

Repert. n. 1345/2015 del 21/04/2015

**N. R.G. 1677/2012**



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. 1677/2012 promossa da:

con il patrocinio dell'avv.

presso il difensore

ATTRICE

contro

**TENSOR** by David W.

0 REGGIO EMILIA presso il difensore avv. [REDACTED]

## 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 [redacted] ha convenuto in giudizio la [redacted] Ospedaliera [redacted] chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti a causa di un intervento di [redacted] mediano e aderenze peritoneali eseguito dai sanitari del nosocomio convenuto in data 26.8.2010, dal quale era conseguita una "perforazione dell'intestino e peritonite acuta diffusa".

La convenuta si è costituita chiedendo il rigetto delle domande attoree.

La causa è stata istruita mediante valutazione della documentazione clinica prodotta agli atti e della CTU.

Nessuna delle parti ha prodotto integralmente la cartella clinica relativa all'intervento eseguito il 2-9-2010 presso l'ospedale di [redacted] né ha chiesto ex art. 210 c.p.c. l'esibizione della stessa; in particolare parte convenuta si è opposta alla acquisizione di tale documentazione ritenendo che essa dovesse essere depositata nei termini istruttori.

Pertanto coerentemente il compendio probatorio documentale, relativo al decorso clinico, necessario al fine della ricostruzione della eziologia delle lesioni lamentate si è limitato alla sola disamina della documentazione tempestivamente prodotta da tutte le parti.

Le valutazioni tecniche cui è pervenuto il CTU d'altro canto non sono state fatte oggetto di alcuna osservazione ad opera dei CTTTPP delle parti.

\*\*\*

Costituiscono fatti pacifici e comunque oggetto di prova documentale alla stregua della documentazione clinica agli atti

- la diagnosi di laparocele periombelicale a carico della attrice, nel giugno del 2010 quale esito di duplice laparotomia per quadri occlusivi su base attinica ed aderenziale;
- il ricovero nell'agosto del 2010 della attrice presso [redacted];
- l'esecuzione in data 26.8.2010 di intervento chirurgico di Open Laparoscopy con successiva conversione in laparotomia di lisi di aderenze in particolare tra ileo e pelvi, oltre al posizionamento di protesi per il trattamento del laparocele;
- l'emersione, nell'ambito del decorso post-operatorio, dal 27.8.2010, di una canalizzazione ai gas e alterazione della temperatura corporea;
- il rilievo in data 30.8.2010 di una avvenuta evacuazione e il giorno successivo apiressia, con conseguente dimissione dall'Arcispedale [redacted] il 31.8.2010;
- l'emersione, a far data dal 1.9.2010, di febbre, addominalgia, alvo aperto a feci e gas con addome trattabile dolorabile in fossa illica destra, con conseguente ricovero, in pari data della signora [redacted] presso L'Ospedale [redacted];
- la sottoposizione a intervento chirurgico in data 2.9.2010 presso il nosocomio carpigiano: nel corso dell'intervento venne rilevato materiale puruloide tra le anse e perforazione della parte più adesa delle anse al peritoneo dello scavo pelvico.
- la diagnosi finale, alla dimissione dall'ospedale di [redacted] di perforazione dell'ansa ileale in paziente recentemente operata per laparocele.

L'azione risarcitoria esperita da parte attrice si inquadra nell'ambito della pretesa di risarcimento del danno per responsabilità nell'espletamento di attività sanitaria di tipo diagnostico e terapeutico.

Appare, allora, opportuno richiamare alcuni principi, ormai in Giurisprudenza consolidati, in tema di struttura e natura della responsabilità del personale medico e sanitario e/o dell'ente ospedaliero (pubblico o privato), nonché in materia di prova del nesso causale e della colpa (o assenza di colpa) del professionista sanitario.

La giurisprudenza ormai consolidata ha sussunto la responsabilità professionale del medico nei confronti del paziente nell'ambito della responsabilità contrattuale o da contatto ritenendo, dunque, che l'obbligo risarcitorio del professionista sia soggetto alle disposizioni di cui agli art. 1218 ss. c.c.

Anche la responsabilità della struttura sanitaria si inserisce nell'ambito di un rapporto negoziale, qualificabile come complesso e atipico "contratto di ospitalità", il quale sorge per il solo effetto anche tacito del ricovero del paziente o del suo "contatto" e sottoposizione alla attività terapeutica o, sanitaria in generale, posta in essere all'interno delle strutture dell'ente [redacted]

Invero, allorché siano allegati, come nel caso di specie, danni derivanti, in tesi dalla sola imperita o negligente attività professionale medica, la struttura ospedaliera (pubblica o privata) si ritiene che debba rispondere per inadempimento contrattuale anche in relazione alla inadeguata opera prestata direttamente dai propri dipendenti o medici convenzionati, secondo la fattispecie di responsabilità per fatto altrui configurata dall'art. 1228 c.c. (responsabilità per il fatto dei propri ausiliari o collaboratori: v. ex plurimis: Cass., Sez. U, n. 577 del 11/01/2008, nonché Cass., Sez. 3, n. 13953 del 14/06/2007; e più di recente: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 24791 del 08/10/2008 ; Sez. 3, n. 11621 del 26/05/2011).

Dalla qualificazione della responsabilità dei medici e della struttura sanitaria come responsabilità di tipo contrattuale consegue, ai fini del riparto dell'onere probatorio, che l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento), nonché il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile (così in generale Cass., Sez. U, n. 577 del 11/01/2008; nonché Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

La giurisprudenza ha inoltre avuto modo di precisare che l'appena richiamato riparto dell'onere probatorio - costituente peraltro applicazione alla peculiare tipologia di casi delle generali regole in tema di responsabilità da inadempimento delle obbligazioni ex negotio - non subisce deroghe nemmeno quando l'intervento o l'attività diagnostica sia stata di speciale difficoltà, in quanto "l'esonero di responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ. non incide sui criteri di riparto dell'onere della prova", ma opera esclusivamente nella definizione dei parametri di valutazione (diligenza professionale) del sanitario, limitando la responsabilità ai soli casi di colpa grave (Cass., Sez. 3, n. 24791 del 08/10/2008). È quindi ormai principio consolidato che nell'ambito della responsabilità medica l'onere della prova della causalità tra la condotta del medico allegata come negligente ovvero imperita, ovvero comunque inosservante delle *leges artis*, e l'evento è posta a carico del paziente danneggiato: e ciò, quale conseguenza dei normali criteri di riparto dell'onus probandi tipici della responsabilità contrattuale.

Sicché, è stato in generale chiarito che "nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto

GIURISPRUDENZA



dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione del sanitario, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile" (cfr. Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

L'attore danneggiato è, invece, corrispondentemente esonerato dal provare la negligenza del sanitario: si può infatti limitare ad allegare condotte imperite attive od omissive del medico, quali species dell'inadempimento agli obblighi assunti con il contatto negoziale ovvero con il contratto di ospedalità, consistenti nella prestazione di assistenza diagnostica e terapeutica conformata alla miglior scienza ed esperienza ed alla perizia richiesta dalla natura e caratteristiche degli interventi necessari, ovvero comunque alla particolare situazione clinica-patologica.

È, per contro, onere del medico provare che l'inadempimento è stato dovuto a causa non imputabile a propria negligenza o imperizia; in altri termini, "la presunzione di colpa dalla quale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., è gravato il medico nei confronti del paziente che ne invochi la responsabilità professionale, può essere superata dal sanitario dimostrando che l'insuccesso dell'intervento sia dipeso da un evento imprevedibile e non prevenibile con l'uso dell'ordinaria diligenza da lui esigibile" (cfr. Cass., Sez. 3, n. 12274 del 07/06/2011; v. anche Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Se questi principi valgono in generale, essi, nella loro declinazione applicativa, necessitano di specificazioni logiche differenziate, per quanto concerne la struttura dell'argomentazione dimostrativa e della valutazione delle evidenze probatorie emergenti dall'istruttoria, in relazione alla duplice tipologia delle possibili forme di responsabilità medica: la responsabilità commissiva e quella omissiva. Infatti, nel caso della responsabilità commissiva (per un intervento che abbia peggiorato la salute del paziente, per l'erronea somministrazione di un farmaco ecc.) il paziente attore potrà allegare una condotta (attiva appunto) del medico oggetto di possibile effettivo riscontro nella realtà della quale predicherà la natura negligente, essendo, poi, tenuto a dimostrare il rapporto eziologico tra tale condotta materialmente esistente e il risultato lesivo.

Nell'assolvimento, poi, di tale suo onere probatorio potrà avvalersi del criterio dimostrativo – attinente sempre alla probabilità logica – del "più probabile che non"; essendo dunque necessaria, ma anche sufficiente, la dimostrazione, alla stregua dell'evidenza probatoria disponibile, che in assenza della condotta commissiva, le probabilità di uno sviluppo delle condizioni della paziente o delle condizioni iniziali (esclusa la condotta imperita del sanitario) fausto per il paziente sarebbero state maggiori di quelle di un esito comunque pregiudizievole; per affermarsi come acclarato, ai fini della responsabilità civile, la circostanza che tale condotta sia stata condicio sine qua non dell'evento lesivo (su tale criterio di prova della causalità, in sede civile Cass., Sez. 3, n. 16123 del 08/07/2010; Sez. 3, n. 10741 del 11/05/2009; nonché Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Viceversa, in ipotesi di causalità omissiva pura (peggioramento o mancato miglioramento delle condizioni di salute del paziente determinate, in tesi da una omissione diagnostica o terapeutica del sanitario) lo stesso nesso causale va verificato nei rapporti tra la condotta omissiva e l'evento: tuttavia la prima, l'omissione, risulta naturalisticamente un "nihil", un elemento inesistente nel decorso eziologico reale (empiricamente verificabile) produttivo dell'evento lesivo. Il ragionamento probatorio deve strutturarsi, perciò, intorno a proposizioni controfattuali di tipo ipotetico – sia pur sempre strutturate secondo la formula logica approntata dalla condicio sine qua non – del tipo: "se fosse stata posta in essere la condotta terapeutica/diagnostica A, allora non si sarebbe verificato l'evento E" (formula negativa); o "se non fosse stata posta in essere la condotta terapeutica/diagnostica A, allora si

**F  
I  
R  
M  
E**



sarebbe verificato l'evento E" (v. in generale sull'utilizzo della formula logica condizionalistica per strutturare l'argomento di prova in tema di causalità materiale: Cass., Sez. 3, n. 11609 del 31/05/2005).

Tali proposizioni, in cui sia la protasi (che ipotizza la esistenza nella situazione iniziale data di una azione in realtà mai storicamente verificatasi), sia la apodosi (si ipotizza inesistente l'evento E in realtà verificatosi ) da un lato guidano la ricostruzione probatoria del nesso causale: intorno a tali ipotesi logico-esplicative va condotta la indagine dell'evidenza empirica relativa alla eziologia dell'evento.

Dall'altro, nel caso di incertezze sulla ricostruzione del nesso eziologico, ossia nel caso in cui non possa addivenirsi, sulla base dell'evidenza disponibile ad una risposta positiva – in termini di maggior probabilità che non – alla verifica della ipotesi suindicata, andrà calata la applicazione ai questa tipologia di casi della regola del riparto dell'onus probandi.

Allora, proprio perché nel campo della responsabilità contrattuale, l'onere della prova della causalità incombe comunque sul danneggiato, la dimostrazione della verità o falsità della proposizione relativa all'efficacia sull'eziologia reale della malattia o dell'evento pregiudizievole per la integrità psicofisica deve essere dal medesimo fornita, identificandosi con lo stesso nesso causale tra la condotta e l'evento.

Peraltro tale conclusione non comporta, a ben vedere, uno stravolgimento della regola del riparto, indebitamente gravando il danneggiato- attore della prova della sussistenza della colpa in capo al medico o sanitario asseritamente imperito.

La condotta omessa da tener presente nel ragionamento suindicato, come elemento della protasi della citata proposizione ipotetica, è un dato puramente oggettivo e si identifica con la omissione allegata dall'attore-danneggiato: consiste, in altri termini, con l'inadempimento (omessa cura, omessa diagnosi, omesso o ritardato intervento terapeutico anche conseguente alla ritardata diagnosi) addotto da parte attrice (v. in tal senso Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Rimane, per converso, impregiudicata la presunzione relativa alla imputabilità per colpa (negligenza o imperizia professionale) di tale omissione al convenuto- professionista sanitario; quest'ultimo, convenuto in giudizio, potrà vincere tale presunzione semplice, mediante la prova della correttezza delle modalità diagnostiche e terapeutiche seguite; ovverosia della non imputabilità a colpa dell'inadempimento (omissione diagnostica o terapeutica) o, ancora, della insussistenza della omissione addebitata (effettuazione di ogni azione, manovra o prescrizione, in concreto e data la situazione del paziente e le emergenze cliniche disponibili e accertabili con la ordinaria diligenza del professionista appartenente alla categoria).

Orbene ciò significa che, nell'ambito dell'accertamento della responsabilità civile da colpa contrattuale (ed in specie da inadempimento professionale dei sanitari), è imprescindibile la logica scissione tra il momento della verifica della relazione eziologica tra la condotta omissiva (benché avvalendosi di ipotesi formulate sulla base della condotta attiva in tesi dovuta ed omessa) e l'evento – attinente al momento oggettivo della fattispecie –, da un lato, e la verifica dell'evitabilità del fatto lesivo e/o dell'inadempimento ad opera della condotta diligente o perita esigibile nella data situazione concreta – attinente al momento soggettivo della colpa del sanitario (su tale distinzione tra le varie componenti del fatto illecito e i diversi livelli del nesso di causalità materiale o giuridico v. Cass., Sez. 3, n. 7997 del 18/04/2005).

Infatti, gli eventuali dubbi – residuanti all'esito dell'istruttoria anche tecnica – circa la effettiva efficacia impeditiva (se non superabili secondo il criterio logico-argomentativo del più probabile che non) ricadono a carico (e a sfavore) dell'attore – paziente danneggiato, onerato della prova del nesso eziologico; i dubbi attinenti all'evitabilità dell'inadempimento e del fatto lesivo mediante l'impiego



della debita diligenza o perizia, ovvero di comportamento adeguato alle *leges artis* in concreto confacenti alla situazione clinico-patologica del paziente, invece, rimangono a carico del professionista (e della azienda sanitaria pubblica o privata da cui questi dipende), stante la presunzione di colpa di cui all'art. 1218 c.c., da superarsi ad opera del debitore-danneggiante, mediante adeguata prova.

Invero, anche le ipotesi in cui apparentemente la Suprema Corte sembra gravare il medico della prova circa l'efficacia impeditiva della condotta perita o diligente non tenuta, a ben vedere, in realtà, sono tutti casi in cui il fatto-inadempimento addebitato al medico o ai sanitari aveva natura commissiva (v. infatti ad esempio Cass., Sez. 3, n. 14759 del 26/06/2007, secondo la quale "è viziata la decisione la quale escluda il nesso causale per il solo fatto che il danno non potesse essere con certezza ascrivito ad un errore del sanitario"; Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009); in tali casi, invero, il dubbio sulla ascrizione dell'evento all'errore del sanitario concerne il solo nesso (di evitabilità) tra la colpa (negligenza o imperizia) del medico e l'evento, quando risulti comunque già provata la causalità materiale tra condotta (si è detto, in realtà, attiva) ed evento: giustamente, allora, la stessa Suprema Corte chiarisce che il nesso eziologico (oggettivo) "deve sussistere non già tra l'errore ed il danno, ma tra la condotta ed il danno, mentre la sussistenza dell'eventuale errore rileverà sul diverso piano della imputabilità del danno a titolo di colpa" (così letteralmente Cass., Sez. 3, n. 14759 del 26/06/2007).

Pertanto la prova del rapporto causale tra il ritardo nella diagnosi di una patologia e gli eventi lesivi o il peggioramento delle condizioni del paziente (condotta di natura strutturalmente omissiva e l'evento) deve seguire i sopradescritti principi.

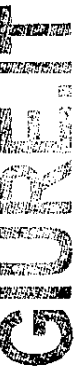
È stato infatti – con massima condivisibile per le ragioni più sopra esposte – che l'affermazione della responsabilità del medico per i danni asseritamente causati dalla ritardata esecuzione di manovre o interventi terapeutici e/o diagnostici, "esige la prova - che dev'essere fornita dal danneggiato - della sussistenza di un valido nesso causale tra l'omissione dei sanitari ed il danno"; precisandosi peraltro che "tale prova sussiste quando, da un lato, non vi sia certezza che il danno [...] patito [...] sia derivato da cause naturali o genetiche e, dall'altro, appaia più probabile che non, che un tempestivo o diverso intervento o da parte del medico avrebbe evitato il danno ...".

Nell'esame del nesso causale e della colpa addebitata ai sanitari nel caso attualmente sub iudice potranno, dunque, seguirsi gli specifici criteri probatori appena ricordati.

Nella valutazione del CTU la indicazione alla esecuzione dell'intervento chirurgico di laparocoele mediano, vista la situazione clinica della paziente, fu corretta. Parimenti corretto e adeguato fu di procedere a intervento di open laparoscopy, per poi modificare la modalità chirurgica in laparotomia in ragione della esistenza di aderenze "coinvolgenti tutti i quadranti dell'addome che richiesero peraltro un'estesa lisi delle stesse", così come è stato valutato corretto il procedere alla plastica del laparocoele (v. pag. 18 CTU).

Il CTU ha potuto certamente individuare sulla scorta dei dati in suo possesso e della documentazione legittimamente versata agli atti che

- i disturbi post operatori accusati dalla paziente comparvero solo successivamente alla dimissione della stessa;
- in data 1.9.2010 e 2.9.2010 la paziente era canalizzata e il secondo giorno indicato, anche febbrile (v. pag. 21 CTU);
- benché in termini problematici e con la postilla di non essere riuscito a individuare e stabilire con precisione la tempistica della verifica dell'evento, la apertura dell'ansa, secondo le condivisibili valutazioni del CTU, si sarebbe verificata "dopo la dimissione dall'Ospedale di



Reggio Emilia"; il CTU, in particolare, tenuto conto del mero ritrovamento di materiale purulento tra le anse e non di liquido enterico ha concluso (non smentito sul punto dai CTTTPP delle parti) per la affermazione di verosimiglianza assoluta della ipotesi che vi fosse stata una "piccola soluzione di continuo di un'ansa intestinale", con ogni probabilità in data 31.8.2010 (la circostanza sarebbe confermata dalla comparsa di febbre e quadro doloroso addominale);

- a tale soluzione di continuo è seguita una "peritonite chimica e infettiva".

Il CTU ha potuto riportare con certezza alle manovre operatorie eseguite nell'ambito dell'intervento del 26.8.2010 da parte dei due medici convenuti presso in nosocomio [REDACTED] la causa della soluzione di continuità nell'ansa intestinale.

Infatti ha ritenuto - senza che sul punto i CTTTPP di parte attrice e di parte convenuta abbiano mosso alcuna osservazione critica - di poter così ricostruire i sotto-eventi che hanno portato all'evento lesivo finale costituito dalla apertura dell'ansa intestinale (o meglio, alla piccola soluzione di continuità della medesima), alla stregua di un criterio di elevata probabilità (V. pag. 21 Relazione CTU):

- "molto probabilmente nel corso della adesiolisi effettuata presso [REDACTED] [REDACTED] sia [è] verificata una "speritonizzazione" di un'ansa, collocata poi nello scavo pelvico (1° sotto-evento);
- Successivamente questa ansa si è aperta con "tamponamento da parte del peritoneo parietale" (2° sotto-evento)
- Ne è conseguita quindi la soluzione di continuità dell'ansa e la peritonite (evento lesivo).

È quindi provato che la adesiolisi sia stata condizione adeguata alla determinazione dell'evento lesivo della apertura dell'ansa.

In altri termini è provato che la condotta commissiva riferibile alla operazione eseguita dai medici convenuti presso [REDACTED] stata - oltre che condizione naturalistica anche - giuridicamente (ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p.) causa dell'evento lesivo generatore dei danni lamentati da parte attrice.

L'attrice ha allegato (come era suo esclusivo onere) che tale condotta commissiva abbia costituito azione negligente e quindi inadempimento contrattuale dei medici e della struttura ospedaliera dalla quale gli stessi dipendevano.

I convenuti non hanno provato la assenza di colpa nel cagionare commissivamente il danno.

Il CTU ha infatti spiegato che, alla luce della documentazione versata agli atti, non è stato possibile stabilire "se la soluzione di continuo intestinale possa essere riconducibile ad un errore o, al contrario, ad una complicanza".

Ha infatti rimarcato che, "per dare risposta a tale quesito sarebbe fondamentale, quantomeno, esaminare nel dettaglio il referto operatorio dell'intervento eseguito il giorno 2.9.2010" (v. pag. 22 Relazione); parte convenuta si è recisamente opposta alla acquisizione, oltre i limiti delle preclusioni istruttorie, di tale documentazione: non la ha prodotta essa stessa, né ne ha chiesto l'esibizione.

Ne consegue che non è stato possibile dimostrare che la derivazione causale del danno dalla adesiolisi operatoria sia stata implicata da una modalità della stessa non evitabile nemmeno con la ordinaria diligenza o il pieno rispetto delle *leges artis* (ossia una "complicanza", come rimarcato dal CTU) o sia invece stata determinata da un errore (cioè una negligenza evitabile) dei medici nell'effettuazione delle manovre operatorie.

Provata quindi la relazione eziologica tra l'adesiolisi, ossia tra la condotta operatoria, come condizione positiva e l'evento, non è stato possibile dimostrare l'assenza di causalità della colpa e l'assenza di negligenza (o meno) nelle modalità con cui tale condotta è stata eseguita.

Tale dubbio ridonda a carico della parte convenuta onerata, versandosi in tema di responsabilità contrattuale, della dimostrazione del proprio diligente adempimento.

Parte attrice ha quindi diritto al risarcimento dei danni.

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.

Quanto al danno biologico psichico il CTU (con valutazione condivisibile e comunque non oggetto di osservazioni dunque ineccepibile) ha escluso che essi abbiano determinato postumi permanenti, e anzi ha concluso per la considerazione della sostanziale risoluzione degli stessi. Parimenti la incontinenza dell'alvo è risultato disturbo non supportato da accertamenti clinici e strumentali (v. pagg. 23 Relazione).

Ha quindi stimato una complessiva riduzione della integrità psicofisica nella misura del 9 %.

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

IL  
LE  
RE  
CU  
G



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.

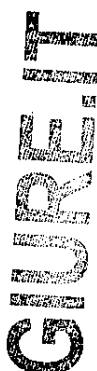
Esse hanno introdotto una deroga alle norme codicistiche che stabiliscono i criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, e rispetto alle quali il parametro dell'osservatorio milanese costituisce solo (come si è visto) ausilio ermeneutico nella estrinsecazione del percorso di ricostruzione della 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 1 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.

Quanto al complessivo danno biologico non transeunte, alla stregua del predetto criterio tabellare, può complessivamente valutarsi, sotto ogni profilo, nella misura di € 16.907,00.

Anche quanto al danno da inabilità temporanea, tenuto conto sia di quella già patita che di quella futura presumibile come valutata dall'indagine tecnica espletata in corso di causa, si fanno proprie le conclusioni della CTU medico-legale, per il quale si è determinata una Invalidità temporanea totale per giorni 25 come periodo di prolungamento del decorso patologico post operatorio (v. pag. 24 Relazione CTU).



Anche al proposito può adottarsi quale criterio valutativo la liquidazione congiunta del danno biologico e morale, come quantificato nelle citate tabelle 2014 del Tribunale di Milano in una forbice giornaliera da un minimo di € 96,00 ad un massimo di € 145; nel caso in esame, poiché la sofferenza temporanea patita risulta di non eccessivo rilievo si stima equo considerare un importo giornaliero pari ad € 96; in complesso dunque tale profilo di danno risulta valutabili economicamente nella misura di ulteriori € 2.400,00.

Non sussistono ragioni per una personalizzazione del danno ulteriore: la rinuncia a normali attività quotidiane allegata in modo generico da parte attrice costituisce ordinaria conseguenza delle lesioni biologiche patite che è già contemplata, dal punto di vista del ristoro patrimoniale corrispondente, nella determinazione del punto percentuale di invalidità secondo il citato criterio tabellare.

A titolo di danno non patrimoniale spetterà dunque alla attrice la somma complessiva di € 19307,00.

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 (26.8.2010) alla data di pubblicazione della sentenza, pari dunque ad € 20.834,70.

Quanto al danno patrimoniale deve considerarsi esclusivamente il danno emergente nella misura delle spese mediche documentate (per la sola perizia medicolegale) ritenute congrue dal CTU nell'importo di € 501,81, oltre alla rivalutazione e agli interessi su tale somma, a titolo di danno da ritardo che vanno liquidati, equitativamente, dalla data di tale esborso alla data di pubblicazione della presente sentenza e quindi complessivamente € 544,40. non sono infatti prevedibili né spese future, né diminuzioni della capacità lavorativa specifica (v. pagg. 23-24 Relazione CTU).

Non è stato possibile definire le singole responsabilità della struttura e dei due medici convenuti: ne consegue che la loro responsabilità nei confronti di parte attrice non può che affermarsi in misura solidale, salva la ripartizione, in parti eguali nei loro rapporti interni (v. art. 2055 c.c.).

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Le spese di CTU vanno parimenti poste a carico di parte convenuta in ragione della soccombenza sostanziale di quest'ultima.

#### P.Q.M.

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

1. Dichiara tenuti e condanna i convenuti in solido fra loro a corrispondere a parte attrice,
  - € 20.834,70, alla attualità, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale;
  - € 544,40, alla attualità, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale,

oltre interessi legali di mora sulle somme così liquidate dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo effettivo.



2. Accerta nei rapporti interni tra i convenuti la ripartizione in parti eguali fra loro della responsabilità (nella misura di un terzo ciascuno);
3. Dichiarà tenuti e condanna i convenuti, in solido fra loro, a rifondere a parte attrice le spese di lite che si liquidano in € 728,00 per esborsi ed € 5.560,25 per compensi professionali (comprensivi del 15% spese generali) oltre accessori come per legge.
4. Pone definitivamente a carico di parti convenute, in solido fra loro, le spese di CTU come già liquidate in corso di causa.

Così deciso in Reggio Emilia, il 16 aprile 2015

Il Giudice  
dott. Luca Ramponi

GIURE.IT

