N. R.G. 4506/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI BUSTO ARSIZIO

SEZIONE III CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Francesca Capotorti

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4506/2017** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted]

elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore

ATTORE

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Nell'interesse di parte attrice:

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO accertata e dichiarata la responsabilità dell *[...]* *Controparte_2* , in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

[redacted] Busto Arsizio (VA), c.f. E p. Iva *P.IVA_1* nella determinazione dei danni patiti dal sig. *Parte_1*, così quantificati:

A) € 94.096,77 per le dettagliate voci di danno patrimoniale e non di cui al punto 11 della parte in fatto dell'atto di citazione e di seguito riportati:

- invalidità temporanea assoluta al 100% per 45 giorni (punto da € 96 a € 145, applicato € 145) € 6.525,00,

- invalidità temporanea al 75% per 90 giorni € 9.787,50,

- invalidità temporanea al 50% per 60 giorni € 4.350,00, totale invalidità temporanea € 20.662,50,

- danno biologico permanente datodalla differenza punti dal 13% al 22% € 48.115,00, con personalizzazione massima del 37% per € 17.802,55, così per € 65.917,55,

- spese mediche € 7.506,72 (doc. 12)

B) € 607.139 di mancato guadagno per l'anno 2014-2015 (€ 572.000 di riduzione del fatturato) o, in subordine, di € 162.400,54, come da conteggi del Consulente del Lavoro prodotti e specificato al punto 13) e 14) dell'atto di citazione,

C) € 79.992,00 di mancato guadagno per l'anno 2016 giusto punto 15) dell'atto di citazione,

D) € 79.992 x 18 = € 1.439.856 per tutti gli ulteriori danni anche da perdita di chance, o nelle diverse somme ritenute di giustizia, anche in via equitativa, oltre a rivalutazione monetaria, interessi moratori e spese legali sostenute per la fase stragiudiziale, condannarla all'integrale loro ristoro.

IN VIA ISTRUTTORIA:

- ammettersi interrogatorio formale e per testi sulle circostanze dedotte in narrativa dell'atto di citazione, tolti i giudizi e le negazioni e precedute dalla locuzione "vero che", meglio articolati in sede di memorie ex art. 183 VI co n. 2 e 3 c.p.c.

- ammettersi Ctu medica e contabile, volte all'accertamento e declaratoria di responsabilità della convenuta nella determinazione di tutti gli elencati danni relativi all'aspetto a) psico- fisico(biologico patrimoniale e non) e b) patrimoniale emergente e da mancato guadagno e perdita di chance nelle proprie attività lavorative.

- IN OGNI CASO: con vittoria di spese e compensi.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

Nell'interesse di parte convenuta:

Voglia il Tribunale adito, disattesa ogni diversa domanda, eccezione e deduzione, rigettare integralmente la domanda proposta dal signor *Parte_1* nei confronti dell' *[...]* *Controparte_3* in quanto infondata in fatto ed in diritto, giusta l'assenza di responsabilità della convenuta per i fatti di causa, per i motivi dedotti in narrativa; in subordine, nella denegata eventualità di accoglimento della domanda, limitare il risarcimento alle somme ritenute eque in considerazione dell'entità e della tipologia dei danni che risulteranno accertati all'esito del giudizio quali conseguenze immediate e dirette della prestazione sanitaria *sub iudice*, tutti gli altri esclusi.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, *Parte_1* ha convenuto in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, l' *Controparte_4* (d'ora in avanti, per brevità, " *Controparte_1*) esponendo la seguente vicenda sanitaria: a seguito di una caduta accidentale dalla motocicletta, era stato trasportato al [redacted] dell' *Organizzazione_1* *[...]* di [redacted] ove gli era stato diagnosticato un politrauma da strada, con frattura del piatto tibiale distale e terzo prossimale della tibia destra; il 13.5.2014 era stato sottoposto ad intervento di osteosintesi, con successive terapie antibiotiche; a seguito dell'intervento, aveva contratto un'infezione intraoperatoria, non diagnosticata tempestivamente, né adeguatamente curata; solo il 6.6.2014, infatti, per la grave ferita di secrezione, gli era stato effettuato un tampone in *day hospital*; in data 7.8.2014 era stato nuovamente ricoverato a causa dell'innalzamento dei valori dell'infezione, con successiva diagnosi di "*artrite settica al ginocchio focolaio osteomielitico meta epifisario ed infezione dei mezzi di sintesi in recente frattura*"; il 12.8.2014 era stata, quindi, espletata la bonifica dell'articolazione, mediante rimozione dei mezzi di sintesi, toilette del focolaio, lavaggio articolare per cinque giorni e stabilizzazione con apparato di *Pt_2* , con dimissioni il 19.9.2014; l'1.12.2014 e il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

23.12.2014 era stato, infine, nuovamente ricoverato in *day hospital* per la verifica della stabilità e rimozione dell'apparato di *Pt_2* ; a causa dell'inadeguato trattamento dell'infezione intraoperatoria insorta, si era verificato un indebito prolungamento della malattia temporanea e un aggravamento del quadro menomativo.

Premessi tali elementi, l'attore ha censurato l'operato dei medici della struttura convenuta con riguardo alla diligenza prestata nel trattamento dell'infezione intraoperatoria, anche per non avere proceduto all'esecuzione degli esami che avrebbero potuto evidenziare il processo infettivo in corso. Ha, quindi, concluso chiedendo il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti, con vittoria di spese.

Ritualmente citata, si è costituita l' *Controparte_1* deducendo, nel merito, l'assenza di colpa in capo ai sanitari che ebbero in cura l'attore e l'inevitabilità della complicanza infettiva anche con l'adozione delle cautele prescritte dalle vigenti normative e *leges artis* per la salvaguardia delle condizioni igieniche dei locali e della profilassi della strumentazione chirurgica adoperata. In punto di *quantum debeatur*, parte convenuta ha allegato, inoltre, l'eccessività del risarcimento richiesto, contestando, in particolare, la richiesta di personalizzazione, nonché la sussistenza di un danno da mancato guadagno e da perdita di *chance* in rapporto causale con l'inadempimento della struttura e della lesione riportata, nonché il difetto di legittimazione attiva dell'attore quanto al danno rivendicato a titolo di decremento del reddito della società *Controparte_5* soggetto estraneo al giudizio.

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa. Il presente giudizio è stato assegnato a questo giudice in sede di precisazione delle conclusioni.

Le domande dell'attore sono solo parzialmente fondate e possono trovare accoglimento nei limiti che seguono.

1. Sulla responsabilità della struttura convenuta

In via generale – senza necessità di esaminare la portata delle disposizioni contenute nell'art. 7 della l. 24/2017, non rilevanti nel caso di specie, avendo l'attrice convenuto in giudizio unicamente la struttura sanitaria e non anche i medici intervenuti – è opportuno richiamare il consolidato orientamento della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

Corte di Cassazione secondo cui, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve dimostrare l'esistenza del contratto, l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico della struttura obbligata la prova che non vi è stato inadempimento o che lo stesso non è stato eziologicamente rilevante (per tutte, Cass. Civ. S.U. 577/2008; cfr., anche, Cass. n. 975/2016; Cass., n. 17143/2012; Cass. n. 2117/2015).

Recentemente la giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, chiarito l'esatta ripartizione dell'onere probatorio con riferimento al nesso causale, evidenziando che la causa incognita resta a carico del danneggiato relativamente all'evento dannoso, che è fatto costitutivo del diritto; è a carico del danneggiante, invece, per quanto attiene all'impossibilità di adempiere, quale fatto estintivo del diritto. Laddove, quindi, risulti provato dal danneggiato che la patologia è riconducibile ad un dato intervento, grava sulla struttura sanitaria l'onere di provare che l'intervento in questione ha determinato la patologia per una causa, imprevedibile ed inevitabile, la quale ha reso impossibile l'esecuzione corretta dell'intervento chirurgico medesimo (Cass. n. 18392/2017).

Ebbene, nel caso di specie, l'attore ha allegato l'inesatto adempimento da parte della struttura convenuta delle obbligazioni nascenti dal contratto intercorso tra le parti, avente ad oggetto la prestazione sanitaria per cui è causa, di cui non è controversa l'esistenza, nonché l'aggravamento delle proprie condizioni di salute, derivante dalla denunciata inadempienza.

Alla luce di ciò, e in forza degli appena richiamati principi di diritto, spettava, dunque, alla struttura convenuta dimostrare di aver esattamente eseguito le proprie prestazioni.

Senonché, tale prova non è stata fornita dalla parte onerata.

Al contrario, la relazione di c.t.u., a firma del dott. *Persona_1* specialista in malattie infettive, e del dott. *Persona_2* specialista in medicina legale – le cui conclusioni meritano di essere pienamente condivise, in quanto basate su un completo esame anamnestico e su un obiettivo, approfondito e coerente studio della documentazione medica prodotta – ha consentito di accertare positivamente profili di responsabilità sanitaria per colpa in capo ai sanitari della struttura convenuta

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

nel ritardo della diagnosi dell'infezione post-chirurgica, e, di conseguenza, del suo trattamento, che hanno causato il progredire dell'infezione fino a provocare un focolaio osteomielitico e il coinvolgimento dei mezzi di sintesi, azzerando la possibilità di un salvataggio dei mezzi di sintesi e rendendo, invece, necessario il ricorso alla osteotomia e all'impianto di fissatori esterni tipo Ilizarov.

In particolare, dalla relazione di c.t.u. è emerso che:

- l'infezione del sito chirurgico lamentata dall'attore è inquadrabile, per il *timing* e la natura dei patogeni isolati, come infezione nosocomiale;
- l'indicazione all'intervento chirurgico e il tipo di tecnica chirurgica adottata erano corretti, così come la profilassi antibiotica praticata, quanto a molecola e *timing* della somministrazione;
- la condotta dei sanitari è, invece, stata censurabile durante il decorso post-operatorio; in particolare: non è stata tenuta nella giusta considerazione l'evoluzione del quadro clinico (presenza di febbre e persistente alterazione degli indici di flogosi), che suggeriva una complicanza flogistico/infettiva a livello del sito chirurgico; i tamponi della secrezione sono stati effettuati quando ormai il paziente era in trattamento antibiotico; non è stata prescritta una terapia adeguata al caso di specie, che doveva necessariamente prevedere l'utilizzo di un antibiotico antistafilococcico; la consulenza infettivologica è stata richiesta con notevole ritardo, circa venti giorni dopo l'inizio dell'ipertermia;
- il ritardo di diagnosi, e conseguentemente di trattamento, dell'infezione post-chirurgica, hanno condizionato in modo decisivo l'evoluzione del quadro clinico;
- in particolare, in assenza di un'adeguata terapia antibiotica, l'infezione ha potuto progredire fino a provocare un focolaio osteomielitico e il coinvolgimento dei mezzi di sintesi, rendendo così necessario il ricorso alla osteotomia e all'impianto di fissatori esterni tipo Ilizarov;
- dopo l'intervento di rimozione dei mezzi di sintesi, il paziente è stato correttamente ed adeguatamente trattato;
- le prestazioni mediche oggetto di causa costituivano interventi di *routine* e non comportavano la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, in quanto sia la sorveglianza clinica post-operatoria, sia la gestione della terapia, sia, infine, la programmazione secondo un corretto *timing*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

dell'intervento chirurgico di revisione rappresentano elementi ampiamente condivisi e noti nell'ambito della chirurgia ortopedica;

- la condotta dei sanitari dell' *CP_2* convenuta, inoltre, si è discostata dalle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale per quanto riguarda la sorveglianza e il trattamento delle infezioni del sito chirurgico.

Dalla relazione degli ausiliari del giudice, si evince, pertanto, una condotta sanitaria imperita o comunque negligente, per non essere stato riconosciuto il quadro clinico di tipo infettivo o comunque tenuti in considerazione gli elementi clinici rilevati, che ha determinato la compromissione dello stato di salute del paziente *Pt_1* .

Tali conclusioni non paiono poter essere revocate in dubbio dalle osservazioni di parte convenuta, che ha sostenuto come, tenuto conto delle difficoltà di trattamento che caratterizzano il tipo di infezione e della negatività costante dei tamponi colturali da ferita, non fosse possibile ipotizzare un esito differente.

Tali allegazioni, infatti, non risultano suffragate da alcun elemento; al contrario, gli ausiliari del giudice sono stati chiari nell'affermare che "*Il ritardo di diagnosi, e conseguentemente di trattamento, dell'infezione post-chirurgica condizionò in modo decisivo l'evoluzione del quadro clinico, in quanto è noto che in caso anche di solo sospetto di infezione post-chirurgica è cruciale intervenire immediatamente con idonea terapia antibiotica per aumentare le chance di controllo del fatto infettivo ed evitare il coinvolgimento dei tessuti profondi e dei mezzi di sintesi. È inoltre altrettanto noto che le probabilità di "salvataggio" dei mezzi di sintesi diminuiscono drammaticamente man mano che si ritarda un'idonea terapia antibiotica*" (cfr. pp. 14-15 dell'elaborato peritale), conclusione, peraltro, non confutata in alcun modo dai consulenti di parte convenuta.

In definitiva, le risultanze peritali consentono di ritenere accertata la responsabilità della struttura convenuta *Controparte_1* che, ai sensi dell'art. 1228 c.c., si è avvalsa dell'opera dei sanitari nell'adempimento delle obbligazioni sulla stessa gravanti.

Controparte_1 è, pertanto, tenuta a rispondere delle conseguenze dannose che sono derivate all'attore.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

2. Sulla quantificazione dei danni

2.1. I danni non patrimoniali

L'accertata responsabilità della struttura sanitaria convenuta (con riferimento ai profili appena delineati) porta ad una pronuncia di condanna della stessa al risarcimento dei danni non patrimoniali patiti dall'attore, nei limiti di seguito indicati.

Sulla base delle indicazioni fornite dagli ausiliari del giudice, appare possibile determinare il danno biologico subito dal *Pt_1* nella misura del 7-8%, nella scala valutativa dal 13% al 20-21%, in considerazione della quota di danno che sarebbe in ogni caso residuata anche in presenza di una condotta sanitaria scevra da critiche, stimabile in almeno 13 punti percentuali; è altresì configurabile un danno iatrogeno da inabilità temporanea, quantificabile in 45 giorni al 100%, 90 giorni al 75%, 30 giorni al 50% e 30 giorni al 25%.

Prima di procedere alla liquidazione del c.d. danno differenziale, è opportuno evidenziare, in merito all'imputabilità risarcitoria del danno iatrogeno incrementativo, che questo giudice condivide l'orientamento secondo cui, allorquando la condotta censurabile dei sanitari si innesti su una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente, laddove tale condotta abbia determinato una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente ulteriore rispetto alla percentuale che non si sarebbe potuta eliminare, il danno-evento dev'essere individuato nella compromissione della integrità dal punto percentuale corrispondente a quanto non sarebbe stato eliminabile, fino a quello corrispondente alla compromissione effettivamente risultante.

Ed invero, non tenere conto, ai fini della liquidazione, della differenza tra i due diversi gradi di invalidità, significa considerare un danno-evento diverso da quello cagionato dai responsabili, perché la loro condotta ha cagionato il danno-evento rappresentato non dalla perdita dell'integrità fisica dallo zero al grado di invalidità riconducibile alla responsabilità, bensì dalla compromissione dell'integrità dal punto percentuale corrispondente a quanto non sarebbe stato eliminabile fino a quello corrispondente alla compromissione effettivamente risultante.

Ne consegue che, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, occorrerà sottrarre da quanto monetariamente indicato dalla tabella per la percentuale di compromissione effettivamente

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

risultante, quanto indicato per la percentuale di invalidità non riconducibile alla responsabilità (cfr. Cass n. 6341/2014; v., in questo senso, anche Corte d'Appello di Milano n. 329/2016).

Applicando i suesposti principi al caso di specie, per applicare correttamente l'art. 1223 c.c. occorre rilevare che l'integrità fisica del danneggiato per l'accadimento pregresso alla contratta infezione era ormai irrimediabilmente compromessa nella misura del 13%, esito non eliminabile in alcun modo; il danno-evento cagionato dal ritardo nella diagnosi e nel trattamento dell'infezione si è, dunque, concretato nell'essere stata portata la situazione di menomazione all'integrità fisica dal 13% al 21%, là dove la prestazione medica eseguita al meglio avrebbe dovuto lasciare l'attore nella situazione invalidante al 13%. Il danno evento cagionato dalla condotta censurabile dei sanitari è, dunque, la determinazione di una situazione invalidante del 21%. La determinazione di tale situazione risulta ascrivibile al solo errato trattamento dell'infezione e lo è per essere stata l'integrità fisica dell'attore diminuita fino al 21%.

Il danno evento così verificatosi, tuttavia, fino a concorrenza del 13%, non è imputabile al ritardo nella diagnosi e nel trattamento dell'infezione da parte dei sanitari della struttura convenuta, perché ciò che essi hanno determinato è la sola perdita di integrità dal 13% al 21%. L'entità del danno iatrogeno riferibile all'erronea attività dei sanitari convenuti deve, pertanto, essere quantificato nella misura dell'8%.

Ciò premesso, si ritiene di adottare quale parametro di riferimento per la liquidazione del danno 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).

Sul punto occorre fin da subito chiarire che tali tabelle inglobano sia il pregiudizio alla salute strettamente inteso (danno biologico in senso stretto), sia la sofferenza soggettiva del danneggiato (danno morale).

La liquidazione del danno morale impone di compiere alcune precisazioni in merito ai più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

In via generale non pare inutile ricordare che il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, essendo compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli.

Al riguardo, occorre osservare che la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite (cfr. Corte cost. n. 233/2003; Cass. ss.uu. n. 26972/2008), deve essere interpretata, sul piano delle categorie giuridiche (anche se non sotto quello fenomenologico) rispettivamente nel senso: di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica; di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative *in pejus* della precedente situazione del danneggiato) derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, procedendo, a seguito di articolata, compiuta ed esaustiva istruttoria, ad un accertamento concreto e non astratto del danno, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni (così come recentemente chiarito da Cass. n. 901/2018 e da Cass. n. 7513/2018).

Il giudice, pertanto, è chiamato ad indagare e descrivere tutte le conseguenze dannose, intese come mutamento deteriore delle condizioni di vita della vittima, ed in particolare a considerare "*la reale natura e la vera, costante, duplice essenza del danno alla persona: - la sofferenza interiore; - le dinamiche relazionali di una vita che cambia (...)*" (Cass. n. 901/2018): il dolore interiore e la significativa alterazione della vita quotidiana sono, infatti, due aspetti essenziali del danno non patrimoniale, entrambi autonomamente risarcibili.

Ed invero, come di recente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, quando si discorre di danno alla salute, occorre distinguere il danno biologico, che si sostanzia nel danno relazionale, dai pregiudizi autonomamente risarcibili, che non hanno fondamento medico-legale perché non hanno base organica e sono estranei alla determinazione medico-legale, in quanto rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione); il primo, in particolare, in null'altro consiste che nella compromissione delle abilità della vittima nello

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

svolgimento delle attività quotidiane tutte, nessuna esclusa: dal fare, all'essere, all'apparire, cosicché il danno alla salute non comprende propriamente pregiudizi dinamico-relazionali, ma è esso stesso un danno dinamico-relazionale (Cass. n. 7513/2018).

Del resto, che tali pregiudizi debbano formare oggetto di separata valutazione e liquidazione è confermato, oggi, dal testo degli artt. 138 e 139 cod. ass., così come modificati della L. 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 17, nella parte in cui, sotto l'unitaria definizione di "*danno non patrimoniale*", distinguono il danno dinamico relazionale causato dalle lesioni da quello "*morale*".

Ciò posto, nel caso in esame, reputa questo Tribunale che si possa ancora fare applicazione delle tabelle milanesi che, come già accennato, inglobano anche il danno da sofferenza: alla luce delle specifiche allegazioni dell'attore, è, infatti, possibile valutare, con i criteri di cui alle richiamate tabelle, tanto l'aspetto interiore del danno sofferto quanto quello dinamico-relazione.

Tenuto conto dell'età (44 anni) del danneggiato all'epoca dei fatti e della percentuale di invalidità permanente attribuita all'errore dei sanitari (8% in una scala che va dal 13% al 21%), si perviene alla liquidazione di € 42.118,00 in moneta attuale.

Tale liquidazione appare equa e ristorativa di tutti i danni non patrimoniali patiti dall'attore, non essendo stati allegati e provati, nel caso di specie, validi elementi da cui desumere che, a causa della lesione, all'attore sia derivato un pregiudizio nella sfera morale o dinamico relazionale di tale entità da indurre a riconsiderare la liquidazione equitativa prevista dalle tabelle milanesi.

E' stato, infatti, chiarito che la lesione della salute può avere le conseguenze dannose più diverse, ma tutte inquadrabili teoricamente in due gruppi: conseguenze necessariamente comuni a tutte le persone che dovessero patire quel particolare tipo di invalidità; conseguenze peculiari del caso concreto, che abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggiore rispetto ai casi consimili.

Mentre la liquidazione delle prime presuppone la mera dimostrazione dell'esistenza dell'invalidità, la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell'effettivo (e maggior) pregiudizio sofferto, aumentando la stima del danno biologico (c.d. personalizzazione: così già Cass. n. 17219/2014).

Le conseguenze della medesima menomazione possono, infatti, essere necessariamente comuni a tutte le persone che dovessero patire quel particolare tipo di invalidità, ovvero peculiari del caso concreto,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

qualora abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggiore rispetto ai casi consimili: la liquidazione delle prime presuppone la mera dimostrazione dell'esistenza dell'invalidità, mentre la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell'effettivo (e maggior) pregiudizio sofferto (cfr. Cass. n. 901/2018).

In applicazione di tali principi, soltanto in presenza di circostanze "specifiche ed eccezionali", tempestivamente allegate dal danneggiato, 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, è consentito al giudice incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione.

Ebbene, nel caso di specie, l'attore non ha allegato siffatte circostanze eccezionali, essendosi limitato a lamentare "*l'impossibilità di essere l'uomo attivo di prima, il non poter più correre, giocare con i figli, nonché praticare attività sportiva*" [a livello amatoriale, come risulta dai capitoli di prova formulati con la seconda memoria *ex* art. 183, comma 6, c.p.c.], pregiudizi che possono ritenersi comuni a persone della stessa età e con la medesima invalidità. A ciò si aggiunga per completezza che non vi è la prova che i pregiudizi lamentati siano direttamente riconducibili all'inadempimento della struttura, tenuto conto della situazione di menomazione antecedente alla contrazione dell'infezione.

Sotto quest'ultimo profilo, quanto all'ulteriore allegazione dell'attore secondo cui la personalizzazione sarebbe altresì giustificata dalla "*angosciante sicurezza ad anni 47 di dover prevedere, nel proprio immediato futuro, una protesi alla gamba*" (p. 9, atto di citazione), si osserva che la consulenza ha rilevato che "*l'eventualità di un intervento di protesizzazione non appare legata alle sequele di tipo flogistico-infettivo riconducibili alla condotta censurabile dei sanitari dell'Azienda convenuta, quanto piuttosto alla tipologia della lesione fratturativa iniziale, scomposta, pluriframmentaria e caratterizzata da perdita di sostanza ossea*" (p. 20 dell'elaborato peritale).

Per l'invalidità temporanea si riconosce, inoltre, secondo la previsione tabellare e le indicazioni fornite dai CTU, l'importo di € 16.200,00, in moneta attuale, riconoscendo una percentuale di aumento rispetto al punto di invalidità base in considerazione degli atroci dolori patiti dall'attore durante il periodo di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

inabilità temporanea, circostanza, questa, tempestivamente allegata (cfr. p. 6, atto di citazione) e non specificamente contestata dalla struttura.

2.2. Il danno patrimoniale

Quanto ai pregiudizi patrimoniali lamentati, va accolta la domanda per il recupero delle spese mediche sopportate in conseguenza della lesione, quale danno emergente direttamente riconducibile all'inadempimento della struttura, in quanto provate documentalmente mediante fatture e reputate congrue dai CTU, per la somma di € 4.191,45.

Diversamente non può essere riconosciuta l'ulteriore somma di € 475,84 che si evince dagli scontrini di farmacia prodotti, in quanto, come rilevato nella consulenza, tali giustificativi di pagamento sono risultati, oltre che scarsamente leggibili, il più delle volte privi dell'indicazione del prodotto acquistato; ne discende che le spese effettuate non possono essere in alcun modo ricondotte alla lesione causata dall'inadempimento della struttura.

Non meritano, poi, accoglimento le domande relative al risarcimento del pregiudizio economico corrispondente alla perdita di guadagno durante il periodo della malattia, nonché al risarcimento del danno da perdita della capacità lavorativa specifica per non poter più svolgere mansioni operative che comportino sollecitazioni statico-dinamiche a carico degli arti inferiori e da perdita di *chance* di guadagno futuro, e ciò per l'assorbente ragione che tali danni non risultano provati nell'*an* sotto il profilo del nesso eziologico.

In via generale, si rileva che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., il danneggiato ha diritto al risarcimento dei danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, comprensivi tanto della perdita subita, quanto del mancato guadagno, la cui delimitazione è determinata in base al giudizio ipotetico sulla differenza tra la situazione dannosa e quella che sarebbe stata se il fatto dannoso non si fosse verificato.

Tali danni devono essere provati dal danneggiato: il criterio di riparto dell'onere di allegazione e prova dell'azione di risarcimento del danno contrattuale, infatti, è regolato dagli artt. 1223 e 2697 c.c. e dal principio della vicinanza della prova, in forza dei quali spetta a chi agisce in risarcimento allegare e provare e il danno ed il nesso causale tra il fatto e il danno.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

Ebbene, nel caso di specie, non risulta innanzitutto provata l'asserita contrazione dei redditi lamentata nel 2014 e nel 2015 per non aver potuto il danneggiato recarsi al lavoro durante il periodo di inabilità temporanea. L'attore, infatti, non ha prodotto le dichiarazioni dei redditi degli anni antecedenti da cui sarebbe dovuto emergere un reddito superiore a quello percepito nel 2014, pari ad € 35.139,00.

Con specifico riguardo all'anno 2015 si osserva poi che, come emerso chiaramente dalla ricostruzione della vicenda sanitaria che ha interessato l'attore, il periodo di inabilità temporanea tale da impedirgli di svolgere l'attività lavorativa a inizio 2015 si era già concluso.

Passando ora ad esaminare il danno da perdita della capacità lavorativa specifica, vale la pena osservare in via generale che tale danno, da liquidarsi in via autonoma, consiste nella contrazione dei redditi dell'infortunato, determinata dalle lesioni subite, sussistendo quest'ultimo tipo di pregiudizio allorquando, dopo la lesione ed a causa di essa, l'infortunato non sia più in grado di percepire il medesimo reddito di cui godeva prima (Cass. n. 13409/2001).

Ciò significa che la riduzione della capacità lavorativa non costituisce un danno *in re ipsa*, ma rappresenta una causa del danno da riduzione del reddito, sicché la relativa prova non comporta automaticamente la riconoscibilità di un danno patrimoniale ove il danneggiato non dimostri, anche a mezzo di presunzioni semplici, la conseguente riduzione della capacità di guadagno.

Solo nei casi in cui l'elevata percentuale di invalidità permanente – ipotesi che non ricorre caso in esame – renda altamente probabile, se non addirittura certa, la menomazione della capacità lavorativa specifica e il danno che necessariamente da essa consegue, il giudice può procedere all'accertamento presuntivo della predetta perdita patrimoniale, liquidando questa specifica voce di danno con criteri equitativi (cfr. Cass. 17514/2011; Cass. n. 26534/2013).

Ebbene, nel caso di specie, non risulta innanzitutto accertato il presupposto di tale danno, vale a dire la riduzione della capacità lavorativa specifica determinata dalla condotta censurabile dei sanitari.

La c.t.u. espletata, infatti, pur avendo accertato che "g*li attuali postumi, complessivamente considerati, incidono in misura negativa sulla capacità lavorativa specifica del sig.* *Pt_1* *, socio di una ditta di pavimentazioni industriali in calcestruzzo, impedendogli lo svolgimento di mansioni operative che comportano sollecitazioni statico-dinamiche a carico degli arti inferiori*", ha altresì precisato che "*tale*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

incidenza negativa è solo in minima parte riconducibile al ritardo di diagnosi e di terapia dell'infezione del sito chirurgico in cui si sostanzia la condotta censurabile dei sanitari dell'azienda convenuta, in quanto la gravità e la complessità della lesione iniziale avrebbero in ogni caso comportato, anche in assenza del predetto evento flogistico-infettivo, una limitazione algodisfunzionale a carico dell'articolazione del ginocchio destro tale da rendere oltremodo difficoltoso, disagevole e di fatto impossibile lo svolgimento delle predette mansioni di tipo più concretamente operativo" (cfr. p. 18 dell'elaborato peritale).

Tali rilievi portano ad escludere la risarcibilità del danno patrimoniale domandato dall'attore, essendo stato chiarito dai consulenti, anche a seguito delle osservazioni del consulente di parte attrice, che il danno alla salute patito per effetto dell'inadempimento della struttura non ha comportato una perdita di capacità lavorativa autonomamente valutabile, in quanto, anche in assenza della predetta lesione, la limitazione a carico del ginocchio destro avrebbe reso impossibile lo svolgimento di mansioni di tipo operativo.

In ogni caso, anche laddove si volesse aderire alla tesi esposta dal consulente di parte attrice, secondo cui la percentuale di perdita della capacità lavorativa specifica dovrebbe corrispondere alla percentuale di danno differenziale alla salute riscontrato (pari all'8%), non è stata, in alcun modo, fornita la prova che la diminuzione dei redditi lamentata sia conseguenza diretta della perdita di capacità lavorativa in capo all'attore.

Più nel dettaglio, quanto alla somma di € 35.139,00 per compensi da "procuratore" non percepiti nell'anno 2015 dalla *Controparte_6* basti osservare che non è stato dimostrato, neanche in via presuntiva, che la perdita dei compensi sia dipesa dalla lamentata perdita di capacità lavorativa: non risulta da nessuna parte, infatti, che tale compenso non sia stato attribuito per sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni.

Peraltro, trattandosi di un danno differenziale, si osserva per completezza che l'attore avrebbe dovuto dimostrare non solo che la mancata percezione del reddito fosse stata causata dalla sopravvenuta impossibilità di svolgere mansioni operative oggetto dell'incarico da procuratore, ma che tale

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

sopravvenuta impossibilità fosse dipesa dall'infezione e non già dalla lesione patita a causa del sinistro stradale per il quale è stato ricoverato in ospedale.

Il medesimo ragionamento vale con riferimento alla contrazione dei redditi per l'anno 2016, essendosi limitato l'attore a depositare le copie delle dichiarazioni dei redditi. Atteso che, nel caso in esame, non si tratta di ipotesi di elevata percentuale di invalidità permanente, deve ritenersi che la diminuzione dei redditi, priva di ulteriori elementi a sostegno, non possa considerarsi conseguenza immediata e diretta del comportamento dei sanitari.

Con riguardo, infine, alla diminuzione di fatturato della società *Controparte_5* nell'anno 2015 rispetto al 2014, per € 572.000,00, si osserva in via preliminare che difetta in capo all'attore la titolarità attiva del diritto al risarcimento di tale danno: la società *CP_5* , infatti, essendo una società in nome collettivo, ha una soggettività giuridica distinta da quella dei soci, per cui solo la società è legittimata a fare valere il danno cagionato al patrimonio sociale; peraltro, anche a voler ritenere che il socio faccia valere un danno dato dalla perdita di valore della propria quota nella società, si osserva che tale danno sarebbe meramente riflesso, trattandosi di una conseguenza mediata ed indiretta del danno cagionato al patrimonio sociale (cfr. Cass. sez. un., n. 2515/2002).

Ad ogni modo, manca del tutto la prova che tale contrazione del fatturato sia dipesa dalla condotta della struttura sanitaria e dal danno differenziale patito, né tale dimostrazione può ricavarsi per presunzioni, anche tenuto conto della limitata entità del danno differenziale e del fatto che l'attore non risulta l'unico socio della società.

Quanto alla richiesta di danno da mancato guadagno, infine, non può non rilevarsi che si tratta di un danno meramente ipotetico, essendo stato solamente allegato che l'attore, fino alla pensione "*ben avrebbe potuto ampliare le proprie attività"* (p. 6 e 11, atto di citazione) e che l'attore "*aveva intenzione di sviluppare questo ruolo direttivo all'interno dei cantieri, vista la sua competenza di Geometra sul campo*" (p. 7 memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c.), senza, tuttavia, dimostrare né una concreta volontà di effettuare tale futura attività, che si fosse tradotta in atti, né soprattutto che tale espansione dell'attività risulterà impedita a causa del danno differenziale alla salute riportato, elemento, quest'ultimo, fondamentale, tenuto conto delle chiare conclusioni della consulenza in punto di capacità

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

lavorativa. In questo senso, il capitolo di prova formulato sul punto non è stato reputato ammissibile in quanto inidoneo a comprovare alcunché, facendo riferimento ad una presunta volontà del danneggiato, che non si era, tuttavia, tradotta in atti concreti.

Per tutte le ragioni esposte, in definitiva, può essere riconosciuta all'attore, a titolo di danno patrimoniale, unicamente la somma di € 4.191,45 per le spese mediche sostenute.

3. Sugli interessi e sulle spese di lite

Il risarcimento del danno – in quanto debito di valore – è quantificato in moneta attuale; non spetta, pertanto la rivalutazione monetaria.

Sull'importo riconosciuto decorrono, invece, gli interessi, quali componenti del risarcimento a ristoro del mancato godimento della maggior somma riconosciuta, da computarsi, alla luce dell'orientamento consolidato della Suprema Corte (cfr. Cass. civ. S.U. 1712/1995), sull'importo riconosciuto, "devalutato" fino al giorno dell'illecito e poi "rivalutato" annualmente fino ad oggi.

In applicazione dei suddetti criteri, il credito risarcitorio, comprensivo degli interessi, è pari ad € 64.083,19. Su tale somma, corrispondente all'intero danno risarcibile liquidato all'attore, sono altresì dovuti gli interessi al tasso legale sino al saldo e con decorrenza dalla data della presente pronuncia, coincidente con la trasformazione del debito di valore in debito di valuta.

A titolo di spese di lite spetta all'attore la somma di € 1.220,00 per la consulenza medica di parte, in quanto spesa non eccessiva né superflua (cfr. doc. 12, fascicolo dell'attore, fattura del Prof. *Per_3 [...]* nominato consulente dell'attore).

Per il resto, le spese di lite del presente procedimento devono essere interamente compensate, in ragione della soccombenza reciproca delle parti desumibile dalla esiguità della somma riconosciuta all'attore all'esito del giudizio rispetto a quella richiesta.

Al riguardo si ricorda che, secondo l'orientamento più recente della Suprema Corte, la nozione di soccombenza reciproca che consente la compensazione totale delle spese processuali, si configura nell'ipotesi di accoglimento parziale della richiesta anche meramente quantitativo riguardante una domanda articolata in unico capo oltre che, come tradizionalmente sostenuto, nell'ipotesi di una

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189

pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate, in un processo tra le stesse parti (Cass. n. 10113/2018).

La compensazione delle spese appare corretta nel caso di specie anche sotto altro profilo: è, infatti, incontestata tra le parti la disponibilità della struttura, manifestata in sede di mediazione, a risarcire il danno non patrimoniale cagionato, e che l'attore abbia dato causa al presente giudizio per ottenere un danno patrimoniale (ammontante a più di € 1.500.000), oltre alla personalizzazione del danno non patrimoniale, domande che sono state in massima parte rigettate.

Le spese di CTU, già liquidate con separato decreto, vanno, invece, poste a carico della struttura, tenuto conto che la CTU si è resa necessaria per accertare la sua responsabilità ed i conseguenti danni.

P.Q.M.

Il Tribunale di Busto Arsizio, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa n. 4506/2017, promossa da *Parte_1* contro *Controparte_1*, ogni altra domanda o eccezione disattesa, così provvede:

- condanna *Controparte_1* a corrispondere a *Parte_1*, a titolo di risarcimento dei danni, la complessiva somma di € 64.083,19, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo;
- condanna *Controparte_1* a rifondere ad *Parte_1* la somma di € 1.220,00 per esborsi, compensando, per il resto, le spese di lite;
- pone definitivamente a carico di *Controparte_1* le spese di CTU, già liquidate con separato provvedimento.

Busto Arsizio, 17 novembre 2019

Il Giudice

dott.ssa Francesca Capotorti

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-189