

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Possibile applicare la Legge Gelli-Bianco a fatti verificatisi prima della sua entrata in vigore

Il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso; lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorchè conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore.

Ed invero, l'applicazione della c.d. legge Gelli ad un fatto - quale quello di specie - già verificatosi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ma si limita a fissare nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale e, pertanto, non è individuabile alcun ostacolo per la piena operatività dei suoi principi.

Tribunale di Trieste, sentenza del 28.02.2018

...omissis...

1. La sig.ra zzzD. conveniva dinanzi all'intestato Tribunale l'azienda Ozzz. (oggi incorporata nell'Azienda per zzzT., trasformata in Azienda S.U.) per ivi sentirla condannare al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, conseguiti alla menomazione fisica prodotta dall'esecuzione in data 8 ottobre 2010 di un intervento di quadrantectomia destra e biopsia del linfonodo sentinella rivelatosi non necessario.

L'attrice ha allegato: di essersi sottoposta ad un esame ecografico il 18 agosto 2010 che evidenziava una formazione "ipoecogena a contorni polilobati e margini per lo più netti del massimo diametro pari a 5 mm circa caratterizzata da incostante rinforzo posteriore (E3)"; che all'esito della successiva verifica citologica eseguita il 24 agosto 2010 veniva rilevata la presenza di cellule carcinomatose, corrispondenti alla categoria diagnostica Czxxx; di essere stata pertanto sottoposta l'8 ottobre 2010 ad intervento chirurgico per l'asportazione di quello che era stato identificato come un tumore mammario; di essere successivamente venuta a conoscenza del fatto che due reperti istologici, entrambi attribuiti alla stessa attrice, evidenziavano l'assenza di neoplasie rivelando la non necessità dell'intervento cui era stata sottoposta; che in seguito a detto intervento avrebbe cominciato a soffrire di "parestesie e occasionali dolori in sede mammaria destra e ascellare, deficit di forza e rigidità della spalla omolaterale, maggior affaticabilità durante i lavori di casa, l'attività sportiva in palestra"; di aver inoltre riportato un danno estetico a causa delle due cicatrici lasciate dall'intervento in una zona particolarmente sensibile, oltre ad un danno psichico per disturbo post-traumatico da stress ed un danno patrimoniale per spese mediche ed emolumento non percepito e che le sarebbe altrimenti spettato per il periodo di assenza dal lavoro per malattia dal 6 ottobre al 30 novembre 2010; che il procedimento di mediazione avviato a norma del D.Lgs. n. 28 del 2010 avrebbe avuto esito negativo a causa della mancata partecipazione, senza giustificato motivo, dell'ente convenuto.

Si costituiva con comparsa di risposta l'azienda ospedaliera motivando la propria mancata partecipazione al procedimento di mediazione con l'impossibilità di istruire per tempo la pratica e contestando, nel merito, le deduzioni attoree, sull'an, in quanto anche la classificazione come C4 del materiale citologico (come in effetti avvenuto dopo la revisione chirurgica) avrebbe imposto il ricorso all'intervento chirurgico, sul quantum, per l'indebita La Nuova Procedura Civile duplicazione delle voci di danno operata dall'attrice in citazione. Direttore Scientifico: Luigi Viola

Istruita la causa con il deposito delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. e con l'espletamento di una c.t.u. medico-legale, la stessa veniva una prima volta trattenuta in decisione e poi rimessa in istruttoria dal precedente giudice assegnatario del procedimento quindi, all'esito di un'integrazione peritale, nuovamente trattenuta in decisione da questo giudice all'udienza dell'8 novembre 2017, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

2. In via preliminare va innanzitutto ripercorso l'attuale paradigma giuridico nel quale collocare le ipotesi di responsabilità professionale delle strutture sanitarie.

Al riguardo viene senz'altro in rilievo la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 577/2008, confermata da numerose successive pronunce delle Sezioni semplici della Corte, la quale ha avuto il pregio di offrire un esauriente ricostruzione giuridica degli istituti in esame esaminando i percorsi giurisprudenziali compiuti in passato ed avvallando le posizioni più recenti. La Suprema Corte ha, in estrema sintesi, riconsiderato il rapporto paziente-struttura in termini distinti rispetto al rapporto

paziente - medico, riqualificando il primo come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (da taluni definito contratto di spedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c., sul presupposto secondo cui l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto.

Si ha quindi l'apertura a forme di responsabilità autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori, e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente (consistenti oltre che nella prestazione principale medica, anche in una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori); viene quindi abbandonato il richiamo, ritenuto artificioso, alla disciplina del contratto d'opera professionale, fondando semmai la responsabilità dell'ente per fatto doloso o colposo dell'ausiliario di cui si avvale sull'art. 1228 c.c. (cfr. Cass. civ., Sez. 3, Sentenza n. 6053 del 12/03/2010: "In tema di responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari, l'inadempimento del terzo, del quale il contraente si avvalga per svolgere l'incarico, non costituisce di per sé giusta causa di esonero da responsabilità del contraente stesso, in quanto, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ., questi è responsabile della scelta compiuta e risponde anche del fatto doloso o colposo dei suoi ausiliari, salvo che possa dimostrare il caso fortuito o la forza maggiore, anche con riguardo al comportamento dell'ausiliario; tuttavia la colpa di quest'ultimo potrà fondare un'azione di regresso del contraente nei suoi confronti"), ancorché costui non sia alle sue dipendenze (Cass. civ. Sentenza n. 8826/07; Cass. civ. Sentenza n. 103/99).

La responsabilità della clinica può quindi prescindere dalla responsabilità o dall'eventuale mancanza di responsabilità del medico in ordine all'esito infausto di un intervento o al sorgere di un danno che non ha connessione diretta con l'esito dell'intervento chirurgico.

La qualificazione giuridica della responsabilità della struttura sanitaria come contrattuale risulta, peraltro, recepita dalla recente [L. n. 24 del 2017](#), che all'art. 7 comma 1 statuisce: "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".

Così inquadrata la responsabilità della clinica, dunque, il riparto dell'onere probatorio segue lo schema sancito in tema di responsabilità contrattuale dalle Sezioni Unite della Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, secondo cui all'attore danneggiato spetta soltanto l'onere di provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e di allegare l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, restando, invece, a carico della struttura sanitaria la dimostrazione che tale inadempimento non vi è proprio stato o che, in ogni caso, esso non è stato nella fattispecie causa del danno.

3. Tanto premesso, per quello che qui maggiormente interessa valga ulteriormente rammentare che ove il paziente venga sottoposto ad un intervento non necessario, ossia tale per cui se lo stesso fosse stato adeguatamente informato verosimilmente non vi si sarebbe sottoposto, la struttura sanitaria risponde del pregiudizio che ne è derivato in termini di peggioramento delle condizioni fisiche del paziente, e ciò quand'anche l'intervento fosse stato eseguito in perfetta osservanza delle *leges artis*. Trattasi di un principio, questo, sancito dalla S.C. in tema di intervento estetico ma che deve ritenersi estensibile anche a tutti quegli interventi che, pur non appartenendo a tale categoria, si appalesino comunque non necessari per la salute del paziente.

In proposito il supremo Collegio ha chiarito che, in caso di intervento non necessario in ordine alle cui complicità il paziente non sia stato in precedenza adeguatamente informato, la mancanza di informazione rende di per sé illegittimo l'intervento, con la conseguenza che il peggioramento delle condizioni fisiche del paziente che ne sia derivato sarà da considerarsi per ciò solo ingiusto e meritevole di ristoro. Il bene della vita che risulta leso in tale eventualità è prima di tutto il diritto della persona ad una libera e consapevole autodeterminazione. Ed invero, secondo la definizione della Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008, sub n. (...) del Considerato in diritto) il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono rispettivamente che la libertà personale è inviolabile e che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Ciò che rileva è che il paziente, a causa del deficit di informazione non sia stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, consumandosi, nei suoi confronti, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza, fisica e psichica (cfr. Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 12830 del 06/06/2014; conformi: Cass. 11.12.2013 n. 27751; Cass. 31.7.2013 n. 18334; Cass. 27.11.2012 n. 20984; Cass. 28.7.2011 n. 16543).

Ora, ciò che risulta essere accaduto nella fattispecie è che la sig.ra D. è stata sottoposta ad un intervento particolarmente invasivo di quadrantectomia destra e biopsia del linfonodo sentinella che, secondo quanto accertato dal c.t.u. dott. Somma nell'ambito di questo giudizio, non era necessario atteso che la più corretta classificazione dei preparati citologici prelevati in occasione dell'esame del 24 agosto 2010 entro la categoria diagnostica C4 (come accertato dall'ausiliario del c.t.u., prof. Fassina, e congruamente motivato in ragione della rilevata presenza di nuclei di differenti dimensioni e forma, "cleavage" o indentatura nucleare, elevata cellularità, ipercromasia dei nuclei e nucleoli non proprio "occasional", ma frequenti e talora prominenti - cfr. pag. 11 della relazione peritale integrativa) avrebbe dovuto indurre i sanitari dell'Azienda convenuta ad eseguire un ulteriore esame prima di decidere se sottoporre o meno l'attrice all'intervento in discussione, ossia la V.A.B., che come chiarito dal c.t.u. è una metodica consigliata in presenza di una precedente biopsia che non abbia dato un risultato definitivo, o nel caso in cui sia necessaria una maggior quantità di tessuto per arrivare ad una diagnosi, oppure ancora se l'area interessata dalla lesione sia difficile da individuare.

Alla luce di tali risultanze peritali deve ritenersi, dunque, che la sottoposizione dell'attrice ad un intervento particolarmente invasivo quale quello di quadrantectomia destra in assenza di sufficienti indici di allarme tali da farlo apparire come necessario in base alle buone prassi abbia reso di per sé illegittimo l'intervento su di essa eseguito, in quanto realizzato in forza di un consenso viziato della paziente perché ottenuto sulla scorta di una diagnosi errata in quanto non aderente ai dati raccolti.

Ne consegue che gli esiti di tale intervento, nella misura in cui essi si appalesino tali da determinare un peggioramento delle condizioni di salute dell'attrice, sono per ciò solo meritevoli di risarcimento in quanto costituenti diretta conseguenza della violazione del diritto della paziente alla libera e consapevole autodeterminazione.

4. Venendo ora alla liquidazione del danno, la c.t.u. eseguita nel corso del giudizio ha evidenziato che "le lesioni patite dall'odierna attrice risultano in rapporto causale con l'evento per cui è causa, trattandosi di esiti stabilizzati di un intervento di quadrantectomia da cui derivò una lesione temporanea e permanente dell'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medicolegale che ha esplicitato un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato".

In seguito all'intervento di quadrantectomia sono, infatti, residue "una cicatrice chirurgica, ben consolidata, curvilinea, sovra-areolare al seno destro ed una modesta riduzione di volume del seno destro nel suo quadrante supero-esterno in donna cinquantenne, nonché una piccola cicatrice lineare al cavo ascellare omolaterale, in sede nascosta alla visione di terzi".

Non rileva, poi, l'eventuale indisponibilità della hhh da parte della struttura sanitaria convenuta (segnalata più volte dal c.t.u. nella propria relazione), posto che trattasi di un elemento questo che (quand'anche possa ritenersi rilevante) avrebbe dovuto essere dedotto e dimostrato dalla convenuta.

Quanto all'allegata menomazione a carico della spalla dominante, il c.t.u. ha escluso il nesso eziologico tra tale patologia e l'intervento in discussione osservando che in atti vi è solo una certificazione fisiatrica che attesta (su base clinica, ovvero senza accertamenti strumentali) la presenza di una tendinite della cuffia dei rotatori, costituente una patologia tipicamente di natura degenerativa, in quanto tale non riconducibile all'intervento chirurgico subito dall'attrice. Il c.t.u. osserva, in proposito, che "gli scrosci articolari, apprezzabili peraltro bilateralmente, fanno infatti presumere un quadro di periartrite scapolo-omerale bilaterale sulla base di un conflitto subacromiale estraneo certamente all'intervento de quo" (cfr. pag. 58 della relazione peritale).

Deve, dunque, riconoscersi, alla luce delle risultanze peritali, un danno non patrimoniale per postumi permanenti, non emendabili, nella misura del 7%, oltre a due giorni di inabilità temporanea assoluta, sette giorni di inabilità temporanea parziale al tasso medio del 50% ed ulteriori quattordici giorni di inabilità temporanea parziale al 25% ed un grado di sofferenza psicofisica pari ad uno score di 2.

Alla stima compiuta dal c.t.u. questo giudice ritiene, infatti, di dover apportare una leggera correzione tenuto conto del fatto che la valutazione del consulente è stata condotta sulla base delle indicazioni che derivano dalla formula C. e dalle tabelle SIMLA laddove sono trattate cicatrici di lieve significato deturpante, in ragione della rilevata modesta perdita di volume mammario subita dall'attrice, trattabile con il ricorso alla tecnica del lipofilling (con spese a totale carico del Servizio Sanitario

Nazionale quando, come La Nuova **Procedura Civile** Direttore Scientifico: Luigi Viola nel caso in esame, l'utente sia stato sottoposto ad una quadrantectomia per fini terapeutici). Deve osservarsi, infatti, che secondo quanto chiarito dal c.t.u. il danno estetico derivante all'attrice dalla perdita di volume mammario potrà essere parzialmente riparato ricorrendo a tale tipologia di intervento di chirurgia plastica, da cui si può attendere il riassorbimento di non più del 30-40% degli adipociti di riempimento, sicché occorrerà una seconda seduta, meno invasiva, di ulteriore riempimento a distanza di circa sei mesi, ed in caso come nella specie di un seno non particolarmente voluminoso si può ragionevolmente auspicare un risultato soddisfacente di stabile riempimento del seno con una quota di riassorbimento nel tempo assolutamente trascurabile.

Tenuto, dunque, conto dei postumi che, seppur modesti, appaiono comunque pronosticabili con riferimento al volume del seno dell'attrice, unito all'età della stessa (che all'epoca dell'intervento aveva appena compiuto 46 anni) appare congruo riconoscere postumi permanenti complessivi in misura del 7%. Nulla va invece riconosciuto a titolo di danno psichico, non essendo stata dal c.t.u. riscontrata alcuna patologia psichica, la sofferenza riferita dall'attrice e riconducibile sia al timore per la grave malattia in principio diagnosticata che alla prostrazione emotiva provata a causa del genere di postumi riportati potendo essere adeguatamente ristorata in sede di personalizzazione del danno, in considerazione anche dei riflessi di tale danno sulla sfera socio-relazionale della danneggiata tenuto conto della zona d'interesse e dell'età della medesima.

In merito alla quantificazione dei danni, occorre premettere che, in luogo della liquidazione del danno biologico secondo le tabelle milanesi, deve trovare applicazione [l'art. 7 comma 4 L. n. 24 del 2017](#), che prescrive che

detto danno, anche in caso di colpa medica, debba essere risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, dettato, come è noto, per la responsabilità derivante dalla circolazione stradale.

Non ritiene, infatti, questo giudice, condivisibile la tesi, seguita da una parte della giurisprudenza di merito, dell'applicabilità della c.d. legge Balduzzi, ed oggi della c.d. [legge Gelli](#), alle sole vicende successive alla sua entrata in vigore.

A tal proposito, occorre richiamare il noto orientamento della Corte di Cassazione (cfr. Cass. 2433/00 e 14073/02), secondo il quale "il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso; lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorchè conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore" (Cass. 16620/2013).

Ed invero, l'applicazione della [c.d. legge Gelli](#) ad un fatto - quale quello di specie - già verificatosi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ma si limita a fissare nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale e, pertanto, non è individuabile alcun ostacolo per la piena operatività dei principi appena richiamati (cfr. conf. Trib. Milano, 31 gennaio 2015; Trib. Milano, 10 giugno 2014; Trib. Cagliari, 6 febbraio 2015; tutti espressi con riferimento all'applicabilità della stessa disciplina prima dettata dal cd. decreto Balduzzi a fatti già verificatisi all'epoca della sua entrata in vigore).

Tenuto, dunque, conto dell'età della danneggiata al momento dell'intervento (anni 46), stimando un danno permanente in misura del 7%, deve riconoscersi alla sig.ra D. un risarcimento in misura di Euro 8.766,13.

Tale importo deve essere, infine, incrementato per i motivi sopra esposti in ragione della necessaria personalizzazione del danno biologico (cfr. Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 12594 del 2015; conf. Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 21716 del 23/09/2013). A tal uopo appare equo un aumento nella misura del 20%, sicché a titolo di danno non patrimoniale permanente va liquidato l'importo complessivo di Euro 10.519,35.

Risulta, infine, accertato un danno biologico temporaneo stimato dal c.t.u. in due giorni di inabilità temporanea assoluta, sette giorni di inabilità temporanea parziale al tasso medio del 50% ed ulteriori quattordici giorni di inabilità temporanea parziale al 25%, liquidabile in complessivi Euro 421,92, cui va aggiunto l'importo liquidabile a titolo di inabilità temporanea assoluta per totali 4 giorni e di inabilità temporanea parziale al 30% per totali 6 settimane di convalescenza che seguiranno alle due sedute di lipofilling, pari a complessivi Euro 778,20.

A tali voci di danno va poi aggiunta, in funzione del ristoro integrale del danno non patrimoniale subito dalla sig.ra ssss, un'ulteriore liquidazione a titolo di danno morale tenuto conto del pregiudizio consistente nella sofferenza soggettiva patita dall'attrice

per effetto della violazione La Nuova **Procedura Civile** Direttore Scientifico: Luigi Viola del suo diritto all'autodeterminazione nei termini sopra evidenziati, e ciò in ragione della predetta autonomia della libertà di autodeterminazione dell'individuo rispetto al diritto alla salute più volte ribadita dalla S.C. (cfr. ex multis Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 2854 del 13/02/2015, secondo cui "In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione del consenso

informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, di talché l'errata esecuzione di quest'ultimo dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per la violazione dell'obbligo di informazione, anche in ragione della diversità dei diritti - rispettivamente, all'autodeterminazione delle scelte terapeutiche ed all'integrità psicofisica - pregiudicati nelle due differenti ipotesi").

A tale titolo appare, dunque, congruo liquidare l'ulteriore importo di Euro 4.687,79, pari al 40% della somma liquidata a titolo di danno biologico, in proposito osservandosi che non si ritiene di dover rispettare il limite dell'aumento di un quinto del punto base previsto dal Codice delle assicurazioni, atteso che l'art. 139 comma 3 circoscrive l'operatività del predetto limite all'ambito del danno biologico, mentre nel caso in esame l'aumento è applicato ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale unitariamente inteso.

Oltre alla rivalutazione del credito, già attuata, vanno infine riconosciuti anche gli interessi per ritardato pagamento (come chiarito dalla S.C., infatti, "in tema di risarcimento del danno, la liquidazione va effettuata in valori monetari attuali, per cui il riconoscimento degli interessi legali sulle somme rivalutate non richiede una espressa domanda dell'interessato, che resta inclusa in quella di integrale risarcimento inizialmente proposta" - cfr. Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 25615 del 21/12/2015). Essi devono essere liquidati in conformità all'orientamento assunto sul punto dalla Corte

di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 1712 del 1995, la quale, da un lato, riconosce la risarcibilità del lucro cessante derivato al danneggiato per la perdita dei frutti che avrebbe potuto trarre dalla somma dovuta se questa fosse stata tempestivamente corrisposta e, dall'altro, esclude che si possa assumere a base del calcolo di tale danno la somma liquidata come capitale nella misura rivalutata definitivamente al momento della pronuncia. Pertanto, al fine di neutralizzare gli effetti negativi della svalutazione monetaria, la Corte di legittimità ha affermato che, nel caso in cui vi sia un intervallo di tempo consistente tra l'illecito e il suo risarcimento, "può tenersi conto (...) del graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, calcolando gli interessi (per esempio, anno per anno) sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del suddetto ritardo, oppure calcolando indici medi di svalutazione" (così in motivazione cfr. Cass. civ. n. 1712 del 1995 cit.).

A tale orientamento questo giudice ritiene di dover aderire, assumendo a base del calcolo degli interessi il capitale nel suo valore medio tra la data iniziale (quella dell'intervento) e quella finale (data della liquidazione), tenendo conto degli indici medi di svalutazione del periodo, pubblicati dall'ISTAT, oppure, stante la sostanziale equivalenza del risultato, prendendo a base la semisomma dei due valori considerati (valore iniziale alla data

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

del fatto e valore finale alla data della liquidazione). A titolo di danno patrimoniale va poi liquidato, in assenza di spese mediche correlate in via esclusiva alle conseguenze dell'intervento di quadrantectomia, l'importo pari all'emolumento non percepito dall'attrice durante il periodo della malattia pari ad Euro 909,09, da rivalutarsi all'attualità, su cui devono essere inoltre calcolati gli interessi per ritardato pagamento nei termini sopra esposti, trattandosi anche in tal caso di debito di valore.

Venendo, infine, alla spesa sostenuta dalla sig.ra D. per la perizia medica stragiudiziale di parte, pari ad Euro 907,50, anch'essa va riconosciuta a titolo risarcitorio valutata la funzione di orientamento alla difesa evidentemente svolta da tale strumento.

5. Le spese, comprese quelle per l'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, seguono la soccombenza considerata anche la mancata partecipazione senza giustificato motivo della convenuta al tentativo obbligatorio di conciliazione (ed

invero, l'Azienda non ha fatto pervenire alcuna comunicazione in occasione dell'incontro, già differito, del 4 giugno 2012), sicché la convenuta deve essere condannata alla refusione delle spese legali sostenute dall'attrice, che si liquidano come in dispositivo, applicando i valori di cui al D.M. n. 55 del 2014 tenuto conto della durata del procedimento e dell'appendice di istruttoria seguita alla prima rimessione sul ruolo della causa. Le spese per la c.t.u., già liquidate con decreti del 15 maggio 2015 e del 12 aprile 2017, vanno poste definitivamente a carico di parte convenuta. In applicazione poi dell'art. 8 del d. lgs. cit. parte convenuta deve essere inoltre condannata al versamento di una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Pqm

definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe, il Tribunale di Trieste in composizione monocratica così provvede:

- a) accerta la responsabilità dell'azienda ospedaliera convenuta per il danno non patrimoniale patito dall'attrice in seguito alla sottoposizione ad un intervento non necessario di quadrantectomia destra eseguito l'8 ottobre 2010;
- b) condanna l'Azienda Suuu in persona del legale rappresentante p. t., al pagamento in favore dell'attrice C.D. dell'importo di Euro 16.407,26 a titolo di danno non patrimoniale nonché dell'ulteriore importo di Euro 909,09 a titolo di danno patrimoniale per emolumenti non percepiti durante il periodo di assenza per malattia, importo quest'ultimo da rivalutarsi all'attualità, oltre interessi da calcolarsi per entrambe le poste come indicato in motivazione, ed ancora dell'importo onnicomprensivo di Euro 907,50 a titolo di rimborso della spesa sostenuta dall'attrice per la perizia medica stragiudiziale di parte;
- c) condanna la convenuta alla refusione in favore dell'attrice delle spese giudiziali, che liquida in Euro 8.400,00 per compensi (compresi quelli per l'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione) ed Euro 2.491,24 per esborsi (inclusi gli esborsi per c.t.p. e per l'esperimento del tentativo di obbligatorio di conciliazione), oltre rimborso forfetario per spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;
- d) pone definitivamente a carico della convenuta le spese per la c.t.u., già liquidate con decreti del 15 maggio 2015 e del 12 aprile 2017;
- e) condanna infine parte convenuta al versamento di una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Così deciso in Trieste, il 26 febbraio 2018.

Depositata in Cancelleria il 28 febbraio 2018.

+