

Abstract. *Il Tribunale di Perugia, seguendo il prevalente indirizzo della giurisprudenza secondo cui il rapporto che si instaura tra paziente ed Ente Ospedaliero trova la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, riconduce la domanda di risarcimento dei danni che gli attori hanno avanzato nei confronti della struttura sanitaria nell'ambito della responsabilità da inadempimento contrattuale. Da ciò consegue che l'Ente è responsabile contrattualmente ex art. 1218 c.c. non solo dei danni riferibili alla condotta dei propri dipendenti (ex art. 1228 c.c.) ma anche dei danni riconducibili a carenze organizzative; ciò in quanto l'efficienza dell'organizzazione costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo strumentale ex art. 1175 c.c. Spetterà, quindi, alla struttura, per escludere la responsabilità, dimostrare che il danno è riconducibile ad una specifica causa ad essa non imputabile. Il Tribunale richiama, inoltre, il costante indirizzo giurisprudenziale secondo cui in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e l'inadempimento dell'ente e/o del professionista, restando a carico dell'obbligato l'onere di provare l'esatto adempimento, con la conseguenza che la distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà rileva soltanto per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando comunque a carico dell'ente e/o del sanitario la prova che la prestazione era di particolare difficoltà.*

Nel caso in esame gli attori hanno fornito prova dell'esistenza del contratto, hanno allegato la fonte dell'adempimento, hanno dimostrato l'esistenza di un danno e provato l'esistenza del nesso causale; l'Ente convenuto, invece, non è riuscito a fornire la prova della correttezza dell'esecuzione della prestazione che si imponeva sotto il duplice profilo della prova e dell'adempimento delle obbligazioni poste direttamente a suo carico e dell'adempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dai sanitari che hanno effettuato l'intervento. Pertanto, ne consegue il diritto degli attori al risarcimento del danno.

In ordine al problema della quantificazione del danno, in considerazione del fatto che le parti hanno formulato conclusioni assai divergenti, tanto in merito alle voci di danno concretamente risarcibili, quanto in ordine all'entità del risarcimento relativo alle singole voci, il Tribunale di Perugia compie un preciso e puntuale excursus sull'evoluzione interpretativa e sui recenti passaggi giurisprudenziali in materia di danni risarcibili, ritenendo che non sussiste alcuna ragione per discostarsi, nell'individuazione della somma

spettante al danneggiato a titolo di risarcimento, dal criterio contenuto nelle tabelle milanesi, già utilizzate dal Tribunale, ed ora rivisitate e varate in via definitiva nell'aprile 2009.

* * * * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PERUGIA**

Prima sezione civile, in persona del giudice unico dr. XXXX
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. XXXX del Ruolo Generale dell'anno XXXX, vertente

TRA

XXXX e XXXX, in proprio

XXXX

tutti elettivamente domiciliati in via XXXX n. X presso lo studio dell'Avv. XXXX che li rappresenta e difende per procura speciale a margine dell'atto di citazione in unione congiunta e disgiunta con l'Avv. XXXX;

ATTORI

contro

AZIENDA OSPEDALIERA DI XXXX, in persona del direttore generale p.t., rappr.to e difeso dall'Avv. XXXX ed elettivamente dom.to presso il suo studio in XXXX, via XXXX n. X giusta delega in atti;

CONVENUTO

avente ad oggetto: responsabilità medico-risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza del XXXX

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

Con atto di citazione notificato il XXXX, XXXX e XXXX, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sul minore XXXX, convenivano in giudizio l'Azienda Ospedaliera di XXXX ed esponevano:

- che in data XXXX, il figlio XXXX, nato il XXXX, veniva sottoposto presso l'Ospedale XXXX, laboratorio di Angiografia Diagnostica ed Interventistica dell'Unità Organica di Neurologia dell'Azienda Ospedaliera di XXXX, ad intervento di embolizzazione di malformazione vascolare artero venosa midollare cervicale (MAV);
- che l'intervento veniva eseguito dal Prof. XXXX, illustre clinico francese, verosimilmente legato all'Azienda Ospedaliera da contratto di collaborazione, unitamente ad una equipe di medici strutturati;
- che parte dei contatti precedenti l'intervento erano stati dagli attori direttamente intrattenuti con il Prof. XXXX, il quale aveva illustrato le caratteristiche tecniche dell'intervento ed i risultati sperati;
- che si era verificato che durante l'esecuzione dell'intervento, e precisamente nella fase della iniezione della colla istoacrilica, si era rotto il microcatetere e ciò con la conseguenza che una rilevante quantità di colla istoacrilica anziché andarsi a posizionare sulla malformazione era migrata nella arteria vertebrale e quindi nel circolo cerebrale, creando la occlusione multicentrica di rami arteriosi terminali e conseguenti lesioni ischemiche, con serio deficit neurologico manifestatosi sotto forma di emiparesi braccio-crurale destra, cefalea, nistagmo, diplogia, vertigini, difficoltà a mantenere la stazione eretta ed altro;
- che il XXXX il ragazzo, nonostante la precarietà delle condizioni, veniva trasferito presso l'Ospedale di XXXX dal momento che il reparto di Neurofisiopatologia ove era degente rimaneva chiuso il sabato e la domenica;
- che il giorno successivo le condizioni del XXXX si aggravavano e lo stesso il XXXX veniva trasferito presso l'Ospedale XXXX, ove gli esami strumentali mettevano in luce le gravi conseguenze determinate dalla migrazione della colla istoacrilica;
- che veniva prescritta adeguata terapia ed iniziate le sedute di riabilitazione neuromotoria e che dopo le dimissioni il XXXX veniva sottoposto ad esami strumentali che confermavano la esistenza del danno cerebrale, residuando seri postumi

invalidanti di carattere permanente soprattutto con riferimento alla parziale compromissione dell'organo della vista;

- che in data XXXX il XXXX veniva sottoposto a nuovo intervento di embolizzazione teso a determinare la occlusione che doveva essere determinata dal primo intervento poi fallito;
- che, nel caso di specie, vi era stata la rottura del catetere o per difetto intrinseco dello stesso o per errata manovra dell'operatore nell'uso dello strumento e che in entrambi i casi la fattispecie era da ricondurre allo schema della responsabilità contrattuale per inadempimento ed obbligata al risarcimento era l'Azienda Ospedaliera;
- che i danni erano molteplici, ed in particolare morale, danno biologico da inabilità temporanea e danno da invalidità permanente, collegato alla perdita della capacità lavorativa. Sostenevano, inoltre, i genitori del danneggiato di avere diritto ad ottenere il risarcimento del danno sofferto dal proprio congiunto, sotto forma di danni riflessi, e del danno biologico in proprio e del danno alla serenità familiare; che essi avevano il diritto di essere rimborsati per le spese sostenute, per i trattamenti terapeutici e le visite specialistiche e le spese di trasferta.

Concludevano chiedendo si dichiarasse la responsabilità della convenuta anche a titolo di inadempimento contrattuale, condannarla a risarcire il danno derivato e derivabile al minore XXXX nonché agli attori in proprio da quantificarsi in corso di causa anche alla luce degli esiti della CTU o comunque secondo equità, oltre a interessi e rivalutazione monetaria dalla data del fatto al saldo.

Con comparsa depositata all'udienza del XXXX si costituiva in giudizio l'Azienda Ospedaliera di XXXX, la quale eccepiva l'infondatezza della domanda attorea ed esponeva che nessuna responsabilità sussiste in capo ai sanitari ed all'Azienda Ospedaliera di XXXX in quanto:

i sanitari hanno eseguito diligentemente e con estrema cura e perizia tutti gli accertamenti e le terapie, pre-operatorie, operatorie e post-operatorie che erano oggettivamente esperibili per la risoluzione del grave caso clinico che affliggeva il figlio degli attori; che l'esecuzione tecnica dei due interventi di embolizzazione è stata adeguata ed ineccepibile; che la problematica patita dal figlio degli attori nel corso del primo intervento del XXXX deve imputarsi ad una sfortunata (ma scientificamente e statisticamente esistente e prevedibile) complicanza, connessa, peraltro, non ad un errore del medico operatore, ma, invece, ad un deficit strutturale

dello strumento utilizzato; che tale complicità è certamente possibile in siffatti interventi, sia per la particolarità e delicatezza dell'operazione, sia per le caratteristiche intrinseche dello strumentario che, anche se nuovo e perfettamente in regola e funzionante, può talvolta rompersi; che la tecnica dell'operatore era stata adeguata, corretta ed esente da qualsivoglia errore, anche se oggettivamente è stata incapace di annullare del tutto quei rischi complicativi insiti nell'operazione stessa; che una volta presa coscienza dell'avvenuto ingenerarsi della complicità, l'approccio tecnico-chirurgico dei sanitari è stato ottimale, si da consentire di limitare al massimo gli esiti a carico del giovane.

Contestava poi la quantificazione dei danni così come operata da parte attrice, sostenendo che i danni o erano quantificati in misura del tutto eccessiva o erano inesistenti e non dovuti.

Con comparsa depositata in data XXXX, XXXX, divenuto nelle more del giudizio maggiorenni, si costituiva in proprio, richiamando il contenuto dell'atto di citazione e chiedendo accertarsi la responsabilità della convenuta anche a titolo di inadempimento e la condanna al risarcimento di tutti i danni, morale compreso, da quantificarsi con CTU o secondo equità, oltre interessi e rivalutazione dalla data del fatto al saldo.

La causa veniva istruita attraverso c.t.u. medico legale, mentre veniva respinte dal G.I. le richieste di prove orali articolate delle parti.

All'esito, la causa veniva rinviata, per la precisazione delle conclusioni, all'udienza del XXXX. Mutato il Giudice istruttore – persona fisica, veniva trattenuta in decisione all'udienza del XXXX con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi finali.

La domanda attorea, così come proposta, è parzialmente fondata e pertanto meritevole di accoglimento, nei limiti di seguito esposti.

1. Accertamento della responsabilità

La domanda di risarcimento danni che gli attori avanzano nei confronti della struttura sanitaria convenuta dove è stato eseguito l'intervento chirurgico del XXXX va ricondotta alla responsabilità da inadempimento contrattuale.

Secondo il prevalente indirizzo della giurisprudenza, infatti, la responsabilità del medico per i danni subiti dal paziente si inquadra nella responsabilità contrattuale e “il rapporto che si instaura tra paziente ed ente ospedaliero ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al

pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico dell'ente, accanto a quelli di tipo "latu sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze; ne consegue che la responsabilità dell'ente nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto. (...)" (in tal senso, fra le altre, Cass. 14/6/2007 n. 13953).

Si è affermata dunque una responsabilità autonoma della struttura, al di fuori di ogni specularità con la responsabilità del medico dipendente ed anche in assenza di una condotta colposa dello stesso; responsabilità riferibile esclusivamente alle colpose, gravi carenze organizzative della struttura medesima, riallocando il rapporto paziente/struttura entro lo schema del contratto atipico (così Trib. Verona, 15 ottobre 1990 *Nuova Giur. Civ. Comm.* 1991, I, 357; Trib. Lucca, 18 gennaio 1999, *Foro It.* 1999, I, 264; Trib. Milano, 9 gennaio 1997, *Resp. civ. prev.* 1997, 1220; Cass. 16 maggio 2000 n. 6318, *Danno e resp.* 2001, 154).

Viene individuato (del resto come già da tempo in Francia) il c.d. contratto di ospitalità, comprendente, oltre alla prestazione medica in senso stretto, una serie di altre prestazioni: alloggio e ristorazione, disponibilità di attrezzature adeguate, la sicurezza degli impianti, l'organizzazione dei turni di assistenza, la custodia dei pazienti, i servizi infermieristici e così via: prestazioni che, considerate nel loro complesso, possono esprimersi nel sintagma buona organizzazione.

Da ciò consegue che l'ente è responsabile contrattualmente ex art. 1218 c.c. non solo dei danni riferibili alla condotta dei propri dipendenti (ex art. 1228 c.c.) ma anche dei danni riconducibili a carenze organizzative formando l'efficienza dell'organizzazione oggetto di un vero e proprio obbligo strumentale ex art. 1175 c.c. (così specificamente riguardo al personale Trib. Monza 7 giugno 1995, in *Resp. civ. prev.* 1996, 368; relativamente alla mancanza di un servizio di anestesia e rianimazione in un ospedale pediatrico Trib. Milano 9 gennaio 1997, in

Resp. civ. prec. 1997, 1220; per l'inadeguatezza delle dotazioni tecniche – difetto di una ventosa – Cass. 19 maggio 1999, n. 4852, in *Resp. civ. prev.* 1999, 995 – mancanza di un cardiografico - Cass. 16 maggio 2000 n. 6318, in *Resp. civ. prev.* 2000, 940 con nota di Gorgoni).

Il primo e più significativo effetto di tale impostazione, in caso di danno subito dal paziente, consiste nel fatto che spetterà alla struttura, per liberarsi dalla responsabilità, dimostrare che il danno è riconducibile ad una specifica causa ad essa non imputabile (Sezioni Unite della Suprema Corte – sentenza 1° luglio 2002 n. 9556, in *Danno e Resp.* 2003, 97). Va, infine, richiamato il costante indirizzo giurisprudenziale secondo cui in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e allegare l'inadempimento dell'ente e/o del professionista, restando a carico dell'obbligato l'onere di provare l'esatto adempimento, con la conseguenza che la distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà rileva soltanto per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando comunque a carico dell'ente e/o del sanitario la prova che la prestazione era di particolare difficoltà (Cass. 9/11/2006 n. 23018).

Orbene, nel caso in esame gli attori hanno fornito prova dell'esistenza del contratto, hanno allegato la fonte dell'inadempimento, individuabile nella intervenuta rottura del catetere nel corso dell'intervento – o per difetto intrinseco dello stesso o per errata manovra dell'operatore – con conseguente migrazione della colla istoacrilica nel circuito cerebrale fino a danneggiare il nervo ottico, hanno dimostrato la esistenza di un danno, individuato nella lesione cerebrale con connessa grave alterazione del campo visivo e provato l'esistenza del nesso causale, essendo risultato pacifico che tale danno è da ricondursi alla fuoriuscita della colla istoacrilica a seguito della rottura del catetere (cfr. documentazione medica in atti, in particolare cartella clinica e risultanze della CTU).

L'ente convenuto non è riuscito, invece, a fornire la prova della correttezza dell'esecuzione della prestazione che si imponeva sotto il duplice profilo della prova e dell'adempimento delle obbligazioni poste direttamente a suo carico e dell'adempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dai sanitari che hanno effettuato l'intervento.

Il consulente tecnico nominato di ufficio, dott. XXXX, ha specificato che si è rivelata particolarmente complessa e poco agevole la individuazione e la ricostruzione dei meccanismi causali sottesi al determinarsi della perforazione del microcatetere in ragione della oggettiva carenza di elementi di giudizio sia riferiti al caso in esame, non essendo presente una registrazione visiva delle manovre angiografiche e di quelle operative e non essendo stato conservato il microcatetere perforato, sia relativi alla letteratura scientifica internazionale, carente nella descrizione di casi analoghi.

Il consulente ha dunque formulato quattro ipotesi relative alla causazione dell'evento, tutte ritenute possibili, ma non suscettibili di classificazione secondo livelli di probabilità di avvenimento:

1. il microcatetere si sarebbe perforato spontaneamente a causa di un difetto di fabbricazione presente nel punto di giunzione tra le ultime due porzioni, ovvero di un difetto del materiale che lo costituiva, reso meno flessibile e pertanto maggiormente esposto a rotture;
2. il microcatetere si sarebbe perforato nel punto di giunzione tra le ultime due porzioni perché, introdotto in una falsa via ematica o semplicemente flessso su se stesso contro una parete vasale, avrebbe presentato un'angolatura con successiva sollecitazione meccanica superiore alla sua resistenza, di intensità tale da determinare la rottura del punto di giunzione;
3. il microcatetere si sarebbe rotto nel punto di giunzione tra le ultime due porzioni perché un reflusso dall'apice di una piccola quantità di colla istoacrilica ne avrebbe determinato l'adesione ad una parete vasale, a cui sarebbe seguita una sollecitazione meccanica da parte dell'operatore nella fase di retrazione del microcatetere con conseguente superamento della sua resistenza elastica e rottura nel punto di giunzione;
4. il microcatetere non si sarebbe effettivamente perforato, ma la colla istoacrilica sarebbe andata in circolo lo stesso poiché nella fase di iniezione l'apice del microcatetere avrebbe perso l'obiettivo o perché non ben posizionato o perché spostato da una improvvisa turbolenza del circolo ematico.

Con riferimento a tale ultima ipotesi va subito rilevato che dalla cartella clinica in atti risulta che *“durante l'iniezione di colla istoacrilica il microcatetere si è perforato in corrispondenza del punto di giunzione delle ultime due porzioni del microcatetere con migrazione di colla*

nell'arteria vertebrale...". Le risultanze documentali inducono dunque ad escludere che il microcatetere non si sarebbe effettivamente perforato.

Con riferimento all'ipotesi di inserimento del microcatetere in una falsa via ematica (o a quella dell'improvvisa perdita dell'obiettivo da parte del microcatetere) il consulente poi rileva che si potrebbero ravvisare situazioni connesse con errori tecnici riferibili o all'improvviso intervento di fattori di circolo (turbolenze, reflussi) estranei all'azione dell'operatore o ad una condotta imperita dell'operatore stesso, che non fu in grado di espletare alcune manovre strumentali con la dovuta perizia e diligenza tecnica ed in piena sicurezza.

Orbene, ritiene il Tribunale che alla luce delle possibili ipotesi formulate ai nn. 2 e 3 (esclusa la ricorrenza della n. 4 e da valutarsi separatamente quella di cui al n.1), non suscettibili di classificazione secondo i livelli di probabilità di avvenimento, l'Ente ospedaliero convenuto - sul quale come detto incombeva il relativo onere - non ha fornito prova del corretto adempimento della prestazione da parte dei sanitari che effettuarono l'intervento, prospettandosi in entrambe le ipotesi la possibilità - non superata da allegazioni e prove contrarie idonee ad escluderla - del mantenimento di una condotta incongrua da parte dell'operatore, in termini non solo di imperizia, ma di negligenza ed imprudenza. In conseguenza, pur volendosi ritenere adeguatamente provato che trattavasi di prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, tale dovendosi ritenere ad avviso del giudicante alla luce delle considerazioni tecniche svolte dal consulente, non potrebbe trovare applicazione la limitazione di responsabilità *ex art. 2236 c.c.* pacificamente riferita ai soli casi di condotte imperite, dovendosi d'altra parte che quella verificata non rientra tra le complicanze conosciute e descritte nella letteratura scientifica (cfr. relazione di consulenza, pag. 12).

Va del resto rilevato che parte attrice ha allegato l'inadempimento sotto il duplice profilo della rottura del catetere conseguente ad errore dell'operatore ovvero a difetto intrinseco dello strumento.

Il consulente tecnico ha ravvisato, come possibile causa della perforazione del microcatetere, un difetto di fabbricazione presente nel punto di giunzione tra le ultime due porzioni, ovvero un difetto del materiale che lo costituiva, reso meno flessibile e pertanto maggiormente esposto a rotture.

Orbene, l'Ente convenuto ha eccepito che il difetto di fabbricazione come causa di perforazione è estraneo all'operato ed alla responsabilità dei sanitari, posto che i materiali usati erano quelli standard utilizzati da anni, sicché l'eventuale vizio di costruzione non può giammai porsi a carico del convenuto e che tale complicità è certamente possibile in siffatti interventi sia per la particolarità dell'operazione, sia per le caratteristiche intrinseche dello strumentario, che, anche se nuovo e perfettamente in regola e funzionante, può talvolta rompersi.

Deve rilevarsi che, pur non sussistendo alcun onere di conservazione del microcatetere perforato, era comunque onere del convenuto, nell'ambito del corretto assolvimento della prestazione direttamente ad esso riferibile, e dunque **dell'obbligo strumentale sullo stesso ricadente ex art. 1175 c.c.**, fornire la prova dell'adeguatezza del materiale utilizzato e del rispetto degli standard e degli indicatori di qualità oggi imposti dal legislatore nei vari settori del servizio sanitario.

All'asserzione che i materiali usati erano quelli standard utilizzati da anni, non ha fatto seguito alcuna allegazione e prova. Nulla è stato dedotto, infatti, circa la tipologia di carattere in uso alla struttura ospedaliera all'epoca del fatto, alla marca, al produttore, alle caratteristiche tecniche ed alla rispondenza dello stesso agli standard quantitativi previsti per tale strumento in relazione all'uso cui era destinato. In mancanza di detta prova, dunque, non che gravare sull'Ente la responsabilità per l'inadeguatezza o i difetti del materiale utilizzato.

Dalle complessive considerazioni sopra svolte, in mancanza della prova del corretto adempimento della prestazione da parte dei sanitari che effettuarono l'intervento e dell'adeguatezza dello strumento utilizzato per l'intervento, discende la spettanza, in capo a XXXX, del diritto al risarcimento del danno.

2. Quantificazione del danno subito dall'attore XXXX

a) Danni non patrimoniale nelle recenti pronunce delle Sezioni Unite

In ordine al problema della quantificazione del danno, le parti hanno formulato conclusioni assai divergenti, tanto in merito alle voci di danno concretamente risarcibili, quanto in merito all'entità del risarcimento relativo alle singole voci, ciò che rende necessario un breve *excursus* sull'evoluzione interpretativa e sui recenti arresti giurisprudenziali in materia di danni risarcibili.

Per quanto riguarda l'annoso problema della risarcibilità del danno non patrimoniale, devono essere considerati gli approdi della giurisprudenza di legittimità, ed in particolare quelli di cui alle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione dell'11.11.08, che hanno rivisitato la tematica del danno non patrimoniale anche alla luce delle decisioni già pronunciate sul punto dalla Corte Costituzionale (sent. n. 233 del 2003) e della stessa Corte di Cassazione nel 2003, nel tentativo di trovare l'equilibrio più razionale tra l'esigenza, da un lato, di garantire adeguata tutela risarcitoria ai valori essenziali della persona e l'esigenza, dall'altro, di contenere il rischio di ingiustificate duplicazioni delle voci risarcitorie.

Come noto, la risarcibilità del danno non patrimoniale trova fondamento legislativo nell'art. 2059 c.c., secondo cui "il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge"; adesso le Sezioni Unite, con le citate sentenze, hanno meglio specificato che l'art. 2059 c.c. trova applicazione in tutte le ipotesi in cui la fattispecie integri gli estremi oggettivi di un reato, nei casi espressamente previsti dalla legge e nelle ipotesi di lesione dei diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, quali il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (articolo 32 della Costituzione, denominato anche biologico nella definizione data dagli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni), il danno da lesione del diritto inviolabile all'autodeterminazione in relazione a un non determinato trattamento sanitario (articolo 13 e 32, secondo comma, della Costituzione), il danno da lesione dei diritti inviolabili della famiglia (articoli 2, 29 e 30 Costituzione, concernenti la perdita o la compromissione del rapporto parentale per morte o grave invalidità del congiunto), il danno conseguente "violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli articoli 2 e 3 della Costituzione (sentenza 25157/2008)".

Orbene, se fino ad ora il danneggiato aveva, secondo l'interpretazione comunemente riconosciuta da anni e ritenuta fino ad oggi pressoché pacifica, ai fini del risarcimento integrale, il diritto al ristoro del danno biologico, nonché del danno morale soggettivo (il cd. *pretium doloris*), quest'ultimo inteso come patema d'animo o stato di angoscia transitorio destinato a riassorbirsi in un periodo di tempo relativamente breve, adesso le Sezioni Unite hanno chiarito che *"la limitazione alla tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i possibili pregiudizi non*

patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento” (come sofferenza morale determinata dal non fare).

Le Sezioni Unite 26972/2008 hanno evidenziato, tra l'altro, che nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri anche solo astrattamente come reato è risarcibile il danno non patrimoniale, sofferto dalla persona offesa e dagli eventuali ulteriori danneggiati nella sua più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

Il cambio di rotta del Supremo Collegio pare incentrarsi proprio, oltre che sulla nozione di danno esistenziale, sul danno morale soggettivo, posto che adesso deve ritenersi, coerentemente con detta pronuncia, che sia del tutto scorretto e non conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il cd. danno morale soggettivo, inteso come sofferenza psichica transeunte, dagli altri danni non patrimoniali: la sofferenza morale non è che uno dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'“unico ed unitario” danno non patrimoniale, e non un pregiudizio a sé stante.

Il danno non patrimoniale viene in rilievo come categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie varianti etichette, e “*determina duplicazioni di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo*”; è chiaro che questa inversione di tendenza pare destinata ad avere concreti effetti in termini del *quantum* dovuto al danneggiato, ove solo si rifletta sul fatto che fino ad ora la voce del danno morale soggettivo contava molto nell'insieme risarcitorio richiesto dalla vittima, ed era calcolato in una frazione di quanto spettante a titolo di danno biologico e concessa su base sostanzialmente automatica.

In sostanza non è più consentito ripartire il danno non patrimoniale in sottocategorie, quali danno biologico, danno morale soggettivo, danno esistenziale, poiché tali denominazioni vanno intese come mere “sintesi descrittive” di specifici casi determinati dalla legge di riparazione del danno non patrimoniale.

Ma tale approdo giurisprudenziale non può certo essere interpretato nel senso che le violazioni ingiuste dei diritti sottostanti alle varie categorie individuate in passato, ora non comportano più la risarcibilità dei relativi pregiudizi, quanto piuttosto che è compito del

giudice, nel singolo caso concreto, liquidare un'unica voce di danno non patrimoniale, individuata e ponderata in modo da ricomprendere unitariamente tutti i pregiudizi risarcibili in concreto accertati.

Esclusa la praticabilità di qualunque duplicazione, occorre procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, dovendosi a tal fine valutarsi nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza, chiarendosi fin da adesso che il cd. danno morale costituisce solo una voce del danno biologico, considerato nel suo aspetto dinamico.

Le sofferenze morali, se derivanti da una lesione di tipo fisico, devono adesso essere liquidate insieme al danno biologico, inclusivo del danno biologico statico e dei pregiudizi esistenziali, mediante adeguata personalizzazione, facendo attenzione ad evitare la duplicazione risarcitoria in cui si è spesso in passato incorsi nel non accorgersi che quando c'è lesione biologica, i pregiudizi conseguenti alla menomazione psico-fisica – “il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare” e quello ravvisato nella pena e nel dolore conseguenti e cioè “nella sofferenza morale determinata dal non poter fare” – sono, in definitiva, due facce della stessa medaglia, dato che la sofferenza morale altro non è che una componente del più complesso pregiudizio non patrimoniale.

b) Calcolo del danno non patrimoniale secondo le tabelle elaborate dal Tribunale di Milano.

In concreto non vi è ragione per discostarsi, nell'individuazione della somma spettante al danneggiato a titolo di risarcimento, del criterio dell'utilizzo delle tabelle milanesi (del resto già utilizzate da questo Tribunale).

L'Osservatorio della giustizia civile del Tribunale di Milano ha operato una revisione delle tabelle vigenti fino all'intervento delle Sezioni Unite, al fine di renderle coerenti con i principi contenuti in tali pronunce; le tabelle *ante* – Sezioni Unite si sono rilevate presto inattuali, dato che prevedevano una separata liquidazione del danno morale nella misura di un quarto alla metà dell'importo liquidato a titolo di biologico, operazione, quest'ultima che, come detto, non è più corretta, perché dà luogo proprio a quella duplicazione di voci risarcitorie di cui le Sezioni Unite auspicano la fine.

Le nuove tabelle, varate in via definitiva ad aprile 2009, prevedono adesso un *range* di liquidazione del danno non patrimoniale che va da un valore minimo ad un valore massimo per ciascun punto percentuale, facendo salva la possibilità di aumento personalizzato.

Passando all'applicazione dei suesposti principi al caso in decisione, deve tenersi conto, per quanto attiene alla liquidazione del danno biologico, della relazione medico legale del c.t.u. il quale, tenendo adeguatamente conto di tutti gli elementi a sua disposizione, ha accertato a carico del giovane XXXX, postumi anatomico funzionali stabilizzati e produttivi di un danno alla salute (c.d. d. biologico) nella misura del 20%.

I postumi neurologici sono sostanzialmente rappresentati da incertezza nella coordinazione della gamba destra che evidenzia nel corso delle attività di vita quotidiana e sportive; deficit visivo all'angolo inferiore sinistro del campo visivo; sdoppiamento della visione nei movimenti di lateralità dello sguardo; iperreflessia emisoma di destra; segni di sindrome piramidale a destra quali estensione dell'area riflessogena e Babinski; diplopia nello sguardo coniugato verso destra e verso sinistra in orizzontale e in basso; accenno alla deviazione degli indici verso destra con il Mingazzini sensibilizzato al Romberg. Il CTU evidenzia che per le attività lavorative che dovrebbero seguire alla specifica formazione scolastica (elettricista e addetto alle telecomunicazioni) il XXX presenti ancora i requisiti soggettivi di idoneità psico-fisica per svolgerle, ma che sarà sottoposto nel tempo ad una usura psico-fisica lavorativa da ritenersi secondaria alla maggiore e più intensa applicazione nel lavoro per compensare i deficit neurologici e visivi.

In base a tale accertamento, facendo applicazione delle menzionate tabelle e tenuto conto che il XXXX al momento dell'evento dannoso aveva 16 anni, deve riconoscersi a questi, a titolo di danno non patrimoniale la somma di €75.521,00, che risulta dalla moltiplicazione del cd. "valore punto", ossia il valore sanitario di danno espresso in termini monetari adeguati all'attualità (e pari ad €3.974,11, corrispondente alla percentuale di invalidità del 20%) per il coefficiente di adeguamento previsto in relazione all'età di 16 anni (pari 0.925).

Va specificato che, nel caso in esame, il valore punto che si è preso in considerazione per il calcolo in relazione al grado di invalidità del 20% è quello relativo al "punto danno non patrimoniale 2009" e non quello relativo soltanto al "punto biologico rivalutato", perché si ritiene che nel caso odierno le circostanze concrete ed i postumi subiti dal giovane, rendano necessario attestarsi sui parametri risarcitori che comprendono in sé anche le altre forme di danno non patrimoniale che non integrano strettamente il solo danno biologico (il punto danno non patrimoniale si ottiene applicando al punto biologico la maggiorazione massima del 36%, che appare congrua).

Pertanto la somma di € 73.521,00 è quella che tiene già conto delle voci di danno non patrimoniale che vanno oltre il biologico in senso stretto e che si ritengono meritevoli di risarcimento, alla luce del fatto che le gravi menomazioni riportate hanno certamente inciso in termini negativi sulla serenità e sulle aspettative di vita del giovane XXXX.

Inoltre, nel caso odierno, le circostanze concrete rendono del tutto congruo procedere anche alla personalizzazione ulteriore delle somme spettanti, consentita dalle nuove tabelle; la giovane età del XXXX al momento dell'intervento, i postumi invalidanti che ne sono derivati in termini di coordinamento nella deambulazione e di capacità visiva, la conseguente compromissione di molte delle ordinarie attività ed occupazioni che di solito un ragazzo di 16 anni svolge e deve poter svolgere (ad es. attività sportiva anche dilettantistica), le sofferenze che sono derivate al giovane dall'improvviso mutamento delle sue condizioni di salute, le implicazioni che i mutati aspetti anatomo-funzionali come sopra descritti, avranno sulla vita di relazione, la più intensa applicazione nel lavoro che sarà indispensabile per compensare i deficit neurologici e visivi, sono tutti elementi che, provati in via presuntiva, giustificano l'aumento personalizzato, tanto più ove si rifletta sull'indubbio rilievo costituzionale dei beni incisi.

Valutando unitariamente tali elementi, si ritiene congrua, sempre nell'ottica della omniacomprendività ed unicità del "nuovo" danno non patrimoniale, una personalizzazione in aumento del risarcimento, nella percentuale massima del 39%.

Non può infatti ragionevolmente dubitarsi circa il fatto che siano ordinariamente integrate le "particolari condizioni soggettive del danneggiato", ossia quei particolari pregiudizi relazionali ed esistenziali patiti che certamente giustificano l'aumento della somma tabellare spettante, nella misura che si ritiene congrua del 39%, pari quindi ad € 24.673,00, giungendosi così alla somma di €102.194,00 (risultante dalla somma tabellare di €73.512,00, che già tiene conto dei danni non patrimoniali diversi dal biologico, aumentata del 20% in sede di personalizzazione).

Al danneggiato deve essere inoltre riconosciuto il risarcimento per la inabilità temporanea assoluta, come individuato dal c.t.u., per un periodo di 90 giorni e di inabilità temporanea parziale per un periodo di 90 giorni nella misura del 50%; anche il danno da inabilità temporanea assoluta e parziale deve essere calcolato secondo le nuove tabelle milanesi, che propongono una forbice che va da un minimo di € 88,00 a un massimo di € 132,00, consentendo così l'adeguamento del risarcimento alle caratteristiche del caso concreto. Attesa

la gravità dei postumi subiti dal giovane XXXX (tanto che, come riferito dal c.t.u., il danno è risultato stabile, nella sua gravità, fin dai primi momenti), si ritiene opportuno operare il calcolo tenendo in considerazione la somma di €100,00 al giorno, così ottenendosi la somma totale di €13.500,00.

Il totale delle voci risarcite a titolo di danno non patrimoniale, di cui si è detto fin qui, ammonta così complessivamente ad € 115.694,00, specificandosi fin d'ora che su detta somma, siccome liquidata ai valori attuali, non compete la rivalutazione monetaria.

c) Danno patrimoniale

Premesso che il danno patrimoniale, come noto, comprende il sé le due voci del danno emergente (spese sopportate) e del lucro cessante (mancato guadagno), secondo il combinato disposto degli artt. 1223 e 2053 c.c., deve escludersi che il danneggiato XXXX abbia diritto al risarcimento del danno emergente, posto che le spese che pure sono state sostenute, sono state affrontate direttamente dai genitori, pure essi attori, e pertanto devono essere liquidate sotto forma di danno patrimoniale spettante, semmai, a questi.

Va invece affrontato, per questi, il problema del risarcimento del danno da mancato guadagno. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale consolidata sul punto, occorre procedere individuando, alla luce degli studi intrapresi e delle inclinazioni manifestate dal soggetto, il tipo di attività che presumibilmente il soggetto, secondo criteri probabilistici, eserciterà in futuro, e può tenersi conto, secondariamente, anche della posizione economico-sociale della famiglia. Il XXXX, al momento dell'intervento, frequentava l'istituto professionale con indirizzo elettricisti ed addetti alle telecomunicazioni. Alcun rilievo può assumere (palesandosi di conseguenza l'inutilità delle prove orali richieste) la circostanza che il ragazzo, in corso di studi, avesse palesato la volontà di arruolarsi nelle Forze di polizia, in mancanza di elementi concreti da cui desumere il grado di probabilità in virtù del quale detto arruolamento sarebbe avvenuto.

Il consulente tecnico ha specificato che, in relazione ad attività lavorative di elettricista e di addetto alle telecomunicazioni, il XXXX presenta ancora i requisiti soggettivi di idoneità psico-fisica per svolgerle entrambe in maniera proficua, prospettando però che il soggetto sarà sottoposto nel tempo ad una usura psico-fisica lavorativa da ritenersi secondaria alla maggiore e più intensa applicazione nel lavoro indispensabile per compensare i deficit neurologici e visivi. Rileva il Tribunale che siffatte valutazioni, espresse in termini di idoneità e proficuo svolgimento dell'attività lavorativa, non consentono di ritenere nel contempo sussistente una

contrazione della specifica capacità lavorativa, come successivamente e contraddittoriamente indicata dal CTU, nella misura del 10%, la dove, del resto, l'usura psico-fisica e la maggiore applicazione nel lavoro sono state già quantificate in termini di personalizzazione del danno non patrimoniale nella misura massima.

3. Risarcimento del danno spettante ai genitori del danneggiato.

a) Danno patrimoniale

Ai genitori del danneggiato devono innanzitutto essere risarcite le spese da questi sostenute per far fronte a tutte le esigenze di cura, assistenza, riabilitazione del figlio; si è già accennato sopra alla necessità di risarcire dette voci direttamente ai genitori che le hanno in concreto sostenute, e non al danneggiato, a titolo di danno emergente, nei limiti in cui risultino adeguatamente documentate e con l'insuperabile limite che le stesse debbono porsi in termini di dipendenza causale immediata e diretta con l'illecito, ex art. 1223 c.c.

Secondo tali parametri, sono da ritenersi risarcibili le spese che appaiono congrue in base alla documentazione depositata, e che non è stata contestata dalla controparte, nella misura di € 903,96 per visite mediche, cure mediche e riabilitative.

Allegato e non provato, invece, è l'asserito danno patrimoniale derivato a XXXX per aver dovuto trascurare la gestione della propria attività commerciale. In assenza di qualsiasi allegazione e prova relativa al danno in concreto subito (mancando qualsiasi indicazione circa i redditi percepiti prima e dopo il periodo di malattia del figlio) palesemente inutili sono del resto le prove orali richieste da parte attrice sul punto.

b) Danni non patrimoniali

Per quanto riguarda la risarcibilità dei danni non patrimoniali, trattandosi, dei genitori del danneggiato, appartenenti alla c.d. famiglia nucleare, va senz'altro riconosciuta la legittimazione attiva alla richiesta di risarcimento del danno conseguente alla compromissione del rapporto parentale per la invalidità che ha colpito il congiunto. Per quanto attiene al profilo della prova da fornirsi in giudizio, è facilmente intuibile come, trattandosi generalmente di una sofferenza psichica interna al soggetto, questa non è accertabile con metodi scientifici ed è difficile da provare in modo diretto, pertanto deve procedersi attraverso presunzioni, dovendosi però tenere conto del fatto che la sola titolarità del rapporto familiare non è, in sé, sufficiente a giustificare la pretesa risarcitoria, occorrendo, invece, procedere ad una verifica dell'intensità del legame affettivo, del livello di incidenza della lesione subita

dalla vittima primaria sulla relazione con il congiunto, della qualità del rapporto affettivo (Cass. 10986/03).

Alla stregua di questi principi non può negarsi che, nel caso di specie, le sofferenze patite dai genitori del giovane a seguito dell'intervento siano state di tutta rilevanza, atteso che il figlio ha avuto una lunga e difficile riabilitazione, ha subito effetti invalidanti, si trova adesso affetto da patologie gravi ed è chiaro che i genitori hanno dovuto, almeno per diversi mesi, rimodellare il proprio stile di vita sulle preponderanti esigenze del figlio, e che tanto abbia integrato gli estremi di un vero e proprio stravolgimento del loro stile di vita, necessariamente da riadattare e subordinare alle sopravvenute esigenze di cura e assistenza del giovane.

Per quanto riguarda la liquidazione di detta voce di danno, si ritiene opportuno, anche in questo caso, fare riferimento ai criteri elaborati dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano, secondo cui la misura del danno risarcibile alla vittima secondaria deve essere disancorata dal danno biologico risarcibile alla vittima primaria; l'Osservatorio ha elaborato dei tetti minimi e massimi entro cui operare la qualificazione tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, e ferma l'esigenza coerentemente con le sentenze delle Sezioni Unite 2008, di giungere ad una voce risarcitoria unica che eviti ingiuste duplicazioni.

Pertanto, si ritiene congruo attribuire a ciascun genitore la somma di €15.000,00, ossia il 10% della somma fissata dalle nuove tabelle milanesi 2009 per il caso di perdita del rapporto parentale, cioè per il caso di morte del figlio; la congruità di detta somma deriva dall'osservazione secondo cui, nel nostro caso, non si è verificata una perdita del legame parentale ma "solo" un'alterazione in senso peggiorativo delle dinamiche familiari.

5. Quantificazione definitiva, interessi e rivalutazione

Alla luce di quanto sopra esposto, la somma astrattamente concretante il danno risarcibile direttamente al danneggiato è pari ad €115.694,00 per danno non patrimoniale; la somma spettante ai genitori ammonta complessivamente ad €30.903,96 (di cui complessivi €30.000,00 per danno non patrimoniale ed €903,96 per spese).

Sulle somme dovute al danneggiato ed ai genitori a titolo di danno non patrimoniale, così come determinate, non spetta la rivalutazione in quanto, pur trattandosi di debiti di valore, sono liquidate secondo valori attualizzati.

La rivalutazione spetta, invece, sulle somme dovute a titolo di risarcimento del danno patrimoniale.

Devono invece applicarsi, su dette somme, gli interessi compensativi, a titolo di ristoro per il danno derivato dalla mancata disponibilità della somma dovuta, provocata dal ritardo con cui viene liquidato al danneggiato l'equivalente in denaro del bene leso. Tali interessi, secondo la nota sentenza delle Sezioni Unite 1712/1995 decorrono dalla data del sinistro (XXXX) fino alla data della decisione; devono essere calcolati sulla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale devalutata alla data del fatto illecito secondo gli indici ISTAT e rivalutata anno per anno secondo gli stessi indici facendo riferimento al tasso legale.

Sono, inoltre, dovuti, gli interessi al tasso legale dal giorno della presente pronuncia fino al saldo, in quanto, a seguito alla liquidazione effettuata in sentenza il debito risarcitorio si trasforma da debito di valore in debito di valuta.

Le spese del presente giudizio, comprese quelle di c.t.u., seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da XXXX, XXXX, XXXX con atto di citazione notificato il XXXX nei confronti dell'Azienda Ospedaliera di XXXX in persona del legale rappresentante pro tempore, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

accertata la responsabilità contrattuale dell'Azienda Ospedaliera di XXXX per i danni subiti dagli attori

- condanna l'Azienda Ospedaliera di XXXX al pagamento in favore di XXXX della complessiva somma di €115.694,00 a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali subiti a seguito dell'intervento cui è stato sottoposto il XXXX, oltre interessi compensativi della predetta data a quella della presente decisione, secondo i criteri enunciati in motivazione, ed interessi legali dalla data di deposito della presente decisione al saldo;
- condanna l'Azienda Ospedaliera di XXXX al pagamento in favore di XXX e XXX della complessiva somma di € 30.000,00 (€ 15.000,00 per ciascuno) a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali subiti a seguito dell'intervento del XXXX oltre interessi compensativi dalla data del sinistro a quella della presente decisione,

secondo i criteri enunciati in motivazione, ed interessi legali dalla data di deposito della presente decisione al saldo;

- condanna, altresì, l'Azienda Ospedaliera di XXXX al pagamento in favore di XXXX e XXXX della complessiva somma di €903,96, oltre rivalutazione monetaria, a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali subiti a seguito dell'intervento del XXXX, oltre interessi compensativi dalla data del sinistro a quella della presente decisione secondo i criteri enunciati in motivazione, ed interessi legali dalla data della presente decisione al saldo;
- condanna l'Azienda Ospedaliera di XXXX al pagamento in favore di XXXX, XXXX e XXXX delle spese processuali sostenute nel presente giudizio che liquida in complessivi €13.817,00, di cui €4.217,00 per diritti, oltre alle spese della espletata CTU come già liquidate, oltre rimborso spese generali 12,50%, IVA e contr. cass. prev. avv. come per legge.

Perugia, 10.02.2010

Il Giudice

XXXX