

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE SECONDA CIVILE

composta dai magistrati

Dott. Walter SARESELLA

Presidente

Dott. Carlo MADDALONI

Consigliere

Dott. Andrea Francesco PIROLA

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta la numero di ruolo sopra riportato promossa in grado d'Appello

da

O. K. (C.F. *omissis*), elettivamente domiciliato in VIA LUIGI PORTA, 12 PAVIA presso lo studio dell'avv. PERUCCHINI DIEGO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti

APPELLANTE

CONTRO

POLICLINICO S.M. FONDAZIONE IRCCS (C.F. *OMISSIS*), elettivamente domiciliato in CORSO SEMPIONE, 39 20145 MILANO presso lo studio dell'avv. MARIOTTI PAOLO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti

APPELLATO

OGGETTO: Responsabilita professionale

CONCLUSIONI

Per K. O.

Voglia la Corte d'Appello di Milano, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in parziale riforma della sentenza impugnata e a titolo di risarcimento del danno ulteriore rispetto a quanto già liquidato in primo grado e per tutte le ragioni enunciate nel presente atto di appello:

A. condannare parte convenuta al risarcimento in favore del sig. K. O., di tutti i danni patrimoniali derivati per i fatti di cui è causa, danni che si quantificano nella somma di € 179.307,29, ovvero nella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, anche in via equitativa, e comunque oltre interessi legali e rivalutazione sino al completo soddisfo.

B. condannare parte convenuta al risarcimento dell'ulteriore danno non patrimoniale derivante dalla personalizzazione del danno biologico liquidato in primo grado, che si quantifica nella somma di € 32.152,01 (pari al 36% del danno biologico liquidato in primo grado), ovvero nella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, anche in via equitativa, e comunque oltre interessi legali e rivalutazione dalla data del fatto al completo soddisfo.

Il tutto con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio oltre accessori di legge e restituzione del contributo unificato

PER IRCCS FONDAZIONE POLICLINICO S.M.

Voglia l'Ecc.ma Corte adita, contrariis reiectis, previe tutte le declaratorie e gli accertamenti del caso, così giudicare:

NEL MERITO

In principalità

- Rigettare il gravame proposto da K. O., in quanto infondato in fatto e in diritto, con conferma integrale della sentenza n. 545/2020, emessa il 26.5.2020 dal Tribunale ordinario di Pavia, Sezione Terza Civile, nella persona del Dott. Andrea Francesco Forcina, e pubblicata in pari data, non notificata;

- Con vittoria di compensi, oltre iva, cpa e rimborso forfettario spese generali 15%.

In subordine

Nell'ipotesi di riforma, anche parziale, della sentenza impugnata, tenuto conto della somma già corrisposta dalla Fondazione IRCCS Policlinico "S.M." di Pavia in forza della suddetta sentenza, rivalutata alla data della sentenza, respinte in ogni caso le domande così come formulate dall'appellante

e rigorosamente accertati e quantificati gli effettivi ulteriori danni patiti dallo stesso secondo congruità e giustizia, dichiarare la Fondazione IRCCS Policlinico "S.M." di Pavia tenuta a risarcire l'appellante nei limiti di tali accertati danni, causalmente e direttamente riconducibili all'operato dei sanitari della concludente Fondazione, nonché nei limiti del danno iatrogeno differenziale.

IN VIA ISTRUTTORIA

Nella denegata ipotesi in cui l'istanza di prova testimoniale sui capitoli dedotti da controparte si intendesse non rinunciata e ritualmente reiterata, si ribadisce l'opposizione all'ammissione di tale prova testimoniale per le ragioni meglio esposte dallo scrivente patrono negli atti depositati nell'interesse della Fondazione IRCCS Policlinico "S.M." di Pavia in primo grado, e a verbale, nonché per le ragioni di rigetto della suddetta istanza istruttoria da parte del Giudice di prime cure

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il Tribunale di Pavia con sentenza n. 545/20 pubblicata il 26.5.2020, accoglieva solo parzialmente la domanda di risarcimento del danno di K. O. nei confronti del Policlinico S.M. Fondazione Irccs e lo condannava a pagare la somma complessiva di € 89.311,16, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al saldo,

Rigettava, per quanto di interesse, la domanda diretta ad ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali derivanti dalla incapacità di lavoro specifica e quella diretta ad ottenere la personalizzazione del danno biologico.

2. K. O. ha proposto due motivi di appello. 2.1 Con il primo motivo censura il diniego del risarcimento del danno da incapacità patrimoniale specifica, in quanto il Tribunale non ha considerato che, l'appellante svolgeva un lavoro irregolare e quindi non era in grado di provare la contrazione dei redditi derivanti dallo stesso per effetto della lesione, tuttavia ha comunque diritto a veder riconosciuta la contrazione della possibilità di percepire i propri redditi futuri -quantificata dalla ctu nella misura di 1/3 del reddito minimo percepito da lavoratori manuali non specializzati-, posto che il medesimo ha provato la sua attitudine a svolgere un lavoro manuale non specialistico con trattamento salariale minimo e lo stato di disoccupazione attraverso la produzione del diploma di laurea in educazione fisica in Ucraina e l'iscrizione alle liste di collocamento per disabili dal 12.5.2015 -in data successiva all'intervento causativo delle lesioni- con qualifica di addetto alla gestione di magazzini e professioni assimilate, facchino, collaboratore domestico.

2.2 Con il secondo motivo si duole del mancato riconoscimento della personalizzazione del danno biologico desumibile dal diploma di laurea in educazione fisica dalle prove orali non ammesse dal tribunale dalla cinestesia nello svolgimento dell'attività lavorativa manuale.

3. FONDAZIONE IRCCS POLICLINICO S.M. ha chiesto il rigetto dell'appello.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'appello deve essere parzialmente accolto.

1.1 Il primo motivo è fondato.

Il Tribunale ha rigettato la domanda di risarcimento del danno patrimoniale futuro derivante dalla lesione della capacità di produrre reddito del danneggiato, stante la mancata documentazione del tipo di attività lavorativa svolta prima dell'intervento chirurgico e di quella successiva, ritenendo indimostrata la contrazione della capacità di produrre reddito.

Al contrario, nell'atto di citazione Kusnhir ha allegato che prima dell'intervento chirurgico aveva svolto l'attività di boscaiolo fino al 2010 e quindi l'attività di agricoltore fino al momento dell'intervento. In ordine al periodo successivo all'intervento chirurgico -avvenuto in data 15.7.2014-, lo stesso ha prodotto sub doc. 12 il certificato di iscrizione alle liste di collocamento disabili dal 12.5.2015 con mansioni di addetto alla gestione di magazzini e professioni assimilate, facchino, collaboratore domestico, personale non qualificato delle attività industriali e professioni assimilate.

In proposito si osserva che diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice che ai fini della sussistenza del danno da incapacità lavorativa specifica non è necessario provare la contrazione del reddito percepito prima del fatto generatore del danno.

Infatti, la costante giurisprudenza di legittimità afferma che "un danno patrimoniale da incapacità permanente può essere sofferto anche dal disoccupato, quando i postumi delle lesioni siano tali da comportare per lui la perdita o la riduzione del verosimile reddito che, continuando a proporsi sul mercato

del lavoro, avrebbe alla fine ottenuto secondo le proprie capacità – ex plurimis Cass. n. 24481 del 4.11.2020; n. 26081 del 30.11.2005; n. 4801 del 18.5.1999-.

Quindi lo svolgimento di lavori saltuari “in nero” e quindi non documentabili e lo stato di disoccupazione non sono di per sé ostativi al riconoscimento del danno patrimoniale da incapacità di lavoro specifica.

Lo svolgimento del lavoro pregresso non è stato specificamente contestato e comunque, ai fini della sussistenza del diritto al risarcimento del danno patrimoniale da incapacità lavorativa specifica, sarebbe sufficiente il provato stato di disoccupazione e l’attestazione dell’iscrizione del danneggiato alle liste di collocamento che prova la sua propensione a ricercare una nuova occupazione, unitamente alla prova della riduzione della sua capacità lavorativa specifica.

Ciò che sussiste nel caso di specie, posto che la ctu ha accertato una riduzione della capacità lavorativa specifica congruente con le mansioni di operaio generico svolte dal K. prima dell’intervento chirurgico e con quella che si propone di svolgere con l’iscrizione alle liste di collocamento quantificata in 1/3 del reddito percepito da un lavoratore manuale non specializzato.

Risulta quindi provata la contrazione della capacità di produrre reddito futuro, nella misura indicata, da parte di Kusnir a causa dell’intervento chirurgico erroneamente eseguito.

La mancanza di prova del reddito pregresso -dovuto alla non documentabilità dell’attività lavorativa- la equipara allo stato di disoccupazione e quindi legittima la liquidazione del danno sulla base del triplo dell’assegno sociale – Cass. n. 25370 del 12/10/2018 (Rv. 651331 - 01)

La liquidazione del danno patrimoniale da incapacità lavorativa, patito in conseguenza di un sinistro stradale da un soggetto percettore di reddito da lavoro, deve avvenire ponendo a base del calcolo il reddito effettivamente perduto dalla vittima, e non il triplo della pensione sociale (oggi, assegno sociale). Il ricorso a tale ultimo criterio, ai sensi dell’art. 137 c.ass., può essere consentito solo quando il giudice di merito accerti, con valutazione di fatto non sindacabile in sede di legittimità, che la vittima al momento dell’infortunio godeva sì un reddito, ma questo era talmente modesto o sporadico da rendere la vittima sostanzialmente equiparabile ad un disoccupato. dell’attività lavorativa

Quindi il danno deve essere così liquidato -Sez. 3 -, Sentenza n. 9048 del 12/04/2018 (Rv. 648487 - 01)

Il danno derivante dalla perdita della capacità di lavoro e di guadagno deve essere liquidato sommando e rivalutando i redditi già perduti dalla vittima tra il momento del fatto illecito e quello della liquidazione, nonché attraverso il metodo della capitalizzazione e, cioè, moltiplicando i redditi futuri perduti per un adeguato coefficiente di capitalizzazione corrispondente all’età della vittima al tempo della liquidazione. Se il danno è patito da persona che al momento del fatto non era in età da lavoro, la liquidazione deve avvenire sommando e rivalutando i redditi figurativi perduti dalla vittima tra il momento in cui ha raggiunto l’età lavorativa e quello della liquidazione e capitalizzando i redditi futuri in base al predetto coefficiente di capitalizzazione. Qualora la liquidazione avvenga prima del raggiungimento dell’età lavorativa, la capitalizzazione deve essere operata in base ad un coefficiente corrispondente all’età della vittima al momento del presumibile ingresso nel mondo del lavoro oppure in base ad un coefficiente corrispondente all’età del danneggiato al tempo della liquidazione, ma in questo caso previo abbattimento del risultato applicando il coefficiente di minorazione per anticipata capitalizzazione-:

a) Somma dei redditi perduti dal momento del fatto illecito -15.7.2014- al momento della liquidazione - pari a 1/3 del triplo dell’assegno sociale previsto per ciascun anno- già rivalutati: € 44.954,03;

b) Capitalizzazione dei redditi futuri dal momento della liquidazione: reddito € 17.950,92 [pari al triplo dell’assegno sociale per l’anno 2021] x 33% [perdita della capacità lavorativa specifica di 1/3 accertata dai ctu] x 24,1624 [coefficiente di capitalizzazione delle tabelle del Csm del 1989 pari all’età del danneggiato al momento della liquidazione -40 anni-] = € 143.133,31;

c) € 44.954,03 + € 143.133,31= € 188.087,34 somma da liquidare

d) Sulla somma sub a) sono dovuti interessi compensativi nella misura degli interessi legali sulla somma devalutata dal momento in cui avrebbero dovuto essere percepiti i singoli ratei mensili fino alla data della pubblicazione della sentenza e interessi legali sull’intera somma fino al soddisfo. 1.2 Il secondo motivo è infondato.

Il capitolo di prova testimoniale sub 5) aveva per oggetto la conferma dell’interruzione definitiva delle attività sportive praticate dall’appellante -in particolare, sci, calcio, tennis tavolo, pallavolo, pallacanestro, rugby, pattinaggio-.

Dalla generica formulazione della domanda e dal numero di attività indicate si evince che erano attività

che il danneggiato era in grado di praticare e praticava saltuariamente, nel tempo libero -dato che svolgeva altra attività lavorativa-, costituendo quindi per il medesimo la pratica delle stesse una attività di svago comune di molti individui.

Indipendentemente dal fatto che non vi è stata nelle conclusioni dell'atto di appello richiesta di assunzione della prova testimoniale, da ritenersi rinunciata, in ogni caso, per le ragioni esposte, già dai fatti dedotti, non è dato evincersi che il danno subito ha comportato per K. un pregiudizio più grave di quello normalmente riscontrabili nella generalità dei casi caratterizzati dal medesimo livello di compromissione dello stato psicofisico dato che non è provato e neppure dedotto che alla pratica di tali attività dedicasse una parte rilevante del proprio tempo.

Né ciò può desumersi dal fatto che l'appellante era laureato in educazione fisica in Ucraina, posto che da tale titolo di studio nulla può evincersi in ordine alla pratica in concreto di una specifica attività sportiva. Quanto al danno da cenesesi lavorativa esso è stato computato nel danno biologico già liquidato posto che i ctu hanno espressamente considerato la maggiore difficoltà e le limitazioni a svolgere l'attività manuale di operaio generico che i postumi della lesione comportano. Né sono stati dedotti ulteriori elementi da cui evincere una maggiore usura e sofferenza psicologica rispetto a quelli già considerati dai ctu.

2. In ragione dell'entità della somma riconosciuta all'appellante e della sua incidenza sull'esito complessivo della lite, occorre procedere ad una diversa ripartizione degli oneri di lite in ragione di tale esito complessivo.

Conseguentemente Policlinico S.M. deve essere condannato al pagamento di 2/3 delle spese processuali dei due gradi di giudizio, liquidate secondo i valori medi del D.m. n. 37/18, in € 14.258,00, per il giudizio di primo grado - di cui € 2.250,00 per studio; € 1.484,6 per la fase introduttiva; € 6610 per la fase istruttoria; € 3.913,40 per la fase decisoria- ed in € 9.040,00 per il giudizio di appello -. di cui € 2.786,6 per studio; € 1.620,00 per la fase introduttiva; € 4.633,40 per la fase decisoria-.

Per il rimanente terzo le spese di entrambi i gradi di giudizio devono essere compensate fra le parti stante la parziale soccombenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, domanda, eccezione disattesa, così decide:

1. **Accoglie parzialmente** l'appello e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza n. 545/20 emessa in data 26.5.2020 dal Tribunale di Pavia
2. **condanna** Policlinico S.M. Fondazione Irccs al pagamento in favore di K. O. del maggior danno derivante da incapacità patrimoniale specifica liquidato nella somma di € 188.087,34, oltre interessi come in motivazione;
3. **rigetta** nel resto l'appello
4. **condanna** Policlinico S.M. Fondazione Irccs al pagamento dei 2/3 delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio in favore di K. O. che liquida per compensi defensionali in complessive € 23.298,00 oltre spese generali 15%, oltre Iva e Cpa
5. **compensa** fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio nella misura di 1/3

Milano, 15.12.2021
IL CONSIGLIERE est.
Andrea Francesco Pirola

IL PRESIDENTE
Walter Saresella