

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PALERMO
TERZA SEZIONE CIVILE

in persona del Giudice, dott.ssa Giovanna Nozzetti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia iscritta al n. 4145 del registro generale affari civili dell'anno 2017

TRA

M. S., cod. fisc. *omissis*, nata a *omissis* il *omissis*; **B. R.**, cod. fisc. *omissis*, nata a *omissis* il *omissis*; **B. S.**, cod. fisc. *omissis*, nata a *omissis* il *omissis*; **B. D.**, cod. fisc. *omissis*, nata a *omissis* il *omissis*; **B. V.**, cod. fisc. *omissis*, nata a *omissis* (*omissis*) il *omissis*, n.q. di eredi legittimi di B. V., nato a *omissis* il *omissis* ed ivi deceduto il *omissis*, rappresentate e difese, per mandato depositato in copia nel fascicolo informatico in data 22.1.2018, unitamente alla memoria di costituzione in prosecuzione ex artt. 302 e segg. c.p.c., dall'avv. Renato Siciliano (renatosiciliano@pecavvpa.it)

ATTRICI

E

AZIENDA OSPEDALIERA "OSPEDALI RIUNITI VILLA SOFIA – CERVELLO", con sede in Palermo nel Viale Strasburgo n. 233 – P. Iva 05841780827 - in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso depositato in copia nel fascicolo informatico (giusta deliberazione n. 665 dell'08.06.2017) - dall'avv. Giovanni Liguori (giovanniliguori@pecavvpa.it)

CONVENUTA

OGGETTO: *responsabilità sanitaria; risarcimento danni*

Conclusioni: *come nel verbale dell'udienza del 22.10.2020*

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 07.03.2017, V. B. convenne in giudizio l'Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti Villa Sofia Cervello" esponendo che "l'inserzione di PICC all'arto superiore destro dell'attore, effettuata in data 09.03.2012 presso l'U.O.C. Ematologia I dell'Azienda convenuta gli aveva provocato una lesione grave da punto di vista anatomico-patologico, cioè una neurotmesi con conseguente danno funzionale completo ed irreversibile a carico del nervo radiale, alla stregua della valutazione delle analisi e dei vari referti E.M.G., che avevano tutti evidenziato a distanza di tempo una severa sofferenza neurogena a carico del nervo radiale destro ed assenza di potenziale d'azione motorio.

Invocò quindi la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria ai sensi degli artt. 1218 e 1228 cod. civ. anche in relazione alla mancata acquisizione del consenso informato e ne chiese la condanna al risarcimento dei danni di natura non patrimoniale subiti, precisamente euro 436.428,00 a titolo di danno biologico, € 115.216,86 per danno morale, euro 115.216,86 per il danno esistenziale, ed euro 25.425,00 per l'invalidità temporanea parziale, oltre al risarcimento del danno da lesione della libertà di autodeterminazione da liquidarsi in via equitativa.

Costituendosi in giudizio, l'Azienda Ospedaliera si oppose all'accoglimento delle avverse domande deducendo:

che l'asserita omissione della informativa preventiva al paziente, circa le modalità di esecuzione dell'intervento del posizionamento del Picc (ed i rischi ad esso connessi) si fondava sulla deduzione, smentita documentalmente dal contenuto della cartella clinica, che tale prestazione fosse stata eseguita

il 9.3.2012, anteriormente all'acquisizione del consenso informato avvenuta il 14.3.2012;
che la puntura accidentale di un nervo del braccio localizzato vicino al punto di inserzione era espressamente contemplata, nel modulo sottoscritto dal paziente, tra le possibili complicanze del posizionamento di un catetere venoso centrale ad inserzione periferica;
che tale prestazione era motivata dalla patologia oncologica del paziente, dal protocollo terapeutico (somministrazione a lungo termine di farmaci chemioterapici endotelio lesivi) e dallo scarso patrimonio venoso periferico legato all'obesità de paziente;
che era dubbia la sussistenza del nesso causale rispetto al danno neurologico da costui lamentato sia sotto un profilo cronologico, attesa la comparsa a distanza di alcuni giorni di una sintomatologia usualmente di immediata manifestazione, sia sotto un profilo topografico apparendo scarsamente verosimile una lesione nel nervo radiale ove l'inserzione del PICC si fosse effettivamente avuta al gomito o al 1/3 inferiore del braccio e la vena incannulata fosse stata la basilica, visti i normali rapporti tra le due strutture;
che la procedura eseguita aveva rispettato i più moderni protocolli vigenti ivi compreso l'utilizzo della guida ecografica;
che, in ogni caso, le voci di danno erano indimostrate, sproporzionate e frutto di indebite duplicazioni.
In seguito al decesso dell'attore, il processo venne proseguito dalla moglie S. M. e dalla figlie D., R., S. e V. B. e istruito esclusivamente mediante le indagini medico – legali d'ufficio affidate al collegio composto dai dott.ri Eugenia Di Stefano e Salvatore Alessandra.

La natura della responsabilità della struttura sanitaria

Premessa la procedibilità della domanda, in quanto preceduta dalla vana convocazione della convenuta innanzi all'organismo di mediazione e dalla sua mancata adesione alla procedura stragiudiziale, essendo invocata la responsabilità dell'ente ospedaliero in cui venne eseguita la prestazione che si assume viziata da profili di colpa e produttiva di una lesione del diritto alla salute e all'autodeterminazione del paziente, occorre innanzitutto rammentare che a partire dalla nota sentenza SS.UU. n. 9556/2002, si è affermato che il rapporto che lega la struttura sanitaria pubblica o privata al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (c.d. contratto di «spedalità» o di «assistenza sanitaria») che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti — con la sola accettazione del malato presso la struttura (Cass. 13 aprile 2007, n. 8826) — e che ha ad oggetto l'obbligo di quest'ultima di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario, sia prestazioni secondarie ed accessorie (fra le quali prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero, ecc.).

Si tratta di un contratto a prestazioni corrispettive da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio Sanitario Nazionale), insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista del manifestarsi di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., Cass., sez. Un., n. 9556/2002, cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si devano anche Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698, Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066).

Ne deriva che la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di spedalità, va inquadrata nella responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. e nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura (sia essa un ente pubblico o un soggetto di diritto privato) per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni — esercenti professioni sanitarie e personale ausiliario — e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, sicchè neppure rileva la circostanza che il medico che eseguì l'intervento chirurgico fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell'ospedale), né che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura ovvero all'ospedale per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità (*rectius*,

di occasionalità necessaria) tra l'opera del suddetto ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, tra le tante, *Cass., sez. III, 17.5.01 6756; 24.1.2007 n. 1516; vds. anche Cass., S.U., n. 9556/2002, cit.*).

La responsabilità che dall'esplicazione dell'attività del terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa invero sul principio *cuis commoda et eius incommoda* o, più precisamente, nell'appropriazione o avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore derivano.

A tale stregua, *la struttura sanitaria è direttamente responsabile allorquando l'evento dannoso risulti da ascriversi alla condotta colposa del medico della cui attività essa si è comunque avvalsa per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, pure se questi abbia effettuato (quand'anche a sua insaputa; cfr. Cass. 17.5.2001 n. 6756) un intervento di tipo diverso rispetto a quello originariamente pattuito con il paziente.*

Malgrado l'inapplicabilità (*ratione temporis*) all'odierna fattispecie della legge 8.3.2017 n. 24 c.d. Gelli-Bianco, in accordo con il richiamato indirizzo giurisprudenziale (costituente vero e proprio diritto vivente), la struttura sanitaria risponde direttamente e a titolo contrattuale di tutte le ingerenze dannose che ai dipendenti, ai terzi preposti e in generale ai soggetti della cui opera si è comunque avvalsa sono state rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al creditore/danneggiato, e cioè dei danni che i medesimi hanno potuto arrecare in ragione di quel particolare contatto cui sono risultati esposti nei loro confronti i creditori/danneggiati (*cfr. Cass. 20.4.2016 n. 7768; Cass. 26.6.2012 n. 10616*).

Ne consegue che il riparto dell'onere probatorio è retto dai medesimi criteri fissati in materia contrattuale e, in particolare, dal principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, per cui il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto (fondato sul contatto sociale) ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico di quest'ultimo (e della struttura sanitaria) l'onere di provare l'esatto adempimento, stante la presunzione di colpa a suo carico.

E però, nelle obbligazioni c.d. di comportamento, non ogni inadempimento è rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno (*Cass. SS.UU. sentenza 11 gennaio 2008, n. 577*). Pertanto, nelle cause di responsabilità professionale medica, *il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza astrattamente efficiente alla produzione del danno, di talché, solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno* (*Cass. civ. sez. un. 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ. 26 febbraio 2013, n. 4792; Cass. civ. 21 luglio 2011, n. 1593; 12 dicembre 2013 n. 27875*).

Più recentemente, la Suprema Corte è tornata ad ulteriormente delineare, in termini precisi e maggiormente rigorosi, condivisi dall'odierno Decidente, l'onere assertivo e probatorio gravante sul danneggiato. Si è infatti osservato che la presunzione contenuta nell'art. 1218 c.c. solleva il creditore dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non anche dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta dell'obbligato e il danno di cui si domanda il risarcimento.

Deve, al riguardo, considerarsi che la previsione dell'art. 1218 c.c. trova giustificazione nell'opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente o non esattamente adempiente l'onere di fornire la prova positiva dell'adempimento o della sua esattezza, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova, secondo cui essa va posta a carico della parte che più agevolmente può fornirla.

Tale maggiore vicinanza al debitore non sussiste, tendenzialmente, in relazione al nesso causale tra condotta dell'obbligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale non ha ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'art. 1218 c.c. e non può che valere il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c. che onera l'attore della prova degli elementi costitutivi della propria pretesa. (*Cass. 29315/17*).

E ciò vale sia in riferimento al nesso causale materiale (derivazione dell'evento lesivo dalla condotta illecita/inadempiente), che in relazione al nesso di causalità giuridica (ossia alla individuazione delle singole conseguenze pregiudizievoli dell'evento lesivo).

Ne discende che nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il pregiudizio di cui chiede il risarcimento, e tale onere va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio c.d. "del più probabile che non", la causa del danno, con la

conseguenza che, se al termine dell'istruttoria detto nesso non risulta provato, per essere la causa del danno rimasta assolutamente incerta, la domanda dev'essere rigettata (Cass. 18392/17; 4792/13; 17143/12).

In altri termini, nei giudizi risarcitori da responsabilità sanitaria, si delinea "un duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle". Orbene, il primo, "quello relativo all'evento dannoso, deve essere provato dal creditore/danneggiato, il secondo, relativo alla possibilità di adempiere, deve essere provato dal debitore/danneggiante. Mentre il creditore deve provare il nesso di causalità fra l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia, ovvero la morte, e la condotta del sanitario (fatto costitutivo del diritto), il debitore deve provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile la prestazione (fatto estintivo del diritto)" (così, in motivazione, tra le altre, Cass. Sez. 3, sent. 26 luglio 2017, n. 18392, Cass. 12872/2020).

Ne consegue, dunque, che "la causa incognita resta a carico dell'attore relativamente all'evento dannoso, resta a carico del convenuto relativamente alla possibilità di adempiere. Se, al termine dell'istruttoria, resti incerti la causa del danno o dell'impossibilità di adempiere, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova gravano rispettivamente sull'attore o sul convenuto. Il ciclo causale relativo alla possibilità di adempiere acquista rilievo solo ove risulti dimostrato il nesso causale fra evento dannoso e condotta del debitore. Solo una volta che il danneggiato abbia dimostrato che l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento), ovvero la morte del paziente, "è causalmente riconducibile alla condotta dei sanitari sorge per la struttura sanitaria l'onere di provare che l'inadempimento, fonte del pregiudizio lamentato dall'attore, è stato determinato da causa non imputabile" (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, sent. n. 18392 del 2017, cit.; nello stesso senso anche Cass. Sez. 3, sent. 4 novembre 2017, n. 26824, non massimata; Cass. Sez. 3, sent. 7 dicembre 2017, n. 29315, Rv. 646653-01; Cass. Sez. 3, sent. 15 febbraio 2018, n. 3704, Rv. 647948-01; Cass. Sez. 3, ord. 23 ottobre 2018, n. 26700, Rv. 651166-01, nonchè, da ultimo, Cass. Sez. 3, sent. 11 novembre 2019, n. 28991, Rv. 655828-01)

Tale onere, tuttavia, può essere assolto dal paziente con ogni mezzo ed è attenuato dal principio secondo il quale «dal punto di vista del danneggiato la prova del nesso causale quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto curativo si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo, che si sarà articolata con comportamenti positivi ed eventualmente omissivi, si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento fino anche ad un esito finale come quello mortale o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato» (Cass. 12 settembre 2013, n. 20904).

Va altresì ricordato che l'accertamento del nesso causale tra condotta del medico o della struttura sanitaria ed evento dannoso, in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli artt. 40 e 41 c.p. (secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, apprezzamento da condursi secondo il criterio della cosiddetta causalità adeguata, per cui, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili), presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Pertanto, mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", in materia civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", (Cass. Civ. S.U. 11.1.08 n. 576; 29.2.2016 n. 3893; 22.2.2016 n. 3428).

Si tratta di uno standard di "certezza probabilistica" non ancorato "esclusivamente alla determinazione quantitativa - statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente", ma che deve essere "verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana). Nello schema generale della probabilità come relazione logica va verificata l'attendibilità dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma (c.d. evidence and inference nei sistemi anglosassoni)"(sulla valorizzazione del criterio dell'alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica quale regola che presiede al giudizio qualificatorio del nesso eziologico cfr., tra le tante, Cass., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass., sez. Un. 10 gennaio 2008, n. 576; Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 582; Cass., sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 584; Cass., n. 10741/2009, cit.; Cass., sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123).

L'accertamento del nesso causale in materia di responsabilità da attività medico - chirurgica- da compiersi secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza - implica, in definitiva, una valutazione

della idoneità della condotta del sanitario a cagionare il danno lamentato dal paziente, che deve essere correlata alle condizioni di quest'ultimo nella loro irripetibile singolarità (*Cass. 3390/2015; vds. anche Cass. 23197/2018*).

La vicenda oggetto del giudizio andrà quindi scrutinata alla luce dei principi generali sin qui illustrati.

Le risultanze dell'indagine peritale: la sussistenza del nesso causale

Essendo contestato e documentalmente smentito dalla cartella clinica (come si dirà più avanti a proposito della pretesa fondata sulla lesione del diritto all'autodeterminazione) l'assunto attoreo secondo il quale il posizionamento del PICC sarebbe avvenuto in data 9.3.2012, ed essendo stato invece riconosciuto dall'Azienda Ospedaliera che, in seguito alla diagnosi di leucemia linfatica cronica B nel febbraio 2012 (linfoma non Hodgkin a piccoli linfociti) presso l'U.O. di Ematologia I della struttura, venne programmata chemioterapia e nel primo pomeriggio del 14.3.2012 venne impiantato un device per accesso venoso centrale ad inserzione periferica (PICC), può ritenersi assolto da parte dell'attore l'onere di provare sia l'esistenza del rapporto contrattuale con la convenuta sia il nesso causale tra l'inserzione del PICC e il danno neurologico invalidante e ormai irreversibile.

Dalla sequenza degli eventi clinici riportati nella cartella n. 5846/2012 e, in particolare, dalla circostanza che alla visita del 23.3.2012 il paziente riferì della comparsa, da circa una settimana, di dolore all'arto superiore destro dalla mano sino alla piega del gomito ed impotenza funzionale, dall'immediata rimozione del device e dall'esito dell'esame elettromiografico eseguito il 27.3.2012 che mostrò *sofferenza neurogena con denervazione ai mm dell'avambraccio innervati dal nervo radiale dx*, i consulenti nominati hanno desunto che tale esito neurologico *sia con elevata probabilità (c.d. criterio del più probabile che non) una conseguenza dell'impianto del PICC al braccio destro eseguito presso l'U.O. di Ematologia I dell'Azienda Ospedali riuniti Villa Sofia – Cervello in data 14.3.2012.*

Si è tuttavia sostenuto, da parte del collegio peritale, che tale evenienza non sarebbe ascrivibile alla puntura/lesione accidentale del nervo radiale, essendone mancate le caratteristiche manifestazioni (*parestesia, dolore da scossa elettrica, formicolio, bruciore, fitte*) e che, invece, anche in considerazione del tempo trascorso tra il posizionamento del PICC e l'inizio della sintomatologia, *il risentimento (stupor) nervoso sia dovuto all'insorgenza di un ematoma tardivo, che ingranditosi e organizzatosi abbia provocato la lesione del nervo radiale destro e la discendente sintomatologia. Tale ematoma, eventualità prevedibile tra le complicanze ma scarsamente prevenibile, potrebbe essere stato prodotto sia dal posizionamento iniziale del PICC che da tentativi di incannulamento o prelievo venoso effettuati in precedenza.*

Tale eziologia sarebbe supportata dai criteri cronologico (i sintomi algico-disfunzionali si manifestarono a breve distanza di tempo ed in modo ingravescente dopo l'intervento), topografico (coerenza tra la sede di inserimento del device e l'area viciniora che probabilmente venne interessata dalla formazione di un ematoma, con conseguente coinvolgimento del nervo radiale fino alla neurotmesi), eziologico (la compressione tissutale prolungata ed ingravescente esercitata dall'ematoma ha prodotto le sequele a carico del nervo radiale), di esclusione di cause alternative (non si potrebbe attribuire con ragionevole certezza l'insorgenza e la progressione della compromissione nervosa alla accidentale puntura del nervo radiale durante l'intervento di inserimento del PICC, così come non risultano agli atti eventualità alternative che possano aver cagionato il quadro obiettivo e sintomatologico descritto).

L'opinione che l'eventualità di un danno diretto da traumatismo meccanico (puntura del nervo) non sia validamente supportata, in mancanza di una estemporanea manifestazione della sintomatologia tipica, e che viceversa l'ipotesi che il danno patito sia *conseguenza di un iniziale stravasamento ematico, il quale abbia prodotto un ematoma tardivo, responsabile degli effetti "a distanza" a carico del nervo radiale* è stata ribadita anche nei chiarimenti alle osservazioni dei consulenti di parte attrice, essendosi anzi sottolineato che la diversa ricostruzione topografica del sito di posizionamento del PICC (la vena cefalica o la vena brachiale in luogo della basilica) sostenuta dai CCTTPP renderebbe possibile che *anche un infiltrato ematico di proporzioni relativamente esigue avrebbe modo di lambire il decorso del nervo, senza peraltro escludere meccanismi patogenetici alternativi o perfino additivi alla mera compressione meccanica.*

Non spiegano tuttavia i CCTTUU come mai tale presunto ematoma non sia mai stato evidenziato strumentalmente, nemmeno in occasione dell'esame ecocolordoppler del braccio destro del 23.3.2012 che non mostrava trombosi a valle dell'inserzione e dal quale non emergeva la presenza di alcun ematoma in grado di spiegare la compressione del nervo radiale. E' in effetti ragionevole presumere – in accordo con i consulenti di parte attrice – che, se davvero si fosse verificato uno stravasamento ematico sufficiente a determinare la compressione neurologica (il paziente era sintomatico), tale ematoma avrebbe dovuto essere voluminoso, stante il valido quadro clinico rilevato sul B.; il sanguinamento recente avrebbe

dovuto essere ben visibile, iperecogeno, distorcente la normale anatomia radiologica del distretto, facilmente individuabile anche per un radiologo non avvezzo ad evidenziare tali complicanze. Eppure, di tale raccolta ematica non viene fatta alcuna menzione, sebbene alla data del 23.3.2012 il paziente era al culmine della sintomatologia dolorosa.

Non si spiega inoltre che alla semplice compressione dell'edema sulla struttura nervosa possa essere conseguita una vera e propria lesione: i CCTTPP hanno infatti obiettato che *l'ematoma determina solitamente un quadro di stupor/neuroaprassia del tronco nervoso, poiché la consueta autolimitazione dello stravasamento ematico (nel caso in specie, non risultano documentate turbe della coagulazione) ed il progressivo riassorbimento dello stesso, non comporta la produzione di compressioni durature o di esiti cicatriziali tali da danneggiare in via definitiva il nervo. Il modello lesivo derivante da una compressione ab extrinseco da parte di un ematoma, dunque, dovrebbe comportare, dal punto di vista elettro-mio-neurografico, una lesione transitoria, con restitutum ad integrum nel giro di 12 settimane (3 mesi). Invece, nel caso in specie, oltre alle stigmate di lesione recentissima evidenti all'EMG-ENG del 27.03.2012, in analoghi accertamenti del 22.06.2012 e, soprattutto, del 10.12.2012, continuava ad essere presente una sofferenza nervosa.*

Pur riconoscendo, inoltre, come *altamente probabile secondo una criteriologia topografica già analizzata* che il sito di impianto del device fosse identificabile in una delle vene brachiali ovvero nella vena cefalica del braccio destro – e ciò alla luce della cicatrice (*un piccolo esito cicatriziale tondeggianti, alla cui palpazione corrisponde sensazione di minus sottocutaneo, che insiste al terzo medio del braccio in corrispondenza del ventre del piccolo bicipite*) riscontrata dai CCTTPP e fotografata (l'esame obiettivo del periziando, deceduto anteriormente all'ammissione delle indagini d'ufficio, è stato invece precluso ai CCTTUU) – e che *la procedura di impianto di dispositivi PICC prevede tra le possibili complicanze sia la formazione di ematomi a seguito dello stravasamento ematico (arterioso o venoso), sia la puntura accidentale di strutture nervose*, il collegio peritale ha invece ritenuto di non poter attribuire con ragionevole certezza l'insorgenza e la progressione della compromissione nervosa alla accidentale puntura del nervo radiale durante l'incannulamento della vena. E ciò soprattutto a motivo della tardiva comparsa della sintomatologia, non avvertita dal paziente né durante la procedura di posizionamento del PICC, né nelle ore successive ma soltanto a distanza di alcuni giorni (per la verità soltanto due).

Anche su questo punto, i rilievi dei consulenti di parte attrice paiono del tutto condivisibili e sufficienti a ribaltare l'opzione preferita dagli ausiliari: da un canto, infatti, l'incannulamento di una vena non coerente con quella riportata in cartella clinica dal sanitario L. (pertanto, vena brachiale, e non basilica) non può essere ridotto ad un mero "errore di compilazione della documentazione" come fanno i CTU e pare costituire un antecedente avente maggior pregio causale rispetto a quello da costoro individuato (ematoma tardivo) nella produzione della sofferenza del nervo radiale di destra, dall'altro la comparsa tardiva della sintomatologia dolorosa può effettivamente essere spiegata con la somministrazione dell'anestetico al momento dell'inserzione del dispositivo medico.

La circostanza, infatti, non riportata nel diario clinico del 14.3.2012 emerge invece dalla relazione redatta dal sanitario il 10.6.2013 – dunque a distanza di circa 16 mesi dall'evento infausto – ove testualmente si legge "prima di procedere all'impianto veniva effettuato un piccolissimo bolo (circa 1cc) di anestetico locale (lidocaina) sottocute, superficialmente, al fine di consentire al paziente di avvertire fastidio nel qual caso l'ago avesse sfiorato inavvertitamente il nervo radiale".

Ad avviso dei CCTTPP, l'esecuzione dell'anestesia potrebbe aver mascherato la sensibilità dolorifica e la sintomatologia che sarebbe comparsa – stando al riferito anamnestico del 23.3.2012 – intorno al 16 marzo, ossia due giorni dopo l'impianto e dopo due applicazioni della Bendamustina (farmaco chemioterapico somministrato tramite il PICC nei giorni 14 e 15 marzo 2012), ma tale opinione non è stata condivisa dal collegio a motivo della esiguità della quantità di anestetico e della sua infiltrazione superficiale.

Ancora una volta, tuttavia, i CCTTUU fondano le proprie valutazioni non già sulle risultanze della cartella clinica o su altri dati obiettivi, bensì sulla relazione a posteriori dell'operatore sanitario che eseguì la prestazione e che non solo non fece alcuna menzione dell'infusione di anestetico né della relativa quantità sul diario clinico, ma con ogni probabilità commise ben più grave errore, indicando la sede di impianto del PICC nella vena basilica che lo stesso collegio peritale, alla luce di quanto documentato da parte attrice e delle stesse testimonianze iconografiche prodotte dai CTP, ha ritenuto *seppur possibile ... scarsamente probabile.*

E' vero che, nei chiarimenti rispetto ai rilievi critici dei dott.ri C. e L., gli ausiliari hanno infine ipotizzato *meccanismi patogenetici alternativi o persino additivi alla mera compressione meccanica* (spaziando dal

riassorbimento dell'ematoma, *mediato dall'azione litica di fattori enzimatici come la plasmina*, al un danno neuronale *mediato dalle IgM in soggetto affetto da anemia emolitica*, per finire con l'azione neurotossica della Bendamustina), ma tali ipotesi – neppure considerate nella prima stesura dell'elaborato – non sono supportate da dati scientifici o statistici (neppure sulla frequenza dei casi di danno neuronale indotto dal farmaco chemioterapico) – e trascurano che il danno nervoso è espressamente contemplato tra le possibili complicanze associate al posizionamento del PICC e che il protocollo SIP (*Safe Insertion of PICCs*) sviluppato dal gruppo GAVECELT e citato alla pag. 24 della relazione medico – legale indica strategie specifiche per ridurre o escludere le potenziali complicanze nervose.

Occorre, allora, evidenziare che, ai fini dell'accertamento del nesso causale in sede civile, la regola del "più probabile che non" *"implica che rispetto ad ogni enunciato si consideri l'eventualità che esso possa essere vero o falso, ossia che sul medesimo fatto vi siano un'ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa"*, sicchè, tra queste due ipotesi alternative, *"il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all'altra: sarebbe infatti irrazionale preferire l'ipotesi che è meno probabile dell'ipotesi inversa"*. In altri termini, l'affermazione della verità dell'enunciato implica *"che vi siano prove preponderanti a sostegno di essa: ciò accade quando vi sono una o più prove dirette – di cui è sicura la credibilità o l'autenticità – che confermano quell'ipotesi, oppure vi sono una o più prove indirette dalle quali si possono derivare validamente inferenze convergenti a sostegno di essa"*.

La regola della "prevalenza relativa" della probabilità, rileva – quanto al nesso causale, nel caso di cd. "multifattorialità" nella produzione di un evento dannoso (ovvero quando all'ipotesi, formulata dall'attore, in ordine all'eziologia dell'evento stesso, possano affiancarsene altre) – allorchè *"sullo stesso fatto esistano diverse ipotesi, ossia diversi enunciati che narrano il fatto in modi diversi, e che queste ipotesi abbiano ricevuto qualche conferma positiva dalle prove acquisite al giudizio"*, dovendo, invero, essere prese in considerazione *"solo le ipotesi che sono risultate "più probabili che non", poichè le ipotesi negative prevalenti non rilevano"*. Orbene, ricorrendo tale evenienza, vale a dire se *"vi sono più enunciati sullo stesso fatto che hanno ricevuto conferma probatoria, la regola della prevalenza relativa"* – sempre secondo l'impostazione dottrina di cui sopra – *"implica che il giudice scelga come "vero" l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili"* (cfr. la già citata Cass. 12872/2020).

Il procedimento logico consiste allora nel verificare, nel caso di specie, se *sulla scorta delle evidenze probatorie acquisite (anche a mezzo della disposta di consulenza tecnica d'ufficio)*, l'ipotesi sulla verità dell'enunciato relativo all'idoneità del posizionamento del PICC a cagionare la puntura accidentale del nervo radiale *presenti un grado di conferma logica maggiore rispetto a quella della sua falsità presentasse un grado di conferma logica maggiore rispetto a quella della sua falsità (criterio del "più probabile che non")* e nello stabilire di seguito – in applicazione, questa volta, del criterio della "prevalenza relativa della probabilità" se tale ipotesi abbia ricevuto, sempre su un piano logico, ovvero nuovamente sulla base delle prove disponibili, un grado relativamente maggiore di conferma rispetto ad altrettante, differenti, ipotesi sulla eziologia del danno neurologico.

A tali interrogativi, chi giudica ritiene di poter senz'altro rispondere affermativamente proprio alla luce dei dati sopra esaminati che rendono l'ipotesi della lesione nervosa diretta maggiormente probabile di ciascuna delle altre tesi prospettate dagli ausiliari.

La mancanza della prova liberatoria della responsabilità dell'Azienda

I consulenti hanno sottolineato che tanto la formazione dell'ematoma quanto la puntura del nervo sono previste tra le complicanze e che, nel caso di specie, un modesto travaso ematico, seppur prevedibile, non era in concreto prevenibile.

E' tuttavia principio consolidato presso le corti di merito e di legittimità che al medico o alla struttura convenuti in un giudizio di responsabilità non basta, per superare la presunzione posta a suo carico dall'articolo 1218 c.c., dimostrare che l'evento dannoso per il paziente rientri astrattamente nel novero di quelle che nel lessico clinico vengono chiamate "complicanze", rilevate dalla statistica sanitaria.

Col lemma "complicanza", la medicina clinica e la medicina legale designano solitamente un evento dannoso, insorto nel corso dell'iter terapeutico, che pur essendo astrattamente prevedibile, non sarebbe evitabile.

Quando, infatti, nel corso dell'esecuzione di un intervento o dopo la conclusione di esso si verifichi un peggioramento delle condizioni del paziente, delle due l'una:

– o tale peggioramento era prevedibile ed evitabile, ed in tal caso esso va ascritto a colpa del medico, a nulla rilevando che la statistica clinica lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze"; – ovvero tale peggioramento non era prevedibile oppure non era evitabile: ed in tal caso esso integra gli estremi della "causa non imputabile" di

cui all'articolo 1218 c.c., a nulla rilevando che la statistica clinica non lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze".

Al diritto non interessa se l'evento dannoso non voluto dal medico rientri o no nella classificazione clinica delle complicanze: interessa solo se quell'evento integri gli estremi della "causa non imputabile": ma è evidente che tale accertamento va compiuto in concreto e non in astratto. La circostanza che un evento indesiderato sia qualificato dalla clinica come "complicanza" non basta a farne di per sé una "causa non imputabile" ai sensi dell'articolo 1218 c.c.; così come, all'opposto, eventi non qualificabili come complicanze possono teoricamente costituire casi fortuiti che escludono la colpa del medico.

Pertanto, specialmente nel caso di prestazione professionale sanitaria di "routine" (quale può definirsi quella consistita nel posizionamento di un accesso venoso centrale ad inserzione periferica, che infatti può essere eseguita anche da personale infermieristico adeguatamente addestrato non necessitando di competenze di tipo anestesilogico o chirurgico), spetta al professionista o all'ente ospedaliero superare la presunzione che le complicanze siano state determinate dalla sua responsabilità, dimostrando che siano state, invece, prodotte da un evento impreveduto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento; ne consegue che *il giudice, al fine di escludere la responsabilità del medico nella suddetta ipotesi, non può limitarsi a rilevare l'accertata insorgenza di "complicanze intraoperatorie", ma deve, altresì, verificare la loro eventuale imprevedibilità ed inevitabilità, nonché l'insussistenza del nesso causale tra la tecnica operatoria prescelta e l'insorgenza delle predette complicanze, unitamente all'adeguatezza delle tecniche scelte dal chirurgo per porvi rimedio* (Cass. 24074/17).

Ed allora:

– o il medico riesce a dimostrare di avere tenuto una condotta conforme alle *leges artis*, ed allora egli va esente da responsabilità a nulla rilevando che il danno patito dal paziente rientri o meno nella categoria delle "complicanze"; – ovvero, all'opposto, il medico quella prova non riesce a fornirla: ed allora non gli gioverà la circostanza che l'evento di danno sia in astratto imprevedibile ed inevitabile, giacché quel che rileva è se era prevedibile ed evitabile nel caso concreto (Cass.31328/15).

Occorre allora osservare che, come riportato alle pagg. 24 e segg. della relazione peritale, il protocollo clinico SIP, sviluppato dal gruppo Gavecelt, menzionato anche nella relazione dell'infermiere L., suggerisce alcune strategie idonee a ridurre o escludere le potenziali complicanze nervose e che *il metodo più efficace per evitare un danno accidentale nervoso è la diretta identificazione ecografica del nervo prima e durante la venipuntura... la venipuntura ecoguidata di una vena profonda del braccio (basilica o brachiale), situata idealmente a non più di 2 cm dal piano cutaneo, è la tecnica standard per l'incannulazione venosa per il posizionamento di un PICC.*

La vena periferica di prima scelta per l'impianto è la Vena Basilica, in quanto è: • sufficientemente superficiale e situata sul versante mediale del braccio, • ben identificabile perché isolata, • lontana da strutture nobili a rischio di lesioni, • di calibro adeguato (0,4 – 10 mm). Come seconda scelta può essere utilizzata la Vena Brachiale, meno vantaggiosa perché vicina all'arteria ed al nervo brachiale, di calibro inferiore alla basilica; solo come terza scelta può essere utilizzata la Vena Cefalica, che è maggiormente esposta ai traumatismi a causa della superficialità, ma è utile via di accesso nei pazienti obesi o negli stati edematosi.

La valutazione ecografica preventiva del patrimonio vascolare dell'arto superiore permette di scegliere l'opportuno sito di accesso, valutando calibro e collassabilità, profondità, pervietà, rapporti anatomici con strutture sensibili (arterie, nervi, pleura, trachea).

Dopo aver premesso che la scelta di posizionare il PICC *risulta appropriata al caso specifico, trattandosi di un paziente adulto, obeso, che doveva essere sottoposto a terapia infusionale con farmaci endotelio-lesivi e per un periodo discontinuo, superiore ai 6 giorni*, i CCTTUU hanno affermato che la procedura descritta nella cartella clinica *è stata eseguita secondo la migliore lex artis del tempo/secondo linee guida* e che durante la procedura non risulta riportata agli atti l'insorgenza di una qualsiasi sintomatologia suggestiva di complicanza immediata.

A bene vedere, tuttavia, gli ausiliari traggono tale conclusione non già dalla cartella clinica, bensì dalla *"Relazione impianto PICC sig. B. V. dell'infermiere L. A. - 10/06/2013"*, ossia dalla già citata relazione che l'operatore trasmise su richiesta del direttore dell'U.O. di Ematologia I che, a sua volta ne riferì al Direttore medico con la successiva relazione del 19.6.2013. Si tratta evidentemente di un documento redatto a posteriori, che non è assistito da alcuna efficacia probatoria privilegiata (a differenza della cartella clinica) e che sostanzialmente descrive una procedura conforme alle linee guida confermando l'inserzione del PICC in vena basilica.

La cartella clinica, invece, riporta le seguenti *Note infermieristiche (15.11): Con tecnica ecoguidata si*

posiziona catetere venoso centrale ad inserzione periferica in vena basilica destra, in poliuretano 5 fr alto flusso, lunghezza catetere 42cm, intraluminale 42. Non problemi all'inserzione controllo aspirazione sangue positivo, eseguita tecnica ecg. In attesa di eseguire rx torace di controllo. Rimedica tra 24-48h con tegaderm (Sig. A. L.), nelle quali non v'è traccia né della preventiva verifica del patrimonio vascolare e dei criteri di scelta del vaso da incannulare né della somministrazione dell'anestetico e della relativa quantità.

Per di più a mettere in serio dubbio che il PICC sia stato effettivamente posizionato nella vena basilica – che lo stesso infermiere indica come più adatta e da preferire per i ridetti vantaggi in termini di minimizzazione di eventi avversi – sono le già evidenziate “*testimonianze iconografiche prodotte dai CTP dell'attore*” che rendono *altamente improbabile che il PICC sia stato impiantato in maniera inequivocabile in vena basilica (come riporta il L.)* e lasciano invece ritenere che *con maggiore probabilità ...*

Quello che i CCTTUU definiscono un “*errore nella compilazione della cartella clinica*” finisce allora col mettere in serio dubbio proprio la correttezza dell'intera procedura e a insinuare il sospetto, più che ragionevole, che l'operatore possa aver confuso l'una vena e l'altra e non abbia al contempo accuratamente e direttamente identificato ecograficamente il nervo radiale – che, come espressamente riportato nella relazione a posteriori dell'infermiere L., si trova a stretto contatto con l'arteria brachiale, *sotto una delle vene brachiali e a contatto del muscolo tricipite del braccio* - prima e durante la venipuntura.

Resterebbero, in ogni caso, perplessità circa la scelta – evidentemente immotivata - di incannulare una vena diversa dalla basilica, che come già detto costituisce quella di prima scelta e dunque da preferire. Espressamente richiesto di fornire chiarimenti al riguardo, il CTU dott. Alessandra ha così risposto: *il sottoscritto ha proceduto a riesaminare l'intera documentazione in atti e le risultanze dei precedenti accertamenti tecnici rilevando come l'intervento di applicazione del PICC sia stato preceduto, come previsto dalle linee guida, da uno studio clinico ed ecografico delle strutture anatomiche del braccio, con particolare interesse verso quelle di natura vascolare venosa. Ad esito di tale studio, l'operatore ha scelto di procedere con la venipuntura della vena cefalica in quanto, molto verosimilmente, la stessa risultava maggiormente apprezzabile clinicamente e/o di maggior calibro alla valutazione strumentale ecografica. Le indicazioni contenute nelle linee guida circa la scelta della vena da utilizzare per l'apposizione di un PICC periferico prevedono la possibilità di utilizzare sia la vena basilica che quella cefalica e nelle stesse LG viene specificato che, di prassi, è preferibile utilizzare la vena basilica in quanto di maggiore calibro rispetto alla cefalica, quindi di più facile incannulamento. Tuttavia, le variazioni soggettive individuali sono ampie e ampiamente documentate in numerosi pazienti, per cui è previsto per l'appunto un preliminare studio ecografico atteso che tale proporzione risulta invertita riscontrandosi un maggiore calibro della vena cefalica rispetto alla basilica. Inoltre, esistono una serie di condizioni individuali, anatomo-funzionali, che possono indurre l'operatore a scegliere l'una o l'altra vena, che comunque, sono entrambe utilizzabili ai fini del posizionamento del PICC così come previsto dalle LG. Nel caso in specie, non siamo a conoscenza delle esatte motivazioni che hanno indotto l'operatore a scegliere la vena cefalica invece della vena basilica, si può presumere che lo studio clinico ed ecografico abbiano evidenziato una maggiore facilità di accesso a livello cefalico piuttosto che a livello basilico.*

Tali considerazioni non possono, tuttavia, essere condivise, perché frutto di presunzioni prive di alcun dato obiettivo che le giustifichi: si è già detto infatti che del preventivo studio clinico ed ecografico delle strutture anatomiche del braccio è traccia esclusivamente nella relazione redatta dall'operatore a distanza di 16 mesi, il quale peraltro asserendo di aver incannulato la vena basilica (e non la cefalica) non fornì alcun elemento che potesse giustificare il posizionamento in una vena meno profonda e quindi maggiormente esposta ai traumatismi.

Nulla si sa, dunque, delle eventuali *condizioni individuali, anatomo-funzionali* che avrebbero potuto orientare l'operatore verso tale pure possibile opzione.

E allora, poiché è noto che in materia di responsabilità professionale il parametro alla stregua del quale valutare la diligenza del professionista non è quello previsto in generale, per qualunque debitore, dall'art. 1176 co.1, c.c., ma la c.d. diligenza qualificata di cui all'art. 1176 co.2 c.c., in base al quale l'operato del professionista va rapportato alle conoscenze tecniche e specifiche che ci si attende da tale soggetto, mancata la prova liberatoria cui la struttura sanitaria era tenuta ai sensi dell'art. 1218 c.c. e dell'ampia giurisprudenza in precedenza richiamata, le va fatto carico delle conseguenze dannose patite dall'attore in conseguenza dell'errato posizionamento del PICC.

Violazione del diritto all'autodeterminazione

Sul presupposto che il posizionamento del PICC sia avvenuto il 9.3.2012 e non il 14.3.2012 come riportato nella cartella clinica e che in tale ultima data sarebbe stato soltanto sottoscritto, a posteriori, il modulo di acquisizione del consenso informato, l'attore ha lamentato la lesione del proprio diritto di

autodeterminazione rispetto all'atto medico e ha chiesto il risarcimento di tale *danno ulteriore* da liquidarsi in via equitativa.

Come rammentato nell'ordinanza riservata del 23.9.2018, con cui si sono giudicate inammissibili le prove testimoniali articolate per dimostrare che l'impianto del catetere venoso fosse avvenuto il 9.3.2012, le attestazioni contenute in una cartella clinica, redatta da un'azienda ospedaliera pubblica, o da un ente convenzionato con il servizio sanitario pubblico, hanno natura di certificazione amministrativa, cui è applicabile lo speciale regime di cui agli artt. 2699 e segg. c.c., per quanto attiene alle trascrizioni delle attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento, restando, invece, non coperte da fede privilegiata le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione in essa espresse (Cass. n.25568 del 2011 e n. 7201 del 2003); poiché l'inserimento del PICC attiene ad attività espletate nel corso di una terapia, ed anzi in funzione di questa, e non riguarda valutazioni o diagnosi, la cartella clinica possiede valore probatorio privilegiato - fino a querela di falso - rispetto a tali risultanze (Cass. 27471/17).

Non sussiste invece alcuna delle incongruenze sulle quali ha insistito la difesa attorea, essendo evidente che il documento di cui alla pag. 27 della cartella clinica n. 5846 è costituito dalla richiesta di preparazione chemioterapica, diretta probabilmente alla farmacia dell'azienda ospedaliera, con allegato lo schema orientativo della somministrazione. Tale documento non sarebbe comunque assistito dalla fede pubblica com'è invece per le risultanze del diario clinico relative alla infusione del farmaco.

Quanto alla presunta incompletezza delle informazioni fornite al paziente, quand'anche non si reputasse esaustivo il modulo sottoscritto dal paziente, che tra i possibili rischi riporta la "*puntura accidentale di un nervo del braccio localizzato vicino al punto di inserzione*" e non il conseguente danno neurologico transitorio o (come nella specie) permanente, la pretesa risarcitoria dell'asserto e non meglio specificato pregiudizio derivante dalla lesione del diritto all'autodeterminazione non potrebbe comunque trovare accoglimento. Se è vero che la condotta illecita, per omessa informazione, è autonoma rispetto a quella inerente il trattamento terapeutico ed è altresì indubitabile che l'interesse leso da tale condotta è oggettivamente distinto da quello alla salute del soggetto, identificandosi nella compromissione della libertà di autodeterminazione del soggetto in materia sanitaria, nondimeno la struttura dell'illecito civile non si esaurisce nell'*eventus damni*, e cioè nella violazione del diritto o dell'interesse tutelato dall'ordinamento, ma richiede altresì per l'insorgenza della responsabilità (con la correlativa venuta ad esistenza, da un lato, del credito del danneggiato, avente ad oggetto la pretesa risarcitoria della perdita subita, e dall'altro della obbligazione del responsabile avente ad oggetto la prestazione reintegratoria, in forma specifica o per equivalente, della *deminutio* cagionata al danneggiato) l'allegazione e la prova di una determinata conseguenza pregiudizievole di natura patrimoniale o non patrimoniale, ricollegabile secondo un nesso immediatezza ex art. 1223 c.c. all'*eventus damni* (Cass. 907/2018; 5807/2019; 31233/2018; 11203/2019).

L'insuperabile lacuna della domanda attorea già sul piano assertivo ne impedisce dunque l'accoglimento.

I danni risarcibili e la relativa liquidazione

Dalla lettura dell'elaborato peritale e della documentazione sanitaria prodotta e riepilogata alla pag. 21 della relazione emerge che in conseguenza dell'errata manovra di inserzione del PICC e dalla lesione (per puntura diretta o per compressione da ematoma) del nervo radiale il B. ha riportato una *sofferenza neurogena con denervazione dei muscoli dell'avambraccio innervati dal nervo radiale di destra*. Sembra infatti che il paziente avesse tratto un invero modestissimo giovamento dal programma di riabilitazione, tanto è vero che l'esame EMG effettuato il 22.6.2012 rilevò la *denervazione del n. radiale dx severa all'avambraccio* con indicazione ad eseguire elettroterapia e a rivalutare la situazione a tre mesi di tempo e che nel dicembre 2012 la nuova elettromiografia evidenziò *segni di reinnervazione lievi al m. brachioradiale dx. assenza di MAP* (potenziali di azione motoria) *per stimolazione del n. radiale dx invariato*, confermando la perdita ormai completa, stabilizzata ed irreversibile delle funzioni proprie del nervo radiale di destra.

Nel rispondere alla richiesta di chiarimenti rivoltagli con ordinanza del 3.3.2020, il CTU, probabilmente a causa di errore materiale nella redazione del quesito n. 2 del predetto provvedimento, ha provveduto a stimare rispettivamente in 20 e 30 giorni la durata del periodo di inabilità temporanea, assoluta e relativa (al 50%), correlato all'iter clinico seguito alla manifestazione della lesione neurologica (durata che appare congrua alla luce della scarsa documentazione di epoca successiva all'insorgenza del danno neurologico), e non ha invece quantificato la riduzione dell'integrità psico fisica del danneggiato, corrispondente agli esiti disfunzionali associati alla denervazione completa del nervo radiale compromesso.

In considerazione dell'ultratriennialità della controversia e del tempo già intercorso dall'assunzione della

causa in decisione, sarebbe quanto mai inopportuna la rimessione della causa sul ruolo istruttorio per l'integrazione dell'elaborato peritale, alla quale può supplire il decidente non essendo a tal fine necessarie indagini che presuppongano particolari cognizioni scientifiche. Si tratta infatti di applicare ai già accertati esiti permanenti i comuni *baremes* in uso in medicina legale, attività che questa Giudice compie da anni in quanto addetta alla sezione civile tabellarmente competente per il risarcimento del danno alla persona.

Applicando dunque il *bareme* previsto dalla "Guida alla valutazione medico – legale dell'invalidità permanente" (AA. Mastroroberto – Ronchi – Genovese) per la paralisi totale bassa del nervo radiale, in considerazione dei lievi segni di reinnervazione al muscolo brachioradiale evidenziatisi all'esame EMG e dell'impotenza funzionale alla mano destra, il danno biologico permanente va quantificato in misura pari al 25%. Non v'è invece prova del pregiudizio di natura psichica (sindrome depressiva) né soprattutto della sua connessione causale con l'evento per cui è causa, cui difficilmente potrebbe comunque correlarsi in misura esclusiva o preponderante tenuto conto della seria patologia diagnosticata al B. nei primi mesi dello stesso anno 2012 (e che ne ha poi provocato il decesso).

Va a questo punto osservato che, con alcune recenti pronunce, la Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione ha tenuto a chiarire che, *sul piano del diritto positivo, l'ordinamento riconosce e disciplina (soltanto) le fattispecie del danno patrimoniale (nelle due forme del danno emergente e del lucro cessante: art. 1223 cod. civ.) e del danno non patrimoniale (art. 2059 cod. civ.; art. 185 cod. pen.). La natura unitaria e onnicomprensiva del danno non patrimoniale, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Corte cost. n. 233 del 2003; Cass., Sez. U., 11/11/2008, n. 26972), dev'essere interpretata, sul piano delle categorie giuridiche (anche se non sotto quello fenomenologico) rispettivamente nel senso: a) di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica; b) di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative "in peius" della precedente situazione del danneggiato) derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, procedendo, a seguito di compiuta istruttoria, a un accertamento concreto e non astratto del danno, a tal fine dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni. Nel procedere all'accertamento e alla quantificazione del danno risarcibile, il giudice di merito deve dunque tenere conto da una parte dell'insegnamento della Corte costituzionale (Corte cost. n. 235 del 2014, punto 10.1 e ss.) e, dall'altra, del recente intervento del legislatore sugli artt. 138 e 139 c.d.a. come modificati dall'art. 1, comma 17, della legge 4 agosto 2017, n. 124, la cui nuova rubrica ("danno non patrimoniale", sostituiva della precedente, "danno biologico") e il cui contenuto consentono di distinguere definitivamente il danno dinamico-relazionale da quello morale.*

Ne deriva che il giudice deve congiuntamente, ma distintamente, valutare la compiuta fenomenologia della lesione non patrimoniale, e cioè tanto l'aspetto interiore del danno sofferto (cd. danno morale, sub specie del dolore, come in ipotesi della vergogna, della disistima di sé, della paura, ovvero della disperazione) quanto quello dinamico-relazionale (destinato a incidere in senso peggiorativo su tutte le relazioni di vita esterne del soggetto).

Nella valutazione del danno in parola, in particolare ma non diversamente che in quella di tutti gli altri danni alla persona conseguenti alla lesione di un valore/interesse costituzionalmente protetto, il giudice dovrà, pertanto, valutare, a fini risarcitori, tanto le conseguenze subite dal danneggiato nella sua sfera morale (che si collocano nella dimensione del rapporto del soggetto con sé stesso), quanto quelle incidenti sul piano dinamico-relazionale della sua vita (che si dipanano nell'ambito della relazione del soggetto con la realtà esterna, con tutto ciò che, in altri termini, costituisce "altro da sé").

La misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può essere poi aumentata, nella sua componente dinamico-relazionale, solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale, eccezionali e affatto peculiari: le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento del danno cd. "dinamico-relazionale". In questo senso, ai fini della c.d. "personalizzazione" del danno forfettariamente individuato (in termini monetari) attraverso i meccanismi tabellari destinati alla riparazione delle conseguenze "ordinarie" inerenti ai pregiudizi che qualunque vittima di lesioni analoghe normalmente subirebbe, è compito del giudice far emergere e valorizzare, dandone espressamente conto in motivazione in coerenza alle risultanze argomentative e probatorie obiettivamente emerse ad esito del dibattito processuale, specifiche circostanze di fatto, peculiari al caso sottoposto ad esame, che valgano a superare le conseguenze "ordinarie" già previste e compensate dalla liquidazione forfettizzata assicurata dalle previsioni

tabellari; da queste ultime distinguendosi siccome legate all'irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale nella specie considerata, meritevoli in quanto tali di tradursi in una differente (più ricca e, dunque, individualizzata) considerazione in termini monetari, rispetto a quanto suole compiersi in assenza di dette peculiarità (Cass., 21/09/2017, n. 21939, Cass., 17/01/2018, n. 901, Cass., 27/03/2018, n. 7513).

In tale quadro ricostruttivo, costituisce quindi duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del danno biologico - inteso, secondo la stessa definizione legislativa, come danno che esplica incidenza sulla vita quotidiana del soggetto e sulle sue attività dinamico relazionali - e del danno cd. esistenziale, appartenendo tali "categorie" o "voci" di danno alla stessa area protetta dalla norma costituzionale (art. 32 Cost.), mentre una differente ed autonoma valutazione andrà compiuta con riferimento alla sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute (come oggi normativamente confermato dalla nuova formulazione dell'art. 138 del c.d.a., alla lettera e).

La liquidazione finalisticamente unitaria di tale danno (non diversamente da quella prevista per il danno patrimoniale) avrà pertanto il significato di attribuire al soggetto una somma di danaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito tanto sotto l'aspetto della sofferenza interiore, quanto sotto quello dell'alterazione/modificazione peggiorativa della vita di relazione in ogni sua forma e considerata in ogni suo aspetto, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche (così Cass. 20/8/2018 n. 20795; Cass., 20/04/2016, n. 7766).

Nel caso di specie, tale voce di danno va certamente risarcita all'attore, ben potendo detta sofferenza presumersi in ragione delle conseguenze permanenti, anatomiche e funzionali e della rilevante incidente dei postumi sull'integrità psico-fisica e sullo svolgimento dell'attività lavorativa (è infatti documentata la sopravvenuta inidoneità dell'attore allo svolgimento delle mansioni di operatore polifunzionale presso la RAP con conseguente adibizione al portierato).

Venendo, dunque, al *quantum debeatur*, va osservato che, in tema di liquidazione del danno alla salute derivato da *malpractice* sanitaria, la legge 8 novembre 2012 n. 189 di conversione, con modificazioni, del dl 13/9/2012 n. 158 (decreto "Balduzzi") stabilì(va) all'art. 3 che il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private).

La portata retroattiva di tale disposizione e l'immediata applicabilità ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore è stata recentemente confermata dalla Suprema Corte nella sentenza 11.11.2019 n. 28994.

In mancanza della tabella unica nazionale prevista dall'art. 138, per la quantificazione del risarcimento del danno non patrimoniale relativo a lesioni di non lieve entità (eccedenti i nove punti percentuali), risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c. (secondo l'interpretazione offerta da Cass. S.U. 26972/08), quale pregiudizio derivante dalla lesione del fondamentale diritto alla salute, di rango costituzionale, il Tribunale aderisce ai criteri fatti propri dalle più recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia; adotta, quindi, i parametri ed i valori indicati nelle Tabelle già in uso presso il Tribunale di Milano (nell'edizione aggiornata all'anno corrente), cui i giudici di legittimità hanno riconosciuto una "vocazione" nazionale, indicandoli come parametri equi, cioè idonei a garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti peculiarità che suggeriscano di incrementarne o ridurne l'entità (Cass. Civ., Sez. 3, sent. n. 14402 del 30 giugno 2011; conf. Cass. Civ., Sez. 3, sent. n. 12408 del 7 giugno 2011; n. 5243 del 6 marzo 2014).

I valori tabellari in questione, aggiornati nel corso dello scorso anno alla luce dei più recenti indirizzi giurisprudenziali, sono costruiti in guisa da assicurare che, per l'invalidità da postumi permanenti, il valore attribuito a ciascun punto sia progressivamente crescente e sia differenziato a seconda dell'età del danneggiato (dovendosi rapportare la liquidazione del danno biologico alla diversa incidenza dell'invalidità sul bene salute compromesso a seconda dell'arco vitale trascorso e dell'aspettativa di vita residua), muovendo proprio dall'esigenza di addivenire ad una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale comprensiva della componente relativa alla lesione dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico - legale, del danno conseguente alle medesime lesioni in termini di dolore e sofferenza soggettiva, in quanto sufficientemente allegato dal danneggiato e provato, eventualmente in via presuntiva con riferimento al tipo di lesione patita, al grado della menomazione permanente, alle ripercussioni degli uni e degli altri sulle normali abitudini di vita della persona, e della componente dinamico - relazionale di esso.

Le tabelle milanesi inglobano, dunque, anche la liquidazione della componente del danno non patrimoniale costituita dal pregiudizio morale, che costituisce pur sempre una voce descrittiva di alcuni

dei possibili pregiudizi connessi al fare areddituale del soggetto leso. In questo senso, le tabelle meneghine precorrono quelle ora delineate nel testo dell'art. 138 novellato dalla legge 124/2017, che appunto al punto e) del comma 2 prevede che, al fine di considerare la componente del danno morale da lesione dell'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico stabilita in applicazione dei criteri di cui alle lettere da a) a d) è incrementata in via percentuale e progressiva per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione progressiva della liquidazione.

Tenuto conto dell'età della parte lesa al tempo in cui si consolidarono i postumi (53 anni), del grado di invalidità permanente (25%), degli aspetti individualizzanti sopra considerati (in particolare della ripercussione dei postumi invalidanti sullo svolgimento dell'attività lavorativa, pur senza contrazione di reddito), appare equo incrementare di circa il 20% il valore base (€ 5.348,60) per punto di "danno non patrimoniale (omnicomprensivo nel senso sopra chiarito) liquidando, dunque, l'importo di € 6.418,32 in valori attuali per ogni punto di invalidità permanente.

Occorre, tuttavia, a questo punto, osservare che, secondo un ormai costante indirizzo giurisprudenziale, qualora, al momento della liquidazione del danno biologico la persona offesa sia deceduta per una causa non ricollegabile alla menomazione risentita in conseguenza dell'illecito, alla valutazione probabilistica connessa all'ipotetica durata della vita del soggetto danneggiato, va sostituita quella del concreto danno effettivamente prodottosi, cosicché l'ammontare del danno biologico che gli eredi richiedono *iure successionis* va calcolato non con riferimento alla durata probabile della vita della vittima, ma alla sua durata effettiva, pur tenendo conto del fatto che, nel primo periodo successivo all'evento, il patema d'animo è più intenso rispetto ai periodi successivi (Cass. 9260/03, 19057/03, 2775/03, 23053/09).

Ed infatti, assumere che in questi casi il risarcimento del danno biologico sia dovuto per intero, come se il soggetto avesse raggiunto la durata della vita sperata, non è corretto perché esclude dalla valutazione uno degli elementi costitutivi del danno risarcibile, ossia la durata del danno medesimo (l'altro elemento è rappresentato dall'entità di detto pregiudizio). Ciò è tanto vero che, ai fini della liquidazione del danno da invalidità permanente, l'età assume rilevanza in quanto al suo crescere diminuisce l'aspettativa di vita, sicché è progressivamente inferiore il tempo per il quale il soggetto leso subirà le conseguenze non patrimoniali della lesione della sua integrità psico-fisica.

Poiché anche il danno biologico è una perdita (del bene salute), non può dar luogo allo stesso risultato risarcitorio risentire di questa perdita del bene salute solo per alcuni anni mesi o anni o, invece, per la residua intera vita.

Quanto si va dicendo vale anche con riferimento al danno morale, che è certamente maggiore se esso si protrae per tutto il resto della vita media rispetto al caso in cui detto patema cessi invece dopo qualche mese o anno per morte del danneggiato prima del termine della vita media. Il fatto che poi il danno morale possa avere un'entità decrescente, con l'allontanarsi del momento del fatto illecito generatore, non esclude che il fattore – tempo abbia una rilevanza nella consistenza ontologica di detto danno, mentre il lenirsi del dolore nel tempo va valutato dal Giudice nell'attività di personalizzazione della liquidazione al caso concreto. Sarà infatti il Giudice di merito che dovrà tener conto semmai che nei primi tempi dall'illecito il patema è più intenso rispetto ai tempi successivi.

Venendo, dunque, al modo attraverso cui correlare in concreto la liquidazione alle sole ripercussioni negative della permanente lesione della salute per la durata della vita residua, escluso che possa a tal fine utilizzarsi il parametro costituito dai valori dell'incapacità temporanea, che è diretto a compensare un pregiudizio diverso, occorre aver riguardo ai parametri usualmente impiegati per la liquidazione del danno da invalidità permanente tenendo conto che nella sfera giuridica del danneggiato si produce giorno dopo giorno una frazione del danno complessivo. Di questo danno, tuttavia, una porzione – che può essere stimata in misura pari al 20-30% dell'intero ed è correlata all'adattamento del soggetto leso alla modificazione psico-fisica intervenuta e alla corrispondente, più intensa sofferenza morale – si produce immediatamente; mentre la frazione restante è correlata ai pregiudizi psichici e fisici che il soggetto subisce permanentemente nel tempo.

Con una pronuncia recentissima, la Suprema Corte ha avuto modo di esprimersi sulla conformità al criterio dell'equità della tabella di liquidazione del danno c.d. da premorienza elaborata dall'Osservatorio milanese, pervenendo alla conclusione negativa sul rilievo che una delle premesse dalle quali muove la tabella – ossia che «*il danno non è una funzione costante nel tempo, ma esso è ragionevolmente maggiore in prossimità dell'evento per poi decrescere progressivamente fino a stabilizzarsi*» – sia invece in contrasto con la logica, il diritto e la medicina legale.

Si è infatti obiettato che, sul piano logico, *la contraddizione è evidente per la semplice ragione che non ha senso*

ipotizzare che un danno possa «decretere» nello stesso momento in cui lo si definisce, appunto, «permanente». Il danno biologico è definito dalla legge come permanente sul presupposto che esso scaturisca da una lesione i cui postumi, una volta stabilizzatisi, non siano più suscettibili di variazioni nel tempo (v. in tal senso le sentenze 7 marzo 2003, n. 3414, e 19 dicembre 2014, n. 26897, nelle quali si è detto che il danno biologico da invalidità permanente è suscettibile di valutazione soltanto dal momento in cui, dopo il decorso e la cessazione della malattia, l'individuo non abbia riacquisito la sua completa validità, con relativa stabilizzazione dei postumi). Sul piano giuridico, l'idea che il danno permanente alla salute possa diminuire nel tempo non appare corretta. Tale pregiudizio consiste infatti in una forzata rinuncia ad una o più attività quotidiane (così, tra le altre, la nota ordinanza 27 marzo 2018, n. 7513); il danno biologico permanente è, dunque, una rinuncia permanente. Rispetto ad essa, il decorso del tempo può, in teoria, attenuare la sofferenza causata da quella rinuncia, ma non consente comunque di recuperare le abilità perdute. Sul piano della medicina legale, infine, la suindicata affermazione è scorretta, proprio perchè «permanenti» sono definiti in medicina legale quei postumi che residuano alla cessazione dello stato di malattia e sono perciò caratterizzati da una condizione di stabilità nel tempo.

Ad avviso della Corte, se è presunzione accettabile che il danno morale, inteso come sofferenza giuridicamente rilevante, si riduca progressivamente col trascorrere del tempo, perché appartiene alla natura dell'essere umano la capacità di adattarsi (entro certi limiti) anche alle più gravi perdite, per cui si può dire che il dolore diminuisce a mano a mano che l'evento dannoso si allontana nel tempo, il danno biologico, invece, è per sua natura destinato a permanere e si calcola, col sistema del punto, proprio come invalidità permanente.

Per tale ragione, la tabella milanese sul danno da premorienza si dimostra non equa e, come tale, non può costituire un utile strumento per la relativa liquidazione.

La Corte ha quindi suggerito due criteri alternativi, in attesa di un futuro intervento del legislatore, allo scopo di evitare che le liquidazioni ricadano in un arbitrio generale che costituirebbe l'antitesi dell'equità. Il primo consiste nel considerare, come punto di partenza (dividendo), la somma che sarebbe spettata al danneggiato, in considerazione dell'età e della percentuale di invalidità, se fosse rimasto in vita fino al termine del giudizio; *rispetto a tale cifra, assumendo come divisore gli anni di vita residua secondo le aspettative che derivano dalle tabelle dell'ISTAT, dovrà essere calcolata la cifra dovuta per ogni anno di sopravvivenza, da moltiplicare poi per gli anni di vita effettiva, in modo da pervenire ad un risultato che sia, nei limiti dell'umanamente possibile, maggiormente conforme al criterio dell'equità.*

Il secondo – preferito dal Decidente perché coerente con l'idea che una parte del danno permanente alla salute si produca immediatamente, al consolidarsi degli esiti permanenti a motivo delle ricadute anche di carattere dinamico – relazionale-esistenziali, consiste invece nell'applicare il criterio proporzionale soltanto in parte residua, riconoscendo che una quota del risarcimento si matura immediatamente e l'altra in ragione proporzionale al numero di anni effettivamente vissuti.

Applicando quindi tale criterio (adottato anche dal Tribunale di Roma), va innanzitutto calcolato l'equivalente monetario dell'intero danno in valori attuali secondo le menzionate tabelle milanesi nella versione più aggiornata (2021); si determina la frazione di esso che si produce immediatamente (che, nel caso di specie, può quantificarsi nel 20% del valore complessivo, tenuto conto che la lesione permanente ha interessato soltanto l'arto superiore destro), si calcola poi la durata della sopravvivenza prevedibile secondo la vita media, si divide il danno residuo per il corrispondente dato temporale e si ottiene così l'importo (a mese o ad anno) da moltiplicare poi per il periodo di sopravvivenza concreta che nel caso di specie è pari a sei anni. Il danno neurologico si è infatti stabilizzato nel dicembre 2012 (occorrono infatti almeno 9 mesi perché il deficit nervoso si consolidi) e il paziente è deceduto il 13 dicembre 2018.

Applicando gli illustrati criteri al caso di specie, in cui l'aspettativa di vita teorica del B. al momento dell'illecito può stimarsi in 85 anni e dunque in ulteriori 32 anni da tale evento (visto che la vittima aveva 53 anni), determinato in € 118.740,00 il danno biologico che sarebbe spettato nell'ipotesi in cui costui fosse sopravvissuto fino alla liquidazione, secondo le menzionate Tabelle di Milano (6.418,00 * 25 * 0,740, dove 6.418,00 è il valore punto, 25 la percentuale di invalidità permanente e 0,740 il demoltiplicatore corrispondente all'età di 53 anni), si calcola in € 23.979,70 il danno c.d. statico, pari al 20% del totale, in € 2.997,45 (119.898,50*0,80/32) il danno per ciascun anno di sopravvivenza sperata e in € 17.984,70 il danno relativo al periodo di effettiva vita residua (6 anni).

All'importo complessivo di € 41.964,40 a titolo di danno da invalidità permanente occorre aggiungere il risarcimento del danno da invalidità temporanea stimato dal CTU che, in applicazione delle citate tabelle, può essere liquidato in € 110,00 al giorno (range euro 99,00/euro 148,50) e dunque in complessivi € 3.850,00.

Ne discende che il risarcimento del danno non patrimoniale complessivamente spettante al *de cuius* e trasmessosi *iure successionis* alle eredi ammonta a complessivi euro 45.814,40.

Spetta, altresì, alle attrici il ristoro del danno rappresentato dalla mancata disponibilità del *quantum* dovuto al danneggiato a titolo risarcitorio, derivante dal ritardo con cui viene liquidato l'equivalente in denaro del bene leso.

A tal proposito va osservato che in caso di risarcimento del danno, se la liquidazione viene effettuata per equivalente – e cioè con riferimento al valore del bene perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito, espresso poi in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione – è dovuto – se adeguatamente allegato dal creditore – anche il danno da ritardo e cioè il lucro cessante provocato dal ritardato pagamento della somma, danno che, in considerazione dell'entità delle prestazioni risarcitorie dovute, può in via presuntiva ravvisarsi nell'impossibilità di investire proficuamente il danaro.

La rivalutazione della somma liquidata e gli interessi sulla somma rivalutata assolvono, invero, a due funzioni diverse, mirando la prima alla reintegrazione del danneggiato nella situazione patrimoniale anteriore all'illecito, mentre gli interessi hanno natura compensativa, con la conseguenza che questi ultimi sono compatibili con la rivalutazione.

Tale voce di danno deve essere provata dal creditore e, solo in caso negativo, il giudice, nel liquidare il risarcimento ad essa relativo, può fare riferimento, quale criterio presuntivo ed equitativo, ad un tasso di interesse che, in mancanza di contrarie indicazioni suggerite dal caso concreto o di specifiche allegazioni circa gli impieghi maggiormente remunerativi cui le somme sarebbero state destinate ove tempestivamente conseguite, può essere fissato in un valore prossimo all'interesse legale del periodo intercorrente tra la data del fatto e quella attuale della liquidazione.

Inoltre, secondo un indirizzo ormai consolidato, tali interessi, cosiddetti compensativi, vanno calcolati non sulla somma rivalutata in un'unica soluzione alla data della sentenza, ma sulla somma capitale (determinata nel giorno dell'insorgenza del credito) via via rivalutata, conformemente all'insegnamento espresso nella nota pronuncia a sezioni unite della Suprema Corte n. 1712\95 (conformi, tra le tante, *Cass. 3666/96, 8459/96, 2745/97, 492/01; 18445/05*).

Nell'effettuare il relativo calcolo, bisogna tener presente che è necessaria una devalutazione nominale degli importi liquidati in valuta attuale (nel caso di specie, quelli relativi al danno non patrimoniale), sì da rapportarli all'equivalente alla data di insorgenza del danno medesimo e procedere poi alla successiva rivalutazione sì da conteggiare gli interessi sulle somme che progressivamente si incrementano per effetto della rivalutazione, con cadenza annuale alla stregua della variazione degli indici ISTAT; che gli interessi vanno computati dal dì del fatto lesivo per l'invalidità temporanea e dalla guarigione con postumi per il danno permanente; che gli interessi così ottenuti vanno accantonati e cumulati tra loro senza rivalutazione.

Considerato che il danno da ritardo è stato adeguatamente allegato e può presumersi esistente, in mancanza di altre indicazioni circa il rendimento atteso da impieghi maggiormente remunerativi, operati i conteggi secondo gli esposti criteri ed applicando il saggio legale di volta in volta vigente, l'Azienda ospedaliera convenuta va condannata a pagare alle eredi di V. B. l'importo di € 48.315,62 (di cui € 2.501,00 per interessi).

Su tale importo decorreranno interessi moratori, nella misura prevista dalla legge, dalla decisione all'effettivo pagamento.

Spese di lite

La regolazione delle spese di lite può avvenire in base alla soccombenza integrale, che determina la condanna dell'unica parte soccombente al pagamento integrale di tali spese (art. 91 c.p.c.), ovvero in base alla reciproca parziale soccombenza, che si fonda sul principio di causalità degli oneri processuali e comporta la possibile compensazione totale o parziale di essi (art. 92, comma 2, c.p.c.); a tale fine, la reciproca soccombenza va ravvisata sia in ipotesi di pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo fra le stesse parti, sia in ipotesi di accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, tanto allorchè quest'ultima sia stata articolata in più capi, dei quali siano stati accolti solo alcuni, quanto nel caso in cui sia stata articolata in un unico capo e la parzialità abbia riguardato la misura meramente quantitativa del suo accoglimento (*Cass. 3438/16*).

L'applicazione di tale principio non è tuttavia automatica in presenza di una significativa sproporzione tra *petitum* e *decisum*, occorrendo anche che la richiesta, rivelatasi inadeguata rispetto a quella accolta, abbia costretto la controparte ad una spesa per oneri processuali maggiore di quella che avrebbe

sostenuto se la domanda fosse stata contenuta nel giusto ad esempio ostacolando la definizione transattiva o conciliativa della lite. Basti considerare al riguardo che l'Azienda non è neppure comparsa dinanzi all'Organismo di mediazione, avendo manifestato preventivamente l'intenzione di non aderire alla procedura.

Non ricorrendo qui tale presupposto, non v'è ragione di derogare al criterio direttivo fissato dall'art. 91 cpv c.p.c., pertanto le spese di lite vanno poste a carico della convenuta soccombente e liquidate secondo i parametri fissati dall'art. 4 DM 55/2014, applicando il valore medio previsto dalla tabella n. 2 per le cause di valore fino ad € 52.000,00. Ai compensi occorre aggiungere il rimborso della spesa per l'iscrizione a ruolo della causa nei limiti del contributo unificato (€ 518,00) dovuto per le cause di valore indeterminato. L'importo delle spese di lite va distratto ai sensi dell'art. 93 c.p.c. in favore del procuratore della parte vittoriosa, dichiaratosi antistatario.

Ricorrono invece giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese nel rapporto tra la convenuta e il terzo chiamato, tenuto conto delle ragioni che ne hanno giustificato la chiamata in causa e del positivo atteggiamento processuale del chiamato.

P.Q.M.

Definitivamente pronunziando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o difesa;

provvedendo sulle domande proposte da M. S., B. D., B. R., B. S. e B. V., quali eredi di B. V., nei confronti dell'Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti Villa Sofia – Cervello", così decide:

Condanna l'Azienda Ospedaliera a pagare alle attrici l'importo di € 48.315,62, oltre interessi legali dalla decisione al soddisfo, e a rifondere loro le spese di lite, liquidate in € 7.800,00 di cui € 7.254,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese nella misura del 15% dei compensi;

Pone a carico della convenuta la spesa occorsa per l'espletata CTU.

Così deciso a Palermo, il 13 gennaio 2022

Il Giudice

Sentenza redatta su documento informatico sottoscritto con firma digitale dal Giudice dott.ssa Giovanna Nozzetti, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.