

N. 28355/2010 R.Gen.Aff.Cont.

Cron. _____

Rep. _____

Sent. n. _____



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Napoli
8 SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dott. Rita Di Salvo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 28355/2010 R.Gen.Aff.Cont. assegnata in decisione all'udienza del 17/09/2015 con la fissazione dei termini previsti dagli artt. 190 e 281 quinquies, co. I, c.p.c.

TRA

c.f.: , elett.te dom.to/a in
CENTRO DIREZIONALE ISOLA F/10 80100 NAPOLI presso lo studio
dell'Avv. LIGUORI MICHELE, c.f.: LGRMHL58P14F839K, dal quale è
rappresentato/a e difeso/a in virtù di procura a margine dell'atto di
citazione/in calce all'atto di citazione

- ATTRICE

E

CASA DI CURA TRUSSO SRL , c.f.: , elett.te dom.to in , presso lo studio
dell'Avv. , c.f.: , dal quale è rappresentato/a e difeso/a in virtù di procura a
margine della comparsa di costituzione e risposta/in calce alla copia notificata
dell'atto di citazione

- CONVENUTA

E

le Generali Assicurazioni Spa, con sede legale in Trieste alla Piazza Duca
degli Abruzzi n. 2, codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle
Imprese di Trieste 00079760328, in persona del Dott. Nurra Giacomo, nella
sua qualità di Amministratore Delegato e legale rappresentante della stessa,
munito degli occorrenti poteri in forza di delibera del Consiglio di
Amministrazione del 29 febbraio 2008 ,e del Dott. Montagnini Mauro nella





sua qualità di Direttore Generale e legale rappresentante, elett.te dom.ta in Napoli alla Piazza Carità 32 presso lo studio dall'avv Renato Magaldi (C.F. MGLRNT62C30F839C) dal quale è rapp.ta e difesa, e ciò in in virtù di procura generale alle liti

chiamata in causa -

Oggetto: Responsabilita professionale.

Conclusioni: come in atti

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, l'attrice citava in giudizio la casa di cura convenuta al fine di ottenerne la condanna al risarcimento di tutti i danni (diretti e riflessi, patrimoniali e non patrimoniali, biologici, psichici, alla vita di relazione, esistenziali, ai rapporti familiari, alle vite private, per spese sostenute e da sostenersi in futuro) subiti a causa delle errate terapie mediche e chirurgiche cui venne sottoposta.

Costituitosi in giudizio, la convenuta chiedeva il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti. Chiamava tuttavia in causa la Generali Ass.ni per essere garantita in caso di condanna.

Si costituiva l'assicuratore che eccepiva l'insussistenza di copertura assicurativa e nel merito chiedeva il rigetto della domanda.

acquisiti agli atti i documenti prodotti, espletata l'ulteriore attività istruttoria, disposto lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica ai sensi dell'art. 190 c.p.c., la causa veniva riservata per la decisione.

in via preliminare, deve essere dichiarata la validità di tutti gli atti introduttivi e di costituzione delle parti, atteso che i medesimi consentono di individuare





gli elementi costitutivi delle domande avanzate e delle difese ed eccezioni proposte.

Giova a questo punto operare un breve inquadramento sistematico della fattispecie alla luce dei principi giurisprudenziali che regolano la materia, al fine di individuare il titolo della responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria ed al medico operante in ipotesi di danni riportati a seguito di intervento chirurgico.

L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sviluppatasi con riferimento al tema della responsabilità medica conseguente alla negligente esecuzione di interventi chirurgici impone anzitutto di distinguere tra medico dipendente - ovvero, il che è lo stesso, incardinato nell'organizzazione - di una struttura ospedaliera (intesa, si badi, in senso lato) o meno.

In tale ultimo caso, infatti, detta responsabilità ha carattere tipicamente contrattuale, trovando pacificamente la propria fonte nel contratto di prestazione d'opera professionale concluso tra il paziente ed il medico.

Nel primo caso, invece, posto che il rapporto negoziale diretto si perfeziona tra il paziente e la struttura in cui l'intervento viene eseguito, le opzioni ricostruttive della fattispecie sono state diverse.

L'impostazione che ha visto il proprio sbocco nella nota sentenza della Corte di legittimità del 22 gennaio 1999, n. 589, confermata dal successivo intervento reso a Sezioni Unite nel corso del 2002 (cfr., in tal senso, Cass. 1° luglio 2002, n. 9556 nonché, di recente, Cass. 19 aprile 2006, n. 9085) ha ribadito che sia la responsabilità della struttura sanitaria, che quella del medico hanno natura contrattuale, che si origina grazie al contatto che si instaura tra medico e paziente.

La Suprema Corte a Sezioni Unite, con sentenza 1° luglio 2002, n. 9556 ha - come innanzi anticipato - confermato l'orientamento alla stregua del quale, in





ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito, quella della Casa di cura (ovvero dell'ente ospedaliero) è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa Casa di cura assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto: ed infatti, all'adempimento dell'obbligazione predetta è collegata la remunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della Casa di cura. In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di ospedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio Sanitario Nazionale) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo *latu sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., all'uopo, anche Cass. 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 8 gennaio 1999, n. 103).

Peraltro, così ricostruita la fattispecie, la struttura certamente risponde, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 cod. civ. A tale proposito, peraltro, la Suprema Corte, con la sentenza 8 gennaio 1999, n. 103 (ma cfr. anche, più recentemente, Cass. 22 marzo 2007, n. 6945), applicando in ambito sanitario principi già costantemente esposti nell'ordinario ambito contrattuale, ha ulteriormente chiarito - così sgombrando il campo da qualsivoglia dubbio e/o equivoco - che rispetto al detto inquadramento dogmatico non rileva la





circostanza per cui il medico che esegui l'intervento chirurgico fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell'ospedale), né che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass. 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'opera del suddetto ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, Cass. 11 maggio 1995, n. 5150).

In tema di onere della prova nelle controversie concernenti la responsabilità professionale del medico, la Suprema Corte fin dall'anno 1978 (cfr., in tal senso, Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141) ha adottato il principio secondo cui, allorché l'intervento da cui è derivato il danno non è di difficile esecuzione, la dimostrazione, da parte del paziente, dell'aggravamento della propria situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie è ritenuta idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando al medico fornire la prova che la prestazione professionale è stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi sono stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile. Simmetricamente, in caso di prova della difficoltà dell'intervento da parte del medico, spetta al paziente allegare dimostrare quali sono state le modalità di esecuzione dello stesso ritenute inidonee.

In seguito alla nota sentenza delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte del 30 ottobre 2001, n. 13533 in tema di riparto dell'onere della prova in ipotesi di inadempimento ovvero inesatto adempimento di un contratto e dalle successive sentenze coeve (cfr. Cass. 19 maggio 2004, n. 9471; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. 21 giugno 2004, n. 11488) è stato chiarito che, in applicazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova dettati dalle





Sezioni Unite con la suddetta pronuncia, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Pertanto, la distinzione tra interventi di facile esecuzione e prestazioni implicanti la risoluzione di problemi tecnici di particolare complessità non rileva più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma deve essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando in ogni caso a carico del sanitario (allegare e) provare che la prestazione era di particolare difficoltà. Con ciò, peraltro, non si pone a carico del medico una prova negativa di assenza di colpa quanto, piuttosto, si esige dallo stesso la prova positiva della perizia richiesta dall'ars medica.

Tuttavia, l'allegazione del creditore non può attenerne ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno.

Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.

Quanto, ancora, al nesso di causalità tra condotta (del medico ovvero della struttura sanitaria) ed evento (danno riportato all'esito dell'operazione ovvero del trattamento sanitario), la giurisprudenza più recente ritiene di poter ricorrere, nell'ambito dell'illecito civile, ad un differente giudizio qualificatorio del nesso eziologico, ravvisandone gli estremi nella regola del "più probabile che non" (cfr., da ultimo, Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619).

Tornando alla controversia per cui è procedimento non risulta controverso - ed, in ogni caso, si tratta di circostanze documentalmente comprovate - che





l'attrice fu sottoposta ad intervento chirurgico presso la struttura sanitaria convenuta.

D'altra parte la CTU espletata in corso di causa, logicamente argomentata e condivisibile ha messo in evidenza i seguenti elementi:

l'intervento fu eseguito con imperizia in quanto non ottenne la completa riduzione del focolaio di frattura;

rappresentava un intervento privo di particolari difficoltà tecniche;

la tecnica utilizzata in concreto non era tra quelle più attuali;

la limitazione funzionale va ricondotta solo in parte al comportamento dei sanitari trattandosi di frattura scomposta di polo in soggetto anziano che di per sé comporta una certa rigidità;

il danno iatrogeno è quantificabile nel 2% con ITP al 50 % in gg 30.

La struttura sanitaria convenuta per contro, non ha fornito la prova liberatoria alla stessa richiesta.

Sulla base di quanto accertato dal CTU si può ritenere che sussiste la responsabilità della convenuta.

In conseguenza della patologia riportata, all'attrice spetta, innanzitutto, il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla lesione del diritto costituzionalmente protetto alla salute.

Nella liquidazione della somma base da attribuire al danneggiato, che va determinata con criterio equitativo (artt. 2056 e 1226 c.c.), questo giudice ritiene di poter utilizzare la cd. "tabella" di Milano. Sia perché tale tabella è utilizzata da numerosi giudici del Tribunale di Napoli (che non ha elaborato tabelle locali) e di altri uffici giudiziari (il che favorisce una auspicabile tendenziale omogeneità delle liquidazioni sul territorio nazionale). Sia perché





la tabella di Milano, nella predeterminazione del valore del punto, tiene conto dell'età dell'infortunato e della più che proporzionale incidenza del crescente grado di invalidità. Il che, non solo appare razionale, ma offre al giudice la possibilità di determinare una somma che già in partenza tiene conto (di talune) delle peculiarità della fattispecie concreta.

Ciò posto, tenendo conto dell'età e delle condizioni dell'attrice derivanti dal pregresso incidente per cui si ricoverò presso la struttura convenuta spettano:

il risarcimento del danno permanente all'integrità psico-fisica che, in relazione ai principi elaborati dalla giurisprudenza ed alle particolarità del caso concreto, si determina equitativamente in €. 1.256,94 per D.B. del 2% in considerazione delle sofferenze patite in occasione dell'intervento, che sono accreditabili in grado moderato;

il risarcimento del danno biologico temporaneo che si liquida equitativamente in € 694,35 ed € 400,00 per spese mediche equitativamente liquidate, oltre interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo (Cass. S.U. n.1712/95). Per il periodo anteriore, dalla data del fatto e fino alla presente pronuncia, il convenuto va condannato al pagamento degli interessi compensativi al tasso legale sulla somma corrispondente alle somme predette e devalutate secondo il coefficiente istat e poi, annualmente rivalutata secondo i medesimi indici ISTAT.

Null'altro spetta in assenza di prova di ulteriori danni neanche a titolo di mancato consenso informato non essendovi prova che l'attrice, laddove tale consenso fosse stato correttamente prestato, avrebbe rinunciato all'intervento.

Circa la domanda di garanzia questa è da accogliersi nei limiti di cui alla polizza n 262560407 prevede uno scoperto di polizza frontale (cioè della parte di danno espresso in percentuale che rimane a carico dell'Assicurato). Tale scoperto previsto dall'art 3 condizioni particolari di polizza, costituenti parte





integrante della stessa, è pari al 10 %, sull'importo di ogni danno , con il minimo di 10 mila euro.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo in considerazione delle questioni trattate e del valore della causa determinato dalla somma concretamente attribuita all'attrice, con attribuzione al procuratore anticipatario.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale di Napoli – Ottava Sezione Civile- definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe precisata e tra le parti ivi indicate, disattesa ogni diversa istanza, così provvede:

-accoglie la domanda proposta e per l'effetto condanna la convenuta CASA DI CURA TRUSSO al pagamento in favore dell'attrice

della somma di €. 1.256,94 per D.B. del 2%, € 694,35 per ITP ed € 400,00 per spese mediche, oltre interessi come in motivazione;

-condanna la convenuta al pagamento delle spese processuali in favore dell'attrice liquidate in €. 1.830,00 per spese vive, €. 2.478,48 per diritti ed €. 3.200,00 per onorario, oltre quanto eventualmente corrisposto al CTU se documentato l'esborso ed oltre 15% per rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, oltre alla spese della CTU di cui al separato decreto di liquidazione che si pongono definitivamente in capo alla convenuta, il tutto con attribuzione all'avv. Michele Liguori che ha dichiarato di averne fatto anticipo.

In ACCOGLIMENTO della DOMANDA di GARANZIA IMPROPRIA proposta dalla convenuta, CONDANNA la chiamata in causa società GENERALI Ass.ni S. p. A., in persona del Presidente del Consiglio di





Amministrazione e legale rappresentante pro tempore come indicato in epigrafe, a TENERE INDENNE la suddetta convenuta dal PAGAMENTO di TUTTE LE SOMME che quest'ultimo è tenuto a corrispondere ed indicate nei PRECEDENTI CAPOVERSI del presente dispositivo (incluse le spese di lite e di Consulenza Tecnica d'Ufficio), PROVVEDENDO al PAGAMENTO DIRETTO, ai sensi dell'art. 1917, comma secondo, cod. civ., in favore della suddetta attrice ovvero, nell'ipotesi prevista da quarto capoverso del presente dispositivo, in favore della struttura sanitaria convenuta, nei limiti della franchigia pari al 10% sull'importo di ogni danno;

CONDANNA, ancora, la chiamata in causa in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore come indicato in epigrafe, al PAGAMENTO, in favore della convenuta delle SPESE del PRESENTE GIUDIZIO che si liquidano €. 600,00 per spese vive ed €. 1.800,00 per compensi professionali forensi, oltre al rimborso spese generali, I.V.A. e Cassa Previdenza Avvocati come per legge.

Così deciso in Napoli, il 21/06/2016.

Il Giudice
(dott. Rita Di Salvo)

