

Corte appello Napoli, 20 luglio 2020, n. 2659

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Napoli, con la sentenza n. 11518/2016, pronunciata e pubblicata il 20 ottobre 2016, accoglieva la domanda che Sa.Pa. aveva proposto con l'atto di citazione notificato il 12 settembre 2011 e, per l'effetto, condannava l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "(...)" di Napoli a pagare all'attore la somma di Euro 598.274,00, oltre interessi compensativi del maggior danno del ritardato pagamento, quale ristoro dei pregiudizi non patrimoniali che gli erano derivati dall'intervento chirurgico al quale era stato sottoposto l'11 dicembre 2000 presso il nosocomio partenopeo.

Con citazione notificata il 9 dicembre 2016 l'A.O.R.N. "(...)" impugnava dinanzi a questa Corte di appello di Napoli l'indicata decisione, denunciandone l'erroneità per avere accolto acriticamente le conclusioni del nominato consulente tecnico d'ufficio, espresse al termine di un'attività nulla ed incompleta, per avere erroneamente liquidato i danni e per non essersi pronunciato sulla sollevata eccezione d'improcedibilità della domanda attrice. L'appellante, quindi, chiedeva: "a)preliminarmente disporre l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva della gravata sentenza, ricorrendo i gravi e fondati motivi di cui all'art. 283 c.p.c. ... b) rigettare le domande tutte formulate in primo grado da parte attrice attesa la loro manifesta infondatezza in fatto ed in diritto; c) in via gradata e salvo impugnativa, nella denegata ipotesi di conferma della gravata sentenza sull'an debeatur, contenere le domande formulate in primo grado da parte attrice nei limiti e tenuto conto di quanto indicato nel terzo motivo del presente gravame; con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio, spese generali ed accessori di legge. In via istruttoria, provvedere d'ufficio in ordine alla rinnovazione totale io parziale della consulenza tecnica d'ufficio".

Costituendosi con comparsa del 31 marzo 2017, Sa.Pa. eccepiva l'infondatezza dell'avverso gravame, del quale chiedeva il rigetto, ed a sua volta impugnava la decisione di primo grado nella parte in cui gli aveva negato il risarcimento del danno morale, che reclamava in misura pari alla metà del danno biologico. L'appellato quindi chiedeva: "In via cautelare: - rigettare, perché infondata in fatto e in diritto, l'istanza di sospensione così come proposta da A.O. Cardarelli; Nel merito, in via principale: - Dichiarare inammissibile e comunque rigettare, perché infondato in fatto e in diritto, l'appello così come proposto; Sempre nel merito, in via incidentale ed in parziale riforma della Sentenza n. 11518/2016 del 20.10.2016 del Tribunale di Napoli: - Condannarsi AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE "(...)", in persona del Direttore Generale e legale rappresentante p.t., al risarcimento in favore dell'attore oggi appellato dei danni non patrimoniali tutti, patiti e patienti, in conseguenza e dipendenza della condotta e dell'intervento chirurgico praticato nel corso del ricovero dell'attore e, per lo effetto, al pagamento della somma specificata nella superiore parte motiva del presente atto sub. 8.3 ovvero della somma che risulterà di giustizia e da liquidarsi anche in via equitativa, con interessi id mora e rivalutazione monetaria. In ogni caso: - con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio. In via istruttoria:

- Ci si oppone alla richiesta di rinnovo della C.T.U. in quanto inammissibile e comunque infondata".

Con l'ordinanza del 2/16 maggio 2017 la Corte sospendeva l'efficacia esecutiva della sentenza appellata e disponeva una nuova indagine istruttoria, nominando consulenti tecnici d'ufficio i professori Gi.Ro. e Pi.Di..

All'udienza del 4 febbraio 2020 la Corte, raccolte le conclusioni delle parti, che si riportavano ai rispettivi scritti introduttivi, rimetteva la causa in decisione assegnando i termini per il deposito degli scritti conclusionali, l'ultimo dei quali (a seguito e per effetto delle proroghe imposte con gli articoli 83 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, e 36 del decreto legge 8 aprile 2020 n. 23, convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2020, n. 40) scadeva il 29 giugno 2020.

Motivi della decisione

1. - La causa viene decisa in assenza del fascicolo d'ufficio di primo grado, non trasmesso dal Tribunale di Napoli, benché ripetutamente richiesto, ma comunque non necessario ai fini della deliberazione delle questioni poste dalle parti, per la sufficienza delle allegazioni e produzioni delle parti (che hanno prodotto non solo i rispettivi atti di causa, ma anche copia parziale dei verbali di udienza del processo ed integrale della consulenza tecnica d'ufficio) e la mancata esplicitazione di elementi decisivi non rilevabili "aliunde".

2. - Sa.Pa., ricevuta nel novembre del 2000 al Presidio Ospedaliero "(...)" di Sapri la diagnosi di sospetta neoplasia gastrica, dopo una settimana si ricoverò presso l'A.O.R.N. "(...)" di Napoli, laddove l'11 dicembre 2000 fu sottoposto ad intervento di gastrectomia totale, resezione del corpo coda del pancreas, splenectomia, resezione del colon traverso e di linfadenectomia celiaca più colicisti, senza tuttavia la previa acquisizione dell'esito dell'esame istologico del Servizio Anatomia ed Istologia Patologica e Citopatologia, nel quale era evidenziato che nei tessuti esaminati non risultavano note istologiche di malignità. L'attore, quindi, lamentava che era stato sottoposto dai medici napoletani ad un massivo intervento chirurgico non necessario, essendo affetto soltanto da pseudocisti emorragica a verosimile origine pancreatica, e chiedeva la condanna della struttura sanitaria a risarcirgli tutti i danni, patrimoniali e non, che gliene erano derivati.

Il Tribunale di Napoli, con la sentenza n. 11518/2016 del 20 ottobre 2016, respinte le preliminari eccezioni dell'A.O.R.N. "(...)" di nullità dell'atto di citazione introduttivo del processo e di prescrizione del credito, ha affermato la responsabilità della convenuta, aderendo alle considerazioni e conclusioni del suo ausiliare, e condannato il nosocomio convenuto al pagamento della complessiva somma di Euro 598.274,00 - di cui Euro 484.162,00 per la riduzione del 60% dell'integrità psico-fisica del danneggiato ed Euro 17.280,00 per l'invalidità temporanea, totale e parziale, importi aumentati del 20% per la riconosciuta personalizzazione del risarcimento - oltre gli interessi compensativi del maggior danno derivante dal ritardato pagamento e le spese di causa.

L'appellante ha censurato detta decisione affidandosi a quattro, articolati motivi di gravame, con i quali ha dedotto rispettivamente: (a) la nullità ed erroneità della consulenza tecnica d'ufficio, che il primo giudice aveva acriticamente recepito, senza considerare la necessità dell'intervento per come

effettivamente eseguito, imposta dalle condizioni del paziente ed a prescindere dalla diagnosi di carcinoma gastrico; (b) l'insufficienza della consulenza tecnica d'ufficio, che non aveva offerto risposta a diversi quesiti posti dal giudice istruttore; (c) l'errata quantificazione del danno, assumendo esorbitante la stima della riduzione del 60% dell'integrità psico-fisica dell'individuo e non dovuti né il ristoro di invalidità temporanee, a suo dire insussistenti, né la praticata personalizzazione dell'equivalente pecuniario delle lesioni computate secondo i criteri dettati dalla tabella milanese; (d) l'omessa pronuncia sulla sollevata eccezione d'improcedibilità della domanda risarcitoria per il mancato svolgimento della mediazione obbligatoria ex art. 5 D.Lgs. 28/2010.

3. - Il motivo di gravame - di carattere preliminare - in punto di (pretesa) improcedibilità della domanda è privo di pregio.

È ben vero che il primo comma dell'art. 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 - nel testo vigente al tempo dell'avvio della causa, introdotta con la notifica della citazione in data 12 settembre 2011 - imponeva a "chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia ... da responsabilità medica" di esperire preliminarmente "il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate", procedimento espressamente indicato come "condizione di procedibilità della domanda giudiziale". Ma la Corte costituzionale, con la sentenza n. 272 del 06/12/2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della detta norma, quindi non applicabile alla fattispecie, per l'efficacia retroattiva delle decisioni dichiarative dell'illegittimità costituzionale di norme di legge.

La condizione di procedibilità è stata reintrodotta dall'art. 84, comma 1, lett. b), del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 - successivamente modificato dall'art. 1-bis, comma 2, D.Lgs. 6 agosto 2015, n. 130 e poi dall'articolo 11-fer del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, e dall'art. 2, comma 10, D.Lgs. 21 maggio 2018, n. 68 - ma con esclusivo riferimento ai procedimenti introdotti dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto (così il comma 2 del medesimo art. 84): la norma, pertanto, non può regolare la fattispecie, introdotta con citazione notificata il 12 settembre 2011.

4. - Col secondo motivo l'appellante censura la sentenza del tribunale perché - a suo dire - acriticamente fondata sulle considerazioni e conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, al quale pure addebita errori procedurali, per avere svolto da solo le operazioni peritali, senza l'intervento di un secondo ausiliare e senza sollecitare il contraddittorio delle parti, e sostanziali, per l'assoluta necessità dell'intervento chirurgico alla luce sia delle condizioni iniziali del paziente sia di quanto evidenziatosi in sede operatoria, a prescindere dagli esiti delle indagini istologiche sui tessuti in precedenza prelevati al paziente.

4.1. - I vizi procedurali dell'operato del consulente tecnico d'ufficio si traducono in vizi di nullità della sua relazione, che vanno immediatamente eccepiti dalla parte interessata.

Nella specie, ad onta dell'indisponibilità del fascicolo d'ufficio il contraddittorio tra le parti ha fatto pacificamente emergere - in quanto l'allegazione dell'appellato (a pagina 6 e 7 della comparsa di costituzione) non è stata contestata da controparte - che l'incarico fu conferito dal giudice istruttore di primo grado al (solo) Lu.D'A., non essendo comparso, all'udienza (del 4 marzo 2013) fissata per il giuramento ed il conferimento dell'ufficio, il dott. Ma.Ni., pure inizialmente nominato. All'udienza del 27 gennaio 2014, immediatamente successiva al deposito della relazione di consulenza, in data 23 ottobre 2013, nessuna eccezione fu sollevata in tal senso dall'A.O.R.N. "(...)", che invece si lamentò dello svolgimento delle operazioni peritali senza contraddittorio delle parti (cfr. il relativo verbale, prodotto dall'appellato in copia la cui conformità all'originale non è revocata in dubbio dalla controparte).

A tal ultimo proposito, tuttavia, occorre rilevare come la data di avvio delle operazioni di consulenza, disertate dall'Azienda convenuta, era stata indicata dall'ausiliario del primo giudice alla stessa udienza del 4 marzo 2013, allorché gli era stato conferito l'incarico: l'omissione (anche di una) delle comunicazioni alle parti imposte dagli artt. 194, comma 2, c.p.c. e 90, comma 1, disp. att. c.p.c. - relative al giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali - realizza una ragione di nullità della consulenza soltanto quando, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, ne sia derivato un pregiudizio del diritto di difesa per non essere state le parti poste in grado di intervenire alle operazioni, pregiudizio che non ricorre qualora risulti che le parti, con avviso anche verbale o in qualsiasi altro modo, siano state egualmente in grado di assistere all'indagine o di esplicitare in essa le attività ritenute convenienti.

Infine, la mancata redazione da parte del consulente tecnico d'ufficio di un verbale delle operazioni peritali non è motivo di nullità del suo operato (cfr. Cass. Sez. L., sentenza n. 9890 del 11/05/2005).

4.2. - Neppure merita condivisione la censura, sotto il profilo dell'insufficienza argomentativa, alla motivazione della sentenza per avere il giudice recepito le conclusioni della relazione di consulenza tecnica, dichiarando di dividerne il merito: non incorre nel denunciato vizio di carenza di motivazione la sentenza che recepisca, anche "per relationem", le conclusioni della relazione di consulenza tecnica d'ufficio, dovendosi ritenere che il giudice possa limitarsi ad un mero richiamo adesivo al parere espresso dal consulente d'ufficio, in specie in casi in cui, come nella specie, non risultano presentate perizie di parte a contestazione e critica di quelle dell'ausiliare.

4.3. - L'appellante, poi, osserva come la situazione emersa nel corso dell'intervento chirurgico dell'11 dicembre 2000, allorché fu repertata una "grossa massa neoplastica necrotica della grande curvatura gastrica che, perforato lo stomaco, si infila nel corpo del pancreas, del mesocolon trasverso, raggiungendo la flessura splenica del colon e l'ilo splenico ed interessando i linfonodi celiaci", aveva reso necessario l'intervento demolitivo effettivamente seguito, a prescindere dall'erroneità della prima diagnosi di carcinoma gastrico (così a pagina 10 dell'atto di gravame). Ed ancora muove una serie di rilievi all'operato del consulente tecnico d'ufficio, contestandogli di non avere risposto a numerosi quesiti posti dal giudice istruttore.

La quantità e qualità di motivi di gravame e l'insufficienza delle risposte date dal consulente tecnico d'ufficio ai quesiti posti dal primo giudice hanno indotto questa Corte alla nomina di due nuovi ausiliari, allo scopo di indagare i temi oggetto delle critiche dell'appellante (v. l'ordinanza del 2/16

maggio 2017); il collegio medico ha reso conclusioni, espresse nella relazione depositata agli atti di causa il 20 novembre 2018, pienamente condivise da questa Corte.

I professori Giovanni Maria Romano - docente di Chirurgia generale presso l'Università degli Studi di Napoli "(...)" e direttore della S.C. di Chirurgia Oncologica Addominale dell'Istituto Nazionale Tumori IRCCS "(...)" di Napoli - e Pi.Di. - docente di Medicina legale presso l'Università degli Studi di Napoli "(...)" e dottore di ricerca in Scienze biologiche forensi - hanno osservato come Sa.Pa. all'atto del ricovero presso l'Azienda Ospedaliera "(...)" presentava un quadro clinico ad insorgenza subacuta caratterizzato da epigastralgia ingravescente e che le necessarie indagini strumentali - ecografia e T.C. addome - pur evidenziando la presenza di una massa ovalare da riferire verosimilmente a necrosi, associata a multiple linfadenopatie celiache, mesenteriche e paraaortiche, non consentivano un inquadramento etiopatogenitico univoco nella neoformazione. Essi hanno osservato come fosse errata la progettazione dell'intervento chirurgico dell'11 dicembre 2000, nel corso della quale dai chirurghi operanti venne riproposta la diagnosi macroscopica di carcinoma gastrico ancor prima di ricevere l'esito dello studio istologico dei precedenti prelievi endoscopici della neoformazione esofitica della parete gastrica: la diagnosi di carcinoma gastrico avrebbe potuto essere formulata solo a seguito del rilievo anatomico-patologico dell'invasione delle cellule tumorali nella lamina propria, nella muscolaris mucosae o nella sottomucosa dell'organo, mentre le risultanze dell'esame istologico, pervenuto solo il 16 dicembre 2000, avevano concluso per la presenza di lieve flogosi cronica della mucosa gastrica, in assenza di atipie cellule degne di nota.

In altre parole, escluso che il Pa. fosse affetto da tumore al momento dell'operazione, ogni decisione terapeutica avrebbe dovuto comunque essere preceduta dal necessario approfondimento e che le emergenze note ai sanitari avrebbero dovuto escludere un trattamento chirurgico indifferibile.

Rispondendo alle osservazioni dei periti di parte appellante (i dottori Si.Ba. ed An.Gi.), i consulenti della Corte hanno chiarito che l'approccio chirurgico al quadro clinico presentato dal Pa., se di per sé corretto, non era tuttavia indifferibile: l'incertezza diagnostica circa l'origine della neoformazione, in assenza di urgenze, giustificava ed imponeva ulteriori approfondimenti conoscitivi, quali uno specifico esame endoscopico, che avrebbe consentito di studiare meglio la parete delle parti dell'apparato digerente. Essi hanno inoltre evidenziato come fu ingiustificata la scelta di procedere all'intervento senza prima attendere i risultati dello studio istologico dei prelievi endoscopici del 4 dicembre 2000 effettuati dagli stessi medici dell'Azienda Ospedaliera, pervenuti solo il 16 dicembre successivo, vanificandone così del tutto la funzione; che le indagini preoperatorie non erano espressive di una lesione da chiara genesi gastrica, quanto piuttosto di una neoformazione di origine retroperitoneale, laddove lo stomaco è in regione intraperitoneale; che la TC preoperatoria era indicativa di una neoformazione collocata nello spazio normalmente occupata dallo stomaco ma non necessariamente originata da tale organo; che gli altri esami preoperatori indicavano una compressione ab estrinseco della parete posteriore dello stomaco o di una formazione protrudente sulla grande curvatura gastrica, con mucosa integra; e che anche il dato istologico operatorio aveva confermato non solo l'assenza di cellule neoplastiche in sede gastrica,

ma anche l'assenza di infiltrazioni della parete dello stesso organo da parte della lesione eteroplastica.

Gli stessi ausiliari della Corte, per altro, hanno rappresentato che qualora, sulla base delle evidenze scientifiche disponibili prima dell'operazione, fosse stata correttamente diagnosticata al Pa. una pancreatite acuta su cronica, "con qualificata probabilità" si sarebbe reso necessario un intervento chirurgico di pancreasectomia sub-totale, epiplonectomia, splenectomia e resezione del colon trasverso, atteso il coinvolgimento di quei distretti da parte del processo necrotico: tale intervento era l'unica opzione terapeutica percorribile nel trattamento della pancreatite necrotico-emorragica. Al contrario, la gastrectomia radicale e la linfoadenectomia celiaca devono considerarsi overtreatment, perché causalmente ricollegate all'errata diagnosi di carcinoma gastrico e non indicate e prive di efficacia terapeutica rispetto alla patologia del paziente; analogamente l'asportazione chirurgica della cistifellea non era necessaria, posto che il processo infiammatorio aveva interessato il corpo-coda del pancreas, non coinvolgendone la testa né le contigue vie biliari e la colecisti.

Condivisibilmente, quindi, i periti hanno affermato che l'intervento chirurgico praticato a Sa.Pa. fu in parte indispensabile e che l'attore fu vittima di overtreatment per avere subito una gastrectomia totale con linfoadenectomia celiaca e colecistectomia non necessarie; essendo dall'intervento derivata una menomazione più gravosa di quella che era lecito attendersi da una corretta risposta chirurgica alla malattia, la maggiore lesione si presenta come possibile ed altamente probabile conseguenza dell'inesatto adempimento della prestazione che, alla stregua dei criteri di accertamento del nesso di causalità nel settore della responsabilità civile, giustifica la prova della relazione causale.

Il che consente di affermare la (solo) parziale fondatezza dei rilievi di parte appellante.

4.4. - Ancora l'appellante si duole della mancata indagine del consulente tecnico d'ufficio sugli specifici temi assegnatigli dal tribunale e pertinenti la verifica della gravità della colpa dei suoi dipendenti e della particolare difficoltà dell'intervento che essi furono chiamati a compiere.

La giurisprudenza ha da tempo chiarito che la limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo o colpa grave a norma dell'art. 2236 c.c. si applica nelle sole ipotesi che presentino problemi tecnici di particolare difficoltà e, in ogni caso, tale limitazione di responsabilità ricorre soltanto per i casi implicanti risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, che trascendono la preparazione media o non ancora sufficientemente studiati dalla scienza medica, ed attiene esclusivamente all'imperizia, non all'imprudenza e alla negligenza, con la conseguenza che risponde anche per colpa lieve il professionista che, nell'esecuzione di un intervento o di una terapia medica, provochi un danno per omissione di diligenza (cfr. Cass. Sez. 3, sentenze n. 9085 del 19/04/2006 e n. 4797 del 01/03/2007).

Nella specie, la condotta dei sanitari che operarono il Pa. deve ricondursi alle ipotesi dell'imprudenza e della negligenza, consistite nell'errore diagnostico, nella mancata attesa degli esiti di analisi istologiche pure richieste, nell'errata valutazione delle risultanze delle altre indagini strumentali e nella non corretta gestione dei tempi dell'emergenza medico-chirurgica.

Inoltre, in tema di responsabilità medica, qualora nel corso di un trattamento terapeutico o di un intervento emerga una situazione la cui evoluzione può comportare rischi per la salute del paziente,

il medico, che abbia a disposizione metodi idonei ad evitare il verificarsi della situazione pericolosa, è tenuto ad impiegarli, essendo suo dovere professionale applicare metodi che salvaguardino la salute del paziente, preferendoli a quelli che possano anche solo esporlo a rischio, sicché, ove egli privilegi il trattamento più rischioso e la situazione pericolosa si determini, non riuscendo egli a superarla senza danno, la colpa si radica già nella scelta inizialmente compiuta.

5. - Con altro motivo di gravame, l'Azienda Ospedaliera si duole della quantificazione del danno, apparendole esorbitante la stima del 60% della riduzione dell'integrità psico-fisica dell'attore, insussistente l'invalidità temporanea, non riconosciuta neppure dall'ausiliare di primo grado, ed ingiustificata la praticata personalizzazione del risarcimento con l'aumento del 20%.

5.1. - Il Tribunale ha ritenuto che dall'intervento chirurgico sia derivata a Sa.Pa. una menomazione dell'integrità psico-fisica del 60%, stima ritenuta esorbitante e comunque ingiustificata dall'appellante (al contrario difesa dall'appellato).

I consulenti della Corte hanno confermato quella stima, indicando pari al 60% la percentuale d'invalidità permanente determinata nel complesso dall'intervento chirurgico. Essi, per altro, hanno precisato che "ai fini risarcitori deve essere considerato il range menomativo interposto tra il 31% ed il 60% (danno biologico differenziale risarcibile - Danno biologico iatrogeno totale del 60% - danno biologico da menomazione risarcibile attesa del 30%)" (così a pagina 33 della loro relazione).

Con l'espressione "danno biologico differenziale risarcibile" gli ausiliari hanno inteso esprimere - e quantificare in termini percentuali del 30% - la misura dell'alterazione dell'integrità psico-fisica del Pa. direttamente riferibile all'errore terapeutico, escludendo il valore percentuale delle menomazioni conseguenza della parte dell'intervento invece necessaria: in tal modo essi hanno delimitato l'area della lesione risarcibile, quindi dei danni etiologicamente imputabili alla struttura sanitaria.

La liquidazione del danno alla salute deve avvenire tenendo conto dell'effettiva incidenza della menomazione imputabile ai sanitari dell'ospedale convenuto sulla vita quotidiana della vittima, considerando lo scarto tra le conseguenze complessivamente patite dal Pa. a seguito dell'intervento per cui è causa e le (più lievi) conseguenze che, invece, egli avrebbe teoricamente dovuto tollerare a causa della sua condizione di (cattiva) salute, se l'errore medico non ci fosse stato. Sicché, essendo la vittima dell'operato dei medici già portatrice, all'atto del ricovero, di una patologia che avrebbe determinato un'invalidità permanente del 30% - cioè di una malattia che avrebbe reso necessario un intervento chirurgico complesso, con postumi permanenti quantificabili in quella misura percentuale - la sottrazione, ai fini del calcolo del danno deve essere operata non già tra i diversi gradi di invalidità permanente, bensì tra i valori monetari previsti in corrispondenza degli stessi, computati applicando la più recente delle tabelle elaborate dall'Osservatorio della giustizia civile di Milano e considerando l'età del Pa. al tempo dell'intervento. L'equivalente del danno per la permanente riduzione dell'integrità psico-fisica del Pa. imputabile all'Azienda ospedaliera va, perciò, liquidato in Euro 347.598,00, corrispondente alla differenza tra Euro 489.978,00 - pari ad un danno del 60% in un soggetto di 48 anni d'età - ed Euro 142.380,00 - pari ad un danno del 30% in un soggetto di quella stessa età -.

5.2. - Il Tribunale di Napoli, deplorando il silenzio sul punto del suo ausiliare ad onta del suo "specifico richiamo a chiarimenti", ha riconosciuto all'attore un'invalidità temporanea totale per 120 giorni e parziale di ulteriori 240 giorni, dei quali la prima metà al 75% e la seconda metà al 50%, facendo riferimento alle conclusioni del consulente di parte attrice, richiamate nell'atto introduttivo della causa (a pagina 7 della sentenza).

E l'appellante censura detta decisione, rimarcando come nella perizia di parte attrice non si facesse nessun riferimento all'invalidità temporanea, comunque non dimostrata. L'appellato, al contrario, reclama la rilevanza della perizia di parte, richiamata nell'atto di citazione introduttivo del processo, ed argomenta della non necessità di provare il danno quale conseguenza dell'assenza di contestazioni sul punto da parte convenuta.

Va in merito osservato che ogni danno non patrimoniale, inteso come "danno conseguenza" di una condotta antigiuridica, non sussiste "in re ipsa" ma deve essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento; e la liquidazione deve essere compiuta dal giudice sulla base non di valutazioni astratte, bensì del concreto pregiudizio patito dalla vittima, per come da questa dedotto e dimostrato, anche attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti, che siano fondate, però, su elementi indiziari diversi dal fatto in sé. Anche la lesione dell'integrità psicofisica, da cui scaturisce il danno biologico, può determinare un'invalidità tanto temporanea quanto permanente, pregiudizi che, pur avendo medesima natura giuridica, non si implicano a vicenda in quanto diversi in fatto: ne consegue che, ai fini del riconoscimento del danno da invalidità temporanea, si richiede una specifica domanda, supportata dalle relative allegazioni in fatto e dalle relative prove, senza che sia sufficiente la domanda e la dimostrazione del danno biologico complessivo.

Nel caso di specie, emerge dalla documentazione sanitaria acquisita alla decisione che dopo l'intervento dell'11 dicembre 2000 Sa.Pa. fu dimesso dall'Ospedale "(...)" di Napoli in data 31 dicembre 2000, e verosimilmente alle dimissioni seguì un periodo di riposo necessario per la ripresa dopo il pesante intervento chirurgico, che corrisponde all'invalidità temporanea. Ma tale periodo, come confermato dai periti della Corte, non è correlato esclusivamente alla colposa exeresi gastrica con linfoadenectomia celiaca, ma totalmente riassorbito nel periodo di convalescenza dell'intervento chirurgico necessario per il quadro di pancreatite acuta da cui era affetto l'attore (v., a pagina 41, il paragrafo 4 delle conclusioni della relazione, in risposta alle osservazioni dei periti di parte), sicché nulla spetta a tale titolo.

5.3. - In tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito (nella specie, le tabelle elaborate e periodicamente aggiornate dall'Osservatorio della giustizia civile di Milano) può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari, tempestivamente allegare e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento (cfr. tra le ultime Cass. Sez. 3-, Sentenza n. 28988 del 11/11/2019).

Invero, il grado di invalidità permanente indicato da un "barème" medico legale esprime in misura percentuale la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione si

presume riverberi sullo svolgimento delle attività comuni ad ogni persona. In particolare, le conseguenze possono distinguersi tra quelle necessariamente comuni a tutte le persone che dovessero patire quel particolare grado di invalidità e quelle peculiari del caso concreto, che abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggiore rispetto ai casi consimili. Tanto le prime quanto le seconde costituiscono forme di manifestazione del danno non patrimoniale aventi identica natura che vanno tutte considerate in ossequio al principio dell'integralità del risarcimento, senza, tuttavia, incorrere in duplicazioni computando lo stesso aspetto due o più volte sulla base di diverse, meramente formali, denominazioni. Soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali allegate dal danneggiato, che rendano il danno più grave rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età, è consentito al giudice incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione.

Nel caso in esame, il Tribunale di Napoli ha personalizzato il danno non patrimoniale, con l'incremento del 20% della somma liquidata all'attore a titolo risarcitorio del danno biologico permanente e del danno per l'invalidità temporanea, "tenuto conto della presumibile sussistenza delle sofferenze derivanti dalle lesioni patite (confermate ampiamente dalla prova testimoniale assunta)" (così a pagina 8 della sentenza).

L'inconsistenza della motivazione è resa evidente dall'uso dell'avverbio "presumibile" senza la chiara esplicitazione degli indizi assunti a base dell'inferenza presuntiva, in specie per la mancata enunciazione delle risultanze della prova orale.

Sa.Pa., sul piano assertivo, ha dedotto della sua difficoltà di curare in autonomia la sua persona, dell'impedimento alla continuazione dello svolgimento del precedente lavoro dinamico e delle pregresse attività ludiche e relazionali, della sua fragilità nervosa. Ma non ha offerto prova adeguata di tali pregiudizi.

All'uopo deve reputarsi insufficiente la deposizione della (sola) testimone escussa in primo grado – Ga.Pe., coniuge dell'attore - la quale ha riferito delle limitazioni dell'attore nell'alimentazione, delle sue difficoltà a muoversi ed a lavarsi da solo, del ricollocamento in attività che richiede uno sforzo minimo - da operaio del Comune all'apertura e chiusura del cancello del cimitero comunale - dell'incapacità di passeggiare e di vedere partite di calcio, dell'astenia, del nervosismo e della depressione.

Ma non v'è ragione di ricondurre la riduzione delle capacità motorie del Pa. all'overtreatment piuttosto che alla parte dell'intervento necessaria, di per sé interessante il pancreas, la milza, il colon trasverso ed il peritoneo.

La pancreatectomia, con la riduzione della massa pancreatica, comporta spesso un quadro di insufficienza pancreatica endocrina ed esocrina, con conseguente riduzione della produzione di insulina e di enzimi pancreatici, al che può seguire un'intolleranza glicemica o diabete - nella specie puntualmente comparso, come emerge dalla documentazione sanitaria prodotta dallo stesso attore (v. in particolare il certificato dell'ambulatorio di diabetologia dell'ASL Sa3 dell'11 novembre 2009) - o, più spesso, una sindrome da malassorbimento per l'alterata funzione di digestione e assorbimento degli alimenti; ed analogamente la resezione del colon trasverso altera le funzioni

intestinali. Il nuovo regime alimentare - che secondo la testimone si sarebbe risolto nell'eliminazione dei fritti e degli spaghetti - può ritenersi imposto dalle conseguenze di quella parte dell'intervento chirurgico che era necessario, non già dall'overtreatment: la scienza medica indica, per l'adattamento alle nuove capacità funzionali del tratto gastrointestinale, una dieta ipolipidica e a basso contenuto di fibre.

All'esame dei periti dalla Corte, poi, Sa.Pa. era apparso senza mostrare disturbi comportamentali, e nella copiosa documentazione sanitaria versata agli atti di causa nulla documenta la depressione denunciata dal coniuge.

È noto, invece, che la resezione gastrica - alla quale nella specie s'è aggiunta la parimenti colposa linfadenectomia celiaca - può comportare, tra i tanti effetti collaterali, la perdita di peso e di forza, l'incapacità di svolgere lavori pesanti, intolleranza ad alcuni cibi: in tale contesto appare significativo che la testimone abbia riferito dell'incapacità del Pa. di continuare la sua pregressa attività lavorativa e del suo ricollocamento da parte del datore di lavoro, presso il cimitero di Napoli, il che ha verosimilmente determinato, oltre che un cambiamento della abitudini di vita dell'individuo, un peggioramento del tono dell'umore e che giustifica la personalizzazione del risarcimento, sebbene in misura diversa da quella stimata dal primo giudice.

In sintesi deve ritenersi che le specifiche ed eccezionali circostanze che consentono di affermare il danno patito da Sa.Pa. più grave di quello che in via ordinaria le menomazioni da lui subite presumibilmente riverberano sullo svolgimento delle attività comuni ad ogni persona, da risarcirsi con la personalizzazione del danno nella misura 10%.

6. - Con l'appello incidentale Sa.Pa. reclama il risarcimento del danno morale, che lamenta ingiustamente negatogli dal primo giudice: assume, in particolare, che "La particolare sofferenza, sia in termini di dolore fisico, che di afflizione psicologica, che le lesioni sofferte hanno comportato e tuttora comportano ... impongono che venga aumentato - in misura che si ritiene congruo determinare in un 1/2 - il risarcimento spettantegli sia per l'inabilità temporanea, sia per l'invalidità permanente, così come liquidati in sentenza" (così a pagina 22 della comparsa di costituzione).

La pretesa è infondata.

La natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale, secondo il non superato insegnamento della Corte costituzionale e delle Sezioni unite della Suprema Corte (cfr. Corte Cost., sentenza n. 233 dell'11/07/2003 e Cass. Sez. Un., sentenza n. 26972 dell'11/11/2008), deve essere interpretata, sul piano delle categorie giuridiche (anche se non sotto quello fenomenologico) rispettivamente nel senso: a) di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica; b) di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative in pejus della precedente situazione del danneggiato) derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, procedendo, a seguito di articolata, compiuta ed esaustiva istruttoria, ad un accertamento concreto e non astratto del danno, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni.

Nel procedere all'accertamento (ed alla quantificazione) del danno risarcibile, il giudice di merito, alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale (sentenza n. 235/2014, punto 10.1 e ss.) e del recente intervento del legislatore sugli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni come modificati dall'art. 1, comma 17, della legge 4 agosto 2017, n. 124 - la cui nuova rubrica ("danno non patrimoniale", sostituiva della precedente, "danno biologico"), ed il cui contenuto consentono di distinguere definitivamente il danno dinamico-relazionale causato dalle lesioni da quello morale - deve congiuntamente, ma distintamente, valutare la reale fenomenologia della lesione non patrimoniale, e cioè tanto l'aspetto interiore del danno sofferto (cd. danno morale, sub specie del dolore, della vergogna, della disistima di sé, della paura, della disperazione) quanto quello dinamico-relazionale (destinato ad incidere in senso peggiorativo su tutte le relazioni di vita esterne del soggetto). Nella valutazione del danno alla salute, in particolare, il giudice dovrà valutare tanto le conseguenze subite dal danneggiato nella sua sfera morale, che si collocano nella dimensione del rapporto del soggetto con se stesso, quanto quelle incidenti sul piano dinamico-relazionale della sua vita, che si dipanano nell'ambito della relazione del soggetto con la realtà esterna, con tutto ciò che, in altri termini, costituisce "altro da se".

Ma tali danni sono risarcibili a condizione che gli interessi lesi abbiano rilevanza costituzionale, che la lesione ad essi arrecati sia grave, nel senso che l'offesa superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale, che non siano futili, ovvero non consistano in meri disagi o fastidi, e che, infine, vi sia specifica allegazione del pregiudizio, non potendo assumersi la sussistenza del danno "in re ipsa" (cfr. Cass. Sez. L., sentenza n. 4886 del 24/02/2020 ed ordinanza n. 29206 de 12/11/2019).

Nella fattispecie difettano specifiche emergenze istruttorie e, ancor prima, specifiche allegazioni - sia in primo grado che in appello - e prove di tali pregiudizi, sicché non appare giustificata la pretesa del Pa. di un ulteriore risarcimento, per di più in misura pari alla metà del danno biologico liquidato dal Tribunale. Né per i motivi già espressi il reclamato danno morale può identificarsi con il dolore fisico ordinariamente conseguente alla lesione, trattandosi di conseguenza medico legale già valutata nella determinazione del relativo barème, in specie perché l'appellante non allega circostanze tali da costituire idonei elementi presuntivi dai quali dedurre l'esistenza.

7. - In conclusione, respinto l'appello incidentale, in parziale accoglimento dell'appello principale la sentenza impugnata va riformata e l'A.O.R.N. "(...)" va condannato a pagare a Sa.Pa. la somma di Euro 382.357,80, sulla quale saranno dovuti gli interessi compensativi del maggior danno da ritardato pagamento nella misura - correttamente - calcolata in primo grado (a pagina 9 della motivazione), per l'ulteriore importo di Euro 120.894,18: sul totale di Euro 503.251,98 sono infine dovuti gli interessi di mora, dalla presente decisione al saldo.

8. - L'esito della lite e la sostanziale soccombenza dell'Azienda Ospedaliera ne giustificano la condanna a pagare al Pa. le spese di causa di primo grado, liquidate tenendo conto del valore della controversia, parametrato al decisum, della natura delle questioni trattate, dell'attività effettivamente svolta e degli altri parametri per la liquidazione giudiziale dei compensi spettanti agli avvocati di cui al decreto del Ministro della Giustizia 10 marzo 2014, n. 55.

La sola parziale fondatezza dell'appello principale e l'infondatezza di quello incidentale, insieme alla sostanziale soccombenza della Azienda Ospedaliera, cui è riconducibile la causalità della lite, giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese della presente fase di gravame.

Le spese delle due consulenze tecniche d'ufficio, di primo e secondo grado, vanno poste a carico di entrambe le parti, per quote uguali tra loro e con vincolo di solidarietà esterna.

9. - Trova infine applicazione all'appellante incidentale il comma 1-quater che l'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, ha inserito nell'art. 13 del testo unico approvato con il D.P.R. 30 maggio 2001, n. 115, e che prevede che "Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis".

P.Q.M.

La Corte di appello di Napoli, Quarta sezione civile, definitivamente pronunciando sugli appelli, principale ed incidentale, proposti avverso la sentenza n. 11518/2016 del 20 ottobre 2016 del Tribunale di Napoli, così provvede:

1) accoglie l'appello principale e, in parziale riforma della gravata sentenza, condanna l'A.O.R.N. "(...)" a pagare a Sa.Pa. la somma di Euro 503.251,98, oltre interessi al tasso di legge dalla presente decisione al saldo;

2) rigetta l'appello incidentale di Sa.Pa.;

3) condanna l'A.O.R.N. "(...)" a pagare a Sa.Pa. le spese di primo grado, che liquida in complessivi Euro 1.837,54 per esborsi ed Euro 13.430,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario per spese generali, CPA ed IVA se dovuti come per legge;

4) compensa per intero tra le parti le spese del presente grado di appello;

5) dichiara la sussistenza perché l'appellante incidentale versi un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Napoli il 7 luglio 2020.