R.G. Nr. 1094/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Giorgia Bertozzi Bonetti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1094/2015** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), [redacted] elettivamente [redacted] di [redacted] (RN), alla [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende nel presente giudizio, come da procura alle liti in atti;

ATTORE

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*), con sede legale in Ravenna, alla [redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente [redacted] alla [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende nel presente giudizio, come da procura alle liti in atti;

CONVENUTO

CONCLUSIONI: All'udienza del 08.10.2019, i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da verbale di udienza.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, *Parte_1* conveniva in giudizio l' *Controparte_2* (già *CP_3* al fine di ottenere il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa ed in conseguenza dell'erronea prestazione sanitaria resa in favore dello stesso. A fondamento della domanda, l'attore rappresentava che, a seguito della lesione del tendine di Achille del piede destro cagionata da un sinistro stradale, in data 05.03.2011 era stato ricoverato presso il reparto di Ortopedia dell' *Controparte_4* di [redacted] per essere sottoposto - in data 08.03.2011 - ad intervento chirurgico di tenoraffia termino-terminale con successiva applicazione di punti trans ossei e apparecchio gessato. *Parte_1* poi, esponeva che, dopo essere stato dimesso in data 10.03.2011, a causa della mancata cicatrizzazione della ferita era stato nuovamente ricoverato e sottoposto - in data 18.05.2011 - ad una ulteriore operazione con necessità dell'intervento del chirurgo plastico per l'innesto di un lembo cutaneo, per essere poi di nuovo ricoverato - a seguito dell'individuazione di ceppo batterico ESBL+ Proteus Mirabilis - per l'esecuzione urgente di una toletta completa della lesione, asportazione degli eventuali tessuti necrotici coinvolti e colture dei tessuti profondi. L'attore rappresentava che, dopo essere stato trasferito al reparto infettivi dell' *CP_4* di Rimini dove eseguiva terapia antibiotica sino al 24.08.2011, dal 20.09.2011 al 02.10.2011 era stato ricoverato presso l' *Org_1* *[...]* dell' *Organizzazione_2* di [redacted] ove, diagnosticata una osteomielite cronica alle ossa del piede, gli era stato praticato un intervento di bonifica della ferita al quale era seguita terapia antibiotica presso [redacted] di Rimini, per essere poi giudicato guarito con postumi invalidanti in data 02.04.2012. Prospettata la responsabilità dei sanitari dell' *Organizzazione_3* per l'infezione nosocomiale dal medesimo contratta e per l'errata o comunque ritardata diagnosi della stessa, chiedeva, quindi, il risarcimento del danno non patrimoniale - corrispondente al danno biologico permanente e temporaneo e alla personalizzazione del primo nella misura massima - e del danno patrimoniale, identificato nel danno derivante dalla perdita della capacità lavorativa, rappresentando che dall'importo dovuto a titolo di danno non patrimoniale avrebbe dovuto essere scomputata la somma di euro 105.000,00, già liquidata dalla compagnia assicurativa del responsabile civile del sinistro stradale.

Con comparsa di risposta depositata in data 27.05.2015, si costituiva in giudizio l' *Controparte_1* *[...]* già *Controparte_5* la quale - per tutte le ragioni ivi meglio dedotte, illustrate e argomentate - concludeva chiedendo, preliminarmente, la declaratoria del difetto di interesse ad agire in capo all'attore per essere stato integralmente risarcito dei danni subiti; nel merito, il rigetto delle avverse domande, in quanto infondate in fatto e in diritto e comunque non provate; in subordine, l'accertamento in capo all'attore di una responsabilità, ai sensi dell'art. 1227 c.c., tale da evitare o ridurre il risarcimento dallo stesso richiesto; in ulteriore subordine, la liquidazione del danno nei limiti del provato, con applicazione delle tabelle di cui al c.d. decreto Balduzzi. Più in particolare, la convenuta deduceva che il *Pt_1* era stato già risarcito del danno lamentato dalla compagnia assicurativa del responsabile civile del sinistro stradale dallo stesso subito e che, ad ogni modo, le prestazioni rese dai sanitari operanti presso le strutture ospedaliere facenti capo all' *CP_2* della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

[redacted] erano state correttamente adempiute. La convenuta, inoltre, rappresentava che durante la degenza ospedaliera il *Pt_1* aveva tenuto una condotta non conforme alle prescrizioni ricevute e idonea ad assumere rilevanza, ai sensi dell'art. 1227 c.c., al fine di escludere o almeno diminuire il risarcimento del danno dallo stesso preteso. L'*Controparte_2* inoltre, contestava la quantificazione del danno operata dall'attore e chiedeva l'applicazione dell'art. 139 cod. ass. per l'ipotesi in cui il danno fosse riconducibile alle lesioni c.d. micropermanenti.

Espletata la trattazione della causa, assunta la prova per testi e ammessa c.t.u. medico - legale dal precedente Giudice Istruttore, veniva disposta la chiamata a chiarimenti del c.t.u. sull'elaborato peritale dallo stesso depositato in data 01.06.2018; comparso il c.t.u. all'udienza del 05.02.2019, alla successiva udienza del 08.10.2019, i procuratori delle parti precisavano le proprie conclusioni e, all'esito, il nuovo Giudice Istruttore, subentrato al precedente, tratteneva la causa in decisione, con concessione dei richiesti termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

2. Preliminarmente, occorre procedere al corretto inquadramento della fattispecie oggetto del presente giudizio al fine di individuare il regime giudico applicabile ed i conseguenti oneri probatori gravanti su ciascuna delle parti. Al riguardo, va rilevato che i recenti interventi legislativi operati con la c.d. legge Balduzzi (legge n. 189/2012) e con la successiva legge n. 24/2017, c.d. legge Gelli, non hanno in alcun modo inciso sulla qualificazione come contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria. Rimangono, quindi, fermi i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità che, con orientamento consolidato, individua il fondamento della responsabilità dell'ente ospedaliero nel contratto atipico a prestazioni corrispettive - da taluni definito contratto di spedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria - concluso con il paziente nel momento in cui questi viene preso in carico dalla struttura deputata a fornire assistenza sanitario - ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, e in forza del quale la struttura medesima deve allo stesso fornire una prestazione articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni, la fornitura di prestazioni alberghiere. A tale contratto si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c., con la conseguenza che la responsabilità della struttura sanitaria rinviene la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni sulla stessa gravanti, nonché, per quanto concerne le obbligazioni che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari, nell'inadempimento della prestazione medico professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato (cfr. Cass. n. 27285/2013). Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi, qualunque sia il legame, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Viene in rilievo il principio generale in virtù del quale la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di un terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa sul principio dell'appropriazione o "avvalimento" dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino (cfr. Cass. n. 12833/2014). Né, al

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale è chiamato a rispondere, vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente (che della responsabilità del primo costituisce il presupposto), essendo al riguardo sufficiente (in base a principio che trova applicazione sia nella responsabilità contrattuale che in quella extracontrattuale) la mera occasionalità necessaria (cfr. Cass. n. 6756/2001). Il debitore risponde quindi direttamente di tutte le ingerenze dannose che al dipendente o al terzo preposto, della cui opera comunque si avvale, sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al creditore/danneggiato e cioè dei danni che può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il creditore. Tale responsabilità - in linea generale - trova fondamento nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione, fondamentale rilevanza assumendo - come detto - la circostanza che, dell'opera del terzo, il debitore o il preponente comunque si avvalga nell'attuazione della prestazione dovuta. D'altra parte, nella predisposizione di un servizio complesso come quello sanitario naturalmente destinato alla gestione di beni primari dei "clienti - pazienti" con attività anche di particolare complessità e difficoltà tecnico-scientifica, l'imprenditore preponente assume una sua responsabilità anche nella scelta degli ausiliari e nella predisposizione di adeguati livelli di controllo.

I principi così espressi dalla giurisprudenza di legittimità sono stati recepiti dalla cd. legge Gelli il cui art. 7 prevede, al primo comma, che "*la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose*", estendendo poi, al secondo comma tale disciplina anche alle ipotesi di prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina. Non essendo, quindi, il legislatore intervenuto in senso innovativo, non si pone alcuna questione di diritto intertemporale in tema di natura della responsabilità della struttura sanitaria.

Inquadrata la predetta responsabilità nell'ambito contrattuale, viene conseguentemente in rilievo quanto enunciato in tema di riparto degli oneri probatori dalla consolidata giurisprudenza di legittimità. Al riguardo, occorre procedere dai principi espressi dalla Suprema Corte con la pronuncia a Sezioni Unite n. 577/2008 che - dopo aver sottoposto a critica il risalente criterio di differenziazione dell'onus probandi in relazione alla natura di mezzi o di risultato dell'obbligazione (secondo cui, nelle obbligazioni di mezzi, incombeva sul creditore l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da scarsa diligenza, mentre, nelle obbligazioni di risultato, gravava sul debitore l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da causa a lui non imputabile) e ritenendo - alla stregua del precedente n. 13533/2001 - che la disciplina dell'onere probatorio si atteggi allo stesso modo sia che riguardi la domanda di adempimento (o di esatto adempimento), sia che riguardi la domanda di risarcimento danni per l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) - ha affermato 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*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

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". Relativamente alla distribuzione degli oneri probatori, la più recente giurisprudenza di legittimità ha precisato che "*la previsione dell'art. 1218 c.c. solleva il creditore dell'obbligazione che si afferma non adempiuta (o non esattamente adempiuta) dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore e il danno di cui domanda il risarcimento*" (cfr. Cass. n. 29315/2017). Al riguardo, la Suprema Corte ha osservato che il disposto dell'art. 1218 c.c. trova giustificazione nella opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente o non esattamente adempiente l'onere di fornire la prova positiva dell'avvenuto adempimento o dell'esattezza dell'adempimento, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova che pone la stessa a carico della parte che più agevolmente può fornirla (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001). Tale maggiore vicinanza del debitore non sussiste in relazione al nesso causale fra la condotta dell'obbligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale non ha, dunque, ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'art. 1218 c.c. Non può che valere, quindi, il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c., che onera l'attore (sia il danneggiato in sede extracontrattuale che il creditore in sede contrattuale) della prova degli elementi costitutivi della propria pretesa. Trattandosi infatti di elementi egualmente distanti da entrambe le parti, non v'è spazio per ipotizzare a carico dell'asserito danneggiante una prova liberatoria rispetto al nesso di causa (a differenza di quanto accade per la prova dell'avvenuto adempimento o della correttezza della condotta). Né può valere, in senso contrario, il fatto che l'art. 1218 c.c. faccia riferimento alla causa, laddove richiede al debitore di provare "*che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*", posto che la causa in questione attiene alla "non imputabilità dell'impossibilità di adempiere", che si colloca nell'ambito delle cause estintive dell'obbligazione (costituenti tema di prova della parte debitrice) e concerne un ciclo causale che è del tutto distinto da quello relativo all'evento dannoso conseguente all'adempimento mancato o inesatto. La causa di cui all'art. 1218 c.c. non è, dunque, quella della fattispecie costitutiva della responsabilità risarcitoria dedotta dal danneggiato, ma quella della fattispecie estintiva dell'obbligazione opposta dal danneggiante. Tali conclusioni sono state ribadite anche di recente dalla Suprema Corte, affermando che "*ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione*" (cfr. Cass. n. 28991/2019). Il creditore di prestazione professionale che alleghi un evento di danno alla salute, non solo deve provare quest'ultimo e le conseguenze pregiudizievoli che ne siano derivate (c.d. causalità giuridica), ma deve provare anche, avvalendosi eventualmente pure di presunzioni, il nesso di causalità fra quell'evento e la condotta del professionista nella sua materialità. Ne discende che, se resta ignota anche mediante l'utilizzo di presunzioni la causa dell'evento di danno, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

ricadono sul creditore della prestazione professionale (cfr. Cass. n. 28991/2019).

Alla luce dei suesposti principi, può concludersi, quindi, che nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra l'azione o l'omissione del sanitario e il danno di cui chiede il risarcimento (onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno), posto che non solo il danno ma anche la sua eziologia è parte del fatto costitutivo che incombe all'attore di provare. Ed invero, se si ascrive un danno ad una condotta non può non essere provata da colui che allega tale ascrizione la riconducibilità in via causale del danno a quella condotta. Ne consegue che se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la reale causa del danno rimasta assolutamente incerta, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova graveranno sull'attore e la domanda, quindi, dovrà essere rigettata. Non è invece onere del paziente - creditore provare la colpa del medico e/o della struttura sanitaria, e la relativa gravita (cfr. Cass. n. 23564/2011; Cass. n. 17143/2012), essendo sufficiente che lo stesso alleghi la difformità della prestazione ricevuta rispetto al modello normalmente realizzato da una condotta improntata alla dovuta diligenza. Peraltro, tale onere di allegazione non si spinge sino alla necessità di enucleazione di specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili solo dagli esperti del settore, essendo sufficiente, per converso, la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizione ordinarie di un non professionista che conosca (o debba conoscere) l'attuale stato dei profili di responsabilità del sanitario (cfr. Cass. n. 9471/2004). Per converso, l'obbligato dovrà dimostrare l'esatto adempimento fornendo la prova idonea a vincere la presunzione di colpa sullo stesso gravante e ciò sia nel caso di intervento di facile esecuzione o routinario, sia nel caso di intervento di particolare o speciale difficoltà. La distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non può, infatti, valere quale criterio di distribuzione dell'onere probatorio, assumendo rilevanza ai soli fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa riferibile al sanitario. Spetta, quindi, al medico o alla struttura provare che il risultato anomalo o anormale rispetto al convenuto esito dell'intervento o della cura - e quindi lo scostamento da una legge di regolarità causale fondata sull'esperienza - dipende da fatto a sé non imputabile, in quanto non ascrivibile alla condotta mantenuta in conformità alla diligenza dovuta, in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto, bensì ad evento imprevedibile e non superabile con l'adeguata diligenza. Peraltro, l'addebito a titolo di colpa non può escludersi per il solo fatto che il sanitario abbia osservato nel caso concreto le "linee guida" che, non essendo né tassative né vincolanti non assurgono al rango di fonti di regole cautelari codificate e non possono comunque prevalere sulla libertà del medico, sempre tenuto a scegliere la miglior soluzione per il paziente. Al riguardo, la recente giurisprudenza di legittimità - dopo aver evidenziato che le linee guida in materia sanitaria contengono esclusivamente regole di perizia e pertanto la limitazione di responsabilità ex art. 3 c. 1 della cd. legge Balduzzi non opera quando l'esercente la professione sanitaria si sia reso responsabile di una condotta negligente e/o imprudente - ha precisato che il rispetto, da parte del sanitario, delle "linee guida" - pur costituendo un utile parametro nell'accertamento di una sua eventuale colpa - non esime

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

il giudice dal valutare, nella propria discrezionalità di giudizio, se le circostanze del caso concreto non esigessero una condotta diversa da quella da esse prescritta (cfr. Cass. n. 11208/2017).

3. Così enunciati i principi applicabili alla fattispecie oggetto del presente giudizio, va rilevato, in primo luogo, come, nel caso di specie, non risulti contestato che l'odierno attore sia stato ricoverato ed operato presso le strutture sanitarie dell' *Controparte_2* Ciò posto, va osservato che *Parte_1* ha provveduto ad allegare gli inadempimenti dell'azienda ospedaliera convenuta rappresentando come "*l'osteomielite al calcagno del piede destro*" dallo stesso subita "*abbia avuto certamente origine da un'infezione nosocomiale contratta nel reparto Ortopedia dell'Ospedale di* [redacted] *durante il ricovero*", in ragione della non perfetta sterilizzazione degli strumenti adoperati o del campo operatorio, ed addebitando ai sanitari della struttura ospedaliera l'errata o comunque ritardata diagnosi nell'individuazione del ceppo batterico responsabile dell'infezione medesima.

Le allegazioni attoree hanno trovato riscontro nelle risultanze della c.t.u. che, specie in materia di responsabilità sanitaria, può divenire fonte oggettiva di prova in quanto, "*attesa l'innegabilità delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie non solo alla comprensione dei fatti, ma alla loro stessa rilevabilità, la consulenza tecnica presenta carattere "percipiente", sicché il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati, ma anche quello di accertare i fatti medesimi, ponendosi pertanto la consulenza, in relazione a tale aspetto, come fonte oggettiva dì prova*" (cfr. Cass. n. 4792/2013; Cass. n. 6155/2009). Gli accertamenti peritali offrono, così, al giudice il quadro dei fattori causali necessari alla ricostruzione del nesso eziologico secondo la regola del "più probabile che non", ossia della c.d. "preponderanza dell'evidenza"; in base a tale regola, può essere affermato il nesso tra l'operato dei sanitari e le conseguenze dannose riportate da un paziente ove appaia più probabile che determinate conseguenze pregiudizievoli non si sarebbero verificate, in tutto o in parte, in mancanza di determinate condizioni coinvolgenti la condotta colposa del medico (cfr. Cass. n. 15857/2015).

Orbene, il c.t.u., ricostruita la storia clinica dell'attore previo esame puntuale di tutta la documentazione versata in atti, ha rappresentato che il *Pt_1* per la lesione sub-inserzionale del tendine riportata quale esito dell'incidente in cui è stato coinvolto, "*fu sottoposto a tenorrafia terminoterminale con punti trans ossei in data 08.03.11, e, a causa del nuovo distacco del tendine sempre a livello inserzionale (sulla tuberosità calcaneale) e della deiscenza della ferita chirurgica, a reinserzione dello stesso con ancora di* *CP_6* *, sutura a TT, plastica tendinea di ribaltamento e lembo surale peduncolato*". Rilevato che, all'epoca dei fatti, la letteratura - in relazione allo scarso numero di studi in merito - non era utile a fare chiarezza riguardo all'opzione terapeutica migliore e non erano neppure disponibili linee guida italiane per il trattamento delle rotture del tendine d'Achille, il c.t.u. ha richiamato le "*linee guida dell'* *Controparte_7* *in cui era indicato che il trattamento chirurgico fosse un'opzione terapeutica da considerare con maggior cautela nei casi di pazienti con diabete, età>65 anni, stato immunodepressivo, obesità con BMI>30 ed altre comorbidità. Tale raccomandazione tuttavia non era basata su studi che dimostrassero il peso effettivo delle suddette comorbidità, ma sull'esperienza clinica*" (cfr. pag. 28 dell'elaborato). All'esito di tali argomentazioni, il c.t.u. - osservato come la scelta tra l'opzione conservativa e quella chirurgica fosse in sostanza demandata al chirurgo, essendo la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

predetta raccomandazione non assoluta - ha concluso che, in relazione alle *leges artis*, ai protocolli e alle linee guida in vigore all'epoca dei fatti, il trattamento sanitario cui fu sottoposto l'attore era tra le opzioni terapeutiche valide per il trattamento del suo stato di salute. Il c.t.u. ha, poi, evidenziato che "*l'attore sviluppava precocemente in seguito all'intervento una deiscenza della ferita chirurgica, esitata successivamente in infezione dei tessuti molli sottostanti ed infine di una osteomielite. Il trattamento chirurgico del tendine di Achille è legato ad un rischio di infezione non trascurabile. Tra le infezioni correlate all'assistenza, quelle del sito chirurgico sono tra le più frequenti e sono associate ad un aumento significativo della durata della degenza, dei costi e della mortalità attribuibile. Si intende, secondo la definizione del National Nosocomial Infection Surveillance System (NNIS), infezione del sito chirurgico un'infezione che si verifica entro 30 giorni dall'intervento chirurgico, che può interessare il tessuto incisionale o profondo. I batteri che più comunemente inducono infezioni ospedaliere sono i Gram-negativi (60,5%) con una predominanza di Escherichia coli e Pseudomonas aeruginosa, Klebsiella pneumonie ed Enterobacter spp. isolati nel 32% dei casi. Tra i Gram-positivi (che costituiscono il 34% dei casi) gli stafilococchi e gli streptococchi sono risultati i più frequenti. Alcuni fattori propri dell'ospite, lo rendono più suscettibile alle infezioni quali l'età, le malattie di base, alcuni trattamenti con antibiotici, corticosteroidei o altri agenti immunosoppressivi, le radiazioni ionizzanti, una alterazione delle prime linee dei meccanismi di difesa causate da fattori come gli interventi chirurgici*" (cfr. pagg. 28-29 dell'elaborato). Descritte le principali vie di trasmissione delle infezioni in ambiente sanitario, il c.t.u. ha osservato che, nel caso di specie, "*la valutazione degli elementi di giudizio disponibili induce a ritenere che, dato il breve lasso di tempo con cui la deiscenza della ferita si è manifestata, molto probabilmente nelle manovre chirurgiche e/o nelle procedure di gestione della ferita chirurgica non siano state correttamente seguite le rigorose norme di asepsi (nonostante una corretta profilassi preoperatoria), poiché l'attore, a seguito dell'incidente, non presentava soluzioni di continuo nell'area interessata dalla rottura del tendine che avrebbero potuto giocare un ruolo nel processo infettivo. L'insorgenza dell'osteomielite come complicanza finale dell'intervento è attribuibile all'estensione dell'infezione dai tessuti incisionali ai tessuti profondi, favorita dalla presenza di materiale protesico (ancora di CP_6) in presenza di non adeguate manovre di bonifica dei tessuti infetti e ritardata esecuzione di indagini colturali specifiche, con ritardata somministrazione di antbioticoterapia specifica*". Secondo quanto descritto, più nel dettaglio, dal c.t.u., l'attore, "*dopo una prolungata terapia antibiotica aspecifica prima con Org_4 (amoxicillina e acido clavulanico) e poi con Rocefin (ceftriaxone), ed un ciclo di ossigenoterapia iperbarica (OTI) e terapia a pressione negativa (VAC), si ricoverava in data 17.05.11 (presso il Organizzazione_5 di [redacted], per nuovo distacco del tendine. Ivi eseguiva un brushing della ferita deiscente re-inserzione del tendine con ancora di Miltek, plastica tendinea di ribaltamento e lembo cutaneo surale peduncolato. Nel corso di questo ricovero, manifestava diversi episodi febbrili e gli esami ematici eseguiti in data 17.05.11 mostravano un rialzo della proteina C reattiva, coerenti con quadro infettivo sottostante. Poiché il lembo dopo l'intervento appariva deiscente e all'ecografia si documentava una flogosi dei tessuti molli profondi (nonostante la presenza di drenaggi) il dott. Per_1 del Org_6 di Ravenna, in data 07.06.11, proponeva (correttamente) l'esecuzione di un esame colturale*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

con antibiogramma del materiale prelevato a tale livello, al fine di orientare in maniera più specifica il percorso terapeutico, consigliando in aggiunta alla terapia iperbarica anche la terapia a pressione negativa per favorire il drenaggio delle secrezioni sottostanti il lembo e facilitare l'attecchimento dello stesso. Tuttavia il dermatologo, il dott. Persona_2 *, in data 10.06.11, decideva di sospendere il ciclo di OTI per intraprendere il ciclo di VAC, nonostante il parere contrario dei medici del* Org_6 *di Ravenna. La sinergia tra l'OTI e la* Cont *è stata ampiamente documentata in letteratura, con maggiore efficacia dei risultati rispetto ai singoli trattamenti e riduzione della durata dei ricoveri. Inoltre, non solo l'esame colturale era eseguito con ritardo rispetto a quanto consigliato, poiché svolto in data 21.06.11, ma era prelevato "pus/essudato da raccolta" lasciando supporre (teoria avanzata anche dal dott.* Per_3 *che il prelievo non avesse coinvolto i tessuti profondi della gamba. All'esame colturale era identificato* Org_7 *quale ESBL+ quale agente batterico responsabile dell'infezione. Dati questi risultati, compresa la gravità della situazione, era proposta l'esecuzione di una risonanza magnetica per escludere il coinvolgimento dell'osso sottostante e un intervento di toilettatura chirurgica urgente della lesione, con esame colturale dei tessuti profondi. Il dott.* Persona_4 *in sede di intervento (eseguito presso il* Controparte_9 *in data 29.06.11) non identificava "un'area purulenta saccata" ma rimuoveva il tessuto descritto come "cerebroide" mediante currettage, posizionava un drenaggio ed eseguiva un lavaggio con l'antibiotico* Pt_2 *in quanto "dimostratosi efficace contro il ceppo batterico presente al colturale precedentemente effettuato". Nessuna risonanza magnetica era eseguita e il paziente era trasferito presso il reparto di Malattie Infettive* [redacted] *di Rimini per proseguire la terapia antibiotica. Ivi, la risonanza magnetica eseguita in data 01.08.11 non evidenziava "sicuri segni riferibili ad osteomielite", ma il* Pt_1 *continuava la terapia antibiotica ed era dimesso in data 24.08.11 dopo aver "completato la terapia antibiotica per germe resistente in un quadro di osteomielite del piede". Appare non chiara, quindi, la redazione della cartella. Tuttavia, la risonanza magnetica del 07.09.11 (di cui non si ha il referto, ma citata dallo specialista infettivologo, il dott.* Persona_5 *) confermava il focolaio osteolitico che appariva evoluto rispetto al controllo precedente. Il dott.* Per_3 *documentava la fuoriuscita di secrezioni a livello della ferita chirurgica ed affermava la necessità di eseguire "nuove colture di osso profondo visto l'isolamento dubbio, probabilmente superficiale, precedente". A questo punto l'attore si ricoverava presso il reparto di Malattie Infettive e Ortopedia Settica* [redacted] *di Savona dove era sottoposto ad intervento di bonifica chirurgica del focolaio osteolitico del calcagno, con prelievo di materiale da cui erano isolati in coltura Pseudomonas aeruginosa, Enterococcus faecalis e Stafilococcus aeurus per cui iniziava terapia antibiotica specifica. Dopo questo ultimo intervento, la situazione clinica migliorava, seppur lentamente e andava incontro a guarigione. Vista l'evoluzione del quadro clinico, è pacifico ritenere che i sanitari abbiano sottovalutato il quadro clinico del* Pt_1 *eseguendo in maniera intempestiva le manovre di drenaggio/bonifica e, soprattutto, di prelievo di materiale infetto su cui disporre gli esami colturali. Se la condotta fosse stata corretta, l'evento finale (osteomielite), con ragionevole certezza, non si sarebbe verificato*" (cfr. pagg. 32-33 dell'elaborato).

Sulla base di quanto rilevato dal c.t.u., deve quindi concludersi che l'insorgenza dell'osteomielite, come

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

complicanza finale dell'intervento, sia da attribuire eziologicamente alla inadeguatezza delle manovre chirurgiche, della gestione della ferita chirurgica e della bonifica dei tessuti infetti, nonché alla non tempestiva esecuzione di indagini colturali, con conseguente ritardata somministrazione di antibioticoterapia specifica. Il c.t.u. ha, inoltre, escluso l'esistenza di fattori causali alternativi idonei ad interrompere il nesso di causalità così accertato e, in particolare, ha negato la possibilità di attribuire rilevanza eziologica alla condotta dell'attore osservando - "*in merito alle raccomandazioni dei sanitari poste al paziente dopo l'intervento chirurgico del 17.05.11, poiché più volte viene annotato in cartella che il paziente non doveva decombere sul lembo di copertura, pena la perdita dello stesso*" - che "*la causa principale … del fallimento dell'attecchimento del lembo, è rappresentata dalla congestione venosa, congestione che può essere la conseguenza di un carico incongruo sul lembo. Nel caso di specie, tuttavia, la ferita era già deiscente al momento della plastica di copertura e il problema del decubito sull'area del lembo era risolto precocemente con il confezionamento di una valva di cartone per evitare lo stesso*" (cfr. pag. 34 dell'elaborato). Pertanto, diversamente da quanto sostenuto da parte convenuta, il comportamento tenuto dal *Pt_1* nel corso della degenza ospedaliera non può assumere alcun rilievo ai fini della riduzione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Gli esiti della CTU - espletata con metodo analitico e circostanziato - risultano pienamente condivisibili e consentono di ritenere comprovati sia l'inadempimento dei sanitari operanti presso le strutture dell' *CP_2 [...]* sia la sussistenza - secondo la regola del "più probabile che non" - del nesso di causalità materiale tra il predetto inadempimento e l'evento lesivo subito dall'odierno attore, non avendo la parte convenuta fornito alcun elemento volto a dimostrare l'assenza di colpa o l'esistenza di un fatto impeditivo idoneo a determinare l'interruzione del rapporto eziologico.

4. Ciò posto, ai fini della corretta identificazione e liquidazione dei pregiudizi subiti dall'odierno attore, deve osservarsi, in via preliminare, che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. Qualora, infatti, l'inadempimento dell'obbligazione determini, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria dovrà estendersi al danno non patrimoniale. Al riguardo, le Sezioni Unite della Suprema Corte - dopo aver affermato la necessità di accertare quale sia la causa concreta del negozio al fine di individuare gli interessi di carattere non patrimoniale ricompresi nell'area del contratto - hanno evidenziato come nei c.d. contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario, gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali. Le Sezioni Unite hanno, poi, precisato che nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato. Più in particolare, l'art. 1218 c.c. - nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno - deve essere riferito non soltanto al danno patrimoniale ma altresì al danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Un più ampio contenuto deve, poi, essere individuato

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

anche nell'art. 1223 c.c. - secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta - riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti. La Suprema Corte ha, inoltre, affermato che il danno non patrimoniale costituisce pur sempre un danno conseguenza che deve essere allegato e provato, dovendo essere disattesa "*la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento". La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003. E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perchè la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo*". Per quel che concerne i mezzi di prova, è stato poi precisato che "*per il danno biologico la vigente normativa (D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario. Così come è nei poteri del giudice disattendere, motivatamente, le opinioni del consulente tecnico, del pari il giudice potrà non disporre l'accertamento medico-legale, non solo nel caso in cui l'indagine diretta sulla persona non sia possibile (perchè deceduta o per altre cause), ma anche quando lo ritenga, motivatamente, superfluo, e porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalersi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni*". Quanto, invece, ai pregiudizi non patrimoniali (diversi dal danno biologico) "*potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare e provare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto*" (cfr. Cass. SU n. 26972/2008).

Orbene, nel caso di specie il CTU, chiamato a valutare se l'evento lesivo abbia cagionato un peggioramento temporaneo delle generali condizioni dell'odierno attore rispetto a quelle preesistenti, ha affermato che "*è pacifico ritenere che l'evento lesivo abbia cagionato un peggioramento temporaneo delle generali condizioni del soggetto, caratterizzate da sostanziale benessere clinico, in ragione del lungo iter diagnostico-terapeutico cui fu sottoposto. L'attore, al momento dell'incidente era in buone condizioni di salute ed era impiegato, dal punto di vista lavorativo, come operaio dipendente nella mansione di fornaio*", precisando che "*In ordine alle conseguenze di danno alla persona (maggior danno iatrogeno), residuate in forma di danno biologico temporaneo, allo stato attuale al* *Pt_1* *debbono essere riconosciuti: danno biologico temporaneo assoluto per giorni 90; danno biologico temporaneo al 75% per giorni 90; danno biologico temporaneo al 50% per giorni 60; danno biologico temporaneo al 30% per giorni 90. Date le difficoltà di ripristino di una corretta funzione del tendine achilleo in seguito alla sua rottura, condizionate da un lungo iter terapeutico che*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

generalmente impegna il paziente per almeno 3 mesi, in considerazione anche del peso del paziente quale elemento di ritardato recupero rispetto ad un soggetto privo di comorbidità sottoposto al medesimo trattamento" (cfr. pag. 35 dell'elaborato). In esito alle osservazioni svolte dal consulente tecnico di parte convenuta, il c.t.u. ha ricalcolato il danno biologico temporaneo, determinato in "*ITT 90 giorni, ITP al 75% per 70 giorni. ITP al 50% per 50 giorni e ITP al 30% per 60 giorni*" (cfr. pag. 41 dell'elaborato), in conformità ai chiarimenti poi resi all'udienza del 06.12.2019 ove, chiamato a precisare la quantificazione dell'ITT e dell'ITP riferita al periodo di invalidità "naturale", ha indicato i seguenti parametri: 15 giorni al 75%; 30 giorni al 50%; 45 giorni al 25%; i restanti al 10% (cfr. verbale di udienza). Nel verificare la sussistenza di postumi permanenti residuati all'esito dell'evento lesivo per cui è causa, il c.t.u. ha osservato che "*a seguito del lungo iter terapeutico, dapprima per la riparazione del tendine e successivamente per le sopraggiunte complicanze dell'intervento (rirottura del tendine, infezione dei tessuti molli superficiali e profondi, osteomielite, sofferenza psicologica documentata), il sig.* *Pt_1* *ha dovuto assumere diversificate terapie (farmacologiche, osseigenoterapia iperbarica, VAC terapia) nonché numerosi interventi chirurgici di bonifica dei tessuti infetti. La sintomatologia clinica e la necessità di continue terapie e prolungati ricoveri hanno avuto ripercussioni sull'integrità psicofisica del soggetto e sui suoi aspetti dinamico relazioni. Pertanto, il danno biologico permanente riferibile al deficit funzionale stabilizzato, in relazione al quadro clinico precedente all'intervento e alle conseguenze dello stesso si attesta attorno al 24-25% del totale, considerando, tuttavia, che anche un intervento senza alcuna complicanza determina una riduzione dell'integrità stimabile mediamente in misura pari a circa 4-5%. Gli esiti ormai stabilizzati vedono, dunque, il periziando patire una menomazione della funzionalità osteoarticolare della caviglia ben maggiore di quanto si sarebbe verificato per un intervento chirurgico senza complicazioni iatrogene, collocando il maggior danno permanente iatrogeno attorno al 20%*" (cfr. pagg. 35-36 dell'elaborato).

5. Quanto alla liquidazione dei pregiudizi così individuati, si ritiene che possano essere applicate le modalità anche di recente precisate dalla Suprema Corte, sia pur con riferimento all'ipotesi in cui il danno alla salute sia stato patito da un soggetto portatore di patologie pregresse integranti una c.d. concausa di menomazione rilevante sul piano della causalità giuridica - ossia il nesso tra l'evento di danno e le conseguenze dannose risarcibili - da accertarsi con il criterio controfattuale. Più in particolare, la Suprema Corte ha affermato che ove, in applicazione del giudizio controfattuale, dovesse concludersi che le conseguenze del fatto illecito, a causa della menomazione pregressa, siano state più penose di quelle che si sarebbero verificate se la vittima fosse stata sana, la preesistenza diviene giuridicamente rilevante in quanto senza di essa il danno ingiusto finale patito dalla vittima sarebbe stato minore: "*Se dunque la preesistenza ha aggravato il danno patito dalla vittima, ciò vuol dire che questo danno non è nella sua interezza una conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, ma lo è soltanto per la parte che si sarebbe ugualmente verificata, anche se la vittima fosse stata sana. Per la parte restante, il danno è una conseguenza mediata, perchè alla produzione di essa hanno concorso sia l'illecito, sia le preesistenze; per questa parte, dunque, il danno, benchè in toto imputabile sul piano della causalità materiale, non è integralmente risarcibile, ai sensi dell'art. 1223 c.c.*". La Corte ha, poi, specificato che "*la*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

stima del danno alla salute patito da chi sia portatore di patologie pregresse richiede innanzitutto che il medico legale fornisca al giudicante una doppia valutazione: -) l'una, reale e concreta, indicativa dell'effettivo grado percentuale di invalidità permanente di cui la vittima sia complessivamente portatrice all'esito dell'infortunio, valutato sommando tutti i postumi riscontrati in vivo e non in vitro, di qualunque tipo e da qualunque causa provocati; -) l'altra, astratta ed ipotetica, pari all'ideale grado di invalidità permanente di cui la vittima era portatrice prima dell'infortunio … Una volta stabilito il grado di invalidità permanente effettivo patito della vittima e quello presumibile se il sinistro non si fosse verificato, la liquidazione del danno non può certo avvenire sottraendo brutalmente il secondo dal primo, applicando (erroneamente) il criterio del frazionamento della causalità materiale. Il risarcimento del danno alla salute, infatti, sia quando è disciplinato dalla legge, sia quando avvenga coi criteri introdotti dalla giurisprudenza, avviene comunque con modalità tali che il quantum debeatur cresce in modo più che proporzionale rispetto alla gravità dei postumi: ad invalidità doppie corrispondono perciò risarcimenti più che doppi. Ne consegue che tale principio ne resterebbe vulnerato se, nella stima del danno alla salute patito da persona già invalida, si avesse riguardo solo al "delta", ovvero all'incremento del grado percentuale di invalidità permanente ascrivibile alla condotta del responsabile". Pertanto, il danno dovrà essere liquidato "*a) stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo (risultante, cioè, dalla menomazione preesistente più quella causata dall'illecito), convertendola poi in denaro; b) stimando in punti percentuali l'invalidità teoricamente preesistente all'illecito, e convertendola in denaro; lo stato di validità anteriore al sinistro dovrà essere però considerato pari al 100% in tutti quei casi in cui le patologie pregresse di cui il danneggiato era portatore non gli impedivano di condurre una vita normale; c) sottraendo l'importo (b) dall'importo (a)*" (cfr. Cass. n. 28986/2019).

Le predette modalità di liquidazione possono essere applicate anche al caso di specie ove non si tratta di elidere l'incidenza di una menomazione preesistente all'illecito, bensì di scomputare l'invalidità che sarebbe teoricamente residuata pur a fronte della corretta esecuzione del trattamento sanitario.

Vertendosi nell'ambito di lesioni c.d. macropermanenti, per la quantificazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica secondo le modalità più sopra indicate, soccorre il c.d. criterio tabellare, con conseguente applicazione dei parametri fissati nelle tabelle adottate dal Tribunale di Milano, assunte dalla Corte di Cassazione quale "*parametro in linea generale attestante la conformità della valutazione equitativa del danno in parola alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056, primo comma, cod. civ.*" (cfr. sul punto Cass. n. 12408/2011). Orbene, il sistema tabellare si ispira ad una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute, in ossequio all'insegnamento della Suprema Corte secondo cui "*il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici*" (cfr. Cass. SU n. 26972, 26973, 26974 e 26975 dell'11.11.2008). Al fine di armonizzare a tale principio la liquidazione del danno non patrimoniale, il predetto sistema prevede una tabella di valori monetari "medi", corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini "standardizzabili", in quanto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

frequentemente ricorrenti, per quel che attiene sia agli aspetti anatomo-funzionali, sia agli aspetti relazionali, sia agli aspetti di sofferenza soggettiva. Più in particolare, quanto alla liquidazione del danno permanente da lesione all'integrità psico fisica, le Tabelle predisposte a seguito delle suindicate pronunce delle Sezioni Unite individuano il nuovo valore del c.d. punto partendo dal valore di cui alle tabelle precedenti - relativo alla sola componente di danno non patrimoniale anatomo - funzionale, c.d. danno biologico permanente - aumentato di una percentuale ponderata in riferimento all'inserimento nel valore di liquidazione medio anche della componente di danno non patrimoniale relativa alla "sofferenza soggettiva". Allo stesso modo, anche i valori in passato liquidati a titolo di c.d. danno biologico e morale temporaneo sono stati rivisitati, proponendo una liquidazione congiunta dell'intero danno non patrimoniale temporaneo derivante da lesione alla persona. Nel sistema così congegnato, pertanto, la liquidazione del danno non patrimoniale sulla base del punto tabellare risulta già comprensiva degli aspetti anatomo-funzionali, relazionali e di sofferenza soggettiva, con la conseguenza che la liquidazione autonoma e separata di ulteriori voci di danno darebbe luogo ad una inammissibile duplicazione risarcitoria.

Prima di procedere all'applicazione, al caso di specie, dei principi suesposti e determinare le concrete modalità di liquidazione dei pregiudizi subiti dall'odierno attore, occorre considerare che *Parte_1* ha chiesto la personalizzazione nella misura massima del danno non patrimoniale, rappresentando che le gravi lesioni dallo stesso subite hanno determinato un consistente peggioramento delle sue condizioni di vita.

Orbene, al fine di verificare se tale richiesta sia meritevole di accoglimento, va rilevato che la possibilità di operare un'adeguata "personalizzazione" complessiva della liquidazione del danno non patrimoniale - mediante l'applicazione della percentuale di aumento dei valori medi previsti dal sistema tabellare - è subordinata alla verifica dell'incidenza dei postumi dell'evento lesivo su attività, abitudini e, più in generale, profili della personalità del danneggiato diversi ed ulteriori da quelli comuni alla generalità dei soggetti appartenenti al contesto sociale di riferimento (la cui compromissione è già contemplata nei valori tabellari). La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, precisato che "*il grado di invalidità permanente espresso da un "baréme" medico legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima, restando preclusa la possibilità di un separato ed autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona, quali il danno alla vita di relazione e alla vita sessuale, il danno estetico e il danno esistenziale. 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, con motivazione analitica e non stereotipata, incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione*" (cfr. Cass. n. 23778/2014). Pertanto, alla personalizzazione del danno può procedersi soltanto nell'ipotesi in cui il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegate e provate (anche in via presuntiva) dal danneggiato.

Ciò posto, deve osservarsi come le conseguenze pregiudizievoli indicate dal *Pt_1* ai fini dell'invocata personalizzazione del danno non patrimoniale risultino già adeguatamente compensate dal risarcimento liquidato

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

sulla base del valore tabellare che, come più sopra osservato, è indicativo dell'incidenza della lesione sugli aspetti anatomo-funzionali, relazionali e di sofferenza soggettiva. Le circostanze descritte dall'odierno attore, infatti, non sono tali da rendere il pregiudizio subito più grave rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti da un danno di pari grado subito da chi versi nelle medesime condizioni soggettive dello stesso.

Occorre, tuttavia, rilevare che, nel caso di specie, la liquidazione del danno non patrimoniale può essere personalizzata valorizzando, a tal fine, gli elementi che il *Pt_1* ha, invece, allegato per suffragare la propria richiesta di risarcimento del danno patrimoniale derivante dalla perdita della capacità lavorativa specifica, asseritamente subita a causa delle lesioni di natura iatrogena che hanno allo stesso precluso l'ulteriore svolgimento dell'attività di fornaio, esercitata al momento dell'evento lesivo. Al riguardo, vengono in rilievo le risultanze della c.t.u. secondo cui le menomazioni riportate dall'odierno attore "*incidono in maniera rilevante sulla capacità lavorativa generica del* *Pt_1* *ma in misura inferiore rispetto a quanto indicato per il danno biologico permanente (che come noto è composto anche dalla capacità lavorativa generica). Oltre al documentato deficit funzionale del tendine d'Achille (in misura maggiore rispetto a quanto si sarebbe verificato in assenza di complicanze e in relazione alla necessità di reintervento per distacco dello stesso) è documentata la riduzione funzionale delle articolazioni sotto-astragalica e tibio-tarsica. La continua sintomatologia dolorosa, limita l'autonomia lavorativa del periziando in riferimento a quella che appare come l'unica o quasi opportunità lavorativa (fornaio o operaio con mansioni tipicamente manuali), in ragione anche della sua bassa scolarità e del suo contesto socioeconomico. In sintesi, si ritiene che le menomazioni patite incidano complessivamente (naturale + iatrogeno) in misura pari a circa un quinto della capacità lavorativa specifica del* *Pt_1* *con rapporto tra esiti comunemente attesi ed esiti iatrogeni per una quota pari a 4/5: l'80% del danno alla capacità lavorativa specifica complessiva deriva da danno iatrogeno*" (cfr. pag. 37 dell'elaborato). Nonostante il c.t.u. si riferisca, nell'ultimo periodo, alla capacità lavorativa specifica, deve ritenersi - alla luce della valutazione complessivamente operata in risposta al quesito n. 10 - che tale riferimento sia improprio e che lo stesso, attraverso le argomentazioni svolte, abbia inteso riconoscere l'incidenza delle menomazioni subite dall'odierno attore sulla sua capacità lavorativa generica. Ciò trova conferma nella parte in cui il c.t.u. ha osservato che "*le menomazioni … incidono in maniera rilevante sulla capacità lavorativa generica del* *Pt_1* *ma in misura inferiore rispetto a quanto indicato per il danno biologico permanente (che come noto è composto anche dalla capacità lavorativa generica)*" ed ha, poi, concluso che le menomazioni patite incidono "*complessivamente (naturale + iatrogeno) in misura pari a circa un quinto della capacità lavorativa specifica del* *Pt_1* *con rapporto tra esiti comunemente attesi ed esiti iatrogeni per una quota pari a 4/5*", così traducendo in termini quantitativi la ripercussione, in senso peggiorativo, dei postumi permanenti sull'attività lavorativa svolta dall'odierno attore secondo le consuete modalità. Il c.t.u., quindi, sembra utilizzare l'espressione "capacità lavorativa specifica" per descrivere l'incidenza delle lesioni subite dal *Pt_1* sull'attività dallo stesso esercitata in termini di maggior usura e maggior patimento - rappresentando, infatti, che "*La continua sintomatologia dolorosa, limita l'autonomia lavorativa del periziando in riferimento a quella che appare come l'unica o quasi opportunità lavorativa (fornaio o operaio con mansioni tipicamente manuali), in*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

ragione anche della sua bassa scolarità e del suo contesto socioeconomico" - e non per indicare che i postumi permanenti determineranno presumibilmente una diminuzione della capacità produttiva del danneggiato. Le ripercussioni negative sull'attività lavorativa del *Pt_1* così descritte, devono essere, più correttamente, ricondotte alla nozione di danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa. Tale pregiudizio non attiene alla produzione del reddito, ma si sostanzia - in quanto modo di essere del soggetto - in una menomazione all'efficienza psicofisica, risarcibile quale danno non patrimoniale mediante un appesantimento, in via di personalizzazione, del danno biologico. Il c.t.u., infatti, non ha riscontrato l'eliminazione o la riduzione della capacità del danneggiato di produrre reddito - che costituisce presupposto della risarcibilità del danno patrimoniale da incapacità lavorativa specifica - ma ha, invece, riconosciuto una limitazione dell'autonomia lavorativa dell'odierno attore senza, tuttavia, escludere che tale limitazione impedisca allo stesso lo svolgimento della propria attività. Ne deriva che, nel caso di specie, non può dirsi provata la riduzione della capacità di guadagno del *Pt_1* a causa delle lesioni subite in conseguenza dei fatti per cui è causa, dovendosi pertanto escludere la risarcibilità del danno patrimoniale da incapacità lavorativa specifica.

Peraltro, al fine di verificare l'effettiva sussistenza di un simile pregiudizio, non può trarsi alcun elemento utile dalla circostanza allegata dall'odierno attore secondo cui lo stesso - assunto all'epoca in forza di contratto a tempo determinato - "*dopo tanti anni di lavoro presso lo stesso datore, vista l'ottima esperienza acquisita e le buone capacità, poteva legittimamente attendersi il rinnovo del contratto e la trasformazione a tempo indeterminato che sarebbe avvenuta automaticamente secondo la legge* [redacted] *alla data del 02.04.2011 (poche settimane dopo il sinistro) se non fosse intervenuta l'incapacità fisica determinata dalle conseguenze dell'infezione che ha spinto il datore di lavoro a non rinnovare nei termini la richiesta di nulla osta all'Ufficio del Lavoro determinando la fine del rapporto di lavoro*" (cfr. pagg. 15-16 dell'atto di citazione). Al fine di suffragare tale affermazione, il *Pt_1* ha richiamato quanto stabilito dal Contratto Unico Generale di Lavoro per le Aziende Industriali e, in particolare quanto previsto dall'art. 8 - secondo cui "*Il contratto a tempo determinato può avere una durata massima di 12 mesi presso la medesima impresa, salvo eventuali maggiori limiti temporali da stabilirsi tramite accordo sindacale, mentre per la situazione B) la durata massima prevista è di nove mesi. Il contratto a tempo determinato può essere prorogato fino ad un massimo di 3 rinnovi entro il termine massimo consentito. Per la situazione C) è consentito il superamento del limite della durata di 12 mesi e della percentuale senza la necessità di stipulare accordo sindacale fino al rientro del titolare del posto di lavoro*" - e dall'art. 10 - in base al quale "*Se il rapporto di lavoro continua presso la stessa impresa, limitatamente alla situazione A), oltre alla scadenza massima prevista di 12 mesi, il contratto di lavoro a tempo determinato si trasforma automaticamente, d'ufficio o su semplice segnalazione dell'impresa o dello stesso lavoratore, in assunzione a tempo indeterminato dalla scadenza del termine*". Dalla lettura dell'art. 10, emerge che l'automatica trasformazione del rapporto di lavoro si verifica solo limitatamente alla situazione A - che attiene all'ipotesi in cui il contratto di lavoro a tempo determinato sia stato concluso per "*esigenze produttive e/o organizzative legate ad un aumento temporaneo di lavoro o a particolari commesse che, per la determinazione*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

della durata o la specificità dei prodotti o le professionalità impiegate o le condizioni di lavoro, richiedono un incremento temporaneo degli occupati" - qualora il rapporto di lavoro continui oltre alla scadenza massima prevista di 12 mesi (cfr. doc. 71 di parte attrice). Le previsioni del Contratto Unico Generale di Lavoro per le Aziende Industriali invocate dall'odierno attore impongono, quindi, una valutazione *ex post*, da compiersi necessariamente in un momento successivo alla scadenza del contratto al fine di verificare se, nella fattispecie concreta, il rapporto contrattuale sia proseguito oltre il suo termine ultimo. Non è possibile, dunque, operare una valutazione prognostica ed astratta anteriormente al decorso del termine di durata del contratto, posto che la trasformazione del rapporto di lavoro è subordinata all'apprezzamento delle circostanze del caso concreto che siano indicative della prosecuzione dello stesso successivamente alla sua scadenza.

Orbene nel caso di specie, deve essere preliminarmente osservato come non sia stata prodotta alcuna documentazione relativa allo specifico rapporto di lavoro in essere all'epoca dell'evento lesivo e, pertanto, non risulta possibile verificare se il contratto stipulato dall'odierno attore sia o meno riconducibile alla situazione di cui alla lettera A. Ad ogni modo, dagli elementi acquisiti al presente giudizio, è emerso che il *Pt_1* ha iniziato a prestare la propria attività lavorativa alle dipendenze de " *Parte_3* il 02.04.2007 e che, al verificarsi dei fatti per cui è causa, il contratto non era ancora giunto alla sua scadenza. Tale circostanza preclude la possibilità di operare la valutazione *ex post* richiesta dalle disposizioni del Contratto Unico Generale di Lavoro per le Aziende *Org_8* e, pertanto, non può essere condivisa la prospettazione attorea secondo cui il 02.04.2011 si sarebbe verificata l'automatica trasformazione del rapporto di lavoro in quanto, come già evidenziato, tale trasformazione presuppone il necessario apprezzamento delle specificità del caso concreto al fine di verificare l'effettiva prosecuzione del rapporto di lavoro oltre il suo termine ultimo.

Esclusa, quindi, la configurabilità del danno patrimoniale da incapacità lavorativa specifica, occorre procedere alla personalizzazione del danno non patrimoniale mediante l'incremento del valore tabellare del punto di invalidità permanente nella misura del 30% che, a fronte di un aumento personalizzato massimo del 34%, si ritiene idonea a compensare equitativamente il danno da lesione della cenestesi lavorativa eziologicamente riconducibile, in via esclusiva, alle lesioni subite in conseguenza dei fatti per cui è causa.

Considerato che, all'epoca dei fatti, l'attore aveva 43 anni, la somma allo stesso spettante a titolo di risarcimento del danno biologico temporaneo è pari a complessivi euro 18.179,00 di cui euro 8.820,00 per invalidità temporanea totale di 90 giorni, euro 5.145,00 per invalidità temporanea parziale al 75% di 70 giorni, euro 2.450,00 per invalidità temporanea parziale al 50% di 50 giorni ed euro 1.764,00 per invalidità temporanea parziale al 30% di 60 giorni. La somma dovuta quale risarcimento del danno biologico permanente ammonta, invece, ad euro 128.152,90, ottenuta sottraendo all'importo di euro 135.450,90, corrispondente all'equivalente in denaro dell'invalidità permanete del 25%, con aumento personalizzato del 30%, la somma di euro 7.298,00, pari all'equivalente monetario di un'invalidità permanente del 5%. Pertanto, il danno non patrimoniale subito dal *[...] Pt_1* va complessivamente quantificato nell'importo di euro 146.331,90.

Così liquidato il danno biologico permanente e temporaneo, deve rilevarsi come il *Pt_1* abbia ricevuto dalla compagnia assicurativa del responsabile del sinistro stradale che lo ha visto coinvolto la somma complessiva di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

euro 105.000,00 - di cui 5.000,00 per spese mediche - ai sensi dell'art. 148 cod. ass. (cfr. pag. 11 dell'atto di citazione). Dall'esame del conteggio elaborato dalla *CP_10* in data 18.09.2012 (cfr. doc. 52 di parte attrice), emerge come la predetta somma sia stata determinata "*sulla base della valutazione medico legale di parte*", tenendo conto dei valori ricavati dalle Tabelle di Milano ex art. 138 cod. ass. La compagnia assicurativa ha, quindi, liquidato all'odierno attore il danno biologico del 20%, l'inabilità temporanea totale 100% per 92 gg, l'inabilità temporanea totale 75% per 60 gg, l'inabilità temporanea totale 50% per 60 gg, l'inabilità temporanea totale 25% per 150 gg ed una personalizzazione del danno del 25%. Ciò posto, rilevato che la liquidazione così operata è stata effettuata in data 18.09.2012, deve ritenersi che ai fini della valutazione compiuta dalla *CP_10* *[...]* sia stata considerata la condizione psico - fisica del *Pt_1* all'esito di tutto l'iter sanitario che ha allo stesso cagionato i postumi permanenti riscontrati dal CTU. L'accertamento medico legale di parte, sulla base del quale la compagnia ha stimato i danni subiti dall'odierno attore e ha provveduto alla conseguente liquidazione, risulta redatto in data 16.05.2012 e, quindi, successivamente al 02.04.2012, momento in cui lo stesso è stato dichiarato guarito con postumi invalidanti. Nella relazione redatta dal Dott. *Per_6* si legge "*Modalità dell'incidente, entità delle forze dinamiche e vettoriali in causa, sedi delle lesioni congrue con le modalità dell'incidente, pronto riscontro delle lesioni stesse, sono elementi che ampiamente suffragano il nesso di causalità tra patite lesioni e subito incidente. La lesione iniziale, lesione del tendine d'Achille, ha subito il trattamento chirurgico sopra descritto, con l'instaurarsi delle complicazioni anch'esse descritte del pari del lungo e penoso iter clinico - terapeutico. Si è instaurata anche un'ipoacusia percettiva bilaterale da prolungato uso di* *Org_9* " (cfr. doc. 48 di parte attrice). Deve ritenersi, quindi, che, nel determinare l'entità del danno biologico temporaneo e permanente, la compagnia non abbia considerato esclusivamente le lesioni conseguenti al sinistro stradale ma abbia valutato la complessiva condizione del *Pt_1* così come risultante all'esito anche dei pregiudizi allo stesso cagionati dalla vicenda sanitaria per cui è causa. Pertanto, occorre decurtare dal risarcimento riconosciuto in questa sede l'importo liquidato all'odierno attore dalla *CP_10* procedendo preliminarmente a scomputare dalla somma di euro 100.000,00 - corrisposta per il danno biologico permanente e temporaneo - rivalutata all'attualità, l'importo corrispondente al grado del 5% di invalidità permanente che, secondo quanto accertato dal c.t.u., sarebbe residuato anche in caso di corretta esecuzione dell'intervento chirurgico. L'invalidità così quantificata deve ritenersi riconducibile in via esclusiva al sinistro stradale e, quindi, il danno alla stessa corrispondente deve gravare in capo alla compagnia assicurativa del responsabile civile del sinistro medesimo.

Ne deriva che il risarcimento dovuto dall' *Controparte_2* a titolo di danno non patrimoniale è pari ad euro 50.329,90, somma sulla quale, trattandosi di risarcimento del danno e, dunque, di debito di valore, sono riconosciuti gli interessi legali e la rivalutazione. In particolare, le predette somme devono essere devalutate secondo gli indici *Org* al momento del fatto e sulla somma annualmente rivalutata devono, poi, computarsi gli interessi al tasso legale, secondo il criterio fatto proprio dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sent. n. 1712/1995). Infine, sull'importo così liquidato spettano, dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo, gli interessi corrispettivi al tasso legale ai sensi dell'art. 1282 c.c., in quanto somma convertitasi, a seguito

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

di liquidazione, in debito di valuta.

6. Oltre al danno non patrimoniale, deve essere liquidato a *Parte_1* il danno patrimoniale subito per aver perso, a causa dei postumi permanenti allo stesso cagionati dai fatti per cui è causa, una specifica e concreta occasione lavorativa. Dall'attività istruttoria espletata nel presente giudizio è emerso, infatti, che il *Pt_1* ha ricevuto nel luglio 2013 un'offerta di lavoro che, tuttavia, non ha potuto avere seguito in quanto l'attività da svolgere in concreto è risultata non compatibile con l'attuale condizione fisica dello stesso. Il teste *Tes_1* *[...]*, escusso all'udienza del 19.10.2016, ha confermato che nel luglio 2013 avrebbe voluto assumere l'odierno attore, con mansioni che avrebbero richiesto a quest'ultimo di stare in piedi per tutte le ore lavorative, e che l'assunzione non si è poi potuta perfezionare a causa dei problemi alla gamba (interrogato sul capitolo "*Vero che il Sig. Parte_1 aveva ricevuto a luglio 2013 richiesta di assunzione da parte della Parte_4 [...] con sede nella Repubblica di* [redacted] *ma l'assunzione non è si potuta perfezionare in quanto il Sig. Pt_1 non ha potuto ottenere il certificato di idoneità fisica a causa dei postumi derivanti dalle complicazioni settiche al tendine d'achille del piede destro, come dichiarato al doc. 69 che Le si mostra*" ha dichiarato: "*Sì è vero, lo volevo assumere ma ricordo che non ha superato le visite mediche a causa della gamba*", cfr. verbale di udienza). A fronte della prova così raggiunta, può procedersi alla liquidazione del danno patrimoniale che, in assenza di ogni indicazione circa la tipologia di contratto che sarebbe stata offerta all'odierno attore, va quantificato in via equitativa nell'importo corrispondente al reddito medio annuo percepito dal *Pt_1* (calcolato considerando il reddito degli ultimi tre anni di lavoro) per un periodo pari a due anni. Ne consegue che il danno patrimoniale subito dall'odierno attore è pari ad euro 37.587,33, somma che dovrà essere rivalutata all'attualità (da luglio 2013); sulla somma annualmente rivalutata devono, poi, computarsi gli interessi al tasso legale, secondo le modalità già indicate, e sull'importo così liquidato sono dovuti, dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo, gli interessi corrispettivi al tasso legale ai sensi dell'art. 1282 c.c.

Non può, invece, essere riconosciuto il danno corrispondente all'importo delle spese mediche - che, più correttamente, deve essere qualificato come pregiudizio di natura patrimoniale - posto che, così come allegato dallo stesso attore (cfr. pag. 11 dell'atto di citazione), il predetto importo è già stato allo stesso liquidato dalla *CP_10* Inoltre, il c.t.u. ha escluso che "*il sig. Pt_1 necessiti di eventuali spese future da sostenere per gli esiti residuati dai fatti in esame*" e, pertanto, deve escludersi la spettanze di somme ulteriori rispetto a quelle in questa sede già liquidate.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza della parte convenuta e si liquidano ai sensi del DM 55/2014 come da dispositivo in favore di parte attrice, tenuto conto del valore della controversia - pari alla somma ivi accertata come dovuta a titolo risarcitorio - e dell'attività processuale effettivamente svolta.

Oggetto di regolazione sono, altresì, le spese della c.t.u. espletata nel presente giudizio - liquidate con separato decreto del 21.10.2018 - che si pongono definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rimini, definitivamente pronunciando nel giudizio di I grado iscritto al R.G. Nr. 1094/2015, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781

a) accoglie, per quanto di ragione, la domanda proposta da parte attrice e, per l'effetto, condanna l' *CP_2 [...]* al pagamento in favore di *Parte_1* della somma di euro 50.329,90 a titolo di danno non patrimoniale e della somma di euro 37.587,33 a titolo di danno patrimoniale, oltre rivalutazione ed interessi da calcolarsi secondo le modalità indicate in motivazione, oltre interessi legali sulla somma complessiva così ottenuta dalla data della pubblicazione della presente sentenza al saldo;

b) condanna l' *Controparte_2* al pagamento in favore di *Parte_1* delle spese di lite che si liquidano in euro 13.430,00 a titolo di compenso professionale ed euro 1.241,00 a titolo di esborsi, oltre al 15% a titolo di rimborso forfettario spese generali, Iva e Cpa, come per legge;

c) pone le spese della CTU espletata nel presente giudizio - liquidate con separato decreto del 21.10.2018 - definitivamente a carico di parte convenuta.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni e per ogni altro adempimento di sua competenza.

Rimini, 28 aprile 2020.

Il Giudice

dott.ssa Giorgia Bertozzi Bonetti

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-781