

23



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

N. /2017 R.G.

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Alessandro Cabianca
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 2017 R.G. promossa da:

con l'avv. PETRIS PIER JACOPO e BALLO GIANLUCA,

attore,

contro

AZIENDA ULSS 3 SERENISSIMA, con l'avv. ,

convenuta,

In punto: Responsabilità professionale.

CONCLUSIONI

Conclusioni dell'attore: come da foglio depositato telematicamente in data in data 20.05.2020;

Conclusioni del convenuta: come da foglio depositato telematicamente in data in data 20.05.2020;

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato, ha convenuto in giudizio l'Azienda
ULSS n. 3 "Serenissima", chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti in ragione di
un errore nell'esecuzione dell'intervento chirurgico di rimozione di una neoformazione

pagina 1 di 24



cerebrale benigna a cui l'attrice è stata sottoposta in data 26.08.2008 presso l'Ospedale di Mestre.

In particolare, l'attrice ha dedotto che nel corso di detto intervento, il chirurgo non ha rimosso la parte solida del tumore e tale omissione l'ha costretta a sottoporsi ad un trattamento radioterapico e, successivamente, attesa l'inefficacia della terapia radiante, ad un ulteriore intervento chirurgico presso l'Ospedale di Padova, all'esito del quale la neoplasia è stata asportata radicalmente.

L'odierna attrice nel 2015 ha proposto ricorso per accertamento tecnico preventivo ex art. 696 bis c.p.c., che si era concluso con il deposito dell'elaborato peritale redatto dal Dott.

Si è costituita in giudizio l'Azienda ULSS n. 3 "Serenissima", contestando in fatto ed in diritto le pretese risarcitorie avversarie sia per quanto attiene la riconducibilità dei danni lamentati alla condotta del proprio personale sanitario, sia in relazione al *quantum* del preteso risarcimento.

La causa è stata istruita tramite l'acquisizione del fascicolo d'ufficio relativo al procedimento ex art. 696bis c.p.c. n. 4071/2015 R.G. di questo Tribunale e all'udienza del 28.05.2020, celebrata tramite trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h), D.L. 18/2020, le parti hanno precisato le seguenti conclusioni ed il Giudice ha concesso loro i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusivi:

Parte attrice:

"Accertare e dichiarare, per tutti i motivi di cui alla narrativa dell'atto di citazione del 10.10.2017 – ai sensi del combinato disposto di cui agli artt.1176, comma 2 °, 1218 e 1228 c.c., ovvero di cui agli artt. 2043 e 2049 c.c. – la responsabilità civile di AZIENDA ULSS 3 SERENISSIMA (già Azienda Uls n. 12 Veneziana), corrente in Via Don Federico Tosatto n. 147 di 30174 Mestre (VE), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, per aver colposamente procurato a _____ in occasione dell'intervento chirurgico di craniotomia suboccipitale eseguito in data 26.8.2008 presso l'Ospedale di Mestre



(VE), severe lesioni personali determinatesi per effetto e conseguenza dell'incompleta esecuzione dell'intervento per inadeguato accesso e, conseguentemente, accertata la natura, la gravità e l'entità delle lesioni personali patite da _____, valutate quindi le conseguenze temporanee ed i postumi permanenti residuati in danno della predetta danneggiata, nessuno escluso, condannare la convenuta AZIENDA ULSS 3 SERENISSIMA (già Azienda Ulss n. 12 Veneziana), corrente in Via Don Federico Tosatto n. 147 di 30174 Mestre (VE) – in persona del suo legale rappresentante pro tempore – al risarcimento di tutti i conseguenti danni, patrimoniali e non, subiti da _____, nella misura e mediante pagamento all'attrice della somma capitale di €59.988,81, determinata come nella narrativa dell'atto di citazione del 10.10.2017, devalutata alla data dell'evento e quindi congruamente rivalutata e maggiorata degli interessi al tasso legale sino al saldo effettivo, ovvero di quella diversa somma – maggiore o minore – che risulterà di Giustizia anche in ragione della personalizzazione del danno subito dalla danneggiata, comprensiva delle voci di pregiudizio di cui alla narrativa dell'atto di citazione del 10.10.2017 e di quelle diverse che si riterranno essere state accertate in corso di causa ed applicato, se ritenuto opportuno e per quelle voci di danno così liquidabili, il combinato disposto degli artt.1226 e 2056 c.c. e, comunque, con computo di rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulle somme rivalutate dal momento del sorgere del credito sino al saldo effettivo. Con vittoria di spese e compenso di avvocato del presente giudizio, anche in caso di parziale accoglimento delle odierne conclusioni, oltre alla ripetizione delle spese e dei compensi legali e peritali sostenuti dall'attrice nel procedimento n. _____ /15 RG del Tribunale di Venezia, promosso ex art. 696 bis c.p.c., e del compenso di avvocato per le prestazioni di consulenza ed assistenza legale espletate nel fallito procedimento di mediazione obbligatoria, rubricato al n. _____ '2017 e svoltosi avanti l'organismo di mediazione istituito presso la Camera Arbitrale di Venezia. Con vittoria di spese legali e peritali anche del presente giudizio di cognizione”.

Parte convenuta:

“Nel merito: ridursi la domanda attorea a quanto di diritto e di ragione. In ogni caso, con vittoria di spese e compensi professionali. In via istruttoria: si insiste affinché venga disposta la rinnovazione della consulenza medico legale in ragione di quanto illustrato in atti”.



1) *Accertamento della responsabilità.*

In punto di diritto è da rilevare, innanzitutto, che, in linea con gli esiti cui era pervenuta la giurisprudenza in merito all'inquadramento dogmatico della responsabilità dell'ente gestore della struttura sanitaria, l'art. 7 della legge 8 marzo 2017 n. 24 (c.d. legge Gelli) delinea un modello di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, la quale risponde nei casi in cui l'inadempimento riguardi obbligazioni proprie dell'ente, nonché nei casi in cui l'inadempimento sia dipeso da un fatto del personale medico e paramedico che svolge la propria prestazione all'interno della struttura.

Seppure non si tratti di disciplina applicabile *ratione temporis* al caso di specie essa costituisce, in ogni caso, un importante punto di riferimento ermeneutico.

L'art. 7 comma 1, prevede, infatti, che *“La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose”*.

Il legislatore, sul punto, ha positivizzato gli esiti interpretativi di consolidata giurisprudenza, secondo la quale la responsabilità della struttura sanitaria si inserisce nell'ambito di un rapporto negoziale, qualificabile come complesso e atipico “contratto di ospitalità”, il quale sorge per il solo effetto anche tacito del ricovero del paziente o del suo “contatto” e sottoposizione alla attività terapeutica o, sanitaria in generale: le prestazioni sanitarie da parte di una struttura ospedaliera (o altra struttura) deputata a fornire assistenza sanitaria avvengono, infatti, sulla base di un contratto tra il paziente ed il soggetto che gestisce la struttura, avente ad oggetto una prestazione complessa, a favore dell'ammalato, definibile sinteticamente di “assistenza sanitaria”, ove assumono primario rilievo le prestazioni di cura medica, ma nel quale si possono rinvenire anche prestazioni diverse quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e



di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché obbligazioni accessorie cosiddette di sicurezza e/o protezione.

L'adempimento di tale contratto, per quanto riguarda le prestazioni di natura sanitaria, è regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attività del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale.

Il soggetto gestore della struttura sanitaria (pubblico o privato) risponde perciò per i danni che siano derivati al paziente da trattamenti sanitari praticatigli con colpa, alla stregua delle norme dettate dagli artt. 1176, secondo comma, e 2236 c.c., che, nei casi di prestazioni particolarmente difficili, limitano la responsabilità della struttura sanitaria al dolo ed alla colpa grave.

Invero, allorché siano allegati, danni derivanti, in tesi dalla sola imperita o negligente attività professionale medica, la giurisprudenza, anche prima dell'entrata in vigore della novella legislativa, aveva affermato che la struttura ospedaliera (pubblica o privata) debba rispondere per inadempimento contrattuale anche in relazione alla inadeguata opera prestata direttamente dai propri dipendenti o medici convenzionati, secondo la fattispecie di responsabilità per fatto altrui configurata dall'art. 1228 c.c. (responsabilità per il fatto dei propri ausiliari o collaboratori: *v. ex pluribus*: Cass., Sez. U, n. 577/2008, nonché Cass., n. 13953/2007; Cass. n. 11621/2011).

Per ciò che attiene alla ripartizione degli oneri probatori tra struttura sanitaria e paziente, occorre partire dal "principio della c.d. vicinanza della prova", inaugurato dalla Corte di Cassazione con l'ormai celebre pronuncia, resa a Sez. un., n. 13533/2001, secondo cui *"Il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ. in materia di responsabilità contrattuale è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale; in entrambi i casi, infatti, il creditore dovrà provare i fatti costitutivi della pretesa, cioè l'esistenza della fonte negoziale o legale del credito e, se previsto, il termine di scadenza, e non anche l'inadempimento, mentre il debitore dovrà eccepire e dimostrare il fatto estintivo dell'adempimento"*.



Tale principio è stato confermato, proprio in tema di responsabilità sanitaria, da un'altra nota pronuncia della Suprema Corte, anch'essa resa a Sezioni unite, la n. 577/2008, la quale ha statuito che il paziente danneggiato potrà, oltre a provare il contratto (o il diverso titolo) da cui deriva il suo diritto alla prestazione medica, limitarsi ad allegare il mancato, o anche solo l'inesatto, adempimento del medico "astrattamente idoneo" a provocare il danno, gravando su quest'ultimo il peso di provare l'avvenuto, esatto, adempimento e, dunque, sia che la prestazione professionale sia stata eseguita diligentemente, sia che il peggioramento nel decorso della malattia sia stato determinato da un evento imprevisto ed imprevedibile (Cass., sez. un., n. 577/2008).

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

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

Trattandosi di obbligazioni inerenti all'esercizio di attività professionali, la diligenza nell'adempimento deve valutarsi, a norma dell'art. 1176, secondo comma c.c., con riguardo alla natura dell'attività esercitata; se la prestazione implica la soluzione di problemi di speciale



difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo e colpa grave ex art. 2236 c.c.

Il grado di diligenza richiesto deve essere, quindi, valutato con riguardo alla difficoltà della prestazione resa, avuto riguardo al fatto che l'obbligazione assunta dal professionista consiste in un'obbligazione di mezzi, cioè in un'attività indirizzata ad un risultato, per cui il mancato raggiungimento di quest'ultimo non determina inadempimento, ma costituisce il danno consequenziale alla non diligente esecuzione della prestazione (v. Cass. 26/02/2003 n. 2836) ed il difetto di diligenza consiste nell'inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività al quale il debitore è tenuto, restando a carico della struttura sanitaria la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

La giurisprudenza della Suprema Corte è peraltro pervenuta ad affermare che la distinzione* tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà non può valere come criterio di distribuzione dell'onere della prova, bensì solamente ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa riferibile al sanitario.

All'articolo 2236 c.c. non va conseguentemente assegnata rilevanza alcuna ai fini della ripartizione dell'onere probatorio, giacché incombe in ogni caso all'ente ospedaliero dare la prova della particolare difficoltà della prestazione, laddove la norma in questione implica solamente una valutazione della colpa del professionista, in relazione alle circostanze del caso concreto (v. Cass. 10297/2004; Cass. 11488/2004).

Appare in effetti incoerente ed incongruo richiedere alla struttura sanitaria la prova idonea a vincere la presunzione di colpa a suo carico quando trattasi di intervento di facile esecuzione o routinario, e addossare viceversa al paziente l'onere di provare "in modo preciso e specifico" le "modalità ritenute non idonee" quando l'intervento è di particolare o speciale difficoltà (in tal



senso v. invece Cass. 1127/1998; Cass. 4152/95), proprio nel caso in cui l'intervento implica cioè la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, richiede notevole abilità e la soluzione di problemi tecnici nuovi o di speciale complessità, con largo margine di rischio in presenza di ipotesi non ancora adeguatamente studiate o sperimentate, ovvero oggetto di sistemi diagnostici, terapeutici e di tecnica chirurgica diversi ed incompatibili tra loro (v. Cass. 10297/2004; Cass. 5945/2000), non anche in ragione dell'incertezza circa l'esito della tecnica applicata o dell'alta percentuale di risultati insoddisfacenti, atteso che la difficoltà di prova non coincide con l'aleatorietà, ben potendo una prestazione tecnicamente di facile esecuzione presentare una non sicura efficacia terapeutica ovvero un difficile intervento condurre, in caso di esito positivo, a certa guarigione (v. Cass. 11488/2004). Tale soluzione si palesa, infatti, ingiustificatamente gravatoria per il paziente, in contrasto invero con il principio di generale favore per il creditore-danneggiato cui l'ordinamento è informato (cfr. Cass. 3651/2006).

In tali circostanze è indubitabilmente l'ente sanitario a conoscere le regole dell'arte e la situazione specifica, anche in considerazione delle condizioni del paziente del caso concreto, avendo pertanto la possibilità di assolvere all'onere di provare l'osservanza delle prime e di motivare in ordine alle scelte operate dal medico in ipotesi in cui maggiore è la discrezionalità rispetto a procedure standardizzate.

E' allora da superarsi, sotto il profilo della ripartizione degli oneri probatori, ogni distinzione tra interventi "facili" e "difficili", in quanto l'allocazione del rischio non può essere rimessa alla maggiore o minore difficoltà della prestazione, l'articolo 2236 c.c. dovendo essere inteso come contemplante una regola di mera valutazione della condotta diligente del debitore (v. Cass. 11488/2004).

Va quindi conseguentemente affermato che in ogni caso di "insuccesso" incombe alla struttura sanitaria dare la prova della particolare difficoltà della prestazione (v. Cass. 10297/2004; Cass. 11488/2004).



In definitiva, quando vengano provati dal paziente la sussistenza ed il contenuto del contratto, incombe sulla struttura sanitaria la prova che la prestazione dell'attività abbia raggiunto il risultato normalmente ottenibile in relazione alle circostanze concrete del caso o, in caso contrario, che quel risultato non sia stato conseguito per il verificarsi di un evento imprevedibile e non superabile con l'adeguata diligenza.

Tuttavia, secondo l'orientamento da ultimo consolidatosi in sede di legittimità, a partire dalla sentenza n. 18392/2017, compete al paziente che si assuma danneggiato dimostrare l'esistenza del nesso di causalità materiale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento.

Se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno lamentato dal paziente rimasta incerta, la domanda deve essere rigettata (Cass. n. 28992/2019; Cass. n. 28991/2019; Cass. n. 19204/2018; Cass. n. 26824/2017; Cass. n. 29315/2017; Cass. 18392/2017).

La previsione dell'art. 1218 c.c., infatti, esonera il creditore dell'obbligazione asseritamente non adempiuta dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non da quello di dimostrare il nesso di causa tra la condotta del debitore e il danno di cui si chiede il risarcimento.

Il principio di vicinanza dell'onere della prova, su cui si fonda la decisione delle Sezioni Unite 30/10/2001, n. 13533, non coinvolge il nesso causale fra la condotta dell'obbligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale si applica la distribuzione dell'*onus probandi* di cui all'art. 2697 c.c.

Tale disposizione, ponendo a carico dell'attore la prova degli elementi costitutivi della propria pretesa, non permette di ritenere che l'asserito danneggiante debba farsi carico della "prova liberatoria" rispetto al nesso di causa per cui ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per inadempimento dell'obbligazione di diligenza professionale e lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causa fra



l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione (Cass. n. 28991/2019 e 28992/2019).

E non può valere, in senso contrario, il riferimento, contenuto nell'art. 1218 c.c., alla "causa", là dove richiede al debitore di provare "*che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*" (come riaffermato, di recente, da Cass. n. 18392/2017); la causa qui attiene alla "*non imputabilità dell'impossibilità di adempiere*" che si colloca nell'ambito delle cause estintive dell'obbligazione, costituenti "*tema di prova della parte debitrice*", e concerne un "*ciclo causale*" che è del tutto distinto da quello relativo all'evento dannoso conseguente all'adempimento mancato o inesatto.

La causalità materiale consiste nella relazione riscontrabile tra un evento e tutti i suoi antecedenti causali "naturalistici": è causa materiale ogni condizione che abbia dato sede ad un'inferenza sull'evento, tale per cui – in assenza della condizione medesima – l'evento non si sarebbe verificato.

Nella fase in cui si deve attribuire rilevanza giuridica ai fatti dannosi ed individuarne il responsabile, non sussiste, invero, sostanziale differenza tra come opera il nesso causale nel diritto penale, ai sensi dell'art. 40 c.p., e nella responsabilità civile.

E' diverso, tuttavia, il "grado" di probabilità richiesto, perché si possa concludere nel senso della sussistenza del rapporto eziologico fra condotta (attiva od omissiva) ed evento.

Nel diritto penale, perché sussista il nesso di causalità tra la condotta del medico e l'evento lesivo, dovendo la causalità sopravvivere alla "prova di resistenza" del ragionevole dubbio, occorre che l'evento dannoso costituisca la conseguenza del comportamento commissivo o omissivo del medico, in quanto quest'ultimo risulti esserne stato con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica condizione necessaria (Cass. pen. sez. un. 11.09.2002 n.



30328, Franzese); nel sistema civilistico, invece, il nesso di causalità (materiale) consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del "più probabile che non" (Cass. n. 21619/2007, Cass. S.U. n. 576/2008, Cass. n. 867/2008, Cass. n. 10743/2009; Cass. n. 16381/2010).

La causalità civile rimane, in definitiva, attestata sul versante della probabilità relativa (o "variabile"), caratterizzata dall'accedere ad una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale, secondo modalità espressive che, specie in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme ("serie ed apprezzabili possibilità", "ragionevole probabilità" ecc.), ma che deve, comunque obbedire alla logica del "più probabile che non" (cfr. Cass. n. 20547 del 30/09/2014).

Nella fattispecie, l'Azienda ospedaliera convenuta non ha contestato il rapporto contrattuale, peraltro provato dalla documentazione medica in atti; dai medesimi documenti risulta, altresì, l'attività svolta dai sanitari dell'Ospedale di Mestre che hanno avuto in cura

Parte attrice ha allegato l'inesatto adempimento della prestazione medica ed in particolare la negligenza dei sanitari che in data 26.08.2008 avrebbero posto in essere un'inappropriata esecuzione dell'intervento chirurgico di craniotomia, in particolare per la mancata asportazione radicale della neoplasia che affliggeva la paziente ed avere, di conseguenza, procurato all'attrice delle lesioni personali consistenti in deficit neurologici ed oculistici quali problemi di equilibrio con marcia su base allargata, impedimento nella corsa, nel salto e nel girarsi di scatto, tremori alla mano destra con conseguente difficoltà ad eseguire movimenti fini e nella scrittura; eloquio non fluente e scandito ed, infine, saltuaria difficoltà nel deglutire i liquidi e diplopia in posizione primaria.

Innanzitutto, deve essere affrontato il profilo della sussistenza del nesso di causa tra la prestazione sanitaria del personale dell'ospedale di Mestre e le allegate lesioni subite dalla sig.ra



1, la cui dimostrazione competeva all'attrice e tale profilo deve essere necessariamente contestualizzato con la previa individuazione di quali siano state le condotte dei sanitari attive od omissive causalmente rilevanti.

Come sopra si è ricordato, se il creditore deve provare il legame materiale tra l'evento di danno e l'atto medico e se non riesce nell'intento sopporta il rischio della causa ignota, tuttavia il nesso causale non può che essere verificato con riferimento alle concrete condotte dei sanitari e, nel caso in cui vengano allegate condotte omissive, venendo in rilievo la causalità omissiva, ciò implica necessariamente una valutazione, tramite l'applicazione del giudizio controfattuale, della condotta tenuta dai sanitari raffrontata a quella alternativa doverosa, per cui è configurabile il nesso causale fra il comportamento omissivo del medico ed il pregiudizio subito dal paziente solo qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, secondo il criterio del "più probabile che non", avrebbe evitato il verificarsi dell'evento.

Pertanto, la valutazione della sussistenza del nesso di causalità materiale omissivo implica necessariamente un giudizio tra la concreta condotta tenuta dai sanitari e quella alternativa corretta.

Ciò posto, nel caso di specie con riguardo alle condotte del personale sanitario che ebbe in cura il sig.ra [redacted] dall'analisi operata dal Consulente tecnico d'ufficio, dott. [redacted], in sede di procedimento di A.T.P., alle cui risultanze ci si richiama integralmente, emerge che la paziente era pacificamente affetta da emangioblastoma cerebellare ed il trattamento di tale patologia non può essere annoverato tra gli interventi di particolare difficoltà; la pianificazione dell'intervento tramite craniotomia è stata corretta, mentre critica è risultata l'esecuzione dell'intervento dato che il chirurgo non ha asportato completamente la massa tumorale.

Il Consulente ha evidenziato che *"Inadeguato appare l'atto chirurgico, incompleto per inadeguato accesso. A seguito di tale inadeguato accesso permaneva parte della neoplasia con evoluzione in aggravamento della"*



sintomatologia stessa, che costringeva la paziente a successivo trattamento mediante gamma – knife e quindi a nuova ablazione chirurgica. È quindi possibile incontrovertibilmente affermare che, a seguito della censurata attività svolta presso l'ospedale di Mestre, la paziente subì un prolungamento dello stato della malattia iatrogena e, inoltre, una progressione della patologia stessa con aggravamento della sintomatologia residua (in particolare diplopia nella posizione primaria dello sguardo, corretta mediante lenti prismatiche, oltre a riferito quanto meno lieve peggioramento dei disturbi motori)” (p. 32 -33, relazione).

L'attrice dimessa dall'ospedale di Mestre, è stata avviata ad un tentativo di rimozione della massa tumorale residua mediante trattamento *gamma – knife* presso l'Ospedale di Vicenza, che non ha avuto esito favorevole, e successivo trattamento chirurgico presso l'Ospedale di Padova, ove, senza problematica alcuna, è stata sottoposta ad ablazione completa della neoformazione residua.

Il Consulente, anche in replica alle osservazioni del Consulente di parte convenuta, ha concluso che un intervento *ab initio* radicale avrebbe consentito un “*outcome*” più favorevole di quello conseguente all'intervento dei sanitari dell'Ospedale di Mestre del 26.08.2008, che giustifica il riconoscimento di un danno differenziale.

Con riferimento alla sussistenza del nesso eziologico, in esito alla perizia sopra richiamata, si ritiene che l'inadeguato intervento chirurgico debba ritenersi causalmente connesso con l'evoluzione successiva della paziente, con aggravamento della sintomatologia e della disfunzionalità residua, in prevalenza incidente sul pregiudizio della funzione visiva, tale da comportare la persistenza di visione sdoppiata nella posizione primaria dello sguardo (p. 37, relazione).

Alla luce di tali risultanze – in particolare dalla circostanza che l'ULSS 3 non ha provato la particolare difficoltà della prestazione, né che l'insuccesso dell'intervento sia dipeso da un evento imprevedibile e non prevenibile con l'uso dell'ordinaria diligenza – è accertato che la convenuta è responsabile ex art. 1218 c.c. dei danni subiti dalla sig.ra



2) *Danno non patrimoniale*

Il danno non patrimoniale è il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica e in particolare, il danno biologico, ovvero la lesione permanente o temporanea dell'integrità psico-fisica del soggetto in sé considerata e il correlativo pregiudizio alla possibilità di esplicazione della personalità in tutti gli ambiti della vita individuale e sociale. Tale voce di danno, suscettibile di accertamento medico-legale (v. artt. 138 e 139 del D.lgs. 209/05, sostanzialmente ricognitivi degli indirizzi giurisprudenziali in materia) va determinata, ai fini del risarcimento integrale del danno alla persona e della sua personalizzazione, "con riferimento sia alle componenti a prova scientifica medico-legale, sia a quelle relative all'incidenza negativa sulle attività quotidiane (c.d. inabilità totale o parziale), sia a quelle che incidono sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato", che attengono anche alla perdita della capacità lavorativa generica e di attività socialmente rilevanti ovvero anche meramente ludiche, ma comunque essenziali per la salute o la vita attiva (cfr. Cass. sez. 3, n. 3906 del 18.2.2010); occorre avere riguardo, cioè, alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, sportiva, e a ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità, ovvero a tutte le attività realizzatrici della persona umana (cfr. Corte Cost. n. 356/1991, Corte Cost. n. 184/1986).

Dalla documentazione acquisita agli atti e dalla relazione del dott. _____ risulta che l'attrice a seguito degli interventi medici sopra indicati ha riportato come conseguenze lesive un aggravamento della sintomatologia e della disfunzionalità residua, in prevalenza incidente sul pregiudizio della funzione visiva, tale da comportare la persistenza di visione sdoppiata nella posizione primaria dello sguardo.

Sotto il profilo del danno permanente, la C.T.U. ha ritenuto sussistente una riduzione permanente dell'integrità psico-fisica di natura iatrogena nella misura del 8 – 10%, da intendersi quale maggior danno di un pregiudizio atteso del 10%, mentre sotto il profilo del danno



temporaneo ha quantificato un periodo di invalidità temporanea totale di 20 giorni al 100%, di giorni 30 in forma parziale al 75%, di giorni 30 in forma parziale al 50% e di giorni 30 in forma parziale al 25%.

La quantificazione del danno biologico va operata necessariamente in via equitativa ed il danno permanente di natura iatrogena può essere determinato nella misura del 9%.

Parte convenuta ha invocato di assumere quale parametro liquidativo l'applicazione della Tabella unica nazionale prevista dall'art. 139 del Codice delle Assicurazioni, siccome richiamata dalla Legge n. 189 del 2012 (cd. riforma Balduzzi) e non, invece, le "tabelle" giudiziarie.

Non si ignora che la Corte di Cassazione si è espressa nel senso che, in materia, non viene in questione la retroattività della legge Balduzzi, atteso che non si è al cospetto della sostituzione di una precedente normativa degli aspetti strutturali e funzionali della fattispecie con una nuova disciplina normativa, per cui la nuova previsione legislativa del criterio tabellare non va a sostituire alcuna norma di legge anteriore indicante un diverso criterio liquidativo del danno.

Il D.L. n. 138 del 2012, art. 3, comma 3, come convertito dalla L. n. 189 del 2012, trova diretta applicazione anche in tutti i casi in cui il Giudice sia chiamato a fare applicazione, in pendenza del giudizio, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, con il solo limite del giudicato interno sul *quantum*.

Non risulta, infatti, ostativa la circostanza che la condotta illecita sia stata commessa, ed il danno si sia prodotto, anteriormente all'entrata in vigore della già richiamata legge; né può configurarsi una ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti coinvolti nei giudizi pendenti e i soggetti di giudizi definiti, atteso che solo la formazione del giudicato preclude una modifica retroattiva della regola giudiziale. Neppure può ipotizzarsi una lesione del legittimo affidamento sulla determinazione del valore monetario del danno in parola, posto che la norma sopravvenuta, non incidendo retroattivamente sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche precostituite ed acquisite al patrimonio del



soggetto leso, ma si rivolge direttamente al giudice, delimitandone l'ambito di discrezionalità e indicando il criterio tabellare quale parametro equitativo nella liquidazione del danno (Cass. n. 28990/2019 e Cass. n. 1157/2020).

Nel caso di specie, tuttavia, viene in rilievo un danno di natura “differenziale”, per cui si ha riguardo all’esito infausto dell’intervento chirurgico che, in quanto eseguito non in conformità alle *leges artis*, ha prodotto un esito peggiorativo del precedente stato di salute (già compromesso), determinando conseguenze pregiudizievoli “maggiori” (cd. danno iatrogeno) di quelle altrimenti riconducibili - quali conseguenze in ogni caso non evitabili - dell’intervento correttamente eseguito: lo stato patologico pregresso, quale causa naturale preesistente, interviene a concorrere con l’inesatta prestazione del professionista, quale causa umana successiva, nella produzione del danno consistito nella complessiva diminuzione della precedente capacità biologica del soggetto, non essendo quindi idoneo *ex se* ad escludere la riconducibilità eziologica dell’evento lesivo (anche) alla condotta del professionista, risultando in tal guisa verificato il nesso di causalità materiale tra concorso di causa naturale ed umana ed *eventum damni*; la diminuzione della capacità biologica - rispetto a quella accertata anteriormente all’intervento - non può essere imputata, tuttavia, integralmente al medico, dovendo provvedersi a distinguere, sul piano del nesso di causalità giuridica ex art. 1223 c.c., la invalidità correlata alla inevitabile complicità derivata dalla necessità dell’intervento da quella, invece, correlata all’altrimenti evitabile “maggiore” pregiudizio determinato dalla inesatta prestazione e dunque dovendosi accertare il pregiudizio biologico differenziale tra lo stato di salute che sarebbe esitato da intervento infausto correttamente eseguito e quello invece esitato in concreto a causa dell’errore professionale (danno differenziale iatrogeno) (cfr. Cass. n. 6341/2014).

Nel caso di specie, il danno evento cagionato dalla cattiva esecuzione dell’intervento ha determinato una situazione invalidante del 19% e la determinazione di tale situazione risulta



ascrivibile alla sola cattiva esecuzione dell'intervento per essere stata l'integrità del ricorrente diminuita di tale percentuale.

Il danno evento così verificatosi, tuttavia, fino a concorrenza del 10%, non è imputabile alla condotta del medico, perché ciò che questi ha determinato è la sola perdita di integrità dal 11% al 19%.

Ora, nel liquidare il danno secondo il sistema tabellare, considerare l'equivalente di un'invalidità del 9% significa considerare un danno-evento diverso da quello cagionato dal chirurgo dell'Ospedale di Mestre, perché la sua condotta ha cagionato il danno-evento rappresentato non dalla perdita dell'integrità fisica da zero al 10%, bensì in quella dal 11% al 19%.

L'equivalente da considerare è, dunque, quello pari al 19%, ma non già nella integrità, bensì solo in quello che, secondo le tabelle applicate rappresenta la differenza fra il valore dell'invalidità del 19% e quello del 10%.

Pertanto, se il danno evento da considerare consiste in una diminuzione permanente della validità psicofisica del 19%, il corollario inevitabile è l'inapplicabilità della Tabella unica nazionale prevista dall'art. 139 del Codice delle Assicurazioni e l'applicazione delle Tabelle di formazione giudiziaria ed in particolare di quelle in uso presso questo Ufficio giudiziario aggiornate al maggio 2020.

In sintesi, la cui liquidazione deve essere operata stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo e convertendola in denaro (a), stimando in punti percentuali l'invalidità teoricamente comunque conseguente all'intervento e convertendola in denaro (b) ed, infine, sottraendo l'importo (b) dall'importo (a) (da ultimo, Cass. n. 28986/2019), assumendo come parametro le "tabelle" in uso presso l'Ufficio giudiziario.

Sulla base delle tabelle del Tribunale di Venezia aggiornate al maggio 2020 (che indicano per l'inabilità temporanea al 100% una somma compresa tra €100,00 ed €150,00 e la cui applicazione non è sfavorevole per il danneggiato), va considerato come valore base quello di



€120 per tutto il periodo d'inabilità, dato che il CTU ha valutato un livello di sofferenza di entità media nel corso della malattia e della convalescenza.

Ne consegue la liquidazione per l'inabilità temporanea della somma di €7.800,00 già comprensiva di personalizzazione (€2.400,00 per i primi 20 giorni + €2.700,00 per i successivi 30 giorni + €1.800,00 per i successivi 30 giorni + €900,00 per i successivi 30 giorni = €7.800,00).

Per il danno non patrimoniale derivante dall'invalidità permanente, tenuto conto del grado dei postumi invalidanti che va equitativamente individuato nel 19% e dell'età della danneggiata alla data della stabilizzazione dei postumi (dopo quindi 110 giorni dall'intervento, anni 42), va stabilita la somma di €54.592,51 a valori attuali.

Quanto alla parte di danno che sarebbe comunque derivato dall'intervento, stimato dal CTU nella misura del 10%, esso può essere calcolato nella somma di €23.538,40.

Il danno non patrimoniale derivante dall'invalidità permanente liquidabile è pertanto di €31.054,11.

Il danno biologico subito dall'attrice è liquidabile nella complessiva somma di €38.854,11.

Gli importi sopra indicati, tuttavia, possono essere eventualmente adattati e individualizzati al fine di prendere in considerazione anche le conseguenze dei postumi nello svolgimento delle attività relazionali e quotidiane.

Come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Sez. Un. 11.11.2008 n. 26972), nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, le formule "danno morale" e "danno esistenziale" non individuano una autonoma sottocategoria di danno, ma hanno una valenza meramente descrittiva, individuando, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, quelli costituiti, nell'un caso, dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata e, nell'altro, dalla lesione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura



economica, necessariamente presidiati dalla minima tutela risarcitoria, a prescindere da una specifica previsione normativa.

Nella liquidazione del danno devono essere presi in considerazione tutti i pregiudizi di carattere non patrimoniale, i quali dovranno trovare sistemazione all'interno di una modalità liquidatoria in grado di assicurare il risarcimento integrale, ma al contempo di evitare duplicazioni; ne discende che, qualora il giudice si avvalga delle tabelle in uso nei tribunali del luogo, dovrà procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso e il pregiudizio di altri interessi costituzionalmente protetti, compreso il pregiudizio del fare aredituale del soggetto determinante una modifica peggiorativa della personalità da cui consegue uno sconvolgimento dell'esistenza, e in particolare delle abitudini di vita, con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, sia all'interno sia all'esterno del nucleo familiare (Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972; Cass., 12/6/2006, n. 13546; Cass., Sez. Unite 24/3/2006, n. 6572).

Quanto al risarcimento della componente di danno "relazione", va ribadito che sebbene la recente giurisprudenza di legittimità abbia dilatato la nozione di danno non patrimoniale, estendendolo ad ogni ipotesi in cui sia leso un diritto inviolabile inerente alla persona non avente natura economica (cfr. Cass. 31.5.2003 n. 8828; Cass. 31.5.2003 n. 8827), tuttavia, quando viene in considerazione il danno biologico, come si è in precedenza esposto, questo normalmente assorbe, in termini di danni non patrimoniali derivanti dalla lesione del diritto fondamentale, ogni componente esistenziale correlata all'entità dei postumi, ricomprendendo tutti i riflessi negativi che la lesione dell'integrità psicofisica normalmente comporta sul piano dell'esistenza della persona, inducendo un peggioramento della complessiva qualità della vita.

In altre parole, in presenza di una lesione dell'integrità psicofisica della persona, il danno alla vita di relazione costituisce una componente del danno biologico perché si risolve nell'impossibilità



o nella difficoltà di reintegrarsi nei rapporti sociali per gli effetti di tale lesione e di mantenerli a un livello normale, cosicché anche quest'ultimo non è suscettibile di autonoma valutazione rispetto al danno biologico, ancorché costituisca un fattore di cui il giudice deve tenere conto per accertare in concreto la misura di tale danno e personalizzarlo alla peculiarità del caso (Cass. 26.02.2004, n. 3868; Cass. 20.4.2007, n. 9514, e da ultimo Cass. S.U. 11.11.2008, n. 26972).

Di recente la Corte di Cassazione ha evidenziato che *“La lesione della salute risarcibile in null’altro consiste, su quel medesimo piano, che nella compromissione delle abilità della vittima nello svolgimento delle attività quotidiane tutte, nessuna esclusa: dal fare, all’essere, all’apparire. Non, dunque, che il danno alla salute “comprenda” pregiudizi dinamico-relazionali dovrà dirsi; ma piuttosto che il danno alla salute è un danno “dinamico-relazionale”. Se non avesse conseguenze “dinamico-relazionali”, la lesione della salute non sarebbe nemmeno un danno medico-legalmente apprezzabile e giuridicamente risarcibile”* (Cass. 7513/2018).

Il Supremo Collegio, ha evidenziato nell’ultima pronuncia citata, che una lesione della salute può avere conseguenze necessariamente comuni a tutte le persone che dovessero patire quel particolare tipo di invalidità e può subire altresì conseguenze peculiari del caso concreto, che abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggiore rispetto ai casi consimili.

La liquidazione delle prime presuppone la mera dimostrazione dell’esistenza dell’invalidità; la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell’effettivo (e maggior) pregiudizio sofferto.

Pertanto la perdita possibilità di continuare a svolgere una qualsiasi attività, in conseguenza d’una lesione della salute, non esce dall’alternativa: o è una conseguenza “normale” del danno, cioè indefettibile per tutti i soggetti che abbiano patito una menomazione identica, ed allora si riterrà per ricompresa con la liquidazione del danno biologico; ovvero è una conseguenza peculiare, ed allora dovrà essere risarcita, adeguatamente aumentando la stima del danno biologico (c.d. “personalizzazione”, Cass., n. 17219/2014).

Tali orientamenti appaiono condivisibili, per cui le conseguenze della menomazione, sul piano della loro incidenza sulla vita quotidiana e sugli aspetti “dinamico-relazionali”, che sono generali



ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito il medesimo tipo di lesione, non giustificano alcun aumento del risarcimento di base previsto per il danno non patrimoniale e, al contrario, le conseguenze della menomazione che non sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito quel tipo di lesione, ma sono state patite solo dal singolo danneggiato nel caso specifico, a causa delle peculiarità del caso concreto, giustificano un aumento del risarcimento di base del danno biologico.

Rilevano, dunque, quelle conseguenze che siano straordinarie, perché solo in tal caso esse non saranno ricomprese nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità permanente, consentendo al giudice di procedere alla relativa personalizzazione in sede di liquidazione (tra le più recenti, Cass. n. 21939/2017; Cass. n. 23778/2014).

Nel caso di specie, l'attrice non ha neppure allegato in modo specifico e non ha provato di aver subito un peggioramento della complessiva qualità della vita e relazionale che vada oltre quello normale ed inevitabile per tutti coloro che abbiano patito quelle lesioni a quell'età, per cui nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità permanente sopra riconosciuto deve ritenersi già completamente liquidata questa componente di natura "dinamico relazionale".

Riguardo al danno morale subiettivo, va considerato la Corte di Cassazione ne ha ribadito la "autonomia ontologica" da quello biologico, autonomia che *"deve essere considerata in relazione alla diversità del bene protetto, che attiene alla sfera della dignità morale delle persone"* e *"pure attiene ad un diritto inviolabile della persona"* (Cass. n. 29191/2008,; Cass. n. 379/2009, Cass. Civ., SS.UU., n. 557/2009, e Cass. n. 11059/2009), quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza (Cass. n. 5770/2010).

Nella specie, le sofferenze subite per l'intervento intervento e suoi postumi valutate dal CTU di grado medio – lieve giustificano un incremento del 10% sulla somma che è stata liquidata a titolo di ristoro del danno biologico, per un importo che ammonta quindi ad €3.885,41.



L'entità del risarcimento ottenuta con l'applicazione delle Tabelle del Tribunale di Venezia non è peraltro peggiore rispetto a quanto calcolabile in base alle Tabelle del Tribunale di Milano, dato che in questo sistema tabellare il valore finale del punto utile al calcolo del danno da lesione permanente dell'integrità psicofisica tiene già conto di tutte le componenti non patrimoniali, compresa quella già qualificata in termini di "danno morale", che invece nel sistema tabellare del Tribunale di Venezia è calcolata separatamente.

Il fondamento della metodologia adottata dalle tabelle di questo Tribunale, ha trovato di recente importanti conferme sia da parte del legislatore che dalla Corte di Cassazione.

Gli artt. 138 e 139 cod. ass., così come modificati dall'art. 1, comma 17, della legge 4 agosto 2017, n. 124, sotto l'unitaria definizione di "danno non patrimoniale", considerano in via autonoma la componente di danno "morale" da lesione all'integrità fisica.

Nella sentenza n. 7513/2018 la Cassazione ha, poi, affermato che in presenza d'un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione), per cui ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata l'esistenza d'uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione.

Ne consegue che il danno non patrimoniale complessivamente subito dal sig.ra _____ è pari di €42.739,52.

3) Danno patrimoniale



Passando ad esaminare le restanti voci di danno, quanto alle spese allegate da parte attrice, il C.T.U. ha ritenuto documentate in atti e meritevoli di rimborso spese sostenute dalla parte attrice per complessivi €1.186,00 (p. 38, relazione CTU).

Quanto al danno patrimoniale per inabilità temporanea totale e parziale, esso non può trovare riconoscimento per difetto assoluto di allegazione, trovandosene riscontro esclusivamente nella tabella di computo del danno asseritamente subito dall'attrice.

Il danno patrimoniale ammonta quindi a complessivi €1.186,00.

Tale somma va rivalutata alla data attuale secondo un indice medio di rivalutazione in €1.308,16 (coeff. 1,103).

La somma complessivamente liquidabile all'attrice già a valori attuali è di complessivi €44.047,70. Dalla domanda al saldo vanno applicati, quindi, i soli interessi legali.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, anche considerandò la procedura di ATP e mediazione, sulla base delle tariffe oggi vigenti, tenuto conto del valore effettivo della controversia (c.d. *decisum*), e non di quello indicato nell'atto introduttivo del giudizio (cd. *disputatum*: cfr. Cass. S.U. 11.9.2007 n. 19014), e con riferimento all'attività effettivamente svolta, per cui si attestano al di sotto dei valori medi dello scaglione di riferimento.

Le spese del procedimento di A.T.P. vanno definitivamente poste a carico di parte soccombente.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa n. 11480/2017 R.G. promossa da
contro AZIENDA ULSS 3 SERENISSIMA, ogni altra diversa domanda ed eccezione respinta:

1) accerta la responsabilità della convenuta AZIENDA ULSS 3 SERENISSIMA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, per i danni subiti da per i titoli di cui in



premissa e per l'effetto condanna l'AZIENDA ULSS 3 SERENISSIMA a corrispondere all'attrice la somma complessiva di €44.047,70, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

2) condanna AZIENDA ULSS 3 SERENISSIMA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in €11.664,00 per compenso (di cui €1.620,00 per la fase di studio; €1.147,00 per la fase introduttiva; €1.720,00 per la fase istruttoria; €2.767,00 per la fase decisoria; €1.500,00 per attività stragiudiziale; €2.910,00 per A.T.P.), €759,00 per anticipazioni, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori come per legge;

3) pone le spese di A.T.P. definitivamente a carico della convenuta e la condanna a rimborsare quanto eventualmente anticipato da parte attrice.

Venezia, 14/11/2020

Il Giudice

dott. Alessandro Cbianca

