

Sentenza n. 312/2014 pubbl. il 25/02/2014

RG n. 1175/2011

N. R.G. 1175/2011

Repert. n. 845/2014 del 25/02/2014



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luca Ramponi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1175/2011 promossa da:

GI [redacted] F [redacted] (C) [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted]
e dell'avv. [redacted]
elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

ATTRICE

contro

A [redacted] S [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted]
elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore [redacted]

AZIENDA [redacted] con il
patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted]
A presso il difensore avv. [redacted] O

CONVENUTI

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La signora G. F. ha convenuto in giudizio l'Ospedale chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti a seguito di una recidiva del valgismo del secondo dito del piede sinistro dopo un intervento di esostosectomia osteotomia distale a sesto acuto cui si era sottoposta (ed effettuato dal dipendente dell'ospedale convenuto, il dott. S.).

La convenuta si costituiva chiedendo il rigetto delle domande attoree.

La consulenza tecnica d'ufficio espletata nell'ambito del presente giudizio ha condotto ad accertare taluni profili di negligenza nella esecuzione dell'intervento chirurgico di correzione di alluce valgo e 2 dito in data 3 aprile 2009.

La consulenza tecnica d'ufficio non è stata fatta oggetto di contestazioni di alcun genere ad opera dei consulenti tecnici delle parti (attrice e convenuta) cui è stata inviata in bozza e che non hanno svolto nessuna osservazione: essa risulta, d'altra parte, logicamente ineccepibile quanto a metodo scelto ed a coerenza tra i presupposti empirici e risultati valutativi, essendo quindi pienamente condivisibile negli esiti.

In particolare il CTU ha bensì accertato che "per quanto riguarda la idoneità dell'intervento chirurgico effettuato", valutato dall'esperto ausiliario del Giudice sulla scorta della documentazione clinica in atti fornita dalla attrice stessa, in generale "non vi è per la deformità dell'alluce valgo e del dito a martello "un solo intervento chirurgico idoneo" in quanto "in letteratura vengono descritte ... più di 110 varianti dell'intervento" per l'alluce valgo, "molte meno per quanto riguarda invece il dito a martello"; "tutte queste opzioni chirurgiche sono compatibili di recidiva anche se eseguite correttamente".

Alla luce delle richiamate premesse è stato quindi sottoposto a disamina e valutazione le concrete modalità dell'intervento eseguito sulla signora S.

Ad avviso del CTU – non smentito dai CTPP – dunque "l'intervento a carico del 1° raggio è stato eseguito correttamente anche se con una tecnica di non molto frequente applicazione, ma accettabile". Per contro "... risulta difficilmente comprensibile ... il non aver eseguito una Osteosintesi transitoria nell'osteostomia di F1 del 2° dito con filo di Kirschner, che molto difficilmente avrebbe portato alla pseudoartrosi lassa di F1 e alla ripresa della recidiva con sovrarimmissione sul 3 dito" (cfr. pag. 13 Relazione).

In altri termini il CTU ha acclarato come non conforme alle *leges artis* consolidate sulla scorta dell'esperienza di questa tipologia di interventi ed alla luce delle caratteristiche concrete della conformazione delle dita della paziente, l'aver omesso di procedere alla succitata "Osteosintesi transitoria".

Tale omissione avrebbe impedito con un elevato grado di probabilità, accedente dunque al livello di certezza probatoria esigibile nell'ambito del procedimento civile, ossia con maggiore probabilità rispetto alle altre modellistiche esplicative ipotizzabili, la recidiva causativa dei danni lamentati dalla odierna attrice.

Ha invero affermato con conclusione condivisibile il CTU che "la patogenesi dell'attuale quadro clinico trova, infatti, la sua spiegazione nella descrizione dell'intervento chirurgico eseguito, per quanto riguarda la parte inerente al 2° dito, legata alla mancata utilizzazione di un filo di Kirschner trans osseo



che avrebbe dovuto essere tenuto per 30 giorni e che avrebbe permesso la consolidazione della osteotomia di F1” (cfr. Relazione pag. 14).

Quanto alla misura del danno non patrimoniale che con riferimento al danno permanente e temporaneo alla integrità psico-fisica, è dovuto il risarcimento secondo l'esigenza di una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute, conseguente all'indirizzo giurisprudenziale di cui alle sentenze del novembre 2008 delle Sezioni Unite (dalla n.26972 alla n.26975).

Nella liquidazione del danno possono e debbono trovare applicazione le Tabelle del Tribunale di Milano applicate ordinariamente dal Tribunale nell'ultima versione aggiornata del 2013. Ciò in quanto costituisce principio giurisprudenziale esposto dalla Suprema Corte e da condividersi quello per cui “*se le "tabelle" applicate per la liquidazione del danno non patrimoniale ... cambino nelle more tra l'introduzione del giudizio e la sua decisione, il giudice (anche d'appello) ha l'obbligo di utilizzare i parametri vigenti al momento della decisione*” integrandosi in caso contrario un vizio di violazione di legge della motivazione della sentenza (cfr. Cass., Sez. 3, n. 7272 del 11/05/2012).

Invero la Suprema Corte con le succitate sentenze ha chiarito che il danno non patrimoniale costituisce una categoria unitaria dovendo essa ritenersi dunque onnicomprensiva del risarcimento per la lesione a diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti, onde le voci di danno biologico e danno morale costituiscono delle mere categorie descrittive. Infatti, in seguito al *revirement* della Giurisprudenza di legittimità, il danno non patrimoniale non è articolabile in più profili, se non in senso puramente descrittivo, onde la quantificazione del danno non patrimoniale alla luce delle tabelle deve considerarsi configuri un adeguato ristoro di tutte le lesioni ai valori della persona, sia sotto i profili fisio-psichici, sia sotto il profilo dei riflessi dinamico relazionali sulla vita del danneggiato; la funzione specifica dello strumento tabellare per la quantificazione del danno consista nell'attuare, in concreto, nell'ambito dell'attività di liquidazione giudiziale dei danni, i principi costituzionali di uguaglianza fra i cittadini e risponda altresì ad esigenze di ragionevole prevedibilità delle conseguenze degli eventi dannosi. Conseguentemente, una quantificazione del danno personalizzata, che si discosti dalle tabelle è giustificata soltanto in presenza di situazioni particolari (riflessi sul piano dinamico relazionale e delle attività autorealizzative della persona di particolare intensità e gravità) provate o, quantomeno, allegate dall'ricorrente o dal ricorrente.

Per converso, tale personalizzazione, pure finalizzata ad evitare che il risarcimento si risolva in un mero “simulacro” di ristoro effettivo (cfr. da ultimo Cass., n. 4770 del 2010) non sarebbe né necessaria, né possibile in assenza della prova di circostanze specifiche che ne fondino il substrato giustificativo.

La misura dei danni non patrimoniali patiti deve essere determinata sulla base della CTU medico legale che ha accertato come “attualmente permangono postumi, consistenti in iniziale recidiva dell'alluce valgo e recidiva del 2° dito a martello con sovrammissione sul 3°, che, stante il periodo trascorso dalla guarigione clinica, possono considerarsi permanenti e che sono suscettibili di una valutazione del danno nella misura del 4% ... di riduzione della integrità psicofisica” (cfr. pag. 14 relazione). Il CTU



ha anche escluso la indicazione di un nuovo intervento e quindi non valutato il pregiudizio permanente ormai “non emendabile con le tecniche chirurgiche attuali”.

Poiché tale valutazione è stata fatta con riferimento alla complessiva integrità psicofisica deve ritenersi che tale valutazione ricomprenda anche eventuali profili psicologici connessi agli esiti permanenti – di natura fisica – dell’intervento. D’altro canto il CTP di parte attrice nulla ha osservato in ordine alla congruenza della valutazione che, quindi, non può essere, sul piano della correttezza tecnica, contestata, non essendo ciò stato fatto nel corso del contraddittorio tecnico.

Invero, risultano tuttora applicabili alla fattispecie esclusivamente le tabelle milanesi in uso nella prassi del Tribunale, a prescindere dalla entrata in vigore della legge 189/2012 di conversione in legge del D.L. 13/9/2012 n. 158 c.d. Decreto Balduzzi.

Invero, l’art. 3 comma I, ultima alinea, di tale legge ha previsto che il “giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”; l’art. 3 comma III, poi, ha stabilito che “il danno biologico conseguente all’attività dell’esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate 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 all’attività di cui al presente articolo”.

Non può condividersi la opinione che sembra filtrare dalla motivazione di alcuni arresti di merito successivi alla entrata in vigore del decreto che, sia pur non prendendo posizione, e con esiti interpretativi analoghi a quelli cui si giunge nel caso di specie, paiono attribuire alla norma in questione natura processuale (v. Tribunale di Varese, 16.11.2012, n. 1406, nella parte in cui pare conferire decisivo rilievo, per escludere l’applicazione della norma citata al caso deciso alla fase processuale di avanzamento della procedura alla data di entrata in vigore del decreto legge, poi convertito).

Tali norme devono ritenersi di natura sostanziale e sono di natura speciale rispetto agli artt. 2056 e 1226 c.c., uniche fattispecie pertinenti alla tipologia di danno oggetto della pretesa ristorativa attorea vigenti alla data di consumazione del fatto illecito.

Esse hanno introdotto una deroga alle norme codicistiche che stabiliscono i criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, e rispetto alle quali il parametro dell’osservatorio milanese costituisce solo (come si è visto) ausilio ermeneutico nella estrinsecazione del percorso di ricostruzione della regola del caso concreto nella applicazione della fattispecie equitativa assunta come clausola generale dal legislatore dell’epoca del sinistro.

Infatti, attraverso tali norme, per un verso, si impone, con modalità innovative rispetto alla giurisprudenza e alla stessa legge civile vigente, di tener conto nella liquidazione del danno non solo delle conseguenze della condotta colposa, ma anche del tipo e della gravità della stessa (art. 3 comma I nella parte in cui consente e, anzi impone, per il futuro al giudice civile di tener conto dell’adeguamento alle linee guida nella liquidazione del danno); per altro verso, esse sanciscono imperativamente un criterio alternativo rispetto a quello meramente equitativo per la determinazione del contenuto del diritto risarcitorio non patrimoniale vantato dal danneggiato (le tabelle di cui all’art. 138 e 139 Cod. Ass.).

Poiché, peraltro, quest’ultimo diritto sorge in capo al danneggiato al momento dell’evento dannoso, la liquidazione dello stesso, come diritto quesito, non può subire (contro la sua volontà) decurtazioni ad opera di norme non retroattive (e quindi soggette alla disciplina di vigenza *ex nunc* di cui all’art. 11 delle preleggi) successivamente introdotte. Si tratta di soluzione che peraltro, con riguardo alla analoga



problematica insorta al momento della entrata in vigore originaria delle predette tabelle è stata risolta in modo identico dalla Suprema Corte, con argomenti sostanzialmente sovrapponibili a quelli qui ripercorsi con riferimento alla norma citata di cui all'art. 3 L. 198/2012 che ha esclusivamente ampliato l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della predetta tabella; con principio di diritto che è quindi parimenti estensibile al caso di specie.

Non sono state allegate conseguenze relazionali specifiche del danno psicofisico, né una incidenza del pregiudizio sulla capacità lavorativa della paziente, in relazione alla attività effettivamente svolta, di insegnante (cfr. pag. 15 Relazione CTU).

Tuttavia in considerazione dei presumibili effetti sulla deambulazione che saranno permanenti appare equo riconoscere una personalizzazione del danno pari ad € 1500,00, ricompreso nella percentuale di personalizzazione comunque ammissibile in base alle tabelle in uso presso questo Tribunale, anche in ragione appunto della particolare penosità della condizione permanente e ormai non emendabile di recidiva dell'alluce. In tale importo deve ritenersi inoltre valutato anche il danno morale soggettivo liquidabile ex art. 185 c.p. in ragione del fatto che l'illecito generatore di danno è sicuramente in concreto sussumibile nella fattispecie criminosa di lesioni colpose di cui all'art. 590 c.p., riconducibile a condotta di un ben preciso soggetto, il dott. Salsi, della quale deve civilmente rispondere ex art. 1228 c.c. l'ospedale convenuto.

Tenuto conto dell'età e del grado di invalidità valutati secondo le citate tabelle milanesi l'attore avrebbe subito un danno permanente alla integrità fisica complessivamente valutabile, sotto ogni profilo di danno non patrimoniale di tipo non transeunte pari ad € 6363,00.

Quanto al danno da inabilità temporanea, si fanno proprie le conclusioni della CTU medico-legale, all'esito della quale sono state individuate una inabilità parziale al 50% per un totale di giorni 60

Tale valutazione ha tenuto conto della differenza in eccesso riferibile agli aspetti patologici e neglienti dell'intervento nonché alle loro conseguenze materiali rispetto a quello ordinario del tipo di intervento cui la paziente fu sottoposta.

Anche al proposito può adottarsi quale criterio valutativo la liquidazione congiunta del danno biologico e morale, come quantificato nelle citate tabelle 2011 del Tribunale di Milano in una forbice giornaliera da un minimo di € 96,00 ad un massimo di € 144; nel caso in esame, poiché la sofferenza temporanea patita risulta rilevante in considerazione pseudoartrosi lassa, appare equa una quantificazione giornaliera corrispondente all'importo di € 120; in complesso dunque tale profilo di danno risulta valutabili economicamente nella misura di ulteriori € 3.600,00.

In complesso alla attualità il danno biologico subito dalla signora Ferrari è dunque stimabile in € 9963,00.

Avrà inoltre diritto al danno da ritardo, da determinarsi negli interessi legali determinati devalutando la somma di cui sopra dalla data odierna fino alla data del fatto e calcolando gli interessi sulla somma, così ottenuta, e successivamente via via rivalutata dalla data del fatto illecito (5-4-2009) alla data di pubblicazione della sentenza, pari dunque ad € 944,37, avendo quindi parte attrice diritto a percepire a titolo di danno non patrimoniale la somma di € 10.907,37 complessivi; su tale ultima somma spettando gli interessi legali di mora dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino al saldo effettivo.

Nessun danno patrimoniale è stato allegato e provato, nemmeno in ordine alle spese mediche che il CTU ha escluso come necessarie per il futuro e non ha potuto accertare sulla base della documentazione ritualmente versata in atti per il passato.



A prescindere dalla valutazione di congruità di quelle riferite al CTU dalla parte attrice, deve infatti escludersi che quest'ultima abbia adeguatamente assolto al proprio onere probatorio non avendo prodotto nei termini di preclusione istruttoria la documentazione in proprio possesso.

Alla soccombenza nei limiti di cui sopra consegue la liquidazione a favore dell'attrice delle spese di lite come da dispositivo.

Per le medesime ragioni di soccombenza devono porsi a carico di parte convenuta le spese di CTU come già liquidate in corso di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Dichiarare tenute e condanna parti convenute, in solido fra loro, a risarcire a parte attrice il danno non patrimoniale che si liquida alla attualità per capitale rivalutazione e interessi in € 10.907,37, oltre interessi legali di mora dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino al saldo effettivo.
2. Dichiarare tenute e condanna parti convenute, in solido fra loro, a rifondere a parte attrice le spese di lite che si liquidano in € 401,54 per esborsi ed € 2100,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.
3. Pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU come già liquidate in corso di causa.

Così deciso in Reggio Emilia, il 19 febbraio 2014

Il Giudice
dott. Luca Ramponi

