

Repubblica Italiana

Tribunale di Pistoia

In Nome del Popolo Italiano

il giudice dott.ssa Lucia Leoncini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 1845/2015 tra le parti:

P. M. (cf *omissis*), con gli avv. PELLEGATTI FABIO (cf PLLFBA70D05L407T) e CONTRUCCI SABRINA (cf CNTSRN74C61G713E)

ATTORE

AZIENDA USL 3 PISTOIA ora AZIENDA USL TOSCANA CENTRO (cf 01241740479), con l'avv. MONTINARI ADRIANO (cf MNTDRN52A12E715W)

CONVENUTA

Decisa a Pistoia in data 09/01/2022 sulle seguenti conclusioni:

Attore: come da preverbale 17.6.2021 per l'ud. cartolare di pc, da intendersi qui integralmente trascritto

Convenuta: come da preverbale 16.6.2021 per l'ud. cartolare di pc, da intendersi qui integralmente trascritto

Fatto e diritto

I. Si decide la domanda risarcitoria avanzata da P. M. nei confronti della Azienda Us1 3 Pistoia per i danni asseritamente subiti a causa dell'operato dei sanitari dell'Ospedale ss. Cosma e Damiano di Pescia in occasione dell'intervento chirurgico da questi eseguito sulla persona dell'attore in data 30.11.2011 per frattura dell'omero sinistro.

Costituitasi in giudizio, la convenuta ha contestato an e quantum dell'avversa pretesa, chiedendone l'integrale rigetto.

Assegnati i termini di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c., la causa è stata istruita a mezzo prova per testi e c.t.u. medico-legale, con successive plurime chiamate a chiarimenti dei cc.tt.uu., e quindi è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti come in epigrafe riportate, con assegnazione dei termini di legge per il deposito di scritti conclusivi.

Si dà atto che il presente fascicolo è stato assegnato a questo giudice in data 17.5.2018 a c.t.u. appena conferita mentre successivi allungamenti del giudizio sono stati dovuti a: congedo maternale dello scrivente giudice, non avendo medio tempore provveduto i g.o.p. propri sostituti temporanei (udienza 18.12.2018 rinviata al fine al 12.9.2019), plurime richieste delle parti di chiamata a chiarimenti dei cc.tt.uu., difficoltà nella gestione della chiamata a chiarimenti dei cc.tt.uu. (cfr. udienze 9.5.2019, 12.9.2019, 15.4.2021, infine situazione emergenziale dovuta alla pandemia da Covid-19 la quale ha comportato sia rinvii d'ufficio sia rinvii ulteriori per legittimo impedimento del procuratore di parte convenuta.

II. All'esito dell'istruttoria svolta, ad avviso di questo Tribunale la domanda attorea è risultata parzialmente fondata – ossia, in misura inferiore a quanto inizialmente richiesto – alla luce delle considerazioni che si vengono a svolgere.

i) Preliminarmente e a tacitazione di ogni ulteriore discettazione sul punto, si rileva come parte convenuta abbia espressamente confermato in sede conclusionale (cfr. pag. 6 memoria conclusionale di replica) di aver rinunciato “da tempo” all'eccezione afferente il

tipo di responsabilità attribuibile alla ASL, tacitamente riconosciuta quindi come responsabilità contrattuale.

ii) Sempre per esigenze di chiarezza, essendo stata la problematica trattata dalle parti anche negli scritti conclusivi, merita precisare come alcun rilievo rivesta nel presente contenzioso il modulo di consenso informato pure regolarmente sottoscritto dal paziente, atteso che per un verso quest'ultimo nulla ha dedotto né contestato sul punto, non avanzando alcuna domanda risarcitoria per lesione del diritto all'autodeterminazione (id est, per difetto appunto di consenso informato al trattamento chirurgico subito), mentre per altro verso è ben evidente come l'avvenuta regolare informativa al paziente non esime di per sé i sanitari da responsabilità qualora le conseguenze pregiudizievoli dell'intervento terapeutico, se pure ricomprese fra quelle elencate nel modulo di consenso informato, siano state determinate non dal normale decorso della malattia quali possibili effetti del trattamento subito, benché correttamente eseguito, bensì proprio da "colpa" dei sanitari nella scelta del trattamento ovvero nell'esecuzione dello stesso, come risulta in parte essere avvenuto nel caso di specie - secondo quanto si verrà di seguito a dire - alla luce delle emergenze istruttorie di causa.

iii) Quanto al mezzo istruttorio "principe" per la decisione del caso in esame, ossia la c.t.u. medico-legale disposta dal precedente magistrato assegnatario del fascicolo e della quale in fase conclusiva parte attrice ha reiterato la richiesta di integrale rinnovazione, occorre ribadire l'insussistenza - a parere di questo Giudice - di elementi tali da far propendere per la totale nullità o inutilizzabilità della perizia come già ritenuto nell'ordinanza 18.2.2020 e osservandosi altresì come non solo i cc.tt.uu. abbiano rispettato il contraddittorio peritale sì da non potersi rinvenire vizi metodologici nell'indagine svolta forieri di comportare invalidità della stessa, ma all'esito delle varie chiamate a chiarimenti non si rinvengano nelle valutazioni dei periti lacune né contraddizioni tali che non possano essere definitivamente sottoposte al vaglio del giudice quale *peritus peritorum*.

iv) In punto di an della pretesa risarcitoria attorea, che la stessa parte attrice sin dall'atto di citazione distingue in (a) lesione neurologica e (b) aggravamento/appesantimento degli esiti articolari del gomito sinistro, confrontandosi con gli esiti dell'indagine peritale si osserva quanto segue:

- a) i cc.tt.uu. hanno affermato e sempre confermato, nelle varie chiamate a chiarimenti, la sussistenza di responsabilità a carico dei chirurghi dell'ospedale pesciatino limitatamente al danno neurologico, id est danno iatrogeno del nervo ulnare, causato dal fatto che in fase di intervento chirurgico 30.11.2011, quello denunciato ex parte actoris, non fu "ben isolato e posizionato il nervo ulnare che essendo troppo vicino alla placca di osteosintesi è stato adeso dalla stessa e avvolto da tessuto cicatriziale che lo ha compresso" (cfr. pag. 15 relazione c.t.u. 11.10.2018).

Invero, allegato da parte attrice l'inadempimento dei chirurghi e, per essi, della struttura sanitaria alle obbligazioni di tipo contrattuale sugli stessi gravanti a seguito della presa in carico del paziente, la fondatezza della domanda risarcitoria in parte qua risulta suffragata dai seguenti elementi concorrenti, atti a integrare il criterio eziologico civilistico del cd. "più probabile che non":

- è pacifica e, a ben vedere, incontestata la mancanza in capo all'attore di disfunzionalità pregresse rispetto all'infortunio 26.11.2011, poi trattato con l'intervento chirurgico del 30.11.2011: di ciò v'è anche riscontro documentale nella cartella clinica del paziente (doc. 2 pag. 3 fasc. attoreo, "Non deficit sensitivo motori" e diario clinico pre-intervento del 28.11.2011 "Non deficit S-M periferici"), oltre a essere confermato dai testi escussi (cfr. testi G., D.);

- è provata dalle dichiarazioni testimoniali assunte la subitaneità delle manifestazioni "patologiche" occorse all'attore subito dopo l'intervento 30.11.2011 (cfr. testi G. e D. confermativi del cap. 2 mem. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. attorea "vero che subito dopo l'intervento del 30.11.2011 il sig. M. lamentava dolori, limitazioni nei movimenti al braccio sinistro e disturbi di sensibilità della mano sinistra", nonché teste G. in relazione al cap. 1 mem. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. attorea "Subito dopo l'intervento appena uscito dalla sala operatoria mio marito accusava forti dolori alla mano che appariva gonfia e nera. Il medico, che non era

quello che lo aveva operato ..., lì per lì lo tranquillizzò dicendo che sarebbe passato il chirurgo che aveva fatto l'operazione. Passò il dott. D. C. il quale mi parve preoccupato ma disse che gli sembrava anomalo che il paziente non avesse sensibilità alla mano ma che riteneva che il problema si sarebbe risolto”) e riscontrate nelle successive visite di controllo 31.12.2011 e 9.1.2012 (cfr. teste G., confermativa sul cap. 3 mem. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. attorea “vero che alle visite di controllo del 31.12.2011 e del 9.1.2012 il sig. M. segnalava la persistenza di dolore e l'incapacità a fare molteplici movimenti con il braccio sinistro e il difetto di sensibilità della mano sinistra”), relativamente alle quali la stessa documentazione medica di riferimento dà conto di problematiche già manifestatesi post-intervento (cfr. doc. 5 fasc. attoreo, “Permane deficit sensitivo-motorio di n ulnare già noto”) non spiegandosi altrimenti l'espressione “già noto” posto che, come visto e altrettanto documentalmente attestato, prima dell'intervento il paziente non presentava alcun deficit sensitivo-motorio;

- oltre a quanto appena detto, che già sostanzia il cd. criterio temporale per la valutazione della sussistenza del nesso di causa (vicinanza temporale tra evento denunciato come foriero di danno e manifestazione dei danni stessi), è da considerare nel medesimo senso, quale indizio “grave” delle criticità insiste nell'intervento chirurgico 30.11.2011, il fatto che a breve distanza di tempo l'attore dovette essere sottoposto a nuova operazione, dati gli esiti non positivi delle visite di controllo a quel punto eseguite presso altre strutture ospedaliere.

Cfr. in proposito: referto visita AOU Careggi 31.1.2012 (doc. 6 fasc. attoreo) ove si dà conto di limitazione funzionale e frattura non consolidata; relazione fisioterapica 16.2.2012 in cui si riferisce di “deficit della sensibilità e motorio nel territorio dell'ulnare alla mano con continue parestesie... deficit di mobilità anche alla fless-est polso e spalla” concludendosi “Permane deficit sensitivo motorio al territorio ulnare della mano” (cfr. doc. 7 fasc. attoreo); ancora, referto AOU Careggi 13.3.2012 che riporta fra l'altro “Segni clinici di sofferenza in ulnare al gomito sin.” nonché “lesione mielinoassonopatico di grave entità a n. ulnare al gomito” e “neuropatia del n radiale e n mediano” con inserimento in lista d'attesa e pedissequa proposta di intervento chirurgico nella quale è segnalato a penna “Urgente per neuropatia” (cfr. doc. 9 fasc. attoreo); la seguente TC Gomito sinistro eseguita presso AOU Careggi in data 15.3.2012 recante la descrizione di “scarsi segni di consolidamento” con “disallineamento dei frammenti principali” (cfr. doc. 10 fasc. attoreo); la visita ortopedica eseguita in data 22.3.2012 presso l'Istituto Ortopedico Rizzoli di Bologna, ove sono refertati “Segni di paralisi del nervo ulnare” e consiglio conclusivo di rimozione dei mezzi di sintesi ed eventuale nuova esplorazione del nervo ulnare (cfr. doc. 11 fasc. attoreo). E quindi, in definitiva, nuovo intervento chirurgico per “rimozione mezzi di sintesi e neurolisi” effettuato in data 11.4.2012 recante quale diagnosi “postumi frattura sovra-intercondilica omero distale sinistro con neuropatia nervo ulnare” (cfr. doc. 12 fasc. attoreo):

- come anticipato, i cc.tt.uu. nominati dal Tribunale hanno a più riprese ribadito la sussistenza di responsabilità a carico dei sanitari che procedettero al primo intervento del 30.11.2011 per non aver “ben isolato e posizionato il nervo ulnare che essendo troppo vicino alla placca di osteosintesi è stato adeso dalla stessa e avvolto da tessuto cicatriziale che lo ha compresso” (cfr. pag. 15 relazione c.t.u. 11.10.2018), tanto è vero che al successivo intervento dell'11.4.2012 il nervo ulnare fu rinvenuto “adeso alla placca e schiacciato da tessuto cicatriziale”.

Il concetto è stato confermato expressis verbis nelle successive chiamate a chiarimenti, ove si legge: relazione a chiarimenti dep. 26.11.2019 “Trattasi di fatto di una lesione parziale del nervo, consecutiva ad un insufficiente management dello stesso durante l'intervento del 30 novembre 2011 per cui è causa, lesione parziale ben documentata agli esami emigrafici del febbraio e luglio 2012 ,del 13 marzo 2013 e da ultimo, del 6 giugno 2018. Come evidenziatosi al successivo intervento dell'11 aprile 2012, condotto in urgenza per “neuropatia”, “ ...a livello della doccia epitrocleolecranica , il nervo risulta adeso alla placca e schiacciato dal tessuto cicatriziale...”. Orbene, entrambi i rilievi(l'aderenza alla placca; la compressione da tessuto cicatriziale) avrebbero ben potuto essere mitigati, se non

addirittura evitati, allontanando il nervo dai mezzi di sintesi e, comunque, dal focolaio di frattura in seno al quale, a seguito degli inevitabili fenomeni fibroticocicatriziali, lo stesso è stato reperito. In altre parole, è vero che il nervo è stato isolato durante l'intervento di che trattasi, ma è altrettanto vero che alla revisione chirurgica dell'aprile 2012, è risultato posizionato troppo in vicinanza di una placca di osteosintesi per cui è stato compresso dalla placca stessa e adeso da cicatrice formatasi durante la fase di consolidazione della frattura. Sarebbe stato opportuno procedere, a fine intervento, alla trasposizione sottocutanea del nervo medesimo e, comunque al suo spostamento rispetto al focolaio di frattura e ai relativi mezzi di sintesi. A tale lesione, seppure parziale, vanno imputati la lamentata iperestesia e il deficit di forza a carico del IV e V dito della mano sn " (pagg. 2-3), "Si ribadisce che durante l'esecuzione dell'intervento chirurgico del 30 /11 /2011 il nervo ulnare fu isolato ma posizionato troppo in vicinanza del focolaio di frattura per cui è risultato successivamente "adeso alla placca e schiacciato da tessuto cicatriziale" , circostanza quest'ultima che ha comportato come è noto il successivo intervento di neurolisi in data 11/04/2012 " (pag. 5), "In conclusione, , e rivalutando ulteriormente il caso alla luce delle osservazioni dei CCTPP, sussiste una sofferenza del nervo ulnare che si si pone in guisa di danno iatrogeno "puro" valutabile nella misura dell'8%" (pag. 6); relazione a chiarimenti dep. 23.4.2020 "Si ritiene che la patologia neurologica sia ascrivibile all'intervento chirurgico del 30/11/2011 per cui è causa" (pag. 3), "Risulta che la scelta terapeutica ... sia stata comunque corretta e conseguente alla situazione clinica e anche l'esecuzione tecnica chirurgica per quanto riguarda l'osteosintesi risulta essere stata praticata secondo la buona scienza medica in relazione al grado di difficoltà , non altrettanto è possibile affermare per quanto riguarda l'isolamento e posizionamento del nervo ulnare la cui riposizione dopo isolamento è risultata troppo in prossimità dei mds impiantati per cui ha provocato la grave neuropatia successivamente riscontrata e trattata con neurolisi", "Si ritiene che il danno per quanto concerne la tecnica chirurgica del riposizionamento del n ulnare al gomito sinistro sia da attribuire esclusivamente al 1° chirurgo che effettuò l'intervento chirurgico il 30/11/2011 all'Ospedale di Pescia", "Per quanto riguarda la patologia neurologica (neuropatia del nervo ulnare) e la sua evoluzione clinica risulta da mettere in relazione con l'intervento chirurgico praticato il 30/11/2011 all'Ospedale di Pescia" (pag. 5), precisandosi altresì – come di seguito ribadito nell'udienza a chiarimenti 22.4.2021 – che "la valutazione dell'8% attribuibile all'errore professionale dei Sanitari dell'Ospedale di Pescia sia da ritenere quale danno puro e non differenziale come per mero errore era stato scritto nella relazione CTU" (pag. 4);

- quanto all'applicabilità al caso di specie della disciplina di cui all'art. 2236 c.c., che parte convenuta invoca a esimente dell'operato dei sanitari di Pescia non essendo stata provata in atti la sussistenza a loro carico di dolo o colpa grave, merita invero riflettere sul fatto che i cc.tt.uu., pur avendo riconosciuto e sempre sostenuto la complessità della frattura occorsa all'attore, hanno però anche sempre ribadito – come visto – la ritenuta responsabilità dell'equipe chirurgica circa il riposizionamento del nervo ulnare, quale causa di danno allo stesso ("grave neuropatia", come definita dagli stessi cc.tt.uu.).

Se ne desume che, per quanto la frattura e conseguentemente (ragionevolmente) la relativa terapia e sua esecuzione siano atte a integrare il requisito della particolare complessità, non pare tuttavia scontato né necessario concludere che l'intero complesso di scelte e operazioni terapeutiche siano attinte da tale carattere, ben potendo sussistere profili rientranti nelle ordinarie competenze mediche.

In altri termini, benché la frattura da trattare risultasse particolarmente scomposta, la tecnica chirurgica relativa al corretto isolamento e riposizionamento del nervo ulnare non si manifesta caratterizzata da peculiare difficoltà tale da legittimare l'applicazione della disciplina di cui all'art. 2236 c.c.: né infatti i cc.tt.uu. mai hanno espresso considerazioni in questo senso, nonostante abbiano in generale riconosciuto la complessità del caso che tuttavia gli stessi cc.tt.uu. mostrano di ricollegare alle complicanze post-chirurgiche (e infatti, come si verrà subito a dire sub (b), escludono la responsabilità della ASL convenuta relativamente al denunciato danno da aggravamento/appesantimento degli esiti articolari), definite prevedibili ma inevitabili, ma non all'erronea esecuzione dell'intervento nella parte

relativa a corretto isolamento e riposizionamento del nervo ulnare;

- (b) i cc.tt.uu. hanno sempre escluso, motivatamente, condotte inadempienti dei sanitari con riferimento al censurato aggravamento/appesantimento degli esiti articolari.

In estrema sintesi, vista la tipologia e – come visto – complessità della frattura da trattare, sono risultate corrette e conformi alle *leges artis* sia la scelta terapeutica, sia l'esecuzione dell'intervento ad eccezione dell'aspetto concernente isolamento e riposizionamento del nervo ulnare (cfr. supra sub (a)).

Non si rinvengono invero contraddizioni intrinseche nelle valutazioni al riguardo spese dai cc.tt.uu., che in parte qua hanno sempre confermato il loro orientamento nelle successive plurime chiamate a chiarimenti.

Si vedano: relazione c.t.u. 11.10.2018, “estranei all'intervento del 30 nov 2011, qui oggetto di contenzioso, il deficit funzionale e il dismorfismo del gomito sn, sequela pressochè costante in misura più o meno maggiore in casi impegnativi per l'entità del trauma quale quello in oggetto (frattura pluriframmentaria scomposta ed esposta)” (pag. 9), “Dalla disamina del caso emerge che si è trattato di complessa frattura sovracondiloidea del gomito sinistro trattata chirurgicamente dai sanitari dell'Ospedale di Pescia secondo le linee guida con osteosintesi con doppia placca e viti cercando di sintetizzare i frammenti plurimi della frattura . Veniva anche isolato il n ulnare ma, come dimostrato dal successivo intervento chirurgico, posizionato troppo in vicinanza di una placca di osteosintesi per cui veniva compresso dalla placca stessa e adeso da cicatrice formatasi durante la fase di consolidazione della frattura . Era necessario eseguire il secondo intervento chirurgico di rimozione dei mezzi di sintesi e neurolisi per cercare di sbrigliare il nervo ulnare ormai con danno neurologico prevalentemente sensitivo come confermato dagli esami EMG eseguiti anche recentemente che evidenziano una parziale reinnervazione collaterale pur persistendo deficit di forza ed iperestesia al 4° e 5° dito della mano sinistra” (pag. 14);

relazione a chiarimenti dep. 26.11.2019 “è importante ribadire la complessità e gravità del tipo di frattura cui è incorso il sig M. in data 26 novembre 2011. Egli è risultato affetto da frattura articolare scomposta pluriframmentaria esposta dell'estremità distale dell'omero. Le fratture intra-articolari dell'omero distale, nell'adulto, sono notoriamente difficili da trattare e gravate da una significativa percentuale di complicazioni rappresentate da ritardi di consolidazione, pseudoartrosi, dolore residuo, limitazione funzionale” e “Le caratteristiche morfologiche sfavorevoli del focolaio di frattura rendono allora ragione del ritardo di consolidazione (vedasi la TC del 15 marzo 2012) legato fundamentalmente alla mobilizzazione dei mezzi di sintesi e quindi ad una instabilità dei frammenti, mezzi di sintesi- doppia placca e viti usati peraltro in modo corretto per numero e qualità . Nel merito, risulta essere stata adottata l' ormai consolidata tecnica chirurgica di riduzione cruenta ed osteosintesi secondo i principi AO/ORIF che già negli anni '80 hanno posto le basi per questo tipo di approccio e che rappresenta oggi il golden standard del trattamento non protesico delle fratture complesse dell'omero distale” (pagg. 3-4), “, concludendo nel senso che “Ove si escluda a nostro giudizio, la non corretta gestione del nervo in sede di intervento per le ragioni sovraesposte, l'evoluzione sfavorevole e il fallimento dell'osteosintesi si sostanziano in una complicità prevedibile ed inevitabile” e ancora “Ove si eccettui quanto fin qui argomentato in ordine al danno del nervo ulnare, il trattamento chirurgico eseguito in data 30 novembre 2011 non presenta a giudizio degli scriventi, altri motivi di censura. Il modello di consenso informato, l'indicazione e la tempistica del trattamento risultano adeguati alla fattispecie in esame. La tecnica operatoria seguita (pz posizionato prono, accesso al gomito posteriore ; sintesi interna a doppie placche contrapposte e viti) è in linea con le comuni modalità d'intervento per le fratture complesse dell'estremità inferiore dell'omero” (pag. 5);

relazione a chiarimenti dep. 23.4.2020 ove, definitivamente e in coerenza con tutto quanto in precedenza valutato, si asserisce che “Tali interventi chirurgici proprio in rapporto alla condizione anatomica residua a seguito di tali tipi di fratture articolari, scomposte , pluriframmentate sono da considerare con profili di particolare complessità tecnica con maggiori complicanze post chirurgiche anche se eseguite da Sanitari specialisti in Ortopedia” e “Dalla documentazione in atti risulta essere stata formulata una diagnosi

corretta” (pag. 4), inoltre “Risulta che al scelta terapeutica di eseguire una osteosintesi con doppia placca e viti sia stata comunque corretta e conseguente alla situazione clinica e anche l’esecuzione tecnica chirurgica per quanto riguarda l’osteosintesi risulta essere stata praticata secondo la buona scienza medica in relazione al grado di difficoltà , non altrettanto è possibile affermare per quanto riguarda l’isolamento e posizionamento del nervo ulnare la cui riposizione dopo isolamento è risultata troppo in prossimità dei mds impiantati per cui ha provocato la grave neuropatia successivamente riscontrata e trattata con neurolisi” (pag. 5).

Alla luce di quanto esposto, non si rinvergono spazi tecnici e, di riflesso, giuridici per l’accoglimento della pretesa attorea in relazione all’ulteriore danno lamentato, da aggravamento degli esiti articolari in correlazione con l’operazione chirurgica 30.11.2011.

v) Venendo dunque al quantum della pretesa risarcitoria, da valutare esclusivamente in relazione al danno da lesione neurologica (danno iatrogeno del nervo ulnare), sono da distinguere le seguenti voci:

- danno biologico, nelle sue componenti permanente e temporanea.

Circa la prima, ritiene questo giudice di dover far propria l’iniziale valutazione dei cc.tt.uu. (contenuta nella prima bozza di relazione peritale) per un grado di invalidità permanente nella misura del 10% atteso che, per un verso, questo trova costante supporto nelle liquidazioni INAIL sia iniziale che da ultima revisione del 29.8.2019 (cfr. deposito documentale dei cc.tt.uu. 22.4.2021), mentre per altro verso è da riconoscere, con parte attrice, che i cc.tt.uu. non hanno mai fornito motivazione adeguata alla reductio operata sul punto nella relazione finale, dal 10% all’8% di invalidità permanente, limitandosi ad asserire che ciò sarebbe giustificato da un “ripensamento” dell’originaria valutazione non meglio precisato e chiarito: del resto, in proposito non può farsi a meno di osservare come la spiegazione resa dai cc.tt.uu. all’udienza di chiarimenti 22.4.2021 per cui “la rivalutazione del danno, con indicazione finale di criteri quantitativi inferiori a quelli inizialmente stimati, è dovuta ad un riesame complessivo dell’intera situazione anche clinica del periziando, specie a seguito dell’effettuazione di esame elettromiografico nel giugno 2018 che ha mostrato un’ulteriore innervazione ... e di nuovo esame diretto del periziando nel medesimo periodo (22.6.2018)” non convince, posto che sia l’esame elettromiografico sia il nuovo esame diretto del periziando, entrambi del giugno 2018, erano a conoscenza dei cc.tt.uu. al momento di redigere la bozza di perizia e difatti sono menzionati in apertura di relazione peritale, nell’ambito della descrizione del corredo documentale medico analizzato (cfr. pag. 9 relazione c.t.u. 10.11.2018, ove significativamente si dà anche conto del fatto che tali esami siano stati sottoposti al contraddittorio peritale esclusivamente con il c.t.p. di parte convenuta, assente per impegni di lavoro all’estero il c.t.p. attoreo: il tutto, anche a prescindere da considerazioni circa l’ambiguità dei messaggi scambiati tra il c.t.p. della ASL e i cc.tt.uu., come denunciati da parte attrice e che si ritiene di dover leggere nel senso non già di un “accordo” fra c.t.p. e cc.tt.uu., bensì del fatto che all’esito dell’analisi congiunta fra c.t.u. e c.t.p. ASL degli esami del giugno 2018 tutti i consulenti, di parte e d’ufficio, fossero pervenuti alla medesima conclusione che un danno biologico permanente del 10% fosse eccessivo).

Similmente quanto all’inabilità temporanea i cc.tt.uu. hanno reso due diverse misurazioni, la seconda riduttiva rispetto alla prima e ancora una volta senza fornire spiegazioni convincenti di sorta. Nella relazione 10.11.2018 (pag. 10) i cc.tt.uu. hanno quantificato 60 giorni di inabilità temporanea assoluta e 90 giorni di inabilità temporanea parziale al 50%, non modificati in sede di replica alle osservazioni critiche dei cc.tt.pp.; quindi nella relazione a chiarimenti dep. 26.11.2019 senza alcuna minima chiosa e senza neppure rilevare né tantomeno giustificare lo scostamento rispetto alla valutazione di cui alla relazione peritale iniziale, gli ausiliari del giudice hanno conclusivamente asserito “Quanto alla durata dei periodi di IT , questa è rivalutata complessivamente in gg 60 suddivisi in 30 gg ITA, 30 gg ITP 50%, e ulteriori 30 gg la ITP al 25%” (pag. 6); infine, nella relazione a chiarimenti dep. 23.4.2020 gli stessi hanno definitivamente affermato che “I sottoscritti CCTTUU per quanto riguarda l’IT attribuibile all’errore professionale riscontrato di tipo neurologico , inizialmente avevano attribuito 60 gg di ITA e 90 gg di ITP al 50% ritenendo

eccessiva tale valutazioni in corso di chiarimenti hanno ritenuto equa la valutazione per una progressiva ripresa funzionale del nervo ulnare compromesso di quantificare la valutazione dell'inabilità temporanea in complessivi gg 90 (erroneamente scritto negli ultimi chiarimenti 60 il 22/11/2019 ma poi suddivisi in gg 90 complessivi) suddividendoli in gg 30 di ITA , gg 30 di ITP al 50% e gg 30 di ITP al 25%" (pag. 3) anche in questo caso mancando del tutto di indicare le ragioni per cui l'iniziale valutazione sia stata poi ritenuta eccessiva. Peraltro, è da notare come in argomento le critiche dei cc.tt.pp. di parte convenuta sia appalesino assai generiche, scarse e non motivate (cfr. pag. 3 osservazioni cc.tt.pp. ASL di cui al deposito documentale di parte convenuta 22.10.2018, ove si legge semplicemente "Si respinge altresì il riconoscimento del periodo di temporanea per la quale non viene oltremodo esplicitato a quale ricovero sia fatto riferimento") tali da non giustificare una revisione di non scarsa entità della valutazione dell'inabilità temporanea, quale operata dai cc.tt.uu. in sede di chiarimenti;

- danno non patrimoniale, sub specie di personalizzazione del danno biologico.

In proposito occorre preliminarmente rammentare il granitico indirizzo giurisprudenziale in materia per il quale di personalizzazione può parlarsi solo qualora nella specificità del caso concreto si rinvenga la verifica di pregiudizi ulteriori, peculiari appunto della vicenda sub iudice, rispetto a quelli ordinariamente ricollegabili ad un danno del tipo di quello accertato e liquidato e non ricompresi nella percentuale di danno biologico sub specie di invalidità permanente e di inabilità temporanei riconosciuta (cfr. sul punto, di recente, Cass. n. 25164/2020 per cui gli elementi rilevanti ai fini della c.d. personalizzazione del danno *"devono consistere, secondo il più recente insegnamento di questo giudice di legittimità, in circostanze eccezionali e specifiche, sicché non può essere accordata alcuna variazione in aumento del risarcimento standard previsto dalle "tabelle" per tenere conto di pregiudizi che qualunque vittima che abbia patito le medesime lesioni deve sopportare, secondo l'id quod plerumque accidit, trattandosi di conseguenze già considerate nella liquidazione tabellare del danno (cfr. Cass. n. 7513/2018, Cass. n. 10912/2018, Cass. n. 23469/2018, Cass. n. 27482/2018 e, da ultimo, Cass. 28988/2019)"*).

Ebbene, nella concreta fattispecie per cui è lite manca, prima ancora della prova (e richiesta di prova), la stessa puntuale allegazione di siffatti pregiudizi ulteriori, legati alla peculiarità della vicenda occorsa, al vissuto personale del danneggiato o altro, si da poter dire che residui "qualcosa in più" (in termini di percentuale aggiuntiva) rispetto a quanto abbia già trovato spazio nell'indicazione delle percentuali di danno biologico ad opera dei cc.tt.uu..

Pacifico infatti che il danno alla capacità lavorativa, generica o specifica, costituisce voce autonoma di danno, connotata anche da peculiari modalità di liquidazione, per il resto parte attrice non ha dedotto alcun pregiudizio specifico e proprio della vicenda in esame, discettando genericamente in citazione di "condizioni personali del sig. M. ... sofferenze patite ... riduzione della motilità ... prospettive di vita future" senza in alcun modo circostanziare le stesse, evidente essendo che sia le sofferenze che la riduzione della motilità rientrano nel cd. danno biologico puro collegato al tipo di evento di danno occorso alla persona dell'attore in relazione all'intervento chirurgico di cui trattasi. Neppure parte attrice ha offerto prova alcuna di eventuali pregiudizi specifici e ulteriori, con l'unica eccezione della relazione di degenza Inail (doc. 14 fasc. attoreo) ove invero si dà conto, quanto agli aspetti psicologici, di una "lieve deflessione del tono dell'umore e ansia", anch'essa da ritenersi senz'altro – in tale limitata entità – del tutto fisiologica in rapporto al vissuto clinico del paziente e al tipo di danno biologico patito; né del resto è stata fornita evidenza istruttoria alcuna (documentale, testimoniale) di eventuali successivi "colloqui psicologici di supporto e monitoraggio" come pure prescritti nella citata relazione di degenza Inail del 29.6.2012.

In definitiva, non ricorrono elementi neppure presuntivi idonei a dar ragione di una personalizzazione del danno biologico, oltre le percentuali di invalidità permanente e temporanea quantificate in sede di consulenza tecnica d'ufficio medico-legale;

- danno patrimoniale (cd. lucro cessante) per perdita di capacità lavorativa.

In proposito, occorre dare atto che i cc.tt.uu. da un lato hanno riconosciuto (per la prima volta nella relazione a chiarimenti dep. 26.11.2019, pag. 6) la sussistenza di una componente di danno di tal genere limitandosi ad asserire “Vi è incidenza sulla capacità produttiva specifica nella misura proporzionale all'accertato danno iatrogeno puro di cui sopra (il sig M. in epoca precedente all'IL del 26 novembre 2011-come da sue dichiarazioni- ha svolto l'attività di artigiano edile)”, dall'altro lato tuttavia hanno specificato che per la gran parte siffatto danno alla capacità lavorativa è dovuto alle conseguenze cd. fisiologiche (id est, prevedibili ma non prevenibili, come sostenuto dagli stessi cc.tt.uu.) dell'intervento chirurgico 30.11.2011 stante la complessità della frattura trattata, avendo i periti precisato che (cfr. relazione a chiarimenti dep. 23.4.2020, pag. 4) “Per quanto riguarda l'incidenza sulla capacità lavorativa specifica (il Sig P. M. attualmente ha dichiarato di lavorare come titolare in Ditta edile) per cui si ritiene che la maggior incidenza specifica sia attribuibile alle conseguenze clinico funzionali del tipo di frattura e in minor causa al danno neurologico che comunque incide sulla sua capacità specifica con un appesantimento sulla quantificazione del danno iatrogeno espresso”: ciò significa che, non essendo stata riconosciuta responsabilità della ASL convenuta (ovvero dei sanitari che effettuarono l'intervento del 30.11.2011) per quanto attiene al cd. danno da aggravamento degli esiti articolari al gomito sinistro, anche il danno da capacità lavorativa siccome prevalentemente connesso a siffatti esiti articolari non potrà essere liquidato in favore dell'attore e a carico della convenuta.

In ogni caso, anche per la “parte” (non identificata dai cc.tt.uu.) di danno alla capacità lavorativa causalmente riconducibile al cd. danno neurologico puro, questo giudice non può che rilevare anche sul punto la carenza di prova di tale tipo di pregiudizio, il cui onere com'è naturale grava sulla parte agente in via risarcitoria.

Al riguardo infatti parte attrice si è limitata a produrre una sola dichiarazione dei redditi, relativa all'annualità (2011) in corso al momento del verificarsi del sinistro in data 26.11.2011, senza produrre né dichiarazioni precedenti da cui desumere quantomeno la media dei redditi percepiti dal danneggiato in condizioni di normale attività lavorativa, in modo da poter operare una quantificazione della voce di danno in questione, né dichiarazioni successive da cui desumere la contrazione dei redditi e relativa entità.

Peraltro, emerge dalla c.t.u. come al momento di svolgimento dell'indagine peritale, quindi in corso di giudizio, l'attore lavorasse regolarmente come promoter (cfr. pag. 8 relazione c.t.u. 10.11.2018, la circostanza non è stata contestata) e non v'è evidenza alcuna dei redditi derivanti da siffatta attività: per cui, rimane impossibile identificare un danno patrimoniale riflettentesi nella perdita di componenti reddituali quale quello relativo alla perdita della capacità lavorativa specifica, rammentandosi come condivisibilmente l'orientamento giurisprudenziale sul punto abbia chiarito come siffatta tipologia di danno non può ritenersi insita costitutivamente nel riconoscimento di una componente di danno biologico permanente, necessitando invece pur sempre di adeguata e specifica allegazione e prova nella specie, come detto, mancante (cfr. in materia, ex aliis, Cass. n. 21988/2019 citando precedenti conformi per cui “l danno patrimoniale futuro, derivante da lesioni personali, va valutato su base prognostica ed il danneggiato può avvalersi anche di presunzioni semplici, sicché, provata la riduzione della capacità di lavoro specifica, se essa non rientra tra i postumi permanenti di piccola entità, è possibile presumere, salvo prova contraria, che anche la capacità di guadagno risulti -iclotta nella sua proiezione futura - non necessariamente in modo proporzionale - qualora la vittima già svolga un'attività lavorativa. Tale presunzione e, peraltro, copre solo l'"an" dell'esistenza del danno, mentre, ai fini della sua quantificazione, è onere del danneggiato dimostrare la contrazione dei suoi redditi dopo il sinistro, non potendo il giudice, in mancanza, esercitare il potere di cui all'art. 1226 c.c., perché esso riguarda solo la liquidazione de danno che non possa essere provato nel suo preciso ammontare, situazione che, di norma, non ricorre quando la vittima continui a lavorare e produrre reddito e, dunque, può dimostrare di quanto quest'ultimo sia diminuito”. (Cass. 15737/ 2018; Cass. 11361 / 2014)”; Cass. sez. lav. n. 5385/2018 “secondo la giurisprudenza di questa Corte di legittimità (Cass. 10289 del 2001; 1230 del 2006) solo se la capacità lavorativa specifica si traduce in una riduzione

della capacità di guadagno, questa diminuzione della produzione di reddito integra un danno patrimoniale e come tale va liquidato a norma dell'art. 2043 cc.(danno patrimoniale e, quindi, conseguenza). L'invalidità permanente (sia totale che parziale), mentre di per sé concorre a costituire il danno biologico, non comporta necessariamente anche un danno patrimoniale. A questo fine il giudice, oltre ad accertare in quale misura la menomazione fisica abbia inciso sulla capacità di svolgimento dell'attività lavorativa specifica e questa a sua volta sulla capacità di guadagno (e, quindi, di produrre ricchezza), deve anche accertare se ed in quale misura in tale soggetto persista o residui, dopo e nonostante l'infortunio subito una capacità ad attendere ad altri lavori, confacente alle sue attitudini e condizioni personali ed ambientali, ed altrimenti idonei alla produzione di altre fonti di reddito, in luogo di quelle perse o ridotte (Cass. 30.12.1993, n. 13013). Solo se dall'esame di questi elementi risulterà una riduzione della capacità di guadagno e del reddito effettivamente percepito, questo (e non la causa di questo, cioè la riduzione della capacità di lavoro, specifica) sarà risarcibile sotto il profilo del lucro cessante"; Cass. n. 5786/2017 anch'essa con richiamo di precedenti conformi (definiti "orientamento costantemente predicato in sede di nomofilachia"), concordi nel ritenere che "integrando la menomazione della capacità lavorativa specifica un pregiudizio di carattere patrimoniale, il grado di invalidità permanente determinato da una lesione all'integrità psico-fisica, quantunque di elevata entità, non determina ipso facto la riduzione percentuale della capacità lavorativa specifica del danneggiato né, conseguentemente, una diminuzione del correlato guadagno, dovendo comunque il soggetto leso dimostrare, in concreto, lo svolgimento di un'attività produttiva di reddito (o, trattandosi di persona non ancora dedita ad attività lavorativa, che presumibilmente avrebbe svolto) e la diminuzione o il mancato conseguimento di questo in conseguenza del fatto dannoso (cfr., ex plurimis, Cass., 10/03/2016, n. 4673; Cass. 10/07/2015, n. 14517; Cass., 03/07/2014, n. 15238; Cass., 05/02/2013, n. 2644; Cass., 12/02/2013, n. 3290)";

- danno patrimoniale per spese mediche.

I cc.tt.uu., in base alla documentazione medica in atti, hanno ravvisato spese mediche connesse alla vicenda in discorso nell'importo complessivo di euro 196,00 per ticket sanitari e di euro 240,00 per visite specialistiche, da ritenere congrue e necessarie in relazione all'occorso chirurgico e terapeutico dell'attore (in assenza, peraltro, di differenti indicazioni da parte dei cc.tt.uu.), non riconducibili invece univocamente alla vicenda di cui trattasi la varie ricevute farmaceutiche depositate (cfr. doc. 24 fasc. attoreo): né risulta che i cc.tt.pp. e in specie il c.t.p. attoreo abbia mosso osservazioni critiche particolari alla relazione dei cc.tt.uu. in parte qua, con l'effetto che l'indicazione delle spese mediche da questi effettuati può assumersi come definitiva e non contestata in causa.

Conclusivamente, esclusa la risarcibilità di (1) danno non patrimoniale sub specie di personalizzazione del cd. danno biologico puro e di (2) danno da perdita di capacità lavorativa specifica, residua da liquidare in favore dell'attore il danno biologico iatrogeno puro da lesione del nervo ulnare nelle componenti del 10% invalidità permanente, pari (in applicazione delle tabelle milanesi, criterio uniforme su scala nazionale per la liquidazione del danno biologico di non lieve entità) a euro 17.644,00 in considerazione dell'età del danneggiato al momento dell'evento foriero di danno, nonché di 60 inabilità temporanea assoluta e 90 giorni di inabilità temporanea al 50% pari a euro 10.395,00 (sempre in applicazione di tabelle milanesi in considerazione dell'età del danneggiato al momento dell'evento foriero di danno): danno biologico totale pari euro 28.039,99 su cui calcolare, trattandosi di credito di valore, rivalutazione monetaria e interessi in base ai criteri forniti da Cass. S.U. n. 1712/1995, dunque con devalutazione dell'importo alla data dell'evento di danno e sua successiva rivalutazione sino alla data odierna, con applicazione degli interessi sulla somma anno per anno rivalutata, con successiva applicazione dei soli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo.

In relazione al danno biologico, è tuttavia da considerare come la rendita già liquidata dall'Inail a titolo di danno biologico, sia pur assumendo per valido (ma senza entrare nel merito della questione, irrilevante per quanto si viene a dire) il calcolo al proposito operato da parte attrice (cfr. pagg. 32ss. comparsa conclusionale attorea), va a coprire interamente

il danno biologico come in questa sede liquidato, per cui alcuna somma ulteriore risulta attribuibile a tal titolo alla parte attrice.

È poi da liquidare a titolo di danno patrimoniale per spese mediche l'importo di euro 436,00 sul quale sono invece da calcolare, trattandosi di credito di valuta siccome espresso ab origine in termini monetari, i soli interessi legali dalla data dei singoli esborsi al saldo.

Quanto infine al cd. danno patrimoniale per spese di assistenza stragiudiziale e per svolgimento di perizie mediche di parte, si ritiene che la relativa decisione sia influenzata dagli esiti del presente giudizio in termini di soccombenza, osservandosi al riguardo come la soccombenza debba definirsi reciproca (riconoscimento solo in parte della pretesa risarcitoria attorea, con esclusione di talune voci di danno) ciò che conduce a ritenere congruo, per un verso, disporre la compensazione delle spese di lite ai sensi dell'art. 92 co. 2 c.p.c. e, per altro verso e coerentemente con tale pronuncia, a escludere ogni risarcibilità di spese per assistenza tecnica, sia legale che medico-legale, *ante iudicium* dovendo restare a carico di ciascuna parte gli esborsi a tal fine operati siccome funzionali a un giudizio conclusosi con il riconoscimento di reciproca soccombenza.

Per le medesime ragioni, a carico solidale di entrambe le parti sono da porre le spese di c.t.u., separatamente liquidate.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pistoia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria o diversa istanza ed eccezione disattesa:

- a) in parziale accoglimento della domanda attorea, accerta e dichiara la responsabilità di parte convenuta in relazione all'intervenuto chirurgico 30.11.2011 in punto di danno iatrogeno da lesione al nervo ulnare, come dettagliato in parte motiva;
- b) condanna parte convenuta al risarcimento, in favore di parte attrice, del danno patrimoniale per spese mediche nell'importo di euro 436,00 oltre interessi di legge dai singoli esborsi al saldo;
- c) compensa integralmente fra le parti le spese di questo giudizio;
- d) pone definitivamente a carico solidale delle parti, con eguale ripartizione nei rapporti interni, le spese di c.t.u. liquidate con separata ordinanza.

Pistoia, 09/01/2022

Il giudice
dr. Lucia Leoncini