N. **17231/2015** R.G.A.C.

TRIBUNALE DI NAPOLI

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il giudice, dott. Fabiana Ucchiello, pronunzia la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 17231/2015 r.g.a.c.

TRA

Parte_1 **,** rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted]

- ATTORE

E

Controparte_1 in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

- CONVENUTA

OGGETTO: risarcimento danni.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, *Parte_1* citava innanzi al Tribunale di Napoli l'*Controparte_2* per ivi sentir accertare la responsabilità professionale dei sanitari, i quali, in data 6/12/2006, gli prestarono soccorso ed assistenza sanitaria per i danni subiti a seguito di sinistro stradale.

In particolare, parte attrice deduceva che "*In data 06/12 il paziente veniva sottoposto ad esame x-grafico della spalla sinistra e dell'arto inferiore destro (paziente in barella, scarsamente collaborante a causa delle proprie condizioni generali cliniche … frattura all'estremo prossimale*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-789

omerale") e TC cranio-cervicale (negativi). Per tale motivo veniva sottoposto, in data 13/6, ad intervento chirurgico (dopo aver posto diagnosi di "frattura da scoppio trimalleolare e perone tibiale collo piede destro") di riduzione della lussazione e stabilizzazione del malleolo peroniero con filo di K e del malleolo tibiale con vite, posizionamento di Fissatore Esterno (F.E.). (cfr doc. n.1) In data 14/12, a seguito di controllo radiografico della spalla sinistra e dell'arto inferiore destro, veniva evidenziato: "controllo di frattura del collo chirurgico omerale con modica diastasi dei capi ossei. Contro di frattura scomposta trimalleolare con diastasi della tibio-astragalica in trattamento con FE., infibulo peroneale e vite epifisarica distale della tibia". (doc. n. 2) In conseguenza di ciò, in data 18/12, veniva sottoposto a nuovo intervento chirurgico di "rimozione di vite nel pilone tibiale e sintesi con filo di K e riposizione del fissatore esterno" per " esiti recenti di frattura pluriframmentaria del pilone tibiale, in trattamento con F.E., vite nel malleolo tibiale e filo di K nel perone". (doc. n. 3) La dimissione avvenne in data 23/12 con diagnosi di "frattura pluriframmentaria del pilone tibiale a dx Frattura collo chirurgico omero sn". (doc. n. 4) In data 13/2/07 in regime di DH presso il medesimo nosocomio venne sottoposto ad intervento di "rimozione filo di K endomidollare a dx perone". (doc. n. 5) Successivamente all'esecuzione di indagine radiografica della gamba e della caviglia dx, in data 16/4/07, praticata presso il Centro " Org_1 *" di* [redacted] *che evidenziava: "esiti di frattura epifisi distale del perone e tibia quest'ultima trattata chirurgicamente con applicazione di F.E. la frattura appare composta ma non si apprezzano segni di consolidazione", in data 17/4/07 veniva nuovamente ricoverato per "post. Di frattura trimalleolare collo-piede dx". (doc. n. 6) In pari data veniva sottoposto ad intervento di "toilette focolaio pseudoartrosico. F.E. ... innesti ossei e membrana di collagene e di ... tibia dx". (cfr doc. n. 7) Successivamente in data 19/6/07, 22/6/07 e 26/6/07 eseguiva ricoveri in regime di DH, sempre presso la medesima struttura, per praticare terapia con onde d'urto a causa di ritardo di consolidazione. (doc. n. 8) In data 6/7/07 seguiva nuovo ricovero per "post. Di frattura trimalleolare collo-piede dx". (doc. n. 9) L'esecuzione di indagine radiografica in pari data mostrava l'evoluzione della frattura in pseudo-artrosi. In conseguenza di ciò in data 10/7 veniva sottoposto ad intervento di "toilette focolaio pseudoartrosico. F.E. ... innesti ossei e membrana di collagene e di ... tibia dx". (doc. n. 10) In data 11/7 l'esito dell'esame microbiologico su tessuto prelevato dalla ferita malleolare mediale mostrava la positività per* Persona_1 *. La dimissione avvenne in data 28/7/07. Nel novembre del 2007 veniva rimosso il Fissatore Esterno. In data 12/12/07 seguiva nuovo ricovero per marcata rigidità della tibio-tarsica e presenza di secrezione sierosa fuoriuscente dalla ferita del collo-piede destro. (doc. n.11) In data 13/12 praticava esame rx arto inferiore destro ("controllo di postumi di frattura pluriframmentaria scomposta metadiafisaria distale di tibia con interessamento della rima intrarticolare mal*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

consolidata in evoluzione pseudo artrosica. Esiti di pregressa frattura sovra malleolare peroneale con frammenti non in asse. Diffusi segni di porosi"). (doc. n. 12) In pari data, inoltre, veniva eseguito tampone della ferita al malleolo mediale destro. L'indagine mostrò positività per Pseudomonas Aeruginosa. Per tale motivo iniziava terapia antibiotica. In data 18/12 veniva sottoposto ad ulteriore intervento chirurgico di "riduzione del varismo e stabilizzazione con 2 fili di K e gesso". (doc. n. 13) Seguivano sedute di terapia iperbarica (OTI) in data 20, 22, sospesa per comparsa di otalgia. La dimissione avvenne in data 29/12/07. In data 17/1/08 veniva rimosso il gesso ed un filo di K, praticata toilette chirurgica e riconfezionato nuovo gesso. In data 11/5/08 seguiva ulteriore ricovero per presenza di fistola sul versante mediale del collo-piede destro con grave deficit funzionale. (doc. n. 14) L'esame rx mostrava "esili mal consolidati di fattura pulriframmentaria del III distale diafisario di tibia e perone con aspetto disomogeneo del focolaio di frattura. (doc. n. 15) Seguirono ricoveri presso Organizzazione_2 *di* [redacted] *in data 21/7/08 ("Pseudoartrosi infetta tibia destra. Intervento chirurgico di pulizia e applicazione Ilizarov"; rx spalla sx; "esiti di frattura completa, non consolidata con persistente grave scomposizione dei monconi e profili contrapposti irregolari e sfrangiati a livello del collo chirurgico omerale"); 13/10/08 ("Pseudoartrosi infetta tibia destra in trattamento con fissatore di Ilizarov. Rimozione di fili di K trans calcaneare, correzione cerchi distali"); 31/03/09 ("rimozione parziale app. di Ilizarov"); 18/5/09 ("rimozione app. di* Pt_2 *e applicazione chiodo bloccato retrogrado", rx colonna lombo-sacrale: "modesta cuneizzazione del corpo di L1 con avvallamento della limitante sub condrale superiore. Il reperto è compatibile con esiti di lesione traumatica"). (doc. n. 16) In data 1/3/12 eseguiva esame scintigrafico articolare segmentario polifasico osseo presso il* Organizzazione_3 *di Napoli che evidenziava: "... incremento della captazione del radio farmaco in sede prossimale omerale sinistra e dell'articolazione scapolo—omerale omolaterale, intenso accumulo alla tibio-tarsica destra, da aumentata attività metabolica ed irregolarità distributiva alla tibia omolaterale, che mostra margini slargati e irregolari ... si evidenzia linfedema arto inferiore destro più marcato in sede distale". (doc. n.17) In data 9/3/12 veniva ricoverato presso* [redacted] Organizzazione_4 *di Napoli con diagnosi di "TVP femorale dx". L'esecuzione di esame ecodoppler degli arti inferiori mostrava: "trombi dell'asse venoso profondo femoro—popliteo dx" per il quale veniva trattato con terapia medica. (doc. n. 18) La consulenza medico legale di parte effettuata sull'attore ha chiarito che: "per quanto concerne la frattura di omero sinistro, la stessa non fu mai oggetto di attenzione da parte dei Sanitari che, pur dopo l'esecuzione di indagine radiografica, non praticarono mai (ad esclusione di una iniziale immobilizzazione con* Org_5 *neanche nel corso dei diversi ricoveri successivi, alcun trattamento chirurgico di osteosintesi, certamente più indicato per il tipo di frattura." (cfr doc. n. 19) L'esito*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

peggiorativo delle condizioni del paziente non può ritenersi imputabile ad un evento imprevisto o imprevedibile bensì ad una condotta colposa riscontrabile nella omessa diagnosi che, diligentemente e repentinamente evidenziata, avrebbe evitato gli interventi successivi e il persistere dei dolori a danno del paziente".

Si costituiva l' *Controparte_1* la quale, dopo aver eccepito la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza dell'oggetto e la prescrizione del diritto vantato dall'attore, chiedeva il rigetto della domanda.

La causa, istruita documentalmene e mediante l'espletamento di una consulenza medico - legale, veniva riservata in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

In via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione di nullità dell'atto di citazione.

Al riguardo, giova evidenziare che, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., determinano nullità dell'atto di citazione, tra l'altro, l'assoluta incertezza del *petitum* e la mancata indicazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda.

Nella specie, l'atto di citazione contiene sia l'indicazione del *petitum* - avendo l'attore puntualmente riportato, nelle conclusioni, le pretese da esso avanzate, - sia della *causa petendi*.

Passando al merito, deve, in primis, rigettarsi l'eccezione di prescrizione, risultando, in atti, l'atto stragiudiziale di diffida e messa in mora del 25/10/2011 regolarmente inviato alla convenuta.

Occorre, poi, esaminare il titolo della responsabilità dei sanitari che apprestarono le cure al *Pt_1* a seguito del sinistro del 6/12/2006, anche al fine di delineare gli esatti confini dell'onere deduttivo e probatorio incombente sulle parti, occorre inquadrare il tipo di responsabilità ascrivibile al medico e alla struttura sanitaria ove egli opera.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità applicabile al caso in esame, la responsabilità della struttura sanitaria e del medico dipendente da questa ha natura contrattuale, differenziandosi per la sola fonte, costituita, nel primo caso, da un contratto e, nel secondo caso, dal cd. "*contatto sociale*" (fra tante, Cass. n. 1698/06, n. 9085/06, n. 10297/04).

Dalla natura contrattuale della responsabilità invocata a sostegno della domanda discende, l'applicazione dei più generali principi affermati dalle Sezioni Unite nella nota pronuncia 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.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

A far data dalla sentenza n. 577 del 11/01/2008 resa a sezioni unite, il S.C. ha confermato l'applicabilità di questi principi anche alla responsabilità medica statuendo 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*". Considerando oramai superata la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato (che conserva una valenza descrittiva ma non è più foriera di conseguenze sul piano probatorio), la Suprema Corte ha anche affermato che in tema di responsabilità medica l'allegazione del creditore non può essere limitata ad un qualsiasi inadempimento, ma deve riguardare un inadempimento cd. qualificato, ovvero un inadempimento che costituisca causa astrattamente efficiente della produzione del danno.

In altri termini, secondo la Suprema Corte, proprio perché chi agisce facendo valere la responsabilità contrattuale lamenta la produzione in relazione ad un determinato comportamento, non tenuto o tenuto secondo modalità non diligenti (inadempimento-inesatto adempimento), è necessario che alleghi non un qualsiasi inadempimento, ma quell'inadempimento specifico (rectius qualificato) che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Con specifico riferimento al nesso di causalità, la S.C. ha affermato che "*Allorquando la responsabilità medica venga invocata a titolo contrattuale, cioè sul presupposto che fra il paziente ed il medico e/o la struttura sanitaria sia intercorso un rapporto contrattuale (o da "contatto"), la distribuzione, "inter partes", dell'onere probatorio riguardo al nesso causale deve tenere conto della circostanza che la responsabilità è invocata in forza di un rapporto obbligatorio corrente fra le parti ed è dunque finalizzata a far valere un inadempimento oggettivo. Ne consegue che, per il paziente/danneggiato, l'onere probatorio in ordine alla ricorrenza del nesso di causalità materiale - quando l'impegno curativo sia stato assunto senza particolari limitazioni circa la sua funzionalizzazione a risolvere il problema che egli presentava - si sostanzia nella prova che l'esecuzione della prestazione si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di danno, rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui era stata richiesta la prestazione, o dal suo aggravamento, fino ad esiti finali costituiti dall'insorgenza di una nuova patologia o dal decesso del paziente*" (in termini, tra tante, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20904 del 12/09/2013). I condivisibili principi affermati dalla Suprema Corte realizzano un giusto contemperamento degli opposti interessi di attore e convenuto, determinando una distribuzione degli oneri probatori

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

conforme ai principi di vicinanza della prova e di disponibilità dei fatti, senza gravare nessuna delle due parti processuali di oneri probatori che non siano assolvibili, ovvero che risultino eccessivi o penalizzanti per una delle parti.

Va ribadito, peraltro, che la fattispecie dedotta è tuttora inquadrabile e riconducibile all'ambito della responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera - unica convenuta in questo giudizio, qualificazione sulla quale non ha avuto incidenza alcuna la disciplina innovativa introdotta in materia di responsabilità medica dalla legge n. 24 del 8.3.2017 - e che la valutazione circa la sussistenza di inesatto adempimento generativo di obbligazione risarcitoria deve dunque ritenersi (ancora) disciplinata in via generale, soprattutto per quanto concerne i relativi oneri probatori, dal disposto dell'art. 1218 c.c. secondo l'interpretazione e le applicazioni che sono state elaborate in materia dalla cospicua giurisprudenza intervenuta in materia a partire dalla fine degli anni '90 con ricorso a figura contrattuale cd. "di spedalità" derivante dal contatto sociale.

Alla luce di tali principi va, dunque, esaminata la fattispecie oggi al vaglio del tribunale.

A tal fine occorre, in primo luogo, delineare i profili di inadempimento imputati alla struttura sanitaria convenuta nonché i danni di natura iatrogena che l'attrice imputa a detti inadempimenti. Sia l'atto di citazione che la CTP in atti, i cui contenuti sono richiamati nell'atto introduttivo, incentrano gli addebiti sull'errato trattamento sanitario; in particolare, si assume che i sanitari dell'azienda ospedaliera convenuta avrebbero omesso la diagnosi della frattura all'omero sinistro e della frattura L1, determinando una errata consolidazione della frattura della spalla con l'instaurarsi di una pseudoartrosi e di una grave e persistente lombalgia, nonché causato un'infezione da pseudomonas aeruginosa.

L'esito dell'istruttoria svolta conferma le allegazioni di parte attrice.

In merito deve farsi riferimento alla relazione del CTU, prof. *Persona_2* che, applicando sani e rigorosi criteri medico legali, dopo aver ripercorso la storia clinica del *Pt_1* , si è soffermato sui profili di inadempimento denunziati avuto particolare riguardo al danno iatrogeno lamentato.

Il CTU precisava che "*l'attore* *Parte_3* *in seguito all'incidente stradale del 6 Dicembre 2006, riportava una frattura dell'estremità prossimale dell'omero sinistro, come riferito nella storia clinica (Rx spalla sinistra, praticata al ricovero presso* *Controparte_1* *Napoli); un successivo controllo radiologico praticato il 14 Dicembre 2006, che mostrava frattura del collo chirurgico omerale con significativa diastasi del corpi ossei, come è stato anche verificato dall'acquisizione dei suddetti esami da parte dello scrivente CTU e dalla loro disamina presso*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

ambiente specialistico universitario. Dall'attenta lettura della documentazione clinica presente agli atti non risulta che sia stata mai intrapreso dai Sanitari della *[...]* *Controparte_3* *di Napoli che ebbero in cura l'attore* *Parte_1* *alcun presidio terapeutico (medico o chirurgico) per il trattamento della descritta frattura né tantomeno quest' ultima sia stata monitorata e valutata nei numerosi controlli clinici successivi. Soltanto nel luglio 2008, durante il ricovero presso l'* *Organizzazione_2* *di* [redacted] *l'attore praticava una Rx della spalla sinistra che mostrava: esiti di frattura completa, non consolidata con persistente grave scomposizione dei monconi e profili contrapposti irregolari e sfrangiati a livello del collo chirurgico omerale, con pseudoartrosi collo omerale. Si sottolinea, infine, che in ambito peritale, è stato eseguito uno Elettromiogramma del plesso brachiale sinistro, che come esposto precedentemente, ha escluso del tutto una patogenesi neurologica alla base dell'anchilosi scapolo omerale sofferta dal ricorrente, anchilosi da riferirsi esclusivamente alla frattura omerale misconosciuta, non trattata e mal consolidata. Inoltre il paziente nel corso del ricovero presentava una infezione a livello della frattura pluriframmentaria epifisaria distale della tibia per cui, in seguito alla toilette chirurgica praticata come riferito il 10 luglio 2007, veniva eseguito un prelievo culturale a livello della ferita malleolare destra che mostrava positività per lo Stafilococco Aureo. Nel dicembre 2007, a causa della presenza di fuoriuscita di secrezione sierosa dalla porzione mediale della ferita del collo piede destro, durante il ricovero presso la* *Organizzazione_6* *[...]* *CP_1* *di Napoli, veniva eseguito un nuovo tampone con prelievo culturale a livello della suddetta ferita la cui indagine microbiologica risultava positiva per Pseudomonas Aeuriginosa per cui il paziente era sottoposto a specifica terapia antibiotica. Nel luglio 2008 durante il ricovero presso l'* *Organizzazione_2* *di* [redacted] *il paziente nel corso di un intervento chirurgico per apposizione di apparecchio Ilizarov, veniva effettuato un nuovo prelievo per antibiogramma ed il paziente era dimesso il 2 agosto 2008 con diagnosi di pseudoartrosi infetta tibia destra*".

Pertanto, il CTU ha concluso per la responsabilità dei sanitari della azienda ospedaliera convenuta per mancata diagnosi ed omesso trattamento della frattura di spalla, nonché per gli esiti dell'infezione da stafilococco aureus, che è una tipica infezione nosocomiale, contratta in ambiente ospedaliero.

In conclusione deve affermarsi che la frattura alla spalla del [redacted] non è stata trattata secondo gli schemi dettati dalle linee guida e dalla pratica clinica, comprendenti i comportamenti attivi medico-chirurgici indicati dal CTU, con conseguente valutazione di fondatezza degli addebiti attorei.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La convenuta, per contro, non ha fornito alcuna prova liberatoria alla stessa richiesta, consistente, come già chiarito, nella dimostrazione della diligente esecuzione della prestazione medica, sia nella fase di studio e di diagnosi antecedente alla scelta terapeutica, sia in quella strettamente afferente il trattamento sanitario, ovvero della riconducibilità degli esiti peggiorativi di cui si è detto ad un evento imprevisto ed imprevedibile.

Ne deriva, pertanto, l'accoglimento della domanda risarcitoria proposta dall'attrice nei confronti della convenuta, la quale, come già sopra chiarito, risponde a titolo contrattuale per fatto dei dipendenti ovvero degli ausiliari, ex art. 1228 cod. civ., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal personale sanitario da essa dipendente.

Ciò posto, deve ora procedersi alla quantificazione del lamentato danno.

In merito alla liquidazione del danno, sulla scia della sentenza della Suprema Corte n. 6341/14, va detratto dal danno complessivo patito dalla paziente la percentuale di danno non iatrogena al fine di accertare il danno imputabile a colpa del sanitario. In tema di responsabilità medica, 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 (Cass. 6341/14)

Il CTU, ha, sul punto, correttamente operato una valutazione limitata al danno iatrogeno differenziale conseguente all'omissione diagnostica e terapeutica. Il CTU ha indicato in 30 giorni il periodo di invalidità temporanea totale ed in 15 mesi quello di invalidità temporanea parziale mediamente al 50% considerando il prolungamento dei ricoveri e delle fasi di convalescenza conseguito all'inadeguato trattamento sanitario.

Anche le considerazioni di natura medico-legale afferenti la quantificazione del danno biologico permanente di natura iatrogena da carenza assistenziale, nella misura del 18-19%, e del danno da infezione nosocomiale, nella misura del 3-4%, si intendono integralmente richiamate in quanto pienamente condivisibili, mentre non risulta provato l'ulteriore danno psichico quantificato dal CTU, nella misura del 3%.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La liquidazione del danno va effettuata in conformità ai principi espressi dalla C.S. a Sezioni Unite in ordine al carattere unitario del danno non patrimoniale (cfr. sent. n. 26972/2008).

Ciò posto si ritiene che, come solitamente avviene in giudizi analoghi, non esistendo per il giudice precisi riferimenti normativi che indicano criteri certi di liquidazione viene fatto riferimento alla tabelle in uso presso il Tribunale di Milano così come aggiornate.

Alla luce delle stesse, considerando una percentuale di invalidità nella misura del 43% (20% danno biologico e 23% danno iatrogeno differenziale) ed in considerazione dell'età del danneggiato all'epoca dell'intervento (32), si ottiene una somma di € 307.812,00 da cui detrarre la percentuale del 20% (pari ad € 61.562,40) per un totale complessivo di € 246.249,60, già depurata della componente morale.

La somma dovuta a titolo di invalidità temporanea e considerando, quale base di calcolo, il punto "base" pari ad € 99,00 si liquida il danno da ITT per 30 giorni con € 2.970,00, ITP al 50% per 15 mesi con € 22.275,00, per un totale di € 25.245,00.

Il totale del danno risarcibile è dunque pari ad € 271.494,60 già depurata della componente morale in assenza d ulteriori voci, anche di natura patrimoniale, provate.

Premesso che il danno liquidato attiene esclusivamente ad un danno biologico va precisato che l'attore, in atto introduttivo invoca una personalizzazione del danno in ragione dell'alterazione del proprio stato di benessere psichico e relazionale.

Ritiene chi scrive che non vi sia più spazio per un'autonoma figura di danno esistenziale, ma che anche il pregiudizio, che la dottrina e la giurisprudenza intendevano risarcire con il ricorso a tale categoria, ben possa trovare adeguato ristoro con il ricorso alla nozione ampliata di danno non patrimoniale, nel quale fare confluire appunto tutte le ripercussioni alla sfera personale del danneggiato. È evidente che occorre scongiurare il pericolo, peraltro paventato dagli stessi giudici di legittimità nel momento in cui hanno adottato il loro nuovo corso interpretativo sull'art. 2059 c.c., di incorrere in duplicazioni risarcitorie, liquidando più volte il medesimo pregiudizio.

Ed invero in applicazione dei principi sopra esposti e in considerazione del criterio di gerarchia delle fonti, che impone la tutela minima risarcitoria di quei valori della persona umana costituzionalmente garantiti, oltre che il risarcimento del danno per le ipotesi di cui all'art. 185 c.p. e le altre ipotesi speciali previste dalla legge, ai fini dell'applicazione dell'art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica categoria di "danno non patrimoniale" (dagli incerti e non definiti confini), ma occorre individuare se e quali siano, nel caso concreto, i diritti o i valori

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

costituzionalmente garantiti (quali la salute, la famiglia, la reputazione, la libertà di pensiero, ecc.) che abbiano subito un'effettiva lesione. Ebbene si osserva che il richiesto danno morale debba essere rispondente alle sofferenze patite dalla parte, sofferenze, che, come qualsiasi fatto costitutivo del diritto che si invoca va allegato e provato dalla parte onde consentire al giudice una reale "personalizzazione" del danno biologico. Ritenere infatti che sia sufficiente richiedere tale voce di danno (e ritenerla esistente unicamente perché è stata provata in giudizio l'esistenza del danno biologico) senza fornire il minimo elemento al giudice per consentirgli di adeguatamente liquidare tale tipo di sofferenza è erroneo. Il giudice deve essere posto nella condizione di conoscere come la sofferenza morale del soggetto abbia inciso sulle proprie abitudini di vita, sulle proprie aspettative ed aspirazioni. Deve poter conoscere il reale disagio dallo stesso patito proprio per evitare le duplicazioni risarcitorie scongiurate dalla nota "sentenza di S. Martino". Illuminante, a tal proposito, la recente ordinanza n. 7315/18 che del danno biologico indica gli esatti confini e riempie la locuzione di valore giuridico, insegnando che le esigenze di personalizzazione del danno devono muovere da circostanze diverse da quelle che sono naturale e diretta conseguenza del danno biologico, richiamando, proprio a titolo esemplificativo la perduta possibilità di svolgere attività ricreative che deve essere considerato un danno già ricompreso nel punto tabellare standard dal momento che il "danno dinamico-relazionale" vale ad individuare la compromissione degli aspetti quale perifarsi del danno biologico, provvedimento che indica una strada assolutamente condivisibile e cristallinamente illustrata. "*E' infatti autorevole e condiviso, in medicina legale, l'insegnamento secondo cui "non ha più ragion d'essere l'idea che il danno biologico abbia natura meramente statica*"; che "*per danno biologico deve intendersi non la semplice lesione all'integrità psicofisica in sé e per sé, ma piuttosto la conseguenza del pregiudizio stesso sul modo di essere della persona (...). Il danno biologico misurato percentualmente è pertanto la menomazione all'integrità psicofisica della persona la quale esplica una incidenza negativa sulle attività ordinarie intese come aspetti dinamico-relazionali comuni a tutti". "La lesione della salute risarcibile in null'altro consiste, su quel medesimo piano, che nella compromissione delle abilità della vittima nello svolgimento delle attività quotidiane tutte, nessuna esclusa: dal fare, all'essere, all'apparire*." Non, dunque, che il danno alla salute "comprenda" pregiudizi dinamico-relazionali dovrà dirsi; ma piuttosto che il danno alla salute è un danno "dinamico-relazionale". Se non avesse conseguenze "dinamico-relazionali", la lesione della salute non sarebbe nemmeno un danno medico-legalmente apprezzabile e giuridicamente risarcibile. La seconda conseguenza è che l'incidenza d'una menomazione permanente sulle quotidiane attività "dinamico- relazionali" della vittima non è affatto un danno diverso dal danno biologico.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Una 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.

Tanto le prime che le seconde conseguenze costituiscono un danno non patrimoniale; la liquidazione delle prime tuttavia presuppone la mera dimostrazione dell'esistenza dell'invalidità; la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell'effettivo (e maggior) pregiudizio sofferto.

Dunque le conseguenze della menomazione, sul piano della loro incidenza sulla vita quotidiana e sugli aspetti "dinamico-relazionali", che sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito il medesimo tipo di lesione, non giustificano alcun aumento del risarcimento di base previsto per il danno non patrimoniale.
Circostanze specifiche ed eccezionali non riscontrabili nel caso di specie.

In ragione di quanto detto il danno risarcibile può essere stimato € 271.494,60, oltre gli interessi legali, dal 6/12/2006 alla data di deposito della sentenza, sulla somma devalutata alla data del fatto per il primo anno, e su quella annualmente rivalutata secondo gli indici istat di variazione dei prezzi al consumo per gli anni successivi all'effettivo soddisfo.

Le spese di lite, incluse quelle di CTU, si pongono a carico della parte convenuta soccombente e si liquidano, ex DM 55/14, sulla base dello scaglione del decisum, in favore dell'erario, attesa l'ammissione del *Pt_1* al Patrocino a spese dello Stato (cfr. doc. n. 19 produzione attorea), con riduzione dei compensi medi nella misura del 50%, ai sensi dell'art. 130 del D.P.R. n. 115 del 2002.

Infatti, come di recente affermato in giurisprudenza, qualora nell'ambito di un giudizio civile risulti vittoriosa la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, il giudice è tenuto a quantificare in misura uguale le somme dovute dal soccombente allo Stato, ex art. 133 del D.P.R. n. 115 del 2002, e quelle dovute dallo Stato al difensore del non abbiente, ai sensi degli artt. 82 e 103 del medesimo decreto, al fine di evitare che l'eventuale divario possa costituire occasione di ingiusto profitto dello Stato a discapito del soccombente ovvero, al contrario, di danno erariale (cfr. Cass. Civ. sez. VI, 16/09/2016, n. 18167).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La distrazione delle spese di lite, richieste dall'avv. [redacted] non può essere, infine, intesa come rinuncia al patrocinio a spese dello Stato.

Sul punto, di recente, la Suprema Corte a Sezioni Unite, ha, invero affermato che "*La presentazione dell'istanza di distrazione delle spese proposta dal difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato non costituisce rinuncia implicita al beneficio da parte dell'assistito, attesa la diversa finalità ed il diverso piano di operatività del gratuito patrocinio e della distrazione delle spese - l'uno volto a garantire alla parte non abbiente l'effettività del diritto di difesa e l'altra ad attribuire al difensore un diritto in "rem propriam" - con la conseguenza che il difensore è privo del potere di disporre dei diritti sostanziali della parte, compreso il diritto soggettivo all'assistenza dello Stato per le spese del processo, potendo la rinuncia allo stesso provenire solo dal titolare del beneficio, e tenuto conto, peraltro, che l'istituto del gratuito patrocinio è revocabile solo nelle tre ipotesi tipizzate nell'art. 136 del d.P.R. n. 115 del 2002, norma eccezionale, come tale non applicabile analogicamente*" (Cass. S.U. n. 8561/2021).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1) Accoglie la domanda attorea e per l'effetto dichiara *Controparte_4* *[...]* responsabile di quanto è causa e, di conseguenza, la condanna al pagamento in favore di parte attrice della somma di € 271.494,60, oltre gli interessi legali, dal 6/12/2006 alla data di deposito della sentenza, sulla somma devalutata alla data del fatto per il primo anno, e su quella annualmente rivalutata secondo gli indici *Org* di variazione dei prezzi al consumo per gli anni successivi all'effettivo soddisfo;
2) condanna parte attrice al pagamento, in favore dell'erario, delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 10.693,50 per compenso professionale, oltre spese generali al 15%, oltre CPA ed IVA come per legge;
3) pone a definitivo carico di parte convenuta le spese di CTU come liquidate in corso di causa.

Napoli, 15/10/2021

Il giudice

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-789

Fabiana Ucchiello

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it