

Fatto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la sig.ra Fe. conveniva in giudizio la Panoramica s.r.l., quale ente gestore della Casa di Cura "Villa Pia in Roma, ed il dott. Le. chiedendone la condanna in solido al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a seguito dell'intervento chirurgico di correzione di valgismo all'alluce destro, eseguito dallo stesso in data 18 gennaio 2008.

Invocava l'applicazione degli [artt. 1218,1228](#) e [2048 c.c.](#) e quantificava il danno in E 175.134,00.

Il convenuto Leo non si costituiva in giudizio e pertanto si procedeva in sua contumacia.

Si costituiva l'ente gestore della clinica che contestava il fondamento della domanda e ne chiedeva il rigetto; proponeva domanda di regresso nei confronti del convenuto Le..

L'istruttoria si esauriva nell'acquisizione dei documenti prodotti e nell'espletamento di ctu medico legale sulla persona dell'attrice.

Precisate le conclusioni la causa veniva trattenuta in decisione.

Deve preliminarmente che parte convenuta si è costituita tardivamente alla prima udienza del 18 gennaio 2016; ne consegue che la domanda di regresso formulata nei confronti del Leo è tardiva e pertanto inammissibile, trattandosi di domanda riconvenzionale c.d. "trasversale"; peraltro, la parte non ha chiesto né provveduto ad effettuare la necessaria notifica della comparsa di costituzione contenente la domanda di regresso al convenuto Leo, rimasto contumace.

Nel merito.

All'esito della CTU espletata ed alla luce della documentazione prodotta può ritenersi accertato quanto segue.

In data 17 gennaio 2008 la sig.ra Fe. già sottoposta a precedente intervento analogo in data 27 maggio 2006 sempre presso la casa di cura Villa Pia e ad opera del dott. Le., solo parzialmente riuscito- veniva ricoverata presso la casa di cura "Villa Pia" e sottoposta ad intervento di correzione del valgismo dell'alluce destro, eseguito dal dott. Le., con diagnosi di ingresso "alluce valgo dx recidivo".

Rileva il ctu, sulla scorta della documentazione radiografica prodotta in atti e segnatamente della cartella clinica e delle radiografie eseguite in data 21 aprile 2006 - prima del primo intervento chirurgico - in data 14 luglio 2007 ed in data 13 marzo 2008 - rispettivamente tra i due interventi e successivamente al secondo intervento -, che la diagnosi fu corretta, trattandosi, peraltro, di patologia di facile inquadramento diagnostico a mezzo dell'esame clinico e radiografico; altresì corretta fu la scelta degli interventi correttivi da effettuare, che furono preceduti da adeguati accertamenti radiografici.

Specificamente, l'intervento prescelto, tra le plurime tecniche possibili, fu un intervento combinato volto a correggere l'alluce valgo e le dita a martello presentate dalla paziente, per il quale vi era indicazione sulla base della tipologia della deformazione riscontrata.

Rileva tuttavia il ctu che manca in atti documentazione clinica relativa al post-operatorio, gravato da complicanze infettive successivamente curate presso altra struttura pubblica (cfr. cartella clinica Policlinico Umberto I del 26 aprile 2008); neppure esiste documentazione radiografica nell'immediato post-operatorio che consenta di attestare la corretta esecuzione dello stesso.

Gli esami radiografici successivi, per contro, specificamente il già citato esame del 13 marzo 2008 ed il successivo del 3 settembre 2009, depongono per la presenza di significative alterazioni morfostrutturali dei metatarsi, incompatibili con un intervento correttivo eseguito correttamente. La condizione peggiorativa è stata dal ctu riscontrata anche in sede di visita clinica, riscontrando l'Ausiliario "esiti di intervento chirurgico correttivo di alluce valgo e dita a martello piede destro in seguito al quale si sono instaurati fenomeni infettivi e consistenti in profonda alterazione morfologica del piede che risulta accorciato nella lunghezza del primo raggio rispetto al controlaterale per alterazione strutturale ossea post-osteomielitica, artrodesi iatrogena della articolazione prima metatarso-falangea e della interfalangea del primo dito in posizione sfavorevole, alterazione strutturale dell'arco plantare traverso anteriore con metatarsalgia persistente; il quadro clinico descritto comporta alterazione della deambulazione con evidente zoppia. Il quadro radiografico ha evidenziato importante sovvertimento strutturale del primo metatarso, parzialmente riassorbito per fenomeni di necrosi ossea, scomparsa della prima articolazione metatarso - falangea e riassorbimento necrotico della testa del quinto metatarso".

Tali postumi sono da ritenersi diversi e peggiorativi rispetto a quelli normalmente ricollegabili al trattamento correttamente praticato.

Tanto premesso in punto di fatto, si rammenta che la responsabilità del medico ha natura contrattuale ed è disciplinata dagli [artt. 1176](#) e [2236 c.c.](#) che regolano la responsabilità nella esecuzione di un contratto d'opera professionale.

Con particolare riferimento alla diligenza dovuta nell'adempimento della prestazione, per ormai consolidata giurisprudenza (cfr., per tutte, [Cass. n. 23918/06](#)) la stessa deve essere valutata, a norma dell'[art. 1176, co. 2° c.c.](#), con riguardo alla natura della specifica attività esercitata; tale diligenza è quella del debitore qualificato ai sensi dell'[art. 1176 co. II c.c.](#), che comporta il rispetto degli accorgimenti e delle regole tecniche obiettivamente connesse all'esercizio della professione e ricomprende, pertanto, anche la perizia.

Deve peraltro precisarsi, che l'obbligazione assunta dal professionista costituisce una obbligazione di mezzi e dunque il mancato raggiungimento del risultato non determina inadempimento; l'inadempimento, ovvero l'inesatto adempimento, consiste nell'aver tenuto un comportamento non conforme alla diligenza richiesta, mentre il mancato raggiungimento del risultato può costituire danno consequenziale alla non diligente esecuzione della prestazione ovvero alla colpevole omissione dell'attività sanitaria.

Quanto, poi, alla responsabilità della struttura sanitaria, si rammenta la consolidata giurisprudenza formatasi in ossequio alla pronuncia delle [Sezioni Unite della Cassazione dell'11.01.2008, n. 577](#): essa

ha natura lato sensu "contrattuale" (rectius da inadempimento di obbligazioni), in quanto l'accettazione del paziente comporta la conclusione di un contratto atipico (c.d. contratto di ospitalità o di assistenza sanitaria), da cui sorgono a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie a garantire il buon esito degli interventi e la ottimale gestione di eventuali complicazioni od emergenze. Sancita quindi l'autonomia del contratto di ospitalità o di assistenza sanitaria, intercorrente tra struttura sanitaria e paziente, dal contratto intercorrente tra il paziente ed il medico, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente può conseguire sia, ai sensi dell'[art. 1218 c.c.](#), all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, sia, ai sensi dell'[art. 1228 c.c.](#), all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando la circostanza che il sanitario risulti essere "di fiducia" dello stesso paziente o comunque dal medesimo scelto ([Cass. n. 13066/2004](#)).

Quanto poi alla ripartizione dell'onere della prova, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto - o il contatto sociale - , l'aggravamento di una patologia o l'insorgenza di una affezione, nonché il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, allegando l'inadempimento (c.d. qualificato) del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato; la struttura sanitaria, quale debitore convenuto, è invece gravato dell'onere di dimostrare il fatto estintivo, costituito dall'avvenuto esatto adempimento ovvero che, pur sussistendo inadempimento, esso non sia stato eziologicamente rilevante in ordine al verificarsi del dedotto evento dannoso, ovvero che gli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile a lui non imputabile (cfr. [Cass., Sez. III, 26/02/2020, n. 5128](#); [Cass. S.U. n. 13533/01](#); n. 20806/09; S.U. n. 577/2008).

Sgombrato il campo da tali questioni e venendo al merito, si osserva che alla luce delle risultanze di causa quali sopra evidenziate in punto di fatto e tenuto conto che le conclusioni del CTU appaiono attendibili in quanto fondate su un approfondito esame della documentazione in atti e analiticamente motivate, deve ritenersi la fondatezza della domanda attorea.

La costituzione del rapporto contrattuale costituisce circostanza non contestata e documentalmente provata; non è dato evincere la prova dell'aver i convenuti adempiuto con perizia e diligenza la propria obbligazione, effettuando correttamente l'atto operatorio in questione, non avendo gli stessi assolto l'onere di provare quanto su di essi gravante con riferimento ai criteri sopra indicati.

Al contrario, dalle risultanze dell'espletata ctu emerge la responsabilità del medico operante, che operò con imperizia e negligenza, sia nella esecuzione dell'atto chirurgico sia nelle cure prestate successivamente, con conseguenti esiti peggiorativi in rapporto ai risultati attesi dopo un intervento di correzione della deformità in valgismo dell'alluce esente dalle descritte evenienze sfavorevoli.

I convenuti devono pertanto essere condannati in solido al risarcimento di tutti i danni subiti dall'odierna attrice.

Quanto all'entità del danno biologico nel caso di specie, si può fare integrale e sicuro riferimento alle risultanze dell'espletata ctu medica.

Il CTU ha in particolare accertato che il maggior danno causalmente collegato agli atti operatori in esame è costituito dalle riscontrate deformità morfostrutturali del piede destro, con incidenza sulla deambulazione, come sopra analiticamente descritto; tali esiti sono valutati nella complessiva misura del 7%; il ctu ha quindi determinato l'inabilità temporanea assoluta in giorni 15, l'incapacità temporanea relativa al 75% in giorni 25 ed al 50% in ulteriori giorni 50, oltre a 15 gg. al 25%.

Per la liquidazione del danno biologico, inteso come menomazione della complessiva integrità psico-fisica quale manifestazione quotidiana del bene salute che riguarda sia l'attività lavorativa che le altre attività extra lavorative e le limitazioni imposte all'esplicazione della vitalità di un individuo nel campo lavorativo, dei rapporti sociali ed affettivi, delle attività culturali, di svago e sportive, si fa riferimento, trattandosi nel caso di specie di danno biologico accertato compreso tra l'1% ed il 9%, ai parametri posti dall'[art. 139 d. leg.vo 7 settembre 2005 n. 209](#) come aggiornati, da ultimo, con il D.M. 9 gennaio 2019, che ha fissato in E 807,01 l'importo dovuto per il primo punto di invalidità ed in E 47,07 l'importo relativo ad ogni giorno di invalidità assoluta.

Ciò detto, in applicazione di tali criteri nel caso di specie si liquida pertanto, in via meramente equitativa, l'importo di E 7.472,56 al valore attuale per l'invalidità permanente, sulla base della natura della malattia e della consistenza dei postumi (7%), dell'età della danneggiata al momento del fatto (72 anni) e del valore del punto determinato attraverso i criteri innanzi indicati.

Quanto all'invalidità temporanea si liquida, in via equitativa ed al valore attuale secondo i criteri su indicati, l'ulteriore somma di E 2.968,13.

Tenuto conto della pronuncia della [Suprema Corte SS.UU. n. 26972 del 2008](#) ed al fine di garantire un risarcimento integrale e personalizzato del danno non patrimoniale nella sua accezione unitaria, comprensivo anche dei pregiudizi che integrano il danno morale - senz'altro dovuto alla danneggiata ai sensi degli [artt. 2059 c.c.](#) e 185 c.p., integrando il fatto in esame un illecito penale e comunque una violazione di diritti costituzionalmente rilevanti quale il diritto alla salute- inteso quale dolore, disagio, sofferenza e patimenti d'animo conseguenti alla malattia ed alla perdita dell'integrità fisica ed adeguato all'effettivo grado di afflittività del danno nel caso concreto quale può desumersi dalla natura e qualità delle lesioni, dall'età della danneggiata, dalla natura degli esiti ed in particolare del carattere cronico della patologia, si liquida in via meramente equitativa la ulteriore somma di E 1.300,00.

Non sono state documentate spese mediche.

Va pertanto riconosciuto all'attrice l'importo di complessivo di E 11.740,69 al valore attuale.

Oltre alla rivalutazione del credito, già determinato nel suo complessivo ammontare ai valori attuali, vanno riconosciuti gli interessi per ritardato pagamento, liquidati in conformità al consolidato orientamento assunto sul punto sulla scorta della nota pronuncia della [Corte di Cassazione S.U. con la sentenza n. 1712/95](#). Tale sentenza da un lato ha riconosciuto 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, danno liquidabile anche con l'attribuzione di interessi la cui misura va tuttavia determinata secondo le circostanze obiettive e soggettive relative al danno nel caso di specie, ad un tasso non necessariamente coincidente con quello legale; dall'altro, ha escluso che si possa assumere a base del calcolo di tale danno la somma liquidata come capitale nella misura rivalutata definitivamente al momento della pronuncia.

In applicazione di tali criteri, ed in via necessariamente equitativa [ex art. 2056, co. 2° c.c.](#), si ritiene di determinare l'ulteriore somma dovuta a titolo di lucro cessante facendo riferimento in assenza di elementi che consentano di ritenere nel caso di specie un investimento maggiormente remunerativo della somma- al tasso medio di redditività degli investimenti mobiliari a basso rischio (titoli di Stato, BOT, CCT ecc.) nel periodo in questione, ed applicando così un ulteriore 1,70% annuo, calcolato dalla data dell'evento dannoso (gennaio 2008) e sino alla data della presente sentenza (cfr. [Cass. S.U. 16-7-2008 n. 19499](#)).

In applicazione dei criteri sopra indicati tale tasso deve essere calcolato non sulla somma capitale ai valori attuali bensì con riferimento al valore medio tra il capitale al valore attuale e la somma dovuta alla data dell'illecito (gennaio 2008), provvedendo ad adeguare il valore del capitale utilizzando il coefficiente ISTAT relativo al periodo in questione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in favore dell'Erario essendo la parte attrice ammessa al patrocinio a spese dello Stato, come indicato in dispositivo in conformità ai criteri di cui al DM n. 55/2014.

Le spese di ctu sono poste definitivamente a carico dei convenuti in solido.

PQM

P.Q.M.

Il Tribunale Civile di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così decide:

- Dichiara tardiva e inammissibile la domanda di regresso proposta da Panoramica s.r.l. avverso Leo Cosimo;
- dichiara tenuti e condanna Panoramica s.r.l. e Le. Co. al pagamento in favore di Fe. La. della somma di E 11.740,69, oltre agli interessi per ritardato pagamento determinati come indicato in parte motiva ed oltre agli interessi legali sulle somme complessivamente dovute dalla data della presente sentenza al saldo;

- dichiara tenuti e condanna Panoramica s.r.l. e Le. Co. al pagamento delle spese di lite, liquidate in E 4.835,00 per compensi, oltre accessori di legge, da corrispondersi in favore dell'Erario stante l'ammissione dell'attrice al patrocinio a spese dello Stato;

- pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di ctu, da corrispondersi in favore dell'Erario.

Così deciso in Roma, 18 giugno 2020.

Depositata in Cancelleria il 22/06/2020