



TRIBUNALE DI SALERNO

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Salerno, Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice dott.ssa Simona D'Ambrosio, sciolta la riserva assunta con ordinanza ex art. 127ter c.p.c. del 17.6.2024, 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 (c.f. *C.F._1*), rappresentato e difeso, giusta mandato e procura speciale in calce al ricorso ex art. 702bis c.p.c., dall'avv. [REDACTED] ed elettivamente [REDACTED] alla [REDACTED] snc;

RICORRENTE

E

Controparte_1 (c.f. p.iva *P.IVA_1*), in persona del Direttore Generale e legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa, giusta procura generale alle liti rep. n. 27297 del 22.12.2022, dall'avv. [REDACTED] ed elett.te dom.ta presso la Funzione Affari Legali della stessa, in *CP_1*, alla [REDACTED]

RESISTENTE

PREMESSO CHE

Con ricorso ex art. 696bis c.p.c., *Parte_1* conveniva in giudizio l' [...] *Controparte_1*, in persona del legale rappresentante p.t., deducendo che: in data 23.6.2020, a seguito di una caduta accidentale nel proprio domicilio, esso ricorrente

riportava un trauma alla spalla sinistra, a causa del quale veniva trasportato, con mezzi propri, presso l' *Organizzazione_1* , ove, a seguito degli opportuni accertamenti del caso, ne veniva disposto il ricovero presso l'U.O. di *Organizzazione_2* con diagnosi di "Frattura omero sn"; eseguiti ulteriori esami strumentali (TAC della spalla con ricostruzione 3D ed Rx omero), i quali evidenziavano "Frattura scomposta del collo chirurgico e della grande tuberosità omerale sn", veniva posta l'indicazione all'intervento chirurgico, effettivamente eseguito in data 1.7.2020, con stabilizzazione della frattura a mezzo di fissatore esterno della *CP_2* in data 2.7.2020 esso ricorrente veniva dimesso con indicazione di terapia medica domiciliare, reggi braccio, riposo per 15 giorni e medicazione da effettuare il 9.7.2020; a questo appuntamento ne seguivano altri due, il 14 luglio e il 7 agosto, con apertura di cartella di ricovero in Day-Surgery ed effettuazione dei prelievi preoperatori; il 10.8.2020 il ricorrente veniva, quindi, ammesso in reparto, presso la medesima unità operativa, con diagnosi di "Rimozione fissatore esterno omero sn"; il medesimo giorno, tuttavia, il *Parte_1* aveva una puntata febbrile di 40,5 °C., a seguito della quale gli veniva praticato tampone per esame culturale del secreto sieropurulento fuoriuscito dai tramiti dell'impianto delle fiche del fissatore rimosso, il quale dava esito positivo per infezione da Staphilococco Aureus; rimosso il fissatore esterno, seguivano successivi controlli ambulatoriali, precisamente il 19 agosto e il 17 settembre, nel corso dei quali il ricorrente veniva medicato, con prescrizione di effettuare terapia riabilitativa, la quale, sebbene scrupolosamente seguita, non dava alcun risultato utile; il ricorrente si rivolgeva, pertanto, ad un altro ortopedico in data 2.10.2020, il quale, oltre a porre diagnosi di "Esiti di frattura EPO (*epifisi prossimale omero, ndr.*) con FEA (*fissazione esterna ndr.*), successivo a riferito trauma (paziente bipolare in trattamento farmacologico, iperteso, cardiopatico, BPCO)", gli prescriveva di eseguire TAC spalla sn con ricostruzione 3D, elettromiografia del nervo circonflesso a sn, elettrostimolazione del deltoide e visita specialistica infettivologica; il 14.10.2020 il *Parte_1* eseguiva la visita infettivologica dalla quale risultava "osteomielite omero sin in esito di infezione da fissatore esterno già rimosso"; in particolare, dal referto dell'infettivologo dott.ssa *Per_1* si apprendeva che si era aperta una fistola cutanea e formazione ascessuale, per cui veniva prescritta terapia

soppressiva con **Org_3** e **Pt_2** ; il 15.10.2020 il ricorrente, inoltre, eseguiva ecografia spalla sinistra e Tac con ricostruzione tridimensionale, i cui referti riportavano la presenza di postumi di frattura scomposta della testa e del collo omerale, con callo osseo non evidente; in data 3.11.2020 il **Parte_1** praticava, infine, l'esame elettromiografico prescritto, dal quale risultava una assonotmesi parziale a carico del nervo circonflesso di sinistra, con segni di denervazione e reinnervazione, nonché reclutamento volontario ridotto; diagnosi ulteriormente confermata dalle successive visite eseguite dal ricorrente presso lo studio del dott. **Per_2** in data 13.11.2020, 19.1.2021, 15.5.2021 e 13.11.2021, dalle quali emergeva la gravità del deficit del nervo circonflesso, con conseguente danno al muscolo deltoideo, per il quale veniva posta indicazione di sostituzione della testa omerale con protesi inversa al solo scopo acamatico; il 21.9.2021 Il **Parte_1** eseguiva visita specialistica presso il [REDACTED] la quale evidenziava un netto deficit della spalla sinistra su tutti i piani di movimento del deltoide, oltre alla pseudoartrosi del collo anatomico dell'omero sinistro.

Il ricorrente chiedeva, pertanto, che l'intestato Tribunale provvedesse alla nomina di un C.T.U. che provvedesse ad accertare la natura e l'entità delle lesioni subite, nonché il nesso di causalità tra l'evento lesivo e la condotta medica imprudente, imperita e negligente posta in essere dai sanitari dell' **Controparte_1** resistente. Depositato l'elaborato peritale ad opera dei CC.TT.UU. nominati nel procedimento di ATP, il ricorrente incardinava il presente giudizio rassegnando le seguenti conclusioni: ***“accertare e dichiarare che il danno subito dal ricorrente è riconducibile ad un comportamento colposo dell' **Controparte_1** [...] , nel cui comprensorio ricade il presidio ospedaliero **Organizzazione_4** di [REDACTED] (Sa), e per l'effetto condannare l' **Controparte_3** in persona del l.r.p.t., al risarcimento dei danni tutti, patrimoniali e non patrimoniale subiti e subendi da **Parte_1** nell'ammontare che risulterà anche dovuto, per come specificato in narrativa e accertato dai CCTTUU (salvo diversa somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia) oltre gli interessi e la rivalutazione monetaria. Il tutto con vittoria di spese e compensi di lite, oltre oneri e accessori di legge con attribuzione al sottoscritto procuratore dichiaratosi antistatario”***.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa depositata telematicamente il 3.4.2023, si costituiva l' Controparte_1, la quale, assumendo l'infondatezza dell'avversa domanda per l'assenza di propria responsabilità, concludeva per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese giudiziali.

Acquisito il fascicolo del procedimento di ATP n. 703/2022 R.G., con ordinanza ex art. 127ter c.p.c. del 17.6.2024 il Giudice si riservava per la decisione.

OSSERVA

In via preliminare, 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 (generali 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 similari, 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 imprevisto ed imprevedibile, e dunque inevitabile con l'ordinaria diligenza (cfr. 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 pacifico dagli atti di causa che *Parte_1* si sia ricoverato, in data 23.6.2020, presso

l' *Controparte_4*

al fine di essere sottoposto, in data 1.7.2020, ad intervento chirurgico, volto alla stabilizzazione della frattura dell'omero sinistro, dallo stesso subita a seguito di una caduta accidentale presso il proprio domicilio, con successivo ricovero del 10.8.2020 al fine di procedere alla rimozione del fissatore esterno precedentemente applicato, stante l'intervenuta infezione dei tramiti dell'impianto.

Il rapporto instauratosi tra il *Parte_1* e l' *CP_1* resistente trova, quindi, fondamento nel già menzionato contratto atipico di ospitalità, 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 sanitaria di *Org_1* si è certamente avvalsa dell'operato dei sanitari che presero in cura il *Parte_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'attrice 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 *Parte_1*, nonché il nesso di causalità tra la condotta imperita e negligente dei sanitari che presero in cura il ricorrente ed i danni da questo subiti.

Fin dal ricorso depositato in sede di ATP il *Parte_1* ha dedotto che i sanitari della struttura ospedaliera di *Org_1* agirono con enorme superficialità e negligenza sia nella fase preoperatoria, non prospettando ad esso ricorrente la possibilità di una necrosi ischemica avascolare della testa omerale per le caratteristiche proprie della frattura subita, non chiarendo, inoltre, che il successivo intervento di rimozione del F.E. a soli 40 gg, descritto come un trattamento di routine, fosse dettato dalla necessità di far fronte ad una infezione massiva dell'articolazione scapolo omerale, provocata dall'intervento chirurgico eseguito per la stabilizzazione della predetta frattura; ancora, nella fase post-operatoria, gli stessi

sanitari proseguirono non rendendolo edotto del grave quadro clinico a carico della spalla oramai non più risolvibile.

In proposito, dalla documentazione sanitaria in atti e dalla CTU espletata, in sede di ATP, dai dottori **Persona_3** e **Persona_4** - le cui conclusioni, sul punto, sono condivise dal Tribunale, in quanto immuni da vizi logico-giuridici e fondate su un'attenta analisi anamnestica di tutti i dati documentali disponibili -, è emerso che: “nel caso clinico e medico-legale del sig. **Parte_1** vi è stato un chiaro nesso di causalità qualitativo e quantitativo tra l'operato e l'approccio dei sanitari dell' **Organizzazione_1** e le gravi conseguenza funzionali all'arto superiore sinistro dell'attore. Si precisa che l'imperizia dei sanitari ,a giudizio del 2 CTU, appare di grado lieve-moderato, mentre ,per la colposa osteomielite all'omero durante l'applicazione del fissatore esterno, vi è una negligenza organizzativa complessiva della struttura.Non fu infatti mai osservato, dubitato o scritto nulla in relazione alla lesione del circonflesso a sinistra, diagnosi che fu posta solo alcuni mesi dopo la dimissione dall' **Organizzazione_5** .Ciò ha determinato l'impossibilità dei 2 CTU a comprendere l'esatto momento e la certa patogenesi della lesione del nervo circonflesso sinistro e che è il danno attuale di gran lunga preminente nell'attuale danno biologico del **Parte_1**in ogni caso, si trattò di un'imperizia o negligenza dei sanitari in quanto il ritardo colposo ,e per mesi, nella diagnosi di lesione del nervo circonflesso ha eliminato la possibilità di un'immediata ricostruzione neurochirurgica dello stesso !!”.

In sostanza, l'errato approccio diagnostico e chirurgico dei sanitari dell'Ospedale **Org_1** [...] si pone, secondo il criterio del “più probabile che non”, in diretto rapporto eziologico con gli esiti permanenti subiti dal ricorrente, sussistendo, solo in minima parte, l'interferenza di processi patologici preesistenti.

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 dell'erronea diagnosi ed esecuzione dell'intervento chirurgico dallo stesso subito presso la struttura sanitaria 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, nonchè sulla scorta di quanto stabilito dalla CTU, il Tribunale, in via equitativa, ritiene di dover quantificare il danno biologico da

invalidità permanente e temporanea subito dal ricorrente adottando come riferimento la nuova Tabella del Tribunale di Milano del 2024, pubblicata dall'Osservatorio sulla Giustizia civile del medesimo Tribunale, posto che tale tabella costituisce, secondo la Suprema Corte (Cass. n. 8532/20, n. 1553/19, n. 17018/18, n. 12408/11), in considerazione anche della sua diffusione a livello nazionale, il valore da ritenersi "equo", e cioè quello in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o ridurne l'entità.

Ebbene, sulla base della quantificazione operata nella CTU, il danno non patrimoniale subito dal *Parte_1*, avente anni 47 all'epoca dei fatti, può essere calcolato come di seguito indicato.

In proposito, occorre rammentare, che, allorché un paziente, già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica, sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residua anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario (Cass. n. 6341/14).

In sostanza, nel liquidare il danno secondo il sistema tabellare, non può considerarsi, nel caso di specie, l'equivalente di un'invalidità del 20%, perché, così facendo, si terrebbe conto di un danno-evento diverso da quello cagionato dai responsabili.

In definitiva, allorquando un intervento medico si esegua su una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente e risulti, secondo le regole di una sua esecuzione ottimale e per quanto accertato "a posteriori", che la situazione avrebbe potuto essere ripristinata soltanto in parte e non integralmente, e che, dunque, l'intervento comunque avrebbe lasciato al paziente una percentuale di compromissione dell'integrità, qualora la cattiva esecuzione dell'intervento abbia determinato una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente ulteriore rispetto alla percentuale che non

si sarebbe potuta eliminare, il danno-evento dev'essere individuato nella compromissione dell'integrità dal punto percentuale corrispondente a quanto non sarebbe stato eliminabile fino a quello corrispondente alla compromissione effettivamente risultante. Ne consegue che, ai fini della liquidazione con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità non quella corrispondente al punto risultante dalla differenza fra le due percentuali (nel caso di specie, il 20%), bensì la percentuale corrispondente alla compromissione effettivamente risultante (25%), di modo che da quanto monetariamente indicato dalla tabella per esso deve sottrarsi quanto indicato per la percentuale di invalidità (5%) non riconducibile alla accertata responsabilità.

In applicazione di tale criterio di calcolo, considerato che il danno biologico del 25%, per un soggetto di 47 anni, è pari, secondo le tabelle meneghine aggiornate al 2024, ad € 119.667,00, mentre il danno biologico del 5% è pari ad € 8.381,00, ne deriva che il 20% di differenza tra i predetti importi è pari ad € 111.286,00 (€ 119.667,00 - € 8.381,00). Tale somma è comprensiva anche del danno da sofferenza soggettiva interiore patito dal ricorrente in conseguenza dei fatti di causa.

Per quanto attiene all'invalidità temporanea, la stessa, sulla base della CTU, applicando il valore di € 115,00 per ciascun giorno di invalidità, va così determinata:

- ITT 90 gg = € 10.350.
- ITP 60 gg (mediamente al 50%) = € 3.450,00.
- ITP 60 gg (mediamente al 25%) = € 1.725,00.

In definitiva, sulla base della valutazione operata dalla CTU, spetta al ricorrente, a titolo di danno non patrimoniale, la somma complessiva di € 126.811,00 (€ 111.286,00 + € 15.525,00).

A tale importo non può essere sommato, come autonoma voce risarcitoria, il danno morale consistente nel "*pretium doloris*", ossia nella sofferenza connessa alla menomazione dell'integrità psicofisica, in quanto gli importi delle applicate tabelle già includono la tradizionale figura del danno morale (cfr., in tal senso, Cass. n. 29373/18, n. 23481/18, n. 11754/18), sicchè, pur aderendosi al più recente orientamento giurisprudenziale che

propugna l'autonomia del danno morale, non può operarsi alcun aumento a tale titolo nel caso di specie, posto che il punto base d'invalidità delle tabelle meneghine, al cui utilizzo rimanda la stessa giurisprudenza di legittimità, già ricomprende il danno morale.

Peraltro, la quantificazione del danno morale già accordata deve essere ritenuta, nel caso di specie, del tutto congrua, in ragione della gravità delle conseguenze cliniche riportate dal *Parte_1* e del significativo sconvolgimento delle sue abitudini di vita, tenuto conto dell'incidenza notevole del *deficit* deambulatorio sulle attività quotidiane del ricorrente.

Non sono, invece, emerse o sono state provate circostanze peculiari tali da giustificare, in un'ottica di personalizzazione del danno, un ulteriore incremento (o decremento) dei predetti importi, che possono quindi ritenersi congrui. D'altra parte, come sostenuto 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).

Al pagamento della somma di € 126.811,00, a favore del ricorrente, va condannata la convenuta *Controparte_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 di ricezione della prima lettera di messa in mora, ossia al 27.3.2021 (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 27.3.2021, fino alla pubblicazione della presente sentenza; da tale ultima data,

che segna la conversione del debito di valore in debito di valuta, 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. Civ. n. 10031/06, n. 10026/04, n. 3867/04).

Nel caso di specie, la CTU ha escluso qualsiasi incidenza dell'approccio sanitario colposo sulla capacità lavorativa propria del soggetto.

Quanto al danno patrimoniale, devono essere riconosciute in favore del ricorrente le spese sostenute in ambito medico, documentalmente provate, per un valore complessivo di € 2.672,00, mentre non vi è alcuna prova della riconducibilità dell'esborso di € 1.251,00 (di cui alla distinta di bonifico allegata alle note telematiche depositate in data 3.4.2023) ai fatti per cui è causa. I CC.TT.UU. hanno escluso spese future a carico del *Parte_1*, essendosi la condizione della sua spalla sinistra ormai stabilizzata, ben potendo lo stesso, laddove decidesse di sottoporsi ad intervento di impianto di una protesi di spalla inversa, effettuare tale intervento con spese a carico del SSN. Nulla, infine, deve essere riconosciuto per le spese di CTP, non essendo stata fornita alcuna prova dei relativi esborsi.

Anche per il danno patrimoniale riconosciuto, trattandosi di debito di valore, vanno ulteriormente calcolati, sul predetto importo, rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT sino all'attualità ed interessi legali dal 27.3.2021 al saldo, da calcolarsi secondo le modalità già richiamate (Cass. S.U., sentenza n. 1712 del 17.2.1995).

Le spese giudiziali, comprese quelle della fase di ATP, seguono la soccombenza dell' CP_5 convenuta e sono liquidate come in dispositivo, in base ai valori del D.M. n. 147/22 (scaglione da € 52.000,01 ad € 260.000,00).

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice dott.ssa Simona D'Ambrosio, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta nell'ambito del giudizio n. 9910/2022 R.G., ogni contraria o diversa istanza e deduzione rigettata e disattesa, così provvede:

- 1) accoglie per quanto di ragione la domanda di parte ricorrente nei confronti della CP_6 e, per l'effetto, accertata la responsabilità di quest'ultima, la condanna al pagamento, in favore di Parte_1, della somma di € 126.811,00, oltre interessi legali come indicato in motivazione, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, e della somma di € 2.672,00, oltre interessi legali come indicato in motivazione, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale da spese mediche;
- 2) condanna l' CP_6, in persona del Direttore Generale e legale rapp.te p.t., 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 € 1.914,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, iva e cpa come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. [REDACTED] per il presente giudizio, in € 286,00 per spese vive ed € 4.500,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, iva e cpa come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. [REDACTED]

Si comunichi.

Salerno, lì 3 agosto 2024.

Il Giudice

dott.ssa Simona D'Ambrosio