**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO DI AVELLINO**

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

in composizione monocratica e nella persona del Giudice dr.ssa Valeria Villani, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. **3328/2014** del R.G.A.C. dell'anno **2014**, avente ad oggetto: **responsabilità professionale,** pendente

**TRA**

*Parte_1* (C.F. *CodiceFiscale_1*), [redacted] e [redacted] (NA), alla [redacted] rappresentato e difeso, giusta procura posta in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore depositata in data 22 luglio 2021, dall'Avv. [redacted] (C.F. *CodiceFiscale_2*), presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Napoli, al [redacted]

**ATTORE**

**E**

*Controparte_1* (P.IVA *P.IVA_1*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in *CP_1*, alla [redacted] rappresentata e difesa, giusta procura posta a margine della comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. [redacted] (C.F. *CodiceFiscale_3*), presso il cui studio è elettivamente [redacted] alla [redacted]

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI**

All'udienza celebrata in data 14 novembre 2022 in modalità cartolare, ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. H, d.l. 18/2020, conv. in legge 27/2020, come modificato dall'art. 221 legge 77/2020 e successive proroghe, le parti hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alle conclusioni ivi rassegnate, chiedendone l'integrale accoglimento.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La causa è stata, pertanto, trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

**1.** Con atto di citazione ritualmente notificato, *Parte_1* ha convenuto in giudizio l' *Controparte_1* al fine di sentir accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale e/o la responsabilità extracontrattuale della convenuta *Controparte_2* e, per l'effetto, per sentirla condannare al risarcimento di tutti i danni patrimoniali, *sub specie* di lucro cessante da inabilità permanente e temporanea e/o danno emergente da perdita di *chance*, di spese mediche sostenute e da sostenersi nonché dei danni non patrimoniali, *sub specie* di danno biologico permanente e da invalidità temporanea, danno morale, esistenziale e da lesione "dei valori/interessi giuridicamente protetti e dei personalissimi diritti umani inviolabili e/o fondamentali, costituzionalmente protetti" nella misura ritenuta secondo giustizia, oltre rivalutazione ed interessi, in via principale, al tasso di cui al d.lgs. 231/2002 a far data dalla domanda sino all'effettiva corresponsione ed, in via gradata, al tasso legale, oltre al maggior danno e art. 1224, co. 2, c.c..

Ha chiesto, altresì, condannarsi la convenuta al pagamento di € 9.429,68 ovvero della maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, per le spese di assistenza medica e legale in sede stragiudiziale e per le spese di mediazione obbligatoria.

Ha chiesto, in ultimo, disporsi ex art. 120 c.p.c. adeguate forme di pubblicità dell'emananda sentenza a spese della convenuta sia mediante pubblicazione su varie testate giornalistiche e quotidiani nazionali sia mediante comunicazione da parte di emittenti radiofoniche e televisive pubbliche e/o private.

Il tutto con vittoria di spese ed onorari di giudizio, con attribuzione.

**2.** A sostegno della domanda, *Parte_1* ha dedotto:

a) che, già sottoposto ad intervento chirurgico in data 08 ottobre 1996 per la ricostruzione del legamento crociato anteriore al ginocchio destro, si sottoponeva, in data 12 novembre 2011, a nuovo ricovero presso il *[...] Organizzazione_1* con diagnosi in ingresso di "recidiva di lassità anteriore al ginocchio destro";

b) che, in data 14 novembre 2011, veniva sottoposto ad intervento chirurgico "al ginocchio destro di ricostruzione del LCA e meniscectomia menisco mediale e radiale";

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

c) che l'attore veniva dimesso in data 17 novembre 2011, senza complicazioni connesse all'intervento;

d) che, tuttavia, in data 29 novembre 2011, si sottoponeva ad un controllo presso il medesimo presidio, all'esito del quale emergeva la sussistenza di una "*sepsi suppurazione in paziente operato di ricostruzione LCA ginocchio destro…Controllo lunedì per eventuale lavaggio articolare*";

e) che, in data 01 dicembre 2011, *Parte_1* veniva nuovamente ricoverato con diagnosi di ingresso "Sepsi ginocchio destro" presso il *[…]* *Organizzazione_1* di *Org_1* e sottoposto, in pari data, ad intervento chirurgico di lavaggio articolare;

f) che, in data 14 dicembre 2011, durante il periodo di ricovero, veniva sottoposto a consulenza infettivologica presso l' *Controparte_3* *[…]* dalla quale emergeva una infezione da "Cocchi gram +", senza specificazione dell'agente etiologico, ragion per cui veniva sottoposto ad un intervento chirurgico di artroscopia nonché ulteriore lavaggio articolare, sinoviectomia e rimozione vite;

g) che, a seguito delle dimissioni del 20 dicembre 2011, l'attore si ricoverava, in pari data, presso l' *Organizzazione_2* con diagnosi in ingresso di "Artrite settica del ginocchio destro post-chirurgica da Cocchi Gram positivi";

h) che veniva dimesso in data 23 dicembre 2011 con diagnosi di "Infezione di cute e tessuti molli ginocchio destro post-chirurgica da stafilococco aureo meticillino resistente";

i) che, a seguito delle dimissioni, si sottoponeva a cure, trattamenti clinici e di fisiokinesiterapia.

L'attore ha, dunque, invocato la responsabilità contrattuale da inadempimento e/o la responsabilità extracontrattuale ex artt. 2050 c.c. e 2043 c.c. dell' *[…]* *Controparte_1* , in ragione della non corretta esecuzione dell'intervenuto chirurgico praticato in data 14 novembre 2011, per negligenza, imprudenza ed imperizia degli operatori sanitari e dell'equipe medica per non essersi attenuti alle linee guida, ai protocolli in uso, alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica e per non aver, inoltre, somministrato all'attore "una corretta profilassi antibiotica pre, intra e post operatoria".

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

L'attore, in particolare, ha fatto rilevare che, a fronte di una profilassi antibiotica "mediante utilizzo di Cefazolina 2 gr. Endovena, poco prima dell'incisione" prescritta dalle linee guida, gli operatori sanitari hanno somministrato al paziente altro antibiotico in via intramuscolare, senza prescrivere alcuna terapia antibiotica al momento delle dimissioni.

*Parte_1* ha, poi, contestato alla convenuta la violazione del c.d. consenso informato e, dunque, la lesione del suo diritto all'autodeterminazione, avendo la struttura sanitaria omesso di informare adeguatamente l'attore in ordine a tutte le eventuali complicanze dell'intervento chirurgico praticato, ivi incluso il rischio di infezione e/o contaminazione iatrogeni nonché quello di artrite settica da staffilococco aureo.

Ha rappresentato, altresì, la genericità del consenso informato prestato, privo di data ed orario di sottoscrizione, dei dati identificativi degli operatori, di riferimenti all'intervento chirurgico oltrechè privo dell'indicazione delle modalità di raccoglimento della relativa sottoscrizione.

Ha, pertanto, richiesto il risarcimento del danno biologico, il danno da perdita di capacità lavorativa specifica, il "danno da perdita di occasione favorevole – c.d. perdita di chance", danno morale, danno esistenziale, tenuto conto delle gravi ripercussioni sulla propria vita lavorativa, affettiva, familiare e relazionale, in ragione della sussistenza di limitazioni fisiche e di interruzioni di attività connesse all'estrinsecazione della sua personalità, quali quelle sportive.

Ha rappresentato, infine, di aver infruttuosamente esperito il tentativo obbligatorio di mediazione, conclusosi "con esito negativo per mancata adesione della parte invitata".

**3.** Si è costituita, con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 19 dicembre 2014, l *Controparte_1*, la quale ha contestato la ricostruzione fattuale e la fondatezza della domanda attorea, in ragione, da un lato, della correttezza dell'operato del personale medico e paramedico, che ha agito con diligenza, professionalità e prudenza, nel pieno rispetto dei protocolli e, dall'altro, a fronte del mancato assolvimento del proprio onere probatorio da parte dell'attore nonché della assenza del nesso di causalità tra la prestazione sanitaria ed il danno subito dall'attore.

La convenuta ha concluso, dunque, chiedendo il rigetto della domanda attorea, in quanto infondata in fatto ed in diritto ed, in via subordinata, in caso di

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

accoglimento della domanda, ha chiesto limitarsi il risarcimento al danno effettivamente provato e direttamente riferibile alla complicanza di natura infettiva. Il tutto con vittoria di spese ed onorari di giudizio, con distrazione.

**4.** Ciò posto, all'esito dell'udienza di prima comparizione e trattazione celebrata in data 22 dicembre 2014, sono stati concessi i termini di cui all'art. 183, co. VI, c.p.c..

Istruita la causa documentalmente e mediante l'espletamento di C.T.U. di natura medico-legale, all'esito del deposito dell'elaborato peritale in data 28 giugno 2016 e successivi chiarimenti resi in forma scritta e depositati dall'Ausiliario del Giudice in data 28 agosto 2018, il presente giudizio è stato, in ultimo, rinviato per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 14 novembre 2022, ove è stato trattenuto in decisione con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

**5.** In via preliminare, si dà atto che la scrivente è subentrata al precedente magistrato titolare del ruolo a far data dal 18 novembre 2020, giusta decreto del Presidente del Tribunale di Avellino reso in pari data.

**6.** Passando ad esaminare il merito della *res controversa*, le domande attoree sono parzialmente fondate e meritano, pertanto, di trovare accoglimento sulla scorta delle motivazioni e nei limiti che seguono.

**7.** In primo luogo, al fine di procedere all'accertamento dell'*an debeatur* della domanda risarcitoria, occorre qualificare la natura della responsabilità dell' *[...]* *Controparte_1* , così da individuare la disciplina applicabile *ratione temporis* al caso di specie, anche in ordine al relativo regime probatorio gravante sulle parti.

In particolare, l'intervento chirurgico di ricostruzione del legamento crociato anteriore, cui si è sottoposto *Parte_1* in data 14 novembre 2011 presso l' *Controparte_1* convenuta, è stato eseguito in epoca antecedente all'entrata in vigore del D.L. 138/2012, conv. in L. 189/2012.

Si ritiene di dare continuità all'orientamento giurisprudenziale, secondo cui i profili sostanziali del *novum* legislativo - differentemente dagli aspetti processuali - non possano trovare applicazione a fatti verificatisi in epoca antecedente rispetto all'entrata in vigore della novella legislativa.

Pertanto, le fattispecie perfezionatesi in epoca anteriore rispetto all'entrata in vigore del *novum* legislativo continuano ad essere disciplinate dai principi del

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

previgente quadro normativo e giurisprudenziale, così come del resto precisato anche dalla giurisprudenza di legittimità che, sul punto, ha in tal senso statuito: *"Le norme sostanziali contenute nella legge n. 189/2012, al pari di quelle di cui alla legge n. 24/2017, non hanno portata retroattiva, e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore, a differenza di quelle che, richiamando gli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni private in punto di liquidazione del danno, sono di immediata applicazione anche ai fatti pregressi"* (Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28994).

Ne consegue che alcuna rilevanza assume la disposizione normativa contenuta nell'art. 3, comma 1, D.L. 13 settembre 2012, n. 158 (cd. "Decreto Balduzzi"), come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189 (cd. "Legge Balduzzi") e neppure la regolamentazione contenuta nella L. 8 marzo 2017, n. 24 ("Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie").

Dunque, la responsabilità della struttura sanitaria si inserisce nell'alveo del rapporto negoziale, qualificabile come contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di spedalità), 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 *Controparte_4* *[...]* insorgono, a carico della struttura sanitaria, 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., all'uopo, anche Cass. 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 8 gennaio 1999, n. 103).

Invero, la Suprema Corte a Sezioni Unite, già con sentenza 1° luglio 2002, n. 9556, ha confermato l'orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito dall'ente ospedaliero – o struttura sanitaria, è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa *Controparte_1* assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto.

Così ricostruita la fattispecie, si evidenzia che l *Controparte_1* risponde, in via contrattuale, sia delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

(servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ex art. 1218 c.c., sia dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 cod. civ..

Il positivo accertamento della responsabilità della struttura sanitaria postula, infatti, la colpa del medico esecutore dell'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza di colpa, poiché l'art. 1228 cod. civ. presuppone comunque un illecito colpevole dell'autore immediato del danno (cfr., in tal senso, anche Cass. civ., Sez. III, 13 marzo 2007, n. 5846).

Ne consegue che sia la responsabilità della struttura sanitaria sia quella del medico derivano da inadempimento e rinvengono la propria disciplina nell'art. 1218 c.c.

Ciò posto, in punto di riparto dell'onere probatorio, la giurisprudenza è ormai pacifica nel ritenere che, dimostrato dal paziente danneggiato il contratto (o il contatto sociale) nonché l'aggravamento della patologia sofferta o l'insorgenza di un'altra affezione e allegato dallo stesso l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno, grava su quest'ultimo l'onere di dimostrare che tale inadempimento non vi è stato ovvero che esso, pur esistendo, è stato eziologicamente non rilevante o comunque a lui non imputabile.

Sicché, "*nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - 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*" (cfr. Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Ne consegue che, solo dopo aver riscontrato l'esistenza di un nesso eziologico, deve essere affrontato il tema dell'esistenza della colpa.

**8.** Ciò premesso, al fine di verificare se un tale tipo di responsabilità sussista o meno in capo all' *Controparte_1* , occorre stabilire se la condotta dei sanitari e, quindi, dell' *CP_1* stessa, ai sensi dell'art. 1228 c. c., sia stata conforme alle "buone pratiche" ed alla diligenza cui è tenuto l'operatore sanitario, che "è quella specifica dell'homo eiusdem generis et condicionis ex art. 1176 c.2

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

cod. civ." (Cass. civ., ordinanza 4652/2021) ovvero se siano stati realizzati gli inadempimenti qualificati (commissivi e/o omissivi) descritti nell'atto introduttivo.

Orbene, i fatti costitutivi della pretesa risarcitoria azionata dall'attore possono ritenersi ampiamente acclarati alla stregua della relazione di Consulenza Tecnica d'Ufficio espletata nel corso del giudizio (ai cui condivisibili rilievi questo Giudice integralmente si riporta, in quanto scevri da vizi logici) nonché della documentazione sanitaria prodotta in giudizio dalla difesa da *[...] Parte_1* .

In particolare, il Consulente Tecnico d'Ufficio all'uopo nominato ha ricostruito, attraverso l'esame della documentazione sanitaria acquisita in giudizio, la successione cronologica degli eventi clinici che hanno interessato *[...] Parte_1* .

L'Ausiliario del Giudice, nella relazione ritualmente acquisita agli atti del presente giudizio, ha concluso chiarendo che "*dall'attenta disamina della documentazione sanitaria e dall'anamnesi si evince che il sig. Parte_1 a seguito dell'intervento chirurgico a carico del ginocchio destro eseguito presso l'unità operativa di ortopedia dell'Ospedale Org_3 di Org_1 , ha subito un peggioramento della funzionalità dell'arto inferiore dx, che comporta tuttora una lieve limitazione articolare e gonalgia ai cambiamenti posturali. Il tutto comporta una grave ripercussione sulla cenestesi personale e lavorativa ed una incidenza negativa sulla attività esistenziale, tale esito è assolutamente addebitabile ad imperizia degli operatori della struttura ospedaliera che ha avuto in cura il periziando*".

Non è stata, dunque, somministrata al paziente un'adeguata profilassi antibiotica preventiva in vista dell'intervento, circostanza che, poi, ha determinato la sepsi.

Sul punto il C.T.U. ha precisato, infatti, che "*la profilassi antibiotica prima e dopo l'intervento chirurgico viene sempre effettuata, come prevedono le linee guida, nella prevenzioni delle sepsi operative, che nel caso in questione è sopraggiunta dopo solo 12 ore dalla dimissione.*"

Dunque, l'Ausiliario del Giudice ha concluso per l'inadeguatezza della profilassi antibiotica preventiva da somministrare al paziente in vista dell'intervento chirurgico.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Ne discende che il comportamento tenuto dai sanitari del presidio ospedaliero di *Org_1* non è stato conforme alle buone pratiche ed al grado di diligenza cui è tenuto l'operatore sanitario.

Dal canto suo, la convenuta non ha fornito la prova di aver correttamente adempiuto la propria prestazione ovvero la sua mancanza di colpa.

Invero, incombe sull'ente ospedaliero l'onere di dimostrare di aver 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.

A tale onere probatorio la struttura sanitaria non ha assolto, non avendo peraltro prodotto neanche i protocolli adottati, al fine di verificarne la conformità dell'operato dei sanitari agli stessi.

Né tale prova avrebbe potuto esser offerta a mezzo prova testimoniale, pure articolata dalla convenuta, trattandosi di circostanze da provarsi documentalmente.

Sussiste, dunque, l'elevata "probabilità logica" che una adeguata profilassi antibiotica preventiva in vista dell'intervento chirurgico avrebbe evitato l'evento – artrite settica - verificatosi a carico dell'attore, così come imputabile all' *[...]* *CP_5* convenuto nella misura ed alla stregua di quanto acclarato dal Consulente Tecnico d'Ufficio.

Per quanto concerne la violazione del consenso informato, denunciato dall'attore, il C.T.U. ha chiarito che "*non è stata inoltre data una informazione dettagliata ma alquanto superficiale circa le modalità dell'intervento*" (cfr. conclusioni medico-legali in sede di relazione peritale).

Quanto alle spese mediche, il C.T.U. ha verificato che in atti è presente la sola fattura emessa dal Dr. *Persona_1* in data 26 marzo 2013 per la redazione della relazione di Consulenza medico – legale di pare.

**9.** La causa può, dunque, essere decisa sulla base della relazione di Consulenza Tecnica d'Ufficio, atteso che non sussistono ragioni per discostarsi dalle conclusioni

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

raggiunte dall'Ausiliario, essendo frutto di un iter logico condotto in aderenza alla documentazione prodotta in giudizio alla situazione clinica esaminata.

**10.** In ordine al *quantum debeatur*, il C.T.U. ha accertato che "i*n conseguenza di tali lesioni si è verificata una notevole compromissione della validità psicofisica del soggetto per l'intero dal 20/12/2011 al 01/09/2012 pari a 120gg di cui 40 gg di itt, 80gg. di itp al 50%. Durante l'intero periodo anche la capacità lavorativa del periziando è stata compromessa notevolmente. Infine, nel caso in questione, i postumi sono valutabili nella misura del 15%*." .

A fronte dei chiarimenti resi dal C.T.U. a seguito delle note critiche di parte attrice, con cui il C.T.P. ha invitato l'Ausiliario del Giudice a tener conto, nella quantificazione del danno biologico permanente, del pregresso stato di salute del paziente, il C.T.U. ha specificato che, in caso di corretto trattamento chirurgico sanitario, la percentuale di invalidità sarebbe stata di "*ITP 40 giorni al 50%,ITP 40 giorni al 25%*" e che la "*Ip residuata in caso di corretto trattamento sanitario corretto sarebbe stata pari al 10%(Dieci per cento)".*

All'esito dei chiarimenti resi dall'Ausiliario del Giudice, deve ritenersi che il danno biologico residuato in capo a *Parte_1* , in caso di assenza delle condotte censurabili, sarebbe stato pari alla misura del 10%, laddove il danno iatrogeno di natura differenziale può quantificarsi nella misura del 5%, quale risultante dalla differenza tra i postumi dell'intervento praticato dalla struttura sanitaria (in concreto riscontrati nella misura del 15%) e l'invalidità permanente che sarebbe residuata in caso di corretto trattamento chirurgico (pari al 10%).

Dunque, trattandosi di lesioni non suscettibili di rientrare nel novero delle cosiddette "micropermanenti" (in quanto il danno complessivo quantificato dall'Ausiliario del Giudice è pari al 15%), vanno applicate le Tabelle elaborate dal Tribunale di Milano e comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico-fisica (criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte – cfr. Cass. n. 12408/11 e Cass. n. 28290/2001).

Tali tabelle inglobano, come è noto, sia il pregiudizio alla salute strettamente inteso (danno biologico in senso stretto), sia la sofferenza soggettiva del danneggiato (danno morale). In

Peraltro, trattandosi di danno cd. "differenziale", ritiene questo Tribunale di aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo cui in tema di responsabilità medica,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

allorché un paziente, già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica, sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini 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, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario (cfr. Cassazione civile sez. III, 19/03/2014, n. 6341).

Ne consegue che il danno deve esser liquidato con la tecnica della differenza tra il risarcimento spettante in ragione dei postumi permanenti complessivamente accertati dallo stesso Ausiliario [e pari al 15% (quindici percento)] e quello – pari al 10% (dieci percento) - dovuto per il danno che sarebbe verosimilmente residuato all'attore in caso di mancato aggravamento dei postumi conseguito alle negligenze acclarate a carico della struttura sanitaria.

Pertanto, valutati i postumi permanenti nella misura del 5% (cinque percento) differenziale tra il 15% (quindici percento) ed il 10% (dieci percento), questo Giudicante, in applicazione dei parametri sopra menzionati ed in considerazione dell'età dell'attore al momento dell'evento dannoso (37 anni circa), ritiene di determinare il *quantum debeatur* all'attualità, per il danno biologico residuato a carico dell'attore *Parte_1* , nella somma di € 21.300,00 (euro ventunomilatrecento/00) per i suddetti postumi permanenti, pari, appunto, alla differenza tra l'importo di € 44.523,00 (euro quarantaquattromilacinquecentoventitre/00) relativo all'invalidità permanente pari al 15% (quindici percento) e quello di € 23.223,00 (euro ventitremiladuecentoventitre/00) relativo all'invalidità permanente pari al 10% (dieci percento), che sarebbe residuata a carico dell'attore in assenza dell'aggravamento per il danno iatrogeno subito.

Al suddetto importo di € 21.300,00 (euro ventunomilatrecento/00), deve aggiungersi quello di € 1.980,00 (euro millenovecentottanta/00) per Invalidità Temporanea Totale (giorni venti) e quello di € 1.980,00 (euro millenovecentottanta/00) per Invalidità Temporanea Parziale al 50% (cinquanta percento) per giorni quaranta ed, infine, € 990,00 (euro novecentonovanta/00)

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

per Invalidità Temporanea Parziale al 25% (venticinque percento) per altri quaranta giorni.

Ne deriva che il danno biologico suscettibile di essere riconosciuto in favore dell'istante ammonta a complessivi € 26.250,00 (euro ventiseimiladuecentocinquanta/00).

Con riferimento alla richiesta liquidazione di un ulteriore importo a titolo di personalizzazione del danno biologico, va osservato quanto segue.

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha precisato che "il grado di invalidità permanente espresso da un baréme medico legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima. Pertanto, una volta liquidato il danno biologico convertendo in denaro il grado di invalidità permanente, una liquidazione separata del danno estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale, è possibile soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età. Tali circostanze debbono essere tempestivamente allegate dal danneggiato ed analiticamente indicate nella motivazione, senza rifugiarsi in formule di stile o stereotipe del tipo "tenuto conto della gravità delle lesioni" (Cass. 23778/2014).

Applicando i suddetti principi alla fattispecie in esame, deve osservarsi come l'attore abbia omesso di allegare l'esistenza di conseguenze peculiari del caso concreto che abbiano reso il pregiudizio dallo stesso patito diverso e maggiore rispetto ai casi consimili – conseguenze che si è limitato a dedurre, in forma alquanto generica, articolando sul punto capitoli di prova orale ritenuti inammissibili in quanto genericamente formulati, valutativi o tardivamente dedotti - con la conseguenza che non si ravvisano ragioni per procedere ad una personalizzazione del danno come sopra liquidato.

Pertanto, l'importo complessivamente spettante all'attore è pari ad € 26.250,00 (euro ventiseimiladuecentocinquanta/00).

Poiché espresso in valore attuale, esso deve essere devalutato alla data del 14 novembre 2011.

Sulla somma risultante dalla devalutazione vanno, poi, riconosciuti gli interessi legali sulla somma annualmente rivalutata sulla base del noto principio espresso da Cass. S.U. 1712/95.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Sull'importo così ottenuto decorreranno, poi, gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza sino all'effettiva corresponsione.

**11.** Quanto alla lesione del diritto all'autodeterminazione, la prevalente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18513 del 03/09/2007; id. Sez. 3, Sentenza n. 7237 del 30/03/2011; id. Sez. 3, Sentenza n. 20984 del 27/11/2012; id. Sez. 3, Sentenza n. 25764 del 15/11/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 14642 del 14/07/2015) ritiene che la manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione proprio della persona fisica (la quale in piena libertà e consapevolezza sceglie di sottoporsi a terapia farmacologica o ad esami clinici e strumentali, o ad interventi o trattamenti anche invasivi, laddove comportino costrizioni o lesioni fisiche ovvero alterazioni di natura psichica, in funzione della cura e della eliminazione di uno stato patologico preesistente o per prevenire una prevedibile patologia od un aggravamento della patologia futuri), che - se pure connesso - deve essere tuttavia tenuto nettamente distinto - sul piano del contenuto sostanziale - dal diritto alla salute, ossia dal diritto del soggetto alla propria integrità psico-fisica.

La circostanza che il consenso informato trovi il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost. pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32 Cost., comma 2").

Al diritto indicato corrisponde l'obbligo del medico (di fonte contrattuale o comunque correlato ad analoga obbligazione *ex lege* che insorge dal cd. "contatto sociale": cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2847 del 09/02/2010) di fornire informazioni dettagliate, in quanto adempimento strettamente strumentale a rendere consapevole il paziente della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20984 del 27/11/2012; id. Sez. 3, Sentenza n. 27751 del 11/12/2013).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Ne consegue che il medico è tenuto, in ogni caso, a rendere edotto il paziente, indipendentemente dalla riconducibilità o meno di tale attività informativa ad un vincolo contrattuale o ad un obbligo legale, trovando titolo il dovere in questione nella qualificazione "illecita" della condotta omissiva o reticente, in quanto violativa di un diritto fondamentale della persona e, dunque, da ritenere *contra jus*, indipendentemente dalla sussunzione del rapporto medico-paziente nello schema contrattuale o del contatto sociale, ovvero dell'illecito extracontrattuale: ai fini della verifica della violazione del diritto alla autodeterminazione, non assume, pertanto, alcun rilievo la modifica legislativa della natura della responsabilità professionale medica.

Pertanto, la capacità plurioffensiva dell'omissione informativa, essendo potenzialmente idonea a ledere distinti interessi sostanziali, rispettivamente, il diritto alla autodeterminazione ed il diritto alla salute (entrambi, quindi, suscettibili di reintegrazione risarcitoria), impone, per il suo positivo accertamento, la prova che dalla lesione di ciascuno di tali diritti siano derivate specifiche conseguenze dannose.

Nel caso di specie, pur non essendo stata fornita la prova dell'avvenuta acquisizione di un consenso reale, effettivo, esplicito e specifico, stante la presenza, agli atti, di un consenso generico, privo di ogni specifico riferimento all'intervento, ai rischi, la domanda risarcitoria non può comunque trovare accoglimento, non avendo l'attore allegato né tanto meno provato i danni conseguenza relativi alla lesione del suo diritto all'autodeterminazione, diversi dal diritto alla salute, che sarebbero derivati dal *deficit* informativo.

Sul punto, valga richiamare quanto ribadito in tempi recenti dalla Corte di Cassazione, secondo cui "*anche qualora venga dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione, sia indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno in "re ipsa*" (cfr. Cass. Cassazione civile sez. III, 04/11/2020, n.24471).

**12.** Quanto, poi, al risarcimento del danno patrimoniale, si evidenzia che il Giudice non può procedere ad una quantificazione equitativa del danno, non operando l'art. 1226 cod. civ., in quanto trattasi di pregiudizio che, avendo substrato economico, può essere allegato, dedotto e provato da chi lo ha subito.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Pertanto, sulla scorta della documentazione in atti, nulla può esser riconosciuto all'attore a titolo di spese mediche sostenute, rientrando le spese di Consulenza tecnica di parte, quali risultanti dalla fattura emessa dal medico legale Dr. *Per_1 [...]* in data 26 marzo 2013 (all. 54 atto di citazione), nell'alveo delle spese processuali al cui rimborso ha diritto la parte vittoriosa (*ex multis* Cass. Civ. Sez. II, n. 84 del 03.01.2013; Cass. Civ. Sez. III, n. 6065 del 1990), a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art 92 primo comma, c.p.c., della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue.

**13.** Con riferimento, poi, al danno patrimoniale da perdita della capacità di guadagno, non sono stati offerti dall'attore elementi probatori che consentano di accertare se ed in quale misura la menomazione fisica da cui è rimasto attinto *[...] Parte_1* abbia inciso sulla capacità di svolgimento dell'attività lavorativa specifica del danneggiato.

**14.** Del pari non può essere accolta, in quanto genericamente formulata, la domanda relativa al danno da perdita di *chance*.

**15.** Pertanto, il danno complessivamente subito dall'attore deve essere quantificato nella somma € 26.250,00 (euro ventiseimiladuecentocinquanta/00).

Su tale importo vanno applicati gli interessi legali, da calcolarsi sulla somma dapprima devalutata all'epoca del sinistro (14 novembre 2011) e poi via via rivalutata anno per anno (Cass. n. 2037/2019; Cass. n.10884 dell'11.5.2007; Cass., 10.3.2000 n.2796; Cass., sez. unite, 17.2.95 n.1712) sino alla data della presente decisione.

Sulla cifra così determinata alla data della presente sentenza spettano gli ulteriori interessi legali fino all'effettiva corresponsione.

**16.** Quanto, poi, all'istanza ex art. 120 c.p.c., volta ad ottenere l'inserzione nei giornali di un estratto della sentenza su quotidiani nazionali ovvero mediante comunicazione da parte di emittenti radiofoniche e televisive pubbliche e/o private, tenuto conto della condotta processuale complessiva degli attori in prosecuzione, essa deve intendersi rinunciata, non essendo stata neppure riproposta in sede di precisazione delle conclusioni.

**17.** Con riguardo alla regolamentazione delle spese di lite, ivi incluse quelle (documentate) di mediazione obbligatoria richieste dall'attore fin dalla introduzione del giudizio nonché quelle di Consulenza Tecnica di parte, in ragione del parziale accoglimento delle domande attoree, deve esserne disposta la

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

compensazione nella misura del 50%, mentre la restante parte del 50% segue la soccombenza dell' *Controparte_1* ex art. 91 c.p.c. e si liquida come in dispositivo, facendo applicazione del D.M. n. 55/2014, come modificato dal D.M. n. 147/2022, nel cui vigore si è conclusa l'attività dei difensori delle parti, tenuto conto che lo scaglione di riferimento è quello relativo al "*decisum*" e non già al "*disputatum*" (art. 5, comma 1, Decreto del Ministro della Giustizia 10 marzo 2014, n. 55), con aumento del 30% rispetto ai valori medi in ragione dell'uso di collegamenti ipertestuali per la consultazione degli allegati.

Deve esser disposta la distrazione delle spese di lite in favore dell'Avv. [redacted] per dichiarato anticipo ex art. 93 c.p.c..

Vanno, poi, poste definitivamente a carico delle parti, nella misura del 50% ed in solido tra loro, delle spese di C.T.U., già liquidate con decreto del 2 maggio 2017.

**18.** Infine, per la mancata ingiustificata partecipazione alla procedura di mediazione, la *Controparte_6* va condannata – ex art. 8 comma 4 *bis* del D.lgs. n. 28/2010 (come modificato dall'art. 84 del D. L. n. 69 del 2013) - al versamento, all'entrata del bilancio dello Stato, dell'importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Avellino, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica ed in persona del Giudice dr.ssa Valeria Villani, definitivamente pronunciando, ogni altra richiesta ed eccezione disattesa, così provvede:

1) accerta e dichiara la responsabilità ex art. 1218 c.c. dell' *Controparte_1* *[...]* per i fatti per cui è causa e, per l'effetto, condanna l *Controparte_2* *[...]* al pagamento in favore dell'attore *Parte_1* della somma di € 26.250,00 (euro ventiseimiladuecentocinquanta/00), oltre interessi legali da calcolarsi sulla somma dapprima devalutata al 14 novembre 2011 e poi via via rivalutata anno per anno sino alla data della presente decisione; sull'importo così determinato sono dovuti gli interessi al tasso legale dal deposito della sentenza e sino all'effettiva corresponsione;
2) rigetta ogni altra domanda;
3) compensa per metà le spese di lite tra le parti e, per l'effetto, condanna l' *[...]* *Controparte_1* al pagamento, in favore dell'attore *[...]* *Parte_1*, della restante metà, che liquida in € 607,36 per esborsi ed € € 5.298,40 per onorario (di cui € 348,40 per l'attività stragiudiziale di assistenza in

Osservatorio ICA Italia osservatorioicaitalia.it

mediazione), oltre IVA, CPA e rimborso spese generali al 15%, con distrazione in favore dell'Avv. [redacted] per dichiarato anticipo;

4) pone definitivamente a carico solidale delle parti nella misura del 50% le spese di C.T.U., già liquidate con decreto del 2 maggio 2017;
5) condanna l *Controparte_6* ex art. 8 comma 4 *bis* del D.Lgs. n. 28 del 2010 (come modificato dall'art. 84 del D.L. n. 69 del 2013) al versamento, all'entrata del bilancio dello Stato, dell'importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Così deciso in data 16 febbraio 2023

IL GIUDICE
dr.ssa Valeria Villani

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it