cui € 6.903,48 a titolo di danno non patrimoniale ed € 646,70 a titolo di danno patrimoniale. Detta somma, attualizzata in ragione dell'evoluzione del fenomeno inflattivo successiva al 26.10.04, corrisponde a € 10.638,20 (coefficiente di rivalutazione 1,409). In parziale riforma della sentenza impugnata la *Cont* va perciò condannata al pagamento di tale somma oltre interessi al tasso legale i quali, secondo i noti principi elaborati dalla Suprema Corte con la sentenza a S.U. n. 1712/1995, vanno conteggiati assumendo a base iniziale di computo la somma di € 7.550,18 dovuta al 26.10.04 e da rivalutare anno dopo anno, in base agli indici Istat, sino al momento della presente decisione.

Dalla presente sentenza, che converte l'originario debito di valore in un debito di valuta, sono infine dovuti, sino al saldo, gli interessi al tasso legale sull'importo finale liquidato.

Con il quinto ed ultimo motivo di gravame l'appellante lamenta, infine, la liquidazione degli esborsi vivi sostenuti per il giudizio di primo grado dell'esigua somma di € 400,00, che non copre neppure la spesa sostenuta per il contributo unificato (€ 348,00) e per le intimazioni a testi (€ 58,67), avvenuta disattendendo senza alcuna motivazione la nota specifica versata in atti. Deduce in particolare l'appellante di aver documentato tanto gli esborsi stragiudizialmente sostenuti (raccomandata di costituzione in mora del 29.04.05, raccomandata di conferimento dell'incarico al c.t.p. del 16.11.05, somma corrisposta al dr. *Per_4* per la perizia stragiudiziale) quanto le spese processuali indicate nell'atto di gravame da liquidare in complessivi € 3.055,88 oltre alle spese delle due c.t.u. nell'ammontare già liquidato dal tribunale che, errando, ometteva di distrarre anche queste ultime in favore del difensore anticipatario.

Anche quest'ultimo motivo va accolto per quanto di effettiva ragione. Tutti gli esborsi indicati nell'atto di appello risultano infatti documentati. Facendo applicazione dell'art. 92 co. 1 c.p.c., che consente al giudice di escludere la ripetizione in favore della parte vincitrice delle spese eccessive o superflue, occorre tuttavia defalcare dall'importo richiesto la somma di € 600,00 corrisposta al dr. *Persona_4* per la redazione della consulenza stragiudiziale [redacted] e quella di € 123,42 corrisposta sempre al dr. *Per_4* per i

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

rilievi critici alla seconda c.t.u. [redacted]. Entrambi tali elaborati, stimando in misura eccessiva i postumi permanenti e la percentuale di danno iatrogeno, si sono infatti rivelati fuorvianti e perciò di nessuna utilità ai fini della decisione. La somma dovuta per gli esborsi va pertanto rideterminata in € 2.332,46.

In conseguenza della rideterminazione del *quantum debeatur* i compensi professionali del giudizio di primo grado non vanno più determinati applicando i parametri previsti dal D.M. n. 55 del 2014, come da ultimo aggiornati dal D.M. n. 147 del 13.08.2022, per le controversie di valore da € 1.101,00 a € 5.200,00 bensì quelli relativi al successivo scaglione tariffario con liquidazione del relativo importo in aderenza ai valori medi (€ 5.077,00) e con distrazione dell'intera somma, comprensiva di esborsi vivi e spese delle due c.t.u., in favore dell'avv. [redacted] per dichiarato anticipo. Anche le spese del giudizio di appello seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, applicando il medesimo scaglione tariffario e distraendo la somma in favore dell'avv. [redacted] con la precisazione che l'utilizzo per la redazione degli atti di tecniche informatiche idonee ad agevolarne la consultazione e la fruizione comporta il l'aumento del compenso medio (€ 5.809,00) in misura pari al 30% (corrispondente, nella specie, ad euro 1.742,70), a norma dell'art. 4 co. 1 bis del D.M. n. 55 del 2014 come modificato dal D.M. 8 marzo 2018, n. 37.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Napoli - ottava sezione civile - con definitiva pronunzia sulla causa di appello di cui in narrativa, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Napoli n. 15903/2014 pubblicata il 02.12.2014, così provvede:

1) Condanna l' *Controparte_1* al pagamento in favore di *Parte_1* di € 10.638,20 oltre interessi legali da conteggiare, dal 26.10.04 alla data della presente pronunzia, sulla somma di € 7.550,18 rivalutata anno dopo anno in base agli indici *Org* e dalla presente pronunzia al saldo su € 10.638,20.

2) Condanna l' *Controparte_1* al rimborso delle spese avversarie del giudizio di primo grado che si liquidano in € 2.332,46 per esborsi vivi, più oneri di c.t.u. come già liquidati dal tribunale, ed in € 5.077,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario delle spese in misura pari al 15% di detti compensi ed accessori di legge, distraendo tutte le somme indicate in favore dell'avv. [redacted] per dichiarato anticipo.

3) Condanna l' *Controparte_1* al rimborso delle spese avversarie del giudizio di appello che si liquidano in € 804,00 per esborsi vivi ed in € 7.551,70 per compensi professionali, oltre rimborso

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764

forfettario delle spese in misura pari al 15% di detti compensi ed accessori di legge, distraendo la somma in favore dell'avv. [redacted] per dichiarato anticipo.

Così deciso in Napoli, in camera di consiglio, il 25.05.2023

IL PRESIDENTE — IL CONSIGLIERE EST.

Dr. Alessandro Cocchiara — *Dr. Alberto Canale*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-764