REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI AVELLINO – SECONDA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, in persona del giudice dott.ssa Maria Cristina Rizzi, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. 3178 del Registro Generale Affari Contenziosi dell'anno 2016, avente ad oggetto: "risarcimento danni da responsabilità sanitaria", vertente

TRA

Parte_1 **(c.f.:** *C.F._1* **)** **e** *Parte_2* **(c.f.:** *C.F._2* **)**, in proprio e quali esercenti la responsabilità genitoriale sul minore *Persona_1*, rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted] domiciliatario in Montoro, alla [redacted] in virtù di mandato in atti;

attori

E

Controparte_1 **,** rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted] elett.te dom.ta in *CP_1*, alla [redacted] presso la sede dell'ente;

convenuta

Conclusioni: le parti hanno concluso come da atti e verbali di causa

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Parte_1 agisce nei confronti della sola struttura sanitaria convenuta per i danni patrimoniali e non patiti per la cattiva esecuzione di un intervento chirurgico e successiva infezione nosocomiale**.** Agiscono anche il coniuge ed il figlio minore per i danni *iure proprio.*

1.Sulla responsabilità della struttura sanitaria.

Va richiamata la giurisprudenza consolidatasi in materia di responsabilità sanitaria, nonché valutata l'incidenza che sulla stessa può assumere la legge del 17.03.2017 n. 24 (cd. legge Gelli), entrata in vigore il 1° aprile 2017, che, a breve distanza dalla cd. legge Balduzzi (art. 3, comma 1, del Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge dì conversione 8 novembre 2012, n. 189), ha ridisegnato il regime della responsabilità sia delle strutture sanitarie sia degli esercenti la professione sanitaria.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

Ed invero, nessun problema si pone ai fini dell'accertamento della responsabilità della struttura sanitaria, in quanto il relativo regime che, sin della sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 577/2008, è stato strutturato come responsabilità contrattuale da inadempimento dell'atipico "contratto di spedalità" e che può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., oltre che all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, anche, ai sensi dell'art. 1228 c.c. all'inadempimento della prestazione medico professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, anche se in assenza di un rapporto di lavoro subordinato (cfr. tra le ultime pronunce quella di Cass., sez. III, 05/12/2013, n. 27285), non è mutato.

L'art. 7 della cd. Legge Gelli, infatti, ha pienamente recepito tale indirizzo giurisprudenziale prevedendo, al primo comma, che «*la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorchè non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose*», ed estendendo, al secondo comma, tale disciplina anche alle ipotesi di prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

Da ciò deriva che non essendo intervenuto il legislatore in senso innovativo, non si pone neppure alcuna questione di diritto intertemporale in materia di responsabilità della struttura sanitaria.

Dalla natura contrattuale della responsabilità discende l'applicazione dei più generali principi affermati dalle Sezioni Unite nella nota sentenza n. 13533 del 2001, secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione del contratto, per il risarcimento del danno o per l'adempimento, ha l'onere di provare la fonte (legale o negoziale) del proprio diritto, mentre può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'altra parte, gravando su quest'ultima (ovvero sul debitore convenuto) l'onere di provare l'esistenza di un fatto estintivo, ovvero dell'avvenuto adempimento.

La Suprema Corte, a Sezioni Unite, ha, poi, confermato, con la nota sentenza n. 577 dell'11/01/2008 l'applicabilità di questi principi anche alla responsabilità medica prevedendo che «*in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, 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*».

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

Ciò comporta che «*l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno*», gravando sul debitore la prova o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.

Ancora più di recente si è chiarito e meglio argomentato che spetta all'attore danneggiato provare non solo il contratto e l'aggravamento della situazione patologica, ma anche il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. 2018 n. 16366).

Conclusivamente, quanto alla responsabilità della struttura sanitaria, dalla sentenza delle ss.uu. della Cass. n. 577/2008 (preceduta dalla sentenza delle ss.uu. n. 576/2008, fondamentale quanto alla regolamentazione in sede civile del nesso di causalità da responsabilità omissiva) è possibile individuare con chiarezza il principio ormai consolidato in virtù del quale alla struttura sanitaria sia pubblica che privata è addebitabile esclusivamente la fattispecie della responsabilità contrattuale, stante il rilievo che l'accettazione del paziente nella struttura sanitaria, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta sempre la conclusione di un contratto di spedalità.

La sentenza conferma il principio secondo il quale il rapporto intercorrente fra struttura e paziente sia configurabile come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (contratto di spedalità o di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c.

La pronuncia innanzi menzionata accoglie, inoltre, quell'orientamento giurisprudenziale che configura la prestazione che la struttura è obbligata a fornire al paziente come complessa ed articolata e che individua, accanto alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi di protezione cd. accessori.

Non sussistono divergenze, come accennato, fra la responsabilità della struttura sanitaria pubblica e privata poichè anche in quest'ultimo caso la casa di cura privata stipula con il paziente un contratto a prestazioni corrispettive avente ad oggetto l'obbligo di fornire un'attività sanitaria perfettamente assimilabile a quella precedentemente evidenziata, non rilevando neppure che il professionista sia legato o meno alla struttura da un rapporto di lavoro subordinato.

2.Le risultanze peritali.

In riferimento ai fatti di cui è causa è stato espletato prima un accertamento tecnico preventivo e poi un consulenza d'ufficio nella presente fase di cognizione.

Parte_1 , in data 23.4.2012 è stata sottoposta presso il P.O. *Controparte_2* di [redacted] ad un intervento di artro-protesi al ginocchio destro. La protesi è stata rimossa a causa dell'insorgenza di una infezione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

I consulenti nominati in fase di a.t.p. hanno concluso in termini di infezione nosocomiale contratta nel corso del primo intervento e che ha dato corso alla sequela di ricoveri e cure successivi, di cui si dirà. Sono residuati: deficit deambulatorio e severa limitazione dei movimenti articolari; tali postumi, causalmente ricollegabili alla infezione, in sede di atp sono stati percentualizzati al 50%; sono poi stati riconosciuti n. 30 giorni di ITT e n. 120 giorni di ITP, valutabili al 50% per la completa guarigione (così l'ATP).

Nessuna conclusione chiara e dettagliata riferisce di cattiva esecuzione dell'intervento sotto diversi profili.

Quanto, invece, alle conclusioni del c.t.u. dott. *Persona_2*, nominato nel presente giudizio, il predetto ha preliminarmente descritto ed ordinato la sequenza degli eventi che hanno interessato l'attrice, nei termini che seguono.

Nel mese si febbraio dell'anno 2012, *Parte_1* avvertì dolore improvviso al ginocchio dx mentre camminava. A seguito di tale evento effettuò esame Rx e visita ortopedica ed in data 20/4/2012 fu ricoverata presso il P.O. di [redacted] per essere sottoposta ad intervento chirurgico di protesi di ginocchio (effettuato il 23/4/2012). In data 5/5/2012 fu dimessa con prescrizione di controlli e medicazioni. In data 21/5/2012 fu nuovamente ricoverata per la persistenza del dolore e la comparsa di secrezioni e dimessa dopo circa 7 gg con prescrizione di controllo periodici. A causa del persistere della sintomatologia, praticò controlli bioumorali-strumentali e clinici ed in data 16/1/2013 fu ricoverava presso la casa di cura *Org_1* di *CP_1*. Nel corso del ricovero fu sottoposta a rimozione della protesi di ginocchio ed impianto di spaziatore antibiotato. Dal 11/2 al 21/3/2013 fu ricoverata presso il reparto Malattie Infettive della *[...] Controparte_3* e dimessa con terapia antibiotica. A Giugno 2013 fu ricoverata per sostituzione dello spaziatore presso *CP_3* " *CP_3* di *CP_1*. A ottobre 2013 patì una frattura spontanea del femore Dx per cui fu sottoposta ad intervento di osteosintesi con placca. Ad Aprile 2014 a causa di una intolleranza, i mezzi di sintesi furono rimossi. Ad Agosto 2015 praticò Vs NCH: "*spondilo artrosi diffusa con ernia discale C5-C6 con cervicobrachialgia bilaterale e lombalgia … … … … … … … è in lista di attesa per discetomia C5-C6".* A Febbraio e Marzo 2016 praticò consulenza di terapia del dolore: "*Causalgia arto inferiore trattata con SCS definitivo … … … .*

Attualmente la sintomatologia sofferta è di "dolore al ginocchio Dx sia spontaneo che al carico; deficit della deambulazione autonoma".

Il complesso morboso (incluse evenienze non causalmente collegate agli eventi denunziati come meglio si dirà più avanti, ma come è evidente dalla stessa tipologia), è così riassunto:

1. Esiti di PTG infetta a Dx con impegno funzionale severo;
2. Mediocri esiti cicatriziali post chirurgici;
3. S. depressiva endoreattiva;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

4. Sofferenza radicolare bilaterale, prevalente a Dx, L4-L5, L5-S1 con quadro di “sofferenza muscolare neurogena e relativa S. da denervazione parziale”;
5. Sofferenza radicolare bilaterale C5-C6 con quadro di “sofferenza muscolare neurogena e S. da denervazione parziale” ;
Il c.t.u., rilevata la presenza (a suo dire) di adeguato consenso informato come documentato dalla sottoscrizione di due moduli in atti prodotti, conclude, con motivazione sul punto corretta ed adeguata, per la correttezza della fase preoperatoria (anche quanto alla effettuata profilassi antibiotica), della scelta chirurgica, della scelta dell’impianto protesico e dell’esecuzione dell’atto operatorio in sé. In ordine a tali aspetti la c.t.u. non è contestata in maniera idonea allo scopo ed in ogni caso la risposta alle osservazioni, ivi da intendersi riportata, è del tutto esauriente poiché derivante da indagini corrette nel merito e nel metodo.
Diverso è l’aspetto dell’accertata infezione nosocomiale.
Con specifico riferimento alle ipotesi in cui l'eziologia del danno sia ricondotta alla contrazione di una patologia infettiva in ambiente ospedaliero (cd. "infezione nosocomiale "), in virtù dell'applicazione del suddetto criterio di riparto dell'onere probatorio graverà sul sanitario e sulla struttura sanitaria convenuta, una volta che sia stato accertato - in termini di certezza ovvero di elevata probabilità logica - il nesso causale tra il lamentato pregiudizio e l'infezione de qua, l'onere di dimostrare di avere diligentemente adempiuto la "prestazione" offerta al paziente, anche sotto il profilo dell'adozione, ai fini della salvaguardia delle condizioni igieniche dei locali e della profilassi della strumentazione chirurgica eventualmente adoperata, di tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e delle *leges artis* onde scongiurare l'insorgenza di patologie infettive a carattere batterico; nonché della prestazione, ad opera del proprio personale medico, del necessario e doveroso trattamento terapeutico successivo all'eventuale contrazione dell'infezione da parte del paziente.
Solo una volta accertati gli eventuali profili di colpa ascrivibili al sanitario ovvero imputabili (sub specie di omessa adozione delle cautele preventive destinate a scongiurare il rischio di insorgenza di infezioni in ambiente ospedaliero) alla struttura sanitaria convenuta, si dovrà verificare l’esistenza di un danno.
Così esposti i principi di diritto ai quali questo giudice ritiene di aderire, nella fattispecie al vaglio, il consulente dott. *Per_2* , con valutazioni immuni da profili di censurabilità, non contestate in maniera idonea allo scopo, ha accertato l’esistenza del nesso di causalità tra il ricovero dell’attrice, l’esecuzione del primo intervento di protesi presso l’ospedale convenuto e la insorgenza della infezione nosocomiale; il c.t.u. ha precisato che si tratta di infezione riconducibile a responsabilità della struttura (per mancata sterilizzazione degli ambienti, dei presidi etc.), non essendo emersi profili di responsabilità specifici e dettagliati in capo a sanitari/operatori individuabili.

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

Conclude che l'infezione è attribuibile ad infezione nosocomiale, non causalmente ricollegabile ad una condotta dei sanitari attiva od omissiva non conforme alle regole dell'arte medica, ma al più alla struttura.

Ora, al di à della cura dell'infezione insorta, è la struttura sanitaria che deve dar prova dell'osservanza dei protocolli previsti per la prevenzione delle infezioni nosocomiali mediante adozione di idonee misure atte a garantire la sterilità degli ambienti, del personale e delle attrezzature, che debbono essere sottoposte a costante e continuo monitoraggio.

Si ricorda che la prestazione che la struttura è obbligata a fornire al paziente è complessa ed articolata ed individua, accanto alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi di protezione cd. accessori.

In osservanza del criterio del più probabile che non, l'attore, che è onerato della prova del nesso di causalità, come sopra detto, ha dato prova che l'infezione è ricollegabile al ricovero ed all'intervento presso la prima struttura, con l'alta probabilità logica richiesta da consolidata giurisprudenza. La struttura, invece, nulla ha provato (e neppure dedotto) nei termini sopra descritti, ai fini della prova dell'assenza di colpa.

Il c.t.u. nella relazione finale ha percentualizzato i postumi nella misura del 40% "scorporati dalle manifestazioni neurologiche e da parte di quelle psichiche" (così si giustifica la riduzione della percentuale indicata in bozza).

Le valutazioni del c.t.u., oltre ad essere corrette poiché rese in osservanza dei criteri tabellari in uso, correttamente escludono dalla percentualizzazione postumi che non sono causalmente ricollegabili alla infezione e che in maniera evidente influenzano sia il danno fisico ma soprattutto il danno psichico patito. Si ricorda che la percentualizzazione del danno non è mai mera sommatoria delle percentuali tabellari, ma valutazione globale che, in presenza di esiti plurimi, di plurime patologie e di morbilità pregressa, risponde ad un criterio a scalare noto e applicato in ogni studio sulla materia. E sono questi i motivi che portano a ritenerne maggiormente completa ed esaustiva la relazione svolta nel presente giudizio

Conclusivamente, il c.t.u. ha confermato l'esistenza di esiti permanenti alla integrità psico – fisica della ricorrente, oramai stabilizzati data la distanza del trauma (esiti da infezione nosocomiale, dolore, deficit deambulatorio, sofferenza psichica etc.) e la evidenza del collegamento causale delle indicate patologie con la infezione nosocomiale; correttamente il c.t.u. ha calcolato e riconosciuto in giorni 295, tenendo conto delle certificazioni in atti, il periodo di invalidità temporanea totale e parziale, così suddiviso:

INVALIDITÀ TEMPORANEA TOTALE = GG 95;

INVALIDITÀ TEMPORANEA ALL' 80% = GG 90;

INVALIDITÀ TEMPORANEA AL 50% = GG 70;

INV. TEMP. PROGRESSIVA A SCALARE = GG 40 (25%)

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

Ha percentualizzato il danno permanente nel 40%, in osservanza dei criteri tabellari in uso. Sul punto le contestazioni di controparte sono del tutto generiche e non idonee allo scopo anche all'esito di quanto di sopra detto, delle puntuali risposte del c.t.u. e dei riscontri tabellari applicati. Peraltro, la pretesa percentualizzazione del danno che parte attrice richiede al 100% è all'evidenza del tutto inconferente anche laddove ricollegata alla difficile esecuzione di un intervento di nuova protesizzazione (mai paragonabile all'amputazione).

Pertanto, applicando le tabelle Milanesi, sono dovuti € 20.776,00 per la ITT e la ITP, mentre, a titolo di danno biologico, alla luce dell'età della paziente (anni 49 al momento dei fatti), dell'entità e natura dei postumi permanenti ed assumendo, come detto, a parametro di liquidazione le indicate tabelle, appare equo liquidare l'importo complessivo, già rivalutato all'attualità di € 240.102,00, per un totale di € 260.878,00.

Ora, va evidenziato che il punto base del danno biologico è già adeguato (cd. "punto pesante") del 50% proprio per la sofferenza transeunte-danno morale (cfr. indicazioni alla sinistra della tabella milanese). Ma occorre accertare se sia sufficiente a ristorare la sofferenza nel caso in esame.

Si vuol dire cioè che, anche alla luce della rinnovata autonomia del danno morale (Cass. 2019/2788; Cass. 2018/901), va verificato se l'aumento indicato è satisfattivo.

La Corte nelle richiamate sentenze ha riconosciuto autonomia al danno morale, dalla scrivente condivisa, perché vengono lesi diritti diversi e non vi è rischio di duplicazione risarcitoria; occorre, dunque, un'autonoma liquidazione di tale voce di danno.

Resta ferma la distinzione concettuale tra sofferenza interiore e incidenza sugli aspetti relazionali della vita del soggetto (Cass. 2018 n. 901).

Ogni *vulnus* arrecato ad un interesse tutelato dalla Carta costituzionale si caratterizza, pertanto, per la sua doppia dimensione del danno relazionale/proiezione esterna dell'essere, e del danno morale/interiorizzazione intimistica della sofferenza.

Nella specie occorre riconoscere un ulteriore risarcimento per il danno morale – sofferenza interiore, solo laddove si consideri che all'esito del primo intervento la paziente ha patito ben 295 giorni di inabilità con limitazione motoria severa; ha patito una grave infezione ed è stata sottoposta ad un nuovo intervento di rimozione della protesi infetta.

Il danno va, dunque, portato ad € 300.000,00 (si ribadisce che vi è già un adeguamento del punto a tal titolo).

Quanto poi agli aspetti dinamico –relazionali, la Cassazione ha chiarito che essi di norma rientrano nel danno biologico riconosciuto e, dunque, per questi non è possibile alcuna duplicazione risarcitoria, salvo il caso *in cui la menomazione incida in maniera apprezzabile su particolari aspetti dinamico-relazionali personali.*

Conclusivamente **(**cfr. il cd. decalogo dei danni non patrimoniali risarcibili in Cass. civ., n. 7513/2018) ***va*** risarcita la patita sofferenza interiore (danno interno) perché ogni *vulnus* arrecato

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

ad un interesse tutelato dalla Carta costituzionale si caratterizza, pertanto, per la sua doppia dimensione del danno relazionale/proiezione esterna dell'essere, e del danno morale/interiorizzazione intimistica della sofferenza; vi è poi la liquidazione del danno biologico che, per definizione, invece, comprende in sé anche gli aspetti dinamico/relazionali (danno esterno) generalmente conseguenti al tipo di lesione patita, salva la presenza di circostanze specifiche ed eccezionali che il danneggiato deve allegare e provare; occorre, cioè la prova di un danno dinamico - relazionale concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età.

Anche sul punto è giustificato un adeguamento nel caso concreto (che pure le richiamate tabelle consentono; cfr. stavolta le indicazioni nella parte sinistra), stimato equitativamente nel 10% del danno biologico originario, solo laddove si consideri la depressione reattiva riscontrata e le sicure conseguenze dinamico-relazionali più gravi di quelle ordinariamente riscontrabili. Va, dunque, riconosciuta la ulteriore somma di € 26.087,08.

Non sono documentate spese mediche.

Il danno dell'attrice è pari a complessivi € 326.087,08.

3.Consenso informato

Il generico consenso in atti, pur sottoscritto, non è idoneo allo scopo.

Un consenso validamene prestato deve essere "completo" ed "effettivo"; deve provenire dal paziente in modo "specifico ed esplicito"; deve essere, nei limiti del possibile, "attuale" e "informato", ovvero consapevole, dovendo basarsi su informazioni dettagliate fornite dal medico, sul quale, a fronte di un'eventuale allegazione di inadempimento da parte del paziente, incombe l'onere di provare di avere adempiuto tale obbligazione.

Pacifica essendo la risarcibilità in astratto del danno conseguente all'assenza di un idoneo consenso informato al trattamento, rientrante nella responsabilità contrattuale, occorre distinguere in base all'allegazione del paziente.

La Corte di Cassazione ha chiarito che, in materia di responsabilità sanitaria, l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente assume diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute (nel caso in esame è stata allegata la lesione del diritto all'autodeterminazione).

Nel caso sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione, l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia ex se una relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario, ed il risarcimento è dovuto anche nel caso di intervento andato a buon fine; nel secondo caso, cioè quando è dedotta la violazione del diritto alla salute, l'incidenza eziologica del deficit informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

configurabile soltanto in caso di presunto dissenso (cioè, l'attore deve provare che laddove adeguatamente informato non si sarebbe sottoposto all'intervento), con la conseguenza che l'allegazione dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova – che, in applicazione del criterio generale di cui all'art. 2697 c.c., grava sul danneggiato - del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso (Cass. 2018, n. 19199).

Ora, quanto alla lesione del diritto alla salute, tale aspetto non pare allegato in ricorso e in ogni caso l'attrice non ha fornito prova che laddove adeguatamente informata non si sarebbe sottoposta all'intervento.

Diverso ragionamento è a farsi per la lesione del diritto all'autodeterminazione, violato ex se a prescindere dall'esito dell'intervento con l'insorgenza di un autonomo profilo di danno risarcibile (autonoma risarcibilità rispetto al danno alla salute).

Chiara sul punto, da ultimo, è la Cassazione civile nella sentenza sez. III, 28/06/2018, n.17022:

In tema di responsabilità sanitaria, l'omessa acquisizione del consenso informato preventivo al trattamento sanitario - fuori dai casi in cui lo stesso debba essere praticato in via d'urgenza e il paziente non sia in grado di manifestare la propria volontà - determina la lesione in sé della libera determinazione del paziente, quale valore costituzionalmente protetto dagli artt. 32 e 13 Cost., quest'ultimo ricomprendente la libertà di decidere in ordine alla propria salute ed al proprio corpo, a prescindere quindi dalla presenza di conseguenze negative sul piano della salute, e dà luogo ad un danno non patrimoniale autonomamente risarcibile, ai sensi dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.

Sulla differente prova da fornire, [redacted] civile sez. III, 15/05/2018, n.11749:

In caso di violazione, da parte del medico chirurgo, dell'obbligo di acquisire il consenso informato, se si allega un danno alla salute, il paziente deve dimostrare, anche tramite presunzioni, che, ove debitamente informato, avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, mentre una siffatta prova specifica non è necessaria ai fini dell'autonoma risarcibilità del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, che corrisponde allo sviluppo di circostanze connotate da normalità e all'id quod plerumque accidit, salve la possibilità di contestazione della controparte e quella del paziente di allegare e provare fatti a sé ancor più favorevoli, di cui intenda giovarsi a fini risarcitori.

Si tratta come è evidente di un danno da liquidare equitativamente e, considerati i precedenti di merito riferibili a casi analoghi (Trib. Roma 2016, n. 2782; Trib. Milano 2014, n. 10516; Trib. Milano, 2014, n. 13015) che argomentano del limitato valore di quello che è un danno aggiuntivo e/o autonomo; letti gli insegnamenti desumibili da Cass. 2015, n. 9331 (che ritiene valida la liquidazione ad es. ancorata ad una percentuale dell'invalidità riconosciuta); verificato che il c.t.u. ha riconosciuto una invalidità permanente del 40%; considerato un parametro di riferimento pari ad un iniziale 20-25% dell'invalidità permanente riconosciuta, che si riduce

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

proporzionalmente rispetto all'aumento del danno, stimasi equo a tale titolo un danno pari ad € 18.000,00.

Il danno complessivo è, dunque, pari ad € 344.087,08.

Su tale importo, già calcolato all'attualità, debbono ritenersi dovuti gli interessi al tasso legale sulla somma devalutata e di anno in anno rivalutata (criterio equitativo che viene preso in considerazione in conformità all'insegnamento della Suprema Corte di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 1712 del 17\2\1995, che ha posto fine al contrasto giurisprudenziale in ordine alle modalità di calcolo degli accessori nella ipotesi di pronuncia risarcitoria da illecito). La somma finale spettante è di € **366.441,57,** oltre interessi dalla sentenza al saldo.

La convenuta va condannata al pagamento in favore dell'attrice *Parte_1* della somma di € **366.441,57**, oltre interessi dalla sentenza al saldo.

4.Danno ai congiunti.

Quanto al danno iure proprio del coniuge e del figlio dell'attrice *Parte_1*, esclusi esiti permanenti certificati, va riconosciuto il danno non patrimoniale sia per la sofferenza patita, in ragione del lungo periodo di malattia dell'attrice, sia per gli esiti residuati, che incidono inevitabilmente anche sulla qualità della vita futura dei congiunti, considerate le difficoltà di deambulazione della istante e la minore età del figlio, che ancor oggi patisce un accudimento inevitabilmente ridotto. Si tratta di prova presuntiva agevolmente desumibile dalle allegazioni attoree. Stimasi equo a tale titolo l'importo per ciascuno di € 15.000,00, somma già rivalutata e comprensiva di interessi.

La convenuta va, dunque, condannata al pagamento in favore di *Parte_2* e *Persona_1*, della somma di € 15.000,00 ciascuno, oltre interessi dalla sentenza al saldo.

Spese di lite

Il parziale accoglimento della domanda risarcitoria (rispetto alle richieste quantificate in citazione e negli atti di causa), giustifica la compensazione per 1/3 delle spese di lite; l'*Con* va condannata al pagamento in favore degli attori dei residui 2/3, liquidati, in base al *decisum*, come in dispositivo.

Le spese di c.t.u. vanno poste a definitivo carico della convenuta.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1.condanna la convenuta al pagamento in favore di *Parte_1* della somma di € **366.441,57**, oltre interessi dalla sentenza al saldo;

2.condanna la convenuta al pagamento in favore di *Parte_2* e *Controparte_4* della somma di **€ 15.000,00 ciascuno**, oltre interessi dalla sentenza al saldo;

3.compensa per 1/3 le spese di lite tra le parti e condanna l'*Con* al pagamento in favore degli attori dei residui 2/3, liquidati in complessivi € **14.450,00**, di cui € 450,00 per esborsi, oltre spese generali, iva e cpa come per legge;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714

3.pone le spese di c.t.u. a definitivo carico della convenuta

Così deciso in Avellino, 16.7.2019,

Il Giudice

Dott.ssa Maria Cristina Rizzi

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-714