N. R.G. 7049/2007

TRIBUNALE ORDINARIO DI PERUGIA

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Il Tribunale, prima sezione civile, nella persona del Giudice istruttore dott. Claudio Baglioni

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **7049/2007**

promossa da:

Parte_1 (c.f. *C.F._1*), rappresentato e difeso dagli avv.ti [redacted] ed [redacted], giusta procura in calce all'atto di citazione, elettivamente domiciliata in [redacted] presso il difensore

ATTORE

contro

Controparte_1 , in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

giusta mandato in calce all'atto di citazione notificato

CONVENUTA

Oggetto: risarcimento dei danni per colpa medica

Conclusioni delle parti

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

Come nel verbale di udienza del 23.5.2016

Svolgimento del processo

Parte_1 con atto di citazione ritualmente notificato conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale l' *Controparte_2* , in persona del legale rappresentante pro tempore, per l'accertamento della responsabilità della convenuta per l'inadempimento contrattuale dei medici incardinati nella struttura della stessa per l'esecuzione dell'intervento medico eseguito sulla sua persona ed ottenerne la condanna al risarcimento dei danni.

Premetteva che: a) in conseguenza dell'improvvisa insorgenza di dolori (poi proseguiti in maniera continuativa) alla sezione mascellare destra, accompagnata dalla comparsa di una tumefazione sottopalpebrale destra, il 17.1.2000 si era ricoverato presso l' *Organizzazione_1* *[...]* , rimanendovi fino alle dimissioni, avvenute il 2.2.2000; b) il 25.1.2000, senza essere stato preventivamente assoggettato ad alcun esame microbiologico, era stato sottoposto ad un intervento chirurgico per la sindrome di Caldwell-Luc., patologia che può essere trattata anche con una diversa tecnica chirurgica, la quale non prevede il taglio sotto il labbro, ma una piccola incisione all'interno della narice, con l'inserimento di una sonda videocomandata, attraverso la quale si interviene; c) non era mai stato informato di tale tecnica, assai meno invasiva di quella adoperata; d) all'atto delle dimissioni era stato rassicurato della remissione della tumefazione presente nell'emivolto destro nel predetto periodo.

Esponeva che: a) già al momento dell'uscita dalla sala operatoria constatava che il proprio volto era caratterizzato da un esteso (ed innaturale) gonfiore, che lo ricopriva interamente in modo uniforme; b) dal giorno successivo all'intervento lamentava un trisma dell'articolazione mandibolare (ossia, le ossa dalla mandibola non si muovevano), che gli impediva di aprire la bocca; c) chieste le ragioni di tali, innaturali conseguenze, i sanitari incaricati del trattamento rispondevano, evasivamente, che sarebbero occorsi alcuni giorni prima del ritorno ad una situazione di normalità; d) nonostante il trattamento farmacologico, sia

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

antalgico che antibiotico, da subito prescritti e non modificati dai sanitari perugini (trattamenti che, poi, si sarebbero rivelati del tutto inidonei a contrastare l'effettiva patologia lamentata, mai individuata dai medici dell' *Controparte_1*), il violento e continuo dolore in corrispondenza della regione mascellare, nonché la spiccata dolorabilità all'altezza della regione geniena destra, si erano protratti per tutto il periodo successivo; in particolare, oltre al gonfiore diffuso, aveva subito le gravissime conseguenze derivanti dal trisma mandibolare: e) la situazione complessiva non era migliorata, tanto che la prima visita di controllo era stata anticipata all'11.2.2000; né avevano sortito alcun effetto le innumerevoli visite di controllo ambulatoriali cui l'attore si era sottoposto ogni settimana presso il reparto specialistico nel quale egli era stato ricoverato ed operato; f) i sanitari incaricati del trattamento ambulatoriale si erano sempre mostrati evasivi a fronte di precise domande, affermando di continuo che, per curare la malattia, ci sarebbe voluto del tempo e che, comunque, la terapia non poteva essere aumentata; g) la situazione si era così trascinata, senza alcun apprezzabile miglioramento, fino a quando sul suo volto erano comparse molte tumefazioni facciali esterne, accompagnate da un ascesso interno,, che all'improvviso era esploso, cagionando la fuoriuscita di liquido purulento dalla ferita; f) rivoltosi al *Organizzazione_2* di [redacted] gli esami clinici e gli accertamenti compiuti avevano condotto ad una diagnosi di infezione micotica, evidenziando altresì una sintomatologia post-traumatica caratterizzata, ancora a quella data, da episodi di tumefazione labiale, alterazione della sensibilità oculare dell'occhio destro, difficoltà nella masticazione per l'alterata opposizione dentaria conseguente alla modificazione temporo mandibolare destra, respirazione difficoltosa con frequenti conseguenti episodi di cefalea frontale; g) dal confronto tra gli esami eseguiti presso l' *Controparte_3* emergeva con chiarezza che l'infezione micotica da candida, già in atto, si era aggravata, passando da uno a due colonie.

Aggiungeva che: a) successivamente, in occasione di un'ulteriore recrudescenza della sintomatologia riscontrata, era stato ricoverato, dal 16.8.2000 al 26.8.2000, presso il reparto Otorinolaringoiatria dell' *Controparte_4* , per l'espletamento di ulteriori ed approfonditi

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

esami clinici, che avevano decretato la presenza di "*Empiema mascellare destro",* nonché un'infezione micotica diffusa alle strutture adiacenti il seno mascellare, operato nel gennaio dello stesso anno dai sanitari del nosocomio di *CP_1* ; b) in conseguenza di tale quadro clinico si era sottoposto a molteplici esami e cure, le quali, tuttavia, non erano stati sufficienti a far regredire la sintomatologia; c) il 30.3.2004 una TC Massiccio Facciale aveva evidenziato "*una grave situazione infiammatoria cronica caratterizzata da presenza di tessuto patologico*", e che "*le strutture ossee delle cellule etmoidali, a causa della suddetta patologia flogistica sono pressoché completamente assorbite*"; d) il 2.12.2006 un'ortopanoramica aveva evidenziato l'esistenza di "*discrete manifestazioni artrosiche a carico dell'articolazione temporomandibolari più marcata a dx*".

Assumeva che: a) la responsabilità del sanitario andava inquadrata nel paradigma della responsabilità contrattuale di cui all'art 1218 c.c. e l'ente ospedaliero doveva rispondere a tale titolo per l'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente (e colposamente) dal sanitario dipendente; trattandosi di attività professionale che comportava l'assunzione di un'obbligazione di mezzi e non di risultato, l'esatto adempimento avrebbe dovuto essere valutato alla luce della diligenza dimostrata dal professionista nell'adempimento della prestazione, rispondendo il prestatore d'opera dei danni soltanto in caso di dolo o colpa grave solo allorquando la prestazione implichi la soluzione di problemi di speciale difficoltà; b) ai fini del riconoscimento della responsabilità del danneggiante, il danneggiato deve dare la prova dell'esistenza del nesso di causalità tra l'evento e la lesione e, poi, dimostrare la colpa, evidenziando, anche mediante il ricorso a presunzioni semplici, la non complessità dell'intervento (e/o del trattamento) richiesto alla struttura sanitaria con la precisazione che il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo; c) i suddetti requisiti erano esistenti nella fattispecie perché l'intervento chirurgico eseguito nel 2000 presso la struttura di pertinenza dell *Controparte_1* evidenziava l'esistenza del nesso di causalità tra la mancata adozione delle necessarie cautele prima dell'intervento e l'insorgenza dell'infezione alla mandibola; in

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

particolare, la natura di quest'ultima rende del tutto plausibile, secondo il duplice criterio probabilistico, l'origine nosocomiale della patologia, determinata da un inadeguato trattamento perioperatorio e postoperatorio; d) l'insorgere dell'infezione costituiva una complicanza prevedibile e di facile diagnosi, anche durante il ricovero, che poteva perciò essere dapprima diagnostica attraverso gli esami invece omessi e poi curata attraverso una terapia adeguata; e) sotto il profilo soggettivo sussisteva una presunzione di colpa dovuta al fatto che l'intervento del professionista era facile, il paziente era peggiorato subito dopo l'intervento e le dimissioni, l'operazione era di routine e codificata da protocolli precisi; f) non era stato informato dell'esistenza di una tecnica chirurgica alternativa, assai meno invasiva di quella in concreto adottata, circostanza che ove fosse stata rappresentata avrebbe precluso il consenso all'intervento, in quanto egli avrebbe prescelto la tecnica meno invasiva; g) la sussistenza della responsabilità professionale si estendeva anche alla fase successiva alle dimissioni in quanto a causa della persistenza e del peggioramento della sintomatologia, si era ripetutamente sottoposto a controlli presso le strutture dell' *Controparte_1* *[...]* , ricevendo dai sanitari competenti reiterate rassicurazioni e la conferma della terapia nonostante il preoccupante quadro clinico, non essendosi i sanitari preoccupati di verificare l'originale diagnosi formulata e di modificare, conseguentemente, il trattamento farmacologico/terapeutico in corso sulla base della modificazione del quadro clinico in origine accertato; h) l'individuazione di tale sintomatologia era ampiamente prevedibile e prevenibile sulla base delle regole di generalizzata esperienza cosicché la condotta omissiva del sanitario aveva costituito una causa, non solo probabile, ma, certa, dell'evento lesivo.

Precisava che: a) dopo l'insorgenza dell'evento dannoso era impossibile intervenire, o chirurgicamente o con adeguata terapia, per rimuovere la lesione, la quale, dunque, era permanente e doveva subire, in ogni momento della giornata, gravissimi inconvenienti, non reversibili, quali continuo dolore temporo-mandibolare a destra, senso di fastidio e di stiramento alla muscolatura facciale di destra, episodi di tumefazione labiale, alterazione della sensibilità oculare dell'occhio destro; b) dalla condotta posta in essere dai sanitari incardinati

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

nelle strutture dell' *Controparte_1* gli era derivato un rilevante danno, di carattere non patrimoniale (biologico, inteso come permanente menomazione dell'integrità psico-fisica, consistente, nel caso di specie, da un lato in una sostanziale modificazione peggiorativa dell'aspetto esteriore) e in una riduzione dell'efficienza psicofisica, ossia della possibilità di utilizzare al meglio il proprio corpo, morale, considerando il patimento d'animo sopportato e l'astratta ascrivibilità dell'evento ad un fatto di reato, esistenziale e patrimoniale (esborsi per consulti medici e .impossibilità di fruire di indennità retributive.

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva in giudizio l' *Controparte_1* chiedendo il rigetto di ogni avversa domanda risarcitoria. Sosteneva che: a) nessuna responsabilità poteva imputarsi all'Azienda ospedaliera perché tutti i sanitari che si erano occupati dell'attore avevano agito con la massima diligenza e prudenza e con l'adozione delle cautele di legge sia nella fase pre - operatoria sia in quella post operatoria; b) era falso che i medici avessero omesso di compiere la necessaria attività informativa pre - operatoria in quanto essa era stata svolta in modo preciso e completo; c) era falso che l'attore era stato sottoposto in modo inconsapevole all'intervento chirurgico perché aveva invece subito analogo intervento nel 1984 e la circostanza era smentita dalla sottoscrizione del modulo del consenso informato; d) il risarcimento del danno richiesto era eccessivo e spropositato perché rispetto al danno biologico l'attore soffriva di sinusite cronica già operata e poi recidivata sicché poteva parlarsi tuttalpiù di aggravamento, il danno morale era stato calcolato al massimo degli ordinari parametri tabellari e non poteva farsi riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale.

Nella successiva memoria ex art. 183, 6° comma, n. 2 c.p.c. l'attore ha dato atto dell'aggravamento dell'evento dannoso e precisato l'entità del risarcimento.

La causa, istruita con l'espletamento di una CTU medico - legale, veniva assunta indecisione sulle conclusioni delle parti precisate.

Motivi della decisione

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

La relazione che si instaura tra medico e paziente dà luogo ad un rapporto di tipo contrattuale (cfr. Cass. 2014/22222; Cass. 2014/2054; Cass. 2015/21177; Cass. 2016/4540; Cass. 2010/16394; Cass. 22.12.1999 n. 589), ancorché fondato sul solo contatto sociale, sicché, in base alla regola dell'art. 1218 c.c. non compete al paziente - che deve solo provare il contratto e l'inesatto adempimento del professionista - provare la colpa, né tantomeno, la gravità di essa, dovendo, invece, il difetto di colpa, nel caso ordinario di cui all'art. 1176 c.c. (cioè la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente, e che gli esiti peggiorativi denunciati siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile), o la non qualificabilità della stessa, nel caso di cui all'art. 2236 c.c. (che richiede una diligenza profusa nel massimo grado, e comunque adeguata alla specificità delle regole tecniche della professione: cfr: Cass. 19.5.1999 n. 4852; 10.5.2000 n. 5945), in termini di gravità, essere allegati e provate, secondo la regola dell'art. 2697 c.c., in base al principio di riferibilità o vicinanza della prova, dal medico - che, a differenza del paziente, è in possesso degli elementi tecnici utili per paralizzare la pretesa del creditore - , e dall'ente sanitario, che risponde contrattualmente dei fatti dolosi o colposi dei propri dipendenti ai sensi dell'art. 1228 c.c. (cfr. Cass. 2015/21177; Cass. 2014/20457; Cass. 2013/4792; Cass. 2009/975; Cass. 21.6.2004 n. 11488; Cass. 28.5.2004 n. 10297; Cass., Sez. Unite, 30.10.2001 n. 13533; v. in particolare sulla natura contrattuale dell'ente sanitario: Cass. 21.7.2003 n. 11316; Cass. 14.7.2003 n. 11001; Cass. 11.3.2002 n. 3492; Cass. 2.12.1998 n. 1223; Cass. 27.5.1993 n. 5939; Cass. 8.3.1979 n. 1716; anche se non sussiste il rapporto di dipendenza la diretta gestione della struttura sanitaria identifica il soggetto titolare del rapporto con il paziente: cfr. Cass. 2016/7768; Cass. 2008/ 24791),).

Più in particolare, secondo consolidata giurisprudenza, in tema di responsabilità della struttura sanitaria per inesatta esecuzione della prestazione medica, anche il rapporto che si instaura tra il paziente e la struttura sanitaria è di tipo contrattuale. Nel caso in cui i sanitari hanno agito in qualità di dipendenti - inseriti nell'organizzazione del servizio - dell'Ospedale e. quindi, della *Pt_2* ente gestore sul territorio locale del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

servizio pubblico sanitario, dalla giurisprudenza più recente viene considerato in termini autonomi dallo stesso rapporto tra paziente e medico (fondato su altro fatto idoneo" di cui all'art. 1173 c.c., e cioè il contatto sociale) e qualificato come contratto atipico di "spedalità" o di "assistenza sanitaria", con la precisazione che la prestazione articolata di assistenza sanitaria, dovuta dalla struttura sanitaria ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi cosiddetti di protezione ed accessori (cfr. Cass. S.U. 11.1.2008 n. 576; Cass. S.U. 1.2.2002, n. 9556; cfr. sul rapporto tra struttura sanitaria e paziente: Cass. 2016/7768; Cass. 2015/15860; Cass. 2012/1620;; Cass. SS.UU. 2008/576; Cass. 1998/7336; Cass. 1995/4152; Cass. 1997/9269).

Dunque, essedo stata la responsabilità medica 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. Se ne trae, che, per il paziente/danneggiato, l'onere probatorio in ordine alla ricorrenza del nesso di causalità materiale si esplica nella sola prova che l'esecuzione della prestazione si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento dannoso, rappresentato dall'insorgenza di una nuova patologia.

In questo contesto vanno inserite le risultanze della c.t.u.. Nella sua relazione, all'esito delle indagini, il tecnico ha riferito che: a) la tecnica prescelta per l'intervento chirurgico secondo *Org_3* per una sinusite etmoido - mascellare era stata corretta, evidenziando tuttavia che al paziente non erano state proposte eventuali alternative fornite dalla chirurgia endoscopica di maggior utilizzo oggi (chirurgia endoscopica funzionale naso - sinusale o FESS) che ha alla base il differente concetto di ripristinare le aperture fisiologiche avvalendosi dell'utilizzo di strumenti microchirurgici ed endoscopici a fibre ottiche; b) l'assistenza nella fase peri e post operatoria era stata carente, in quanto non erano stati eseguiti gli indispensabili "e*sami*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

microbiologici e colturali sul materiale prelevato in corso di intervento e comunque sulla secrezione", cosicché l'agente infettivo, dal quale era derivata la lesione, era stato identificato con colpevole ritardo, con conseguente tardivo (e perciò inefficace) inizio della terapia antifungina, ciò che aveva "*condizionato in senso sfavorevole l'evoluzione del quadro patologico sia in termini di durata della malattia che di aggravamento delle condizioni loco - regionali"*.

Il pregiudizio, valutato in termini di maggior danno, è stato quantificato nella percentuale del 10% in ragione del fatto che l'attore era già in precedenza affetto da "*sinusite cronica etmoidomascellare*", che comportava "*una, seppure modesta, riduzione dell'integrità psico-fisica del soggetto della quale non è possibile però esprimere alcun giudizio percentualistico per assenza di dati clinici ed obiettivi dell'epoca*". Ha riconosciuto altresì cinque mesi di inabilità parziale al 50% ritenendo che, pur essendo impedita l'attività lavorativa, il paziente era in grado di compiere le attività usuali.

L'attore contesta la c.t.u. deducendo che la conclamata impossibilità di esprimere un giudizio percentualistico sul danno pregresso rende evidente che quest'ultimo, quand'anche esistente, non poteva essere quantificato: da ciò l'erroneità della valutazione del CTU di un danno non apprezzabile per intero e della conseguente individuazione della percentuale del 10%, che tiene conto di tale supposto danno pregresso.

La censura non coglie nel segno perché una volta appurata l'esistenza della preesistente "*sinusite cronica etmoidomascellare*" (circostanza pacifica perché riferita dallo stesso attore al c..tu., e atteso che è lo stesso c.t. di parte attrice che vi fa implicito riferimento ove riferisce di un *"primitivo intervento del 1984"* effettuato con *"accesso endorale"*) era onere dell'attore, in virtù del principio della vicinanza alla prova, dimostrare, con idonea produzione documentale *"di dati clinici ed obiettivi dell'epoca*", l'incidenza della stessa, asseritamente minima (o addirittura inesistente) nella quantificazione complessiva del danno.

Non è pertinente invece il richiamo effettuato dall'attore alla mancanza di danno consistente in "*cicatrici della guancia"* o interessante "*l'articolazione temporo-mandibolare",* che sono solo alcune delle conseguenze

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

della patologia di base sofferta, perché l'intervento chirurgico è stato eseguito nella "*persistenza di deficit respiratori, recidiva di sinusite cronica, alterazione del profilo osseo del mascellare*".

Ne consegue, in difetto di assolvimento dell'onere probatorio, che le valutazioni sull'entità dell'aggravamento non potevano che essere effettuate sulla scorta degli unici criteri possibili, cioè quelli probabilistici, partendo dai dati certi e sviluppando l'analisi su profili di verosimiglianza, sorretta, ad avviso del Giudicante, da logica sufficientemente rigorosa.

Per le stesse ragioni non merita accoglimento l'ulteriore censura alla c.t.u fondata sull'argomento che la sinusite, ritenuta come rilevante ai fini della prospettazione di uno stato pregresso da considerare ai fini della valutazione del danno, interessava i seni paranasali, mentre le lesioni sofferte dal paziente riguardano altra zona, e precisamente l'area temporo-mandibolare. Invero, la sinusite preesistente, di cui non si può ignorare la lesività intrinseca, è stata presa in considerazione dal c.t.u. non tanto nella ricostruzione e valutazione dello specifico processo causale dello specifico danno scaturito dall'intervento chirurgico effettuato per intervenire su una delle conseguenze lesive della stessa, bensì ai fini della quantificazione, sulla scorta dei Barémes di riferimento più accreditati, dell'invalidità permanente complessiva residuata che ovviamente risente del dato invalidante sicuramente preesistente all'intervento chirurgico.

Peraltro il c.t.u. ha chiarito nella relazione di replica alle osservazioni delle parti in modo, ad avviso del Giudice, coerente e lineare, che con "maggior danno" ha inteso indicare "*quella quota di danno derivante dalla ritardata diagnosi di infezione e conseguentemente dalla ritardata terapia appropriata"* perché "*non è possibile indicare con assoluta certezza quale poteva essere l'evoluzione del quadro clinico anche a fronte di una diagnosi e di un trattamento precoce, in considerazione del fatto che, alla luce della più rinomata letteratura medica, le terapie antimicotiche non sono sempre di facile individuazione e di agevole gestione clinica*".

Le conclusioni del c.t.u. devono ritenersi dunque frutto di un metodo di valutazione degli elementi causali esaurientemente motivato, adeguato e corretto e, pertanto, vanno integralmente recepite anche nella

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

valutazione della percentuale dell'invalidità permanente, qui recependosi integralmente le puntualizzazioni effettuate alla pagine 2 della relazione di replica.

Deve dunque ritenersi appurato che: a) la guarigione dopo l'intervento chirurgico era stata complicata da un empiema del mascellare destro secondario ad infezione micotica che aveva determinato la fibrosi muscolare del massetere destro e delle strutture capsulari periarticolari del condilo mandibolare a destra che si era cronicizzato e diffuso nelle zone anatomiche circostanti l'iniziale processo flogistico; b) l'infezione post - operatoria ha avuto origine nosocomiale e si è evoluta a causa di un inadeguato trattamento perioperatorio per non avere i sanitari diagnosticato e trattato in maniera risolutiva l'infezione manifestatasi subito dopo la dimissione

Una volta provato il nesso di causalità tra l'intervento chirurgico e l'evento dannoso lamentato restava a carico della convenuta l'onere di provare l'esatto adempimento, in conformità con il principio di generale "favor" per il creditore danneggiato cui l'ordinamento è informato. Posto, invero, che costituisce principio altrettanto ricorrente che allorché l'intervento da cui derivi un danno non è di difficile esecuzione, la dimostrazione, da parte del paziente, dell'insorgenza di nuove patologie, è idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione (cfr. Cass. 21.12.1978 n. 6141; Cass. 16.11.1988 n. 6220; Cass. 11.3.2002 n. 3492; Cass. 19.5.2004 n. 9475), spettava alla convenuta dimostrare che la prestazione è stata eseguita con diligenza e che le patologie lamentate sono state determinate da un evento imprevisto o imprevedibile, prova che non può ritenersi fornita.

Se ne trae che, rispondendo il medico anche per il fatto preterintenzionale, in mancanza di qualsiasi indizio circa la preesistenza, concomitanza o sopravvenienza di altri fattori alternativi determinanti rispetto a quelli allegati dall'attore, deve affermarsi la civile responsabilità esclusiva della convenuta, a titolo contrattuale, per inadempimento del dovere di diligenza che incombeva sui sanitari suoi dipendenti (cfr. Cass. 4.3.2004 n. 4400; Cass. 26.2.2003 n. 2836).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

In ordine alla liquidazione dei danni occorre prendere in esame in primo luogo il pregiudizio subito dall'attore alla persona.

Il consulente tecnico d'ufficio, incaricato di accertare i postumi invalidanti, ha esposto, come si è detto, che sussiste un danno biologico permanente valutabile nella misura del 10% e ha stimato 150 giorni (5 mesi) di inabilità temporanea parziale.

L'attore censura la c.t.u. anche sotto il profilo della riduzione del 50% dell'inabilità deducendo che è lo steso tecnico d'ufficio che riconosce l'impossibilità dello svolgimento dell'attività lavorativa e la sussistenza del trisma menzionato nella certificazione del 23.5.2000.

Essendo pacifico che l'attore è stato assente dal lavoro, la più importante delle attività usuali, fino al settembre 2000, la censura può essere parzialmente accolta riconoscendosi l'inabilità parziale per 5 mesi nella percentuale del 75%.

Ora, è il caso di accennare in termini generali - in quanto se ne può trarre giovamento per l'analisi dell'azione - che in caso di illecito lesivo dell'integrità psico-fisica della persona la menomazione dà luogo di per sé a danno da lesione del diritto inviolabile alla salute, denominato biologico, del quale è stata data specifica definizione normativa dagli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005 come "lesione temporanea e permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito" (cfr. tra le molte Cass. 2006/23918; 2005/15022), che come tale va provato e risarcito indipendentemente dal fatto che da esso sia derivata anche una perdita patrimoniale. Tale impostazione si inquadra nella più generale esigenza di non lasciare priva di ristoro la lesione di valori costituzionalmente garantiti, dei diritti inviolabili e dei diritti fondamentali della persona allo svolgimento della personalità e alla dignità umana, ai quali si riconducono anche altri diritti, quali l'onore, la reputazione, l'integrità familiare (v. Cass. 2003/8827 e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

Cass.2003/8828; Cass. 2007/13953) da liquidarsi in via equitativa (cfr. Cass. 7/6/2011 n. 12408) dando adeguato rilievo ad aspetti personalistici che rendono necessariamente individuale e specifica la relativa quantificazione nel singolo caso concreto (cfr. in particolare: Cass. 2003/8828) in modo da tendere, con maggiore approssimazione possibile, all'integrale risarcimento (v. Cass. 30/6/2011, n. 14402; Cass. 7/6/2011, n. 12273; Cass. 29/3/2007 n. 7740; v. anche Cass. 17/4/2013 n. 9231).

Nella nozione di danno biologico, originariamente configurato come menomazione dell'integrità fisica in sé e per sé considerata (v. per la nozione di danno - evento Corte Cost. 14/7/1986, n. 184 v. Cass. 23/6/1990 n. 6366), nella successiva evoluzione giurisprudenziale è stata fatta rientrare anche la perdita della capacità lavorativa generica, vista in sé e non per l'effetto di un mancato guadagno, cioè come perdita reddituale (cfr. Cass. 19.4.1996 n. 3727; Cass. 11.6.1997 n. 5251), impostazione che non si pone in contrasto con i principi affermati dalla Suprema corte con le sentenze n. 8827 e 8828 (che affermando la risarcibilità dei soli *danni-conseguenza* lo hanno nuovamente ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 c.c.*)*, e dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 233 dell'11.7.2003. Inoltre, la giurisprudenza, ormai da tempo (v. per tutte Cass. 1994/5669 e Cass. 1994/9054), distingue "un aspetto statico, corrispondente alla lesione dell'integrità fisiopsichica in sé considerata, ed un aspetto dinamico, consistente nel peggioramento della qualità della vita da quella lesione derivato", comprendendovi anche il c.d. "danno estetico" (cfr. tra le ultime Cass. 16/5/2013 n. 11950), il c.d. "danno alla vita di relazione" (cfr. da ultimo, Cass. 16/8/2010 n. 18713; Cass. 13/7/2011 n. 15414), i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita conseguenti a lesioni dell'integrità psico - fisica (cfr. per una sintesi: Cass. SS.UU. 11.11.2008 n. 26972).

La Suprema corte con la pronuncia da ultimo citata, componendo i contrasti sulla risarcibilità del c.d. "danno esistenziale", ha stabilito, esaminando la nozione di danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., i seguenti principi che si intendono qui recepire: a) il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, i quali si dividono in due gruppi: 1) le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso, come nel caso in

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

cui il fatto integri gli estremi di un reato; 2) e quelle in cui la risarcibilità, pur non essendo espressamente prevista da una norma di legge (in *presenza di reato* è stato sempre ritenuto sufficiente che il fatto illecito si configuri anche solo astrattamente come reato: v. in precedenza Cass. Sez. Un. 6/12/1982 n. 6651 e successivamente Cass. 6/4/2011 n. 7844), deve ammettersi sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla Costituzione (Cass. 2006/11761; 2006/23918; 2005/15022 e, recentemente ribadito da Cass. 2014/61); b) la nozione di danno non patrimoniale costituisce una categoria unitaria, ampia ed onnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sottocategorie se non con valenza meramente descrittiva, sicché non essendo conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il c.d. "danno morale soggettivo", inteso quale sofferenza psichica transeunte, dagli altri danni non patrimoniali; la sofferenza morale, intesa come sofferenza soggettiva in sé considerata, cioè intimo dolore, senza degenerazioni patologiche della sofferenza (altrimenti si rientra nell'ambito del danno biologico), non è che uno dei molteplici aspetti di cui il Giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'unico ed unitario danno non patrimoniale (v. successivamente per la conferma dell'inesistenza di un'autonoma sottocategoria di danno morale Cass.11/6/2009 n. 13547), in cui rientra anche la voce "danno biologico", in precedenza liquidato ex art. 2043 c.c. (v. Corte cost. n. 184/1986 poi superata dalla n. 372/1994); c) non è ammissibile nel nostro ordinamento la concepibilità di un danno definito "esistenziale" inteso quale perdita del fare areddituale della persona (cfr. Cass. 2006/6572 e successivamente: Cass. 30/11/2011 n. 25575; Cass. 9/3/2012, n. 3718 Cass. 12/2/2013 n. 3290) perché tale perdita, ove causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito, costituisce un ordinario danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., non liquidabile separatamente per il solo fatto di essere diversamente denominato, mentre ove non vi sia lesione di diritti costituzionalmente garantiti esso sarà irrisarcibile; d) il danno non patrimoniale va liquidato integralmente ma senza duplicazioni, sicché è sbagliata la prassi di liquidare in caso di lesioni sia il

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

danno morale, sia quello biologico; e) la prova del danno può fornirsi anche con presunzioni semplici fermo restando l'onere del danneggiato di offrire gli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio (cfr. Cass. SS.UU. 11.11.2008 n. 26972). Tale impostazione è stata successivamente ribadita da Cass. Sez. Un. 19/8/2009 n. 18356 e da Cass. 19/2/2013 n. 4043.

E' stato poi precisato che, al contrario di quanto affermato anche in giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 13/5/2009 n. 11048 e Cass. 12/2/2013 n. 3290), *"deve escludersi che le Sezioni Unite del 2008 abbiano negato la configurabilità e la rilevanza a fini risarcitori (anche) del cd. danno esistenziale"* in quanto gli aspetti non conseguenti a lesione psico-fisica, ma riconducibili alla sfera relazionale della persona, autonomamente e specificamente configurabili perché la sofferenza e il dolore non rimangono più allo stato intimo ma evolvono, seppure non in «degenerazioni patologiche» integranti il danno biologico, in pregiudizi concernenti aspetti relazionali della vita, sono stati configurati proprio come danno esistenziale concernente "*un peculiare aspetto del danno non patrimoniale distinto sia dal danno morale che dal danno biologico, con i quali concorre a compendiare il contenuto della generale ed unitaria categoria del danno non patrimoniale";* più precisamente è stato individuato "*nel pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diversa quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno"* (cfr. in termini: Cass. 2014 n. 61, che richiama Cass. 5/10/2009, n. 21223; Cass. 16/2/2012, n. 2228; Cass. 13/5/2011 n. 10527 e Cass. 6/4/2011 n. 7844). E opportuno, infine, chiarire che si è invece escluso che il c.d. danno esistenziale rimanga integrato da meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e «ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale» (v. Cass. Sez. Un. 11/11/2008, n. 26974; Cass., 13/11/2009 n. 24030).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

In ordine al danno morale è sufficiente aggiungere che è stato definito nell'art. 5, 1° comma, lett. e), d.p.r. 3.3.2009 n. 37 (poi abrogato dall'art. 2269, 1° co., n. 385 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) quale *«sofferenza* e *turbamento* dello stato *d'animo,* oltre che della *lesione* alla *dignità* della persona», e dal d.P.R. 30.10.2009, n. 181 quale «pregiudizio non patrimoniale costituito dalla *sofferenza soggettiva* cagionata dal *fatto lesivo in sé considerato»,* ed è ricollegato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità all'art. 2 della Carta costituzionale, che ha evidenziato "*l'ontologica autonomia, in ragione della diversità del bene protetto, attinente alla sfera della dignità morale della persona*", e ha affermato la necessità di tenerne "*autonomamente conto, rispetto agli altri aspetti in cui si sostanzia la categoria del danno non patrimoniale, sul piano liquidatorio*" (cfr. Cass. 11/6/2009, n. 13530; Cass. 10/3/2010, n. 5770) con esclusione della possibilità di liquidarlo con meccanismi semplificativi di tipo automatico, dovendo, invece, tenere conto, oltre che della gravita del fatto, "*delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, al fine di potersi essa considerare congrua e adeguata risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana"* (cfr. Cass. 19/1/2010 n. 702; Cass. 12/9/2011 n. 18641; Cass. 16/2/2012 n. 2228; Cass. 13/12/2012 n. 22909; Cass. 26/6/2013 n. 16041; Cass. 19/1/2010 n. 702).

Può, dunque, in conclusione, affermarsi che nel liquidare l'ammontare dovuto a titolo di danno non patrimoniale si deve tenere conto di "*tutte le peculiari modalità di atteggiarsi dello stesso nel singolo caso concreto, facendo luogo, in sede di personalizzazione della liquidazione, al correlativo incremento del dato tabellare di partenza*" (cfr. Cass. 23/9/2013 n. 21716 e Cass. 23.1.2014 n. 61) con valutazione *adeguata* e *proporzionata* (cfr. Cass. 7/6/2011 n. 12408) e che si ha duplicazione di risarcimento solo quando il medesimo pregiudizio sia liquidato due volte (ad esempio facendo sconfinare il danno morale nel danno esistenziale: cfr. Cass. 15/4/2010, n. 9040), sebbene con l'uso di

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

nomi diversi (cfr. Cass. Sez. Un. 16/2/2009 n. 3677; Cass. 30/6/2011 n. 14402; Cass. 6/4/2011, n. 7844; Cass. 17 settembre 2010 n. 19816).

Tanto premesso nella valutazione della voce (non categoria) "danno biologico" si deve prendere in considerazione il danneggiato nella somma delle funzioni naturali a lui afferenti "nell'ambiente in cui la vita si esplicava, aventi rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica" (v. tra le prime Cass. 1988/6938; v. anche Cass. 1990/2761; 1990/11133; 1993/10153), adottando, esclusivamente come parametri di riferimento, nella valutazione puramente equitativa, al fine di garantire una tendenziale uniformità rispetto alle decisioni prese da altri Tribunali nell'ambito della stessa Corte di appello, quelli riportati nelle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, applicate nell'ambito della Corte di appello di Perugia (il cui uso non è escluso dalla Suprema corte: v. pag. 48 della motivazione della sentenza delle Sezioni unite e successivamente da Cass. 2016/3505; Cass. 7/6/2011 n. 12408, da Cass. 13/5/2011 n. 10527, da Cass. 30/6/2011 n. 14402 e da Cass. 23.1.2014 n. 61 che ha ritenuto che si debba motivare nel caso di tabelle diverse da quelle del Tribunale di Milano).

Deve, peraltro, essere chiarito che tali tabelle prevedono un aumento massimo del 49% del danno biologico, per il caso di invalidità del 10%, al fine di liquidare un unico danno non patrimoniale, comprensivo della valutazione della sofferenza soggettiva in sé considerata, del danno alla vita di relazione, che nella specie sussiste, attese le conseguenze funzionali ed estetiche dei postumi invalidanti, causa di probabile danno esistenziale, potendosi ammettere, secondo l'*id quod plerumque accidit,* che i postumi permanenti subiti dall'attore possano avere inciso e incideranno in futuro sulle sue abitudini di vita e sugli assetti relazionali che gli erano propri, anche se in misura non particolarmente accentuata, non essendo ipotizzabile una seria incidenza sulle scelte di vita quotidiana e sulla realizzazione della sua personalità nella realtà sociale e occupazionale, con la precisazione che in tali aspetti non sono stati compresi quelli che si trasformano in degenerazioni patologiche della sofferenza, già incluse nella liquidazione del danno biologico.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

Pertanto, avuto riguardo all'età dell'attore alla data dell'evento dannoso (49 anni), alle caratteristiche dell'invalidità, alla probabile notevole incidenza sul suo benessere psicofisico, sulla vita di relazione e sulla sua capacità lavorativa generica, alla gravità del fatto, alle condizioni soggettive dello stesso attore - che, a causa della grave imprudenza del personale sanitario dipendente dalla convenuta, si vede ora costretto a subire un danno permanente invalidante, anche se di non elevata entità -, alla relativa, intuibile costante sofferenza e al turbamento dello stato d'animo, (c.d. danno morale), al fine di potere considerare congrua, proporzionata e adeguata la risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana, si deve liquidare in suo favore, a titolo di danno non patrimoniale, comprensivo del danno morale e del danno c.d. esistenziale, la somma di € 2.760,28 per ciascun punto di invalidità, ridotta ad € 2,0978, applicando il coefficiente di scarto dello 0,760 in ragione dell'età, e quantificata infine nella somma finale di € 2.622,25 in conseguenza dell'aumento personalizzato del 25%, in ragione del danno estetico dell'"*asimmetria del viso con alterazione del profilo della guancia*" con i conseguenti effetti sull'apertura della bocca, per complessivi € 26.225,00.

Tenuto conto anche dei giorni di inabilità temporanea parziale al 75% si liquida pertanto la somma complessiva di € 37.025,00 = [€ 26.225,00 + € 10.800,00] alla data della pubblicazione della sentenza.

Va poi liquidata a titolo di danno emergente (spese mediche) subito dall'attore la somma di € 480,00 (prestazione medico legale della Prof. *Per_1* che il c.t.u. ha ritenuto giustificata. Tale somma va rivalutata secondo gli indici annuali Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati dalla data dell'esborso fino alla pubblicazione della presente sentenza e sulla somma originaria, rivalutata di anno in anno secondo gli stessi indici, sono dovuti gli interessi al tasso legale dalla data dell'esborso fino alla pubblicazione della presente sentenza.

L' *CP_1* ospedaliera *CP_1* va dunque condannata a corrispondere all'attore le somme liquidate.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997

Le spese di lite seguono la soccombenza e la convenuta va condannata a rifonderle all'attore liquidate, ai sensi del d. m. n. 55 del 10.3.2014 (essendosi conclusa l'ultima attività processuale delle parti in data successiva alla sua entrata in vigore), avuto riguardo alla durata e al pregio dell'attività difensiva, in complessivi € 8.200,00, oltre il rimborso forfetario delle spese generali, i.v.a. e c.a.p. come per legge. Infine, le spese della c.t.u., liquidate dal Giudice istruttore con decreto in data 4.1.2011 in complessivi € 1.429,03, oltre i.v.a. se dovuta, vanno poste definitivamente a carico della convenuta, che va condannata a rifonderle all'attore.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, in persona del Giudice istruttore dott. Claudio Baglioni, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, difesa, deduzione ed eccezione disattesa:

condanna l' *Controparte_1* [redacted] *Parte_1*

a) la somma di € 37.025,00;

b) la somma di € 480,00 rivalutata secondo gli indici annuali *Org* dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati dalla data dell'esborso fino alla pubblicazione della presente sentenza, oltre gli interessi al tasso legale sulla somma originaria, rivalutata di anno in anno secondo gli stessi indici, dalla data dell'esborso fino alla pubblicazione della presente sentenza;

condanna l' *Controparte_1* , in persona del l.r.p.t., a rifondere all'attore *Parte_1* a) le spese di lite, liquidate in complessivi € 8.200,00, oltre il rimborso forfetario delle spese generali, i.v.a. e c.a.p. come per legge; b) le spese della c.t.u., liquidate dal G.i. con decreto in data 4.1.2011 in complessivi € 1.429,03, oltre i.v.a. se dovuta.

Perugia, 12 dicembre 2016

Il Giudice

dott. Claudio Baglioni

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-997