



TRIBUNALE ORDINARIO di SALERNO

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale di Salerno, Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice dott. Cesare Taraschi, sciolta la riserva assunta all'udienza dell'08/11/2022, ha pronunciato, ai sensi degli artt. 702bis e ss c.p.c., la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di cui in epigrafe, vertente tra

Parte_1, rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] presso il cui studio è elett.te dom.to in [REDACTED] (SA), alla [REDACTED] in virtù di procura allegata al ricorso introduttivo

RICORRENTE

E

CP_1, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, in virtù di procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta, dall'avv. [REDACTED] con il quale è elett.te dom.ta in *CP_1*, alla [REDACTED] presso l' *Organizzazione_1* [...] dell' *CP_1*

RESISTENTE

E

Controparte_2 in persona del legale rappresentante p.t.

RESISTENTE CONTUMACE

PREMESSO CHE

Con ricorso ex art. 702bis c.p.c., depositato il 26/10/21, *Parte_1* assumeva di essersi ricoverato, in data 29/11/18, presso l'ospedale di *CP_2* al fine di essere sottoposto ad un intervento di erniotomia inguinale, eseguito il 03/12/18; che, in data 12/03/19, a seguito di dolori in sede di cicatrice chirurgica con sensazione di corpo estraneo, si era sottoposto a visita dermatologica presso il dott. *Per_1* che gli aveva riscontrato un eczema in sede di cicatrice chirurgica, consigliandogli una ecografia addominale; che, in data 21/03/19, gli era stata diagnosticata, presso il medesimo ospedale di *CP_2*, una reazione a corpo estraneo in sede di ernioplastica; che, in data 01/04/19, gli era stata confermata, presso [REDACTED] di

Potenza, la diagnosi di infezione dei tessuti molli post-ernioplastica; che dall'ecografia eseguita il 19/04/19 era emerso che *“in corrispondenza della cicatrice chirurgica in regione paramediana sinistra a partire dal piano muscolare si apprezza un tessuto ipo-ecogeno serpiginoso a carattere infiammatorio, che si approfonda nei tessuti molli fino al piano pubico”*; che, in data 13/06/19, esso ricorrente aveva effettuato una tc addome completo con mezzo di contrasto, dalla quale erano risultati *“Esiti chirurgici in regione inguinale sinistra con evidenza di diffuso e disomogeneo ispessimento tissutale interessante il canale inguinale, il muscolo retto addome e cute e sottocute corrispondente”*; che, in data 24/10/19, si era sottoposto, a seguito del permanere della sintomatologia dolorosa all'addome, ad un nuovo controllo tc addome con mezzo di contrasto, dal quale era risultata *“...una maggiore retrazione dei tessuti fibro-cicatrizziali in regione inguinale sinistra, associata a diffuso ispessimento tissutale interessante il canale inguinale, il muscolo retto addominale e cute e sottocute corrispondenti”*; che, in data 09/01/20, si era rivolto nuovamente a consulto chirurgico presso l' *Org_2* di Napoli, all'esito del quale era emersa *“Infezione su protesi inguinale”*; che, a seguito di tampone con esito di *“colonie di stafilococco aureo”*, in data 11/02/20 esso ricorrente era stato ricoverato presso l' *Org_2* di Napoli per *“protesi di laparocele infetta”*, ed ivi era stato sottoposto, in data 13/02/20, a intervento chirurgico per correzione fistola protesica da mesh inguinale infetto e seguente rimozione di mesh inguinale; che, attualmente, lamentava dolori in sede pericicatriziale, che si accentuavano ai carichi ed alla mobilitazione estrema del tronco, difficoltà nella evacuazione con dolore in sede pericicatriziale nel ponzamento, coliche addominali frequenti, nonchè difficoltà ad indossare indumenti elasticizzati; che l'insorgere dell'infezione addominale dopo meno di tre mesi dall'intervento di apposizione della protesi (mesh inguinale) era imputabile ad una infezione intraoperatoria, con conseguente responsabilità professionale degli operatori sanitari dell'ospedale di *CP_2*; che esso istante aveva allora promosso nei confronti dell' [...] *CP_1*, ai sensi dell'art. 8 L. n. 24/17, ricorso per A.T.P. al fine di accertare la negligente condotta dei sanitari dell' *Controparte_3* e quantificare i danni da lui patiti in conseguenza della stessa; che, all'esito del procedimento, il CTU nominato, dott. *Persona_2*, aveva confermato la diagnosi di *“esiti di ernioplastica inguinale sinistra con mesh del 03/12/2018 complicatasi con infezione del sito chirurgico trattata il 13/02/2020 con reintervento chirurgico di rimozione del mesh e toilette del sito”*, aggiungendo che l'attuale menomazione era la conseguenza di una condotta omissiva imperita dei sanitari dell'ospedale di *CP_2*; che, secondo il CTU, era residuo un danno biologico permanente dell'8%, con I.T.T. di giorni 4 e

I.T.P. di giorni 10 al 50% e di giorni 350 al 25%; che a tali postumi occorre aggiungere il danno morale e le spese mediche sostenute, pari ad € 1.256,70.

Tanto premesso, il *Pt_1* chiedeva accertarsi e dichiararsi la responsabilità professionale dei sanitari del *Controparte_4* e, per l'effetto, condannarsi l' *CP_1* ed il predetto P.O., in solido, al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da lui subiti, pari ad € 29.998,10, oltre spese mediche pari ad € 1.256,70 e spese di CTU pari ad € 2.440,00, per un totale di € 33.694,80, oltre interessi e rivalutazione monetaria, con vittoria di spese giudiziali.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa di risposta, depositata il 03/03/22, si costituiva l' *CP_1*, la quale, assumendo l'infondatezza dell'avversa domanda, posto che era stata praticata la necessaria profilassi antibiotica prima dell'intervento chirurgico, sicchè la causa dell'infezione non era da ravvisare nella contaminazione del campo operatorio, come invece sostenuto in sede di ATP, bensì in una causa esterna, concludeva per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese giudiziali.

Pur ritualmente convenuto in giudizio con notifica eseguita il 16/11/21, non si costituiva il *Controparte_2*.

Acquisito il fascicolo del procedimento di ATP n. 880/21 R.G., all'udienza telematica scritta dell'08/11/22 il Giudice si riservava per la decisione.

OSSERVA

Preliminarmente va dichiarata la contumacia del *Controparte_2* [...] , il quale, in ogni caso, risulta carente di legittimazione passiva rispetto alla domanda risarcitoria proposta dal ricorrente, non trattandosi di azienda ospedaliera autonoma, munita di propria personalità giuridica. La legittimazione passiva, nel presente giudizio, compete alla sola *CP_1*, di cui fa parte il predetto presidio ospedaliero, sicchè va dichiarata inammissibile la domanda proposta nei confronti di quest'ultimo.

Venendo al merito, appare opportuno, in ordine alla sussistenza ed alla qualificazione del rapporto intercorso tra le parti del giudizio, alla natura delle obbligazioni assunte, al tipo di responsabilità che ne consegue ed alla ripartizione dei relativi oneri probatori, premettere quanto segue.

Risponde a consolidato orientamento della Suprema Corte, dal quale non v'è motivo di discostarsi, l'inquadramento della responsabilità dell'ente ospedaliero nell'ambito di quella contrattuale.

Invero, l'accettazione del paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la

conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di “spedalità”, in base al quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generaliste e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 L. n. 132/1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, anche in vista di eventuali complicanze, nonché di quelle “lato sensu” alberghiere (cfr., in tal senso, *ex multis*, Cass. n. 8826/2007).

Ne consegue che la struttura risponde, ex art. 1218 c.c., non solo dell'inadempimento delle obbligazioni su di essa “tout court” incombenti, ma, ai sensi dell'art. 1228 c.c., anche dell'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta dal sanitario, quale “ausiliario necessario” dell'organizzazione aziendale, e ciò pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato con lo stesso (cfr. sul punto, in motivazione, Cass. n. 10616/12).

Ai sensi dell'art. 1228 c.c., infatti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvalga dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. E tale responsabilità per fatto dell'ausiliario o preposto prescinde, invero, dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato del medico con la struttura sanitaria, laddove fondamentale rilevanza assume, viceversa, la circostanza che dell'opera del terzo la struttura comunque si avvalga nell'attuazione del rapporto obbligatorio. Pertanto, secondo l'orientamento dominante in giurisprudenza, qui condiviso - e peraltro oggi fatto proprio dal legislatore: cfr. art. 7, co. 1 e 2, L. n. 24/2017 - è irrilevante la circostanza che ad eseguire l'operazione sia un medico di fiducia del paziente e che tale medico operi in una determinata struttura senza esservi legato da un rapporto di subordinazione o parasubordinazione (cfr., in tal senso, Cass. n. 23198/15; Cass. n. 10616/12; Cass. n. 13953/07).

Ebbene, essendo la responsabilità della struttura sanitaria riconducibile al modello di quella contrattuale, deve altresì aggiungersi che, trattandosi di obbligazione professionale, la misura dello sforzo diligente necessario per il relativo corretto adempimento è quella rafforzata di cui all'art. 1176, co. 2, c.c.

Tale diligenza si estrinseca nell'adeguato sforzo tecnico - con impiego delle energie, dei mezzi e delle tecniche obiettivamente necessari od utili in relazione alla natura dell'attività esercitata - finalizzato all'adempimento della prestazione dovuta, al soddisfacimento dell'interesse creditorio e ad evitare possibili eventi dannosi (v., in termini simili, Cass. n. 12995/06).

La misura dello sforzo dovuto dal debitore, inoltre, deve essere calibrata (oltre che in relazione al tipo di attività imposta per il soddisfacimento dell'interesse creditorio) sul grado di

specializzazione del professionista, nonché sul grado di efficienza della struttura in cui il primo opera. Sicché, dal medico altamente specializzato ed inserito in una struttura di eccellenza è esigibile una diligenza più elevata di quella esigibile, dinanzi al medesimo caso clinico, da parte del medico con minore specializzazione o inserito in una struttura meno avanzata (cfr. Cass. n. 17143/12).

Il normale esito della prestazione dipenderà, allora, da una pluralità di fattori, quali il tipo di intervento, le condizioni generali del paziente, l'attuale stato della tecnica e delle conoscenze scientifiche (stato dell'arte), l'organizzazione dei mezzi adeguati per il raggiungimento degli obiettivi in condizioni di normalità, e risponderà dunque ad un giudizio relazionale di valore, in ragione delle circostanze del caso concreto.

La riconduzione dell'obbligazione professionale della struttura sanitaria nell'ambito del rapporto contrattuale, e della eventuale responsabilità che ne consegua nell'ambito di quella da inadempimento ex artt. 1218 ss. c.c., ha, poi, i suoi corollari anche sotto il profilo probatorio.

Ove, infatti, sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, secondo la giurisprudenza di legittimità da ultimo consolidatasi, il danneggiato deve fornire la prova del contratto e dell'evento dannoso, nonché, anche tramite presunzioni, del nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", con l'azione o omissione dei sanitari, per essere anche l'eziologia parte del fatto costitutivo dedotto che l'attore deve provare (in tali termini, Cass. n. 18392/2017), restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto ed imprevedibile, e dunque inevitabile con l'ordinaria diligenza (cfr. Cass. n. 10050/2022; Cass. n. 26907/2020; Cass. n. 18102/2020; Cass. n. 28991/2019; Cass. n. 28989/2019; Cass. n. 3704/2018; Cass. n. 29315/2017; Cass. n. 18392/2017; Cass. n. 11789/2016).

Precisamente, dal punto di vista del danneggiato, la prova del nesso causale - quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto curativo (che, peraltro, si distingue dall'indagine diretta all'individuazione delle singole conseguenze dannose, finalizzata a delimitare, a valle, i confini della già accertata responsabilità risarcitoria) - si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che sarà rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione, o dal suo aggravamento, o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato (cfr., in tali termini, Cass. 20904/2013).

Viceversa, provato il nesso di causalità tra condotta del danneggiante e danno, da parte del danneggiato, spetterà al primo (il danneggiante) dimostrare la causa imprevedibile ed inevitabile che abbia reso impossibile la prestazione, cioè il caso fortuito (così, in motivazione, Cass. n. 18392/2017).

Alla luce di tutte le anzidette considerazioni, e venendo al caso di specie, risulta innanzitutto non contestato, in base agli atti di causa, che Parte_1 si sia sottoposto, in data 03/12/18, presso il presidio ospedaliero di CP_2, ad un intervento di erniotomia inguinale, ragion per cui il rapporto instauratosi tra il ricorrente e l'Azienda ospedaliera resistente trova fondamento nel già menzionato contratto atipico di ospedalità, con applicazione del regime di cui agli artt. 1218 e ss. c.c., nei termini sopra chiariti. Invero, l'accoglimento del paziente nella struttura ha implicato la messa a disposizione del proprio personale e di tutti i mezzi occorrenti per i trattamenti sanitari, e quindi l'instaurazione di un rapporto di "cura" con il paziente. Di talché, ai fini dell'applicabilità dell'art. 1228 c.c., la struttura ospedaliera salernitana si è certamente avvalsa dell'operato dei sanitari che presero in cura il Pt_1

Tanto premesso in punto di qualificazione giuridica del rapporto intercorso tra le parti, prima di procedere all'esame di tutta la documentazione medica acquisita, nonché delle risultanze della CTU espletata in sede di ATP, è opportuno precisare che, per giurisprudenza consolidata, la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, nè esonera la parte dall'onere di fornire la prova di quanto assume. Pertanto, la CTU è legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (da ultimo, in tali termini, Cass. n. 30218/17).

Tuttavia, nei casi in cui siano necessarie conoscenze tecniche specialistiche (non solo per la comprensione dei fatti accertati, ma) ai fini della loro stessa rilevabilità - ipotesi, questa, ricorrente nel presente giudizio -, la consulenza tecnica presenta carattere c.d. 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 di prova (cfr., per tutte, Cass. n. 4792/13). Con l'ulteriore precisazione che, affinché possa essere disposta tale consulenza "esplorativa", la parte deve quanto meno dedurre - come in effetti ha provveduto a fare l'attore nel caso in esame - i fatti posti a fondamento del proprio diritto, ossia deve allegare le circostanze che necessitano di tali imprescindibili accertamenti tecnici (Cass. n. 11001/03; Cass. S.U. n. 9522/96).

Ciò detto, passando all'accertamento della responsabilità dell'azienda convenuta, ex artt. 1218 e 1228 c.c., il Tribunale ritiene provato il danno patito dal **Pt_1** nonché il nesso di causalità tra la condotta imperita e negligente dei sanitari che presero in cura il ricorrente ed i danni da lui subiti.

Fin dal ricorso depositato in sede di ATP il **Pt_1** ha dedotto che la responsabilità dei sanitari della struttura ospedaliera facente capo all' **CP_1** consisterebbe nell'aver causato, nel corso dell'intervento di apposizione della protesi inguinale, un'infezione nosocomiale, che lo aveva poi costretto a sottoporsi, in data 13/02/20, presso l' **Org_2** di Napoli, ad un successivo intervento chirurgico per *“correzione fistola protesica da mesh inguinale infetto e seguente rimozione di mesh inguinale”*.

In proposito, dalla documentazione sanitaria in atti e dalla CTU espletata, in sede di ATP, dal dott. **Persona_2** - le cui conclusioni, sul punto, sono condivise dal Tribunale, in quanto immuni da vizi logico-giuridici e fondate su un'attenta analisi, anche anamnestica, di tutti i dati documentali disponibili -, è emerso che il **Pt_1** ha sofferto di un'infezione del sito chirurgico relativo alla ernioplastica inguinale con mesh, eseguita, in data 03/12/18, presso l' **[...]** **Organizzazione_3** di **CP_2** e che tale intervento è stato sicuramente causa dell'infezione ascessuale con fistola cutanea secernente e persistenza della sintomatologia algica. Invero, è stata proprio questa infezione del sito chirurgico da “*stafilococco aureo*” (germe risultato al tampone del 27/01/20 a seguito di prelievo eseguito sulla cicatrice chirurgica inguinale sinistra del **Pt_1** che, non avendo trovato risoluzione nella terapia antibiotica ed antinfiammatoria, ha imposto una revisione chirurgica, con rimozione della protesi e fistulectomia, eseguita in data 13/02/20.

Considerato, invero, che il germe responsabile dell'infezione rientra tra quelli ospedalieri, e che vi è piena compatibilità cronologica tra l'intervento di erniotomia inguinale del 03/12/18 e le prime manifestazioni, nel marzo del 2019, della sintomatologia infettiva proprio in corrispondenza della sede di cicatrice chirurgica (invero, come rilevato dal CTU a pag. 42 della sua relazione, con richiamo anche a pertinente bibliografia, per infezione del sito chirurgico è da intendersi un'infezione che si verifica entro 30 giorni dall'intervento chirurgico o entro 1 anno se, come nel caso di specie, in seguito alla procedura chirurgica viene lasciato “in situ” un impianto, ovvero un corpo estraneo impiantabile, di origine non umana), e considerato, inoltre, che i successivi ripetuti esami, anche ecografici, confermavano la diagnosi di infezione dei tessuti molli post-ernioplastica, è evidente che, secondo il criterio del “più probabile che non”, ricorre un'ipotesi di “infezione nosocomiale”, in relazione alla quale la costante giurisprudenza di legittimità ha affermato, conformemente a principi elaborati sul riparto dell'onere

probatorio in materia di responsabilità sanitaria, che spetta alla struttura provare: 1) di aver adottato, ai fini della salvaguardia delle condizioni igieniche dei locali e della profilassi della strumentazione chirurgica eventualmente adoperata, tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle “leges artis”, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive a carattere batterico; 2) di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico, ossia di aver, ad es., sottoposto il paziente ad una adeguata terapia profilattica pre e post-intervento (Cass. n. 4864/21).

In sostanza, quindi, il paziente deve provare che all'attività sanitaria è conseguito non già il risultato normalmente ottenibile in relazione alle circostanze del caso, bensì l'insorgenza di una lesione o patologia in precedenza insussistenti, tra le quali è da annoverarsi anche un processo infettivo contratto nel corso dell'intervento: onere probatorio assolto, nel caso di specie, dal

Pt_1

Sulla struttura grava, invece, l'onere di provare che la prestazione è stata correttamente adempiuta (avendo in particolare posto in essere tutte le precauzioni idonee ad evitare l'insorgenza di infezioni) e che la patologia infettiva rappresenta una conseguenza inevitabile (nel senso che, quand'anche prevedibile, non era in alcun modo prevenibile) e, dunque, alla stessa non imputabile.

Nella specie, parte resistente non ha assolto l'onere probatorio sulla stessa gravante, posto che, come rilevato dal CTU, non è stato affatto dimostrato il rispetto di tutte le procedure previste dalle raccomandazioni e linee guida della letteratura internazionale per evitare l'infezione del sito chirurgico, relative alla preparazione dell'ambiente e del materiale della sala operatoria, alla preparazione del paziente e dell'equipe chirurgica, nonché alla somministrazione delle opportune terapie nella fase pre e post-operatoria, procedure tutte analiticamente riportate alle pagg. 43-47 della relazione del CTU.

Ne consegue che, sempre come sostenuto dal CTU (pag. 32 relazione), “*sussistono elementi di responsabilità professionale omissiva per imperizia a carico della struttura sanitaria e dei sanitari della* Controparte_5 *per non aver prevenuto la contaminazione del campo operatorio il 03/12/2018, per aver causato la malattia sopra riportata, per aver determinato l'attuale menomazione*”, consistente, quest'ultima, in “*esiti di ernioplastica inguinale sinistra con mesh del 03/12/2018 complicatasi con infezione del sito chirurgico trattata il 13/02/2020 con reintervento chirurgico di rimozione del mesh e toilette del sito*”.

Deve, quindi, pervenirsi, alla luce delle anzidette considerazioni, all'affermazione della responsabilità contrattuale dell'azienda ospedaliera convenuta, la quale, per tale ragione, va

condannata al risarcimento dei danni subiti dall'attore in conseguenza dell'intervento chirurgico per cui è causa.

D'altra parte, proprio di recente si è ribadito che la struttura sanitaria, se non offre la prova liberatoria consistente nell'assenza di propria negligenza e imperizia in tutte le fasi del rapporto contrattuale con il paziente, è tenuta al risarcimento dei danni nei confronti di quest'ultimo, anche qualora non vengano accertate specifiche responsabilità dei medici che operano all'interno della stessa (Cass. n. 6850/18). Invero, una volta ricondotta la causa del danno all'adempimento della prestazione (ossia all'intervento chirurgico o all'assistenza post-operatoria), la responsabilità della struttura, in mancanza dell'indicata prova liberatoria, può essere affermata a prescindere dalla concreta individuazione delle modalità con cui si è verificata la patologia a carico del paziente, in quanto ciò che rileva, sul piano giuridico, è il nesso causale fra adempimento della prestazione e danno subito dal paziente, restando irrilevante la circostanza che la causa resti ignota sul piano scientifico, sempreché non emerga la probabilità prevalente di una causa esterna all'adempimento della prestazione (ipotesi, quest'ultima, non ricorrente nel caso di specie, per quanto già detto).

Occorre, a questo punto, procedere alla determinazione dei pregiudizi subiti dal ricorrente in conseguenza della condotta di "malpractice" dei sanitari della struttura convenuta in giudizio.

Preliminarmente, però, appare opportuno operare una premessa.

La più recente e prevalente giurisprudenza di legittimità (cfr., in particolare, Cass. n. 7513/18) ha enucleato, in ambito risarcitorio, diversi principi di diritto, che possono essere, per quanto interessa in questa sede, così sintetizzati:

1) l'ordinamento prevede e disciplina soltanto due categorie di danni: quello patrimoniale e quello non patrimoniale. Il secondo è disciplinato dall'art. 2059 c.c., che, in un'ottica costituzionalmente orientata (cfr. Cass. S.U. n. 26972/08), va interpretato come norma di rinvio sia alle leggi che espressamente prevedono i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale (a titolo esemplificativo, art. 185 c.p. nell'ipotesi di reato, art. 2 L. n. 89/01 in tema di ragionevole durata del processo, etc.), sia ai principi costituzionali che tutelano i diritti inviolabili della persona (cd. ingiustizia costituzionalmente qualificata), e, pertanto, nell'ambito di tale norma, sono riconducibili sia il danno biologico inteso come lesione del diritto alla salute (art. 32 Cost.), secondo la specifica definizione normativa contenuta negli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/05, sia il danno da perdita o compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto (artt. 2, 29 e 30 Cost.), sia, inoltre, il danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, quali diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità (artt. 2 e 3 Cost.);

2) il danno non patrimoniale (come quello patrimoniale) costituisce una categoria giuridicamente (anche se non fenomenologicamente) unitaria, nel senso che qualsiasi pregiudizio non patrimoniale sarà soggetto alle medesime regole e ad i medesimi criteri risarcitori (artt. 1223, 1226, 2056, 2059 c.c.). Tuttavia, la selezione degli interessi risarcibili, da effettuare a livello normativo (negli specifici casi determinati dalla legge) o in via di interpretazione da parte del giudice (chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria), non basta per ottenere il risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali, essendo indispensabile valutare anche la gravità dell'offesa, nel senso che il diritto tutelato deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone pur sempre un grado minimo di tolleranza, da accertare secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (Cass. n. 20615/16, n. 16133/14);

3) nella liquidazione del danno non patrimoniale il giudice deve, da un lato, prendere in esame tutte le conseguenze dannose dell'illecito, e, dall'altro, evitare di attribuire nomi diversi a pregiudizi identici;

4) in sede istruttoria, il giudice deve procedere ad un articolato e approfondito accertamento, in concreto e non in astratto, dell'effettiva sussistenza dei pregiudizi affermati (o negati) dalle parti, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, opportunamente accertando in special modo se, come e quanto sia mutata la condizione della vittima rispetto alla vita condotta prima del fatto illecito; utilizzando anche, ma senza rifugiarsi aprioristicamente, il fatto notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, e senza procedere ad alcun automatismo risarcitorio. Invero, il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce sempre danno-conseguenza, che deve essere allegato e provato (giurisprudenza ormai consolidata sul punto, cfr. Cass. S.U. nn. 576, 581, 582 e 584 del 2008; Cass. nn. 8827 e 8828 del 2003). In particolare, per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/05) richiede l'accertamento medico-legale, che tuttavia il giudice può anche non disporre qualora ritenga di poter porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo. Per gli altri pregiudizi non patrimoniali diversi dal danno biologico potrà farsi ricorso alla prova documentale, testimoniale e, soprattutto, presuntiva, la quale potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (Cass. n. 9834/02);

5) in presenza d'un danno permanente alla salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e l'attribuzione d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente, quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale, ovvero il danno dinamico-relazionale. Sono altresì inclusi nel danno biologico, se derivanti da lesione dell'integrità psicofisica, sia il pregiudizio da perdita o compromissione della sessualità (Cass. n. 2311/07), sia il pregiudizio consistente nell'alterazione fisica di tipo estetico (Cass. n. 21716/13), sia il danno da lesione della "cenestesi lavorativa", consistente nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente, neanche sotto il profilo delle opportunità, sul reddito della persona offesa (Cass. n. 17411/19);

6) in presenza d'un danno permanente alla salute, la misura *standard* del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può essere aumentata solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto peculiari. Le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'*id quod plerumque accidit* (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento (Cass. n. 28988/19);

7) in presenza d'un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione);

8) ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata l'esistenza d'uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione (come è confermato, oggi, dal testo degli artt. 138 e 139 cod. ass., così come modificati dalla L. n. 124/17, nella parte in cui, sotto l'unitaria definizione di "danno non patrimoniale", distinguono il danno dinamico relazionale causato dalle lesioni da quello "morale");

9) il danno non patrimoniale non derivante da una lesione della salute, ma conseguente alla lesione di altri interessi costituzionalmente tutelati, va liquidato, non diversamente che nel caso di danno biologico, tenendo conto tanto dei pregiudizi patiti dalla vittima nella relazione con se

stessa (la sofferenza interiore e il sentimento di afflizione in tutte le sue possibili forme, *id est* il danno morale interiore), quanto di quelli relativi alla dimensione dinamico-relazionale della vita del soggetto leso. Nell'uno come nell'altro caso, senza automatismi risarcitori e dopo accurata ed approfondita istruttoria;

10) in via di principio, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del “danno biologico” e del c.d. “danno esistenziale”, appartenendo tali categorie (o voci) di danno alla stessa area protetta dall'art. 32 Cost., mentre, come già detto, non costituisce duplicazione risarcitoria la differente ed autonoma valutazione compiuta con riferimento alla sofferenza interiore patita dal danneggiato in conseguenza della lesione del diritto alla salute (Cass. n. 23469/18).

Nel caso di specie, in base ai principi affermati dalla Suprema Corte nella ricostruzione della natura e del contenuto del danno non patrimoniale, nonché sulla scorta di quanto stabilito dalla CTU espletata in sede di ATP, il Tribunale ritiene di dover quantificare il danno biologico da invalidità permanente e temporanea subito dal ricorrente adottando come riferimento la tabella delle micropermanenti di cui al D.M. 08/06/22, in quanto l'art. 7, co. 4, L. n. 24/17, in vigore dall'01/04/17, dispone che *“Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell' esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo”*.

Ebbene, sulla base della quantificazione operata nella CTU, il danno non patrimoniale subito dal **Pt_1** avente anni 58 all'epoca dei fatti, può essere calcolato come di seguito indicato.

Attualmente, il ricorrente presenta *“esiti di ernioplastica inguinale sinistra con mesh del 03/12/2018 complicatasi con infezione del sito chirurgico trattata il 13/02/2020 con reintervento chirurgico di rimozione del mesh e toilette del sito”*, quantificabili nella misura dell'8% di danno biologico permanente, che va quindi determinato nell'importo di € 11.120,54.

Per quanto attiene all'invalidità temporanea, la stessa, sulla base della CTU, applicando il valore di € 50,79 per ciascun giorno di invalidità, va così determinata:

- ITT 4 gg x € 50,79 = € 203,16;
- ITP 10 gg x € 25,39 (mediamente al 50%) = € 253,95;
- ITP 350 gg x € 12,69 (mediamente al 25%) = € 4.444,13.

In definitiva, sulla base della valutazione operata dalla CTU, spetta al ricorrente, a titolo di danno non patrimoniale, la somma complessiva di € 16.021,78 (€ 11.120,54 + € 203,16 + € 253,95 + € 4.444,13).

Tale importo non può essere ulteriormente incrementato né con il cd. danno morale, non essendo stata specificamente allegata e provata la sussistenza di tale pregiudizio, né con l'aumento personalizzato fino al 20% di cui all'art. 139 d.lgs. n. 209/05, in quanto, ai sensi del co. 3 di tale norma, il predetto aumento può essere disposto dal giudice solo *“qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati ovvero causi o abbia causato una sofferenza psico-fisica di particolare intensità”*.

Del verificarsi di tali circostanze, tuttavia, neppure allegate dal ricorrente, non è stata offerta alcuna prova, ed anzi la CTU, espletata in sede di ATP, ha definito “scarsa” la sofferenza soggettiva patita dal **Pt_1**

D'altra parte, come sostenuto anche dalla giurisprudenza di legittimità, soltanto in presenza di circostanze *“specifiche ed eccezionali”*, tempestivamente allegate (nonché provate) dal danneggiato, le quali rendano il danno concreto più grave 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 (Cass. n. 28988/19, n. 7513/18, n. 24471/14, n. 23778/14).

In definitiva, al pagamento della somma di € 16.021,78, a favore del **Pt_1** va condannata l' **CP_1** .

Quanto al danno per ritardato pagamento, trattandosi di debito di valore ed essendo stata effettuata la liquidazione di cui sopra all'attualità, sulla somma anzidetta, devalutata alla data della prima messa in mora a mezzo racc. a.r., ricevuta il 03/12/20 (invero, trattandosi di responsabilità contrattuale, per la quale non opera il principio della “mora ex re” di cui all'art. 1219 c.c., gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale o da una messa in mora antecedente: cfr. Cass. n. 6545/16) e rivalutata anno per anno secondo gli indici ^{Org} dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai, sono dovuti, in adesione all'orientamento della S.C. (S.U. n. 1712/1995), gli interessi legali al tasso p.t. vigente, a partire dal 03/12/20 fino alla pubblicazione della presente sentenza; da tale ultima data sono dovuti i soli interessi legali sulla somma complessivamente liquidata all'attualità fino al soddisfo.

Per quel che concerne, invece, il danno patrimoniale, che è riferito agli effetti economici che conseguono alla lesione subita dal danneggiato, e comprende il danno emergente, ossia le spese

sostenute o da sostenersi a seguito della lesione, ed il lucro cessante, ossia la perdita o riduzione della capacità lavorativa specifica (essendo la menomazione della capacità lavorativa generica già ricompresa nel danno biologico, cfr. Cass. 2311/07, n. 15187/04), occorre rilevare che, come chiarito dalla Suprema Corte, *“tra lesione della salute e diminuzione della capacità di guadagno non sussiste alcun rigido automatismo; ne consegue che, in presenza di una lesione della salute, anche di non modesta entità, non può ritenersi ridotta in eguale misura la capacità di produrre reddito, ma il soggetto ha sempre l’onere di allegare e provare, anche mediante presunzioni, che l’invalidità permanente abbia inciso sulla capacità di guadagno”* (cfr. Cass. n. 10031/06, n. 10026/04, n. 3867/04).

Nel caso di specie, l’espletata CTU ha escluso la menomazione della capacità lavorativa specifica del **Pt_1** il quale, peraltro, non ha offerto dimostrazione dell’incidenza dell’evento sulla propria capacità di produrre reddito, ed anzi risultando egli attualmente occupato nella medesima attività lavorativa che svolgeva antecedentemente ai fatti per cui è causa.

Per quanto attiene alle spese mediche sostenute, sulla base della documentazione prodotta nel presente giudizio risultano i seguenti esborsi: € 120,00 (fattura n. 4 del 27/01/20 **CP_1**), € 56,15 (fattura n. 36421/C/2019 del 24/10/19 del **Organizzazione_5**), € 10,00 (fattura n. HMAR/7854 del 19/02/20 **Organizzazione_6**), € 22,00 (fattura n. 2200 del 31/01/20 della **Organizzazione_7**), € 46,15 (fattura n. 23007/C/2021 del 10/06/21 del **Organizzazione_5**), mentre non può tenersi conto della spesa per la CTP del dott. **Persona_3**, essendo stata depositata solo una pro forma di fattura neanche firmata da quest’ultimo.

L’importo complessivo delle spese mediche ammonta, quindi, ad € 254,30, al cui pagamento, in favore del ricorrente, va condannata l’ **CP_1**, oltre interessi legali sugli importi delle singole spese rivalutati anno per anno secondo gli indici **Org_** a decorrere dalle date dei relativi esborsi (ossia date delle ricevute e fatture in atti) fino alla pubblicazione della presente ordinanza; da tale ultima data decorreranno i soli interessi legali sull'intera somma rivalutata all'attualità fino al soddisfo.

Le spese giudiziali, comprese quelle della fase di ATP (in base ai valori medi del D.M. n. 55/14), seguono la soccombenza della struttura sanitaria convenuta e sono liquidate come in dispositivo, in base, per quanto attiene al presente giudizio, ai valori medi del D.M. n. 147/22 (scaglione da € 5.200,01 ad € 26.000,00), con esclusione della fase istruttoria in quanto non espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice dott. Cesare Taraschi, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta nell'ambito del giudizio n. 8301/21 R.G., ogni contraria o diversa istanza e deduzione rigettata e disattesa, così provvede:

- 1) accoglie la domanda di parte ricorrente e, per l'effetto, accertata la responsabilità professionale dei sanitari dell' *CP_1* , condanna quest'ultima al pagamento, in favore di *Parte_1* della somma di € 16.021,78, oltre interessi legali come indicato in motivazione, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, nonché della somma di € 254,30, oltre interessi e rivalutazione come indicato in motivazione, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale;
- 2) dichiara inammissibile la domanda proposta dal ricorrente nei confronti del [...] *Controparte_2* ;
- 3) condanna l' *CP_1* al pagamento, in favore di *Parte_1* delle spese giudiziali, che liquida: per il giudizio di ATP, in € 286,00 per spese vive, oltre spese di CTU, ed € 2.225,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge; per il presente giudizio, in € 300,00 per spese vive ed € 3.397,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge.

Si comunichi.

Salerno, lì 5 dicembre 2022

Il Giudice
dott. Cesare Taraschi