

N. 18173/2008 R.Gen.Aff.Cont.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Tribunale di Napoli

8 SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dott. Antonio La Marca, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G. 18173 dell'anno 2008, assegnata in decisione all'udienza del 15.01.2015, concessi i termini previsti dall'art. 190 cpc.

TRA

▪ **NICOLA C.F.** elettivamente domiciliato in Napoli alla Piazza Esedra Ed. Edilforum Is. F10 Centro Direzionale, presso lo studio dell'Avv. Michele Liguori, che lo rappresenta e difende giusta procura in atti ATTORE

E

AZIENDA SANITARIA LOCALE NAPOLI 1 - CENTRO, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Napoli al Viale Augusto n. 162, presso lo studio dell'Avv. Francesco Napolitano, che la rappresenta e difende giusta procura in atti CONVENUTA

Oggetto : risarcimento danni

Dopo aver esaminato gli atti di causa e prima di procedere ad ogni loro valutazione, deve darsi atto che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello "svolgimento del processo" e, dunque, ai sensi del combinato disposto degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., immediatamente applicabili ai giudizi pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge n. 69/2009, e pertanto essa viene redatta indicando succintamente le ragioni di fatto e di diritto della decisione, ben precisando che, trattandosi di disposizione normativa dettata con evidente finalità di accelerazione ai fini della produzione della sentenza, deve ritenersi consentito al giudice di pronunciare quest'ultima, considerando integralmente richiamati dalla presente pronuncia sia l'atto introduttivo, sia





la comparsa di costituzione della convenuta, sia gli altri scritti difensivi delle parti ed i verbali di causa. Va, altresì, chiarito, che d'altronde, trattandosi di disposizione normativa dettata con l'evidente finalità di accelerazione ai fini del deposito della sentenza, deve ritenersi che essa consenta al giudice di pronunciare quest'ultima senza dover premettere la concisa esposizione dello svolgimento del processo, precedentemente richiesta dal secondo comma dell'art. 132 cpc, la quale, peraltro, risulta agevolmente desumibile dalla lettura di tutti gli atti di parte e dei verbali relativi alle udienze in cui la causa è stata trattata ed istruita, con la conseguenza che non potrà dirsi affetta da nullità la sentenza resa nella predetta forma, che non contenga la concisa esposizione dei fatti e, dunque, dello svolgimento del processo (Cass. 19.10.06 n. 22409, relativa all'analogo ipotesi prevista dall'art. 281 sexies cpc).

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Sussiste valido rapporto processuale tra parte attrice e la convenuta a cui è stato ritualmente notificato l'atto introduttivo del giudizio nel rispetto dei termini di comparizione vigenti al tempo della notificazione.

Parte attrice si è costituita tempestivamente ex art. 165 c.p.c., rituale e nei termini è la costituzione della convenuta ASL NAI.

La domanda risulta, poi, sufficientemente suffragata da tutti quegli elementi necessari a connotarla ed è pertanto priva di fondamento l'eccezione della convenuta tempestivamente sollevata in comparsa di costituzione di nullità dell'atto di citazione per violazione dei requisiti inerenti l'editio actionis.

Infatti, le lacune indicate dalla legge onde ritenere viziato, per difetti relativi l'editio actionis, l'atto di citazione, non risultano affatto ricorrere.

Secondo quanto indicato dal quarto comma dell'art. 164 c.p.c., la citazione è nulla se è omessa o risulta assolutamente incerta la determinazione della cosa oggetto della domanda ovvero se manca l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda medesima.

Ma, risulta evidente che le argomentazioni svolte dalla parte attrice in citazione a sostegno della spiegata domanda non erano affatto generiche, anzi risultano illustrate in maniera compiuta le sue tematiche difensive. L'attore, infatti, ha esposto con precisione le circostanze di fatto poste a fondamento della domanda; ha qualificato la natura e il titolo della pretesa, la c.detta causa petendi (inadempimento contrattuale ed illecito aquiliano); ha indicato le conseguenze dannose consistenti "a titolo esemplificativo e non tassativo...varo di tibia, callo esuberante, accorciamento di circa 2 cm. dell'arto inferiore sinistro rispetto al controlaterale, disturbi vascolari locali e osteomielite che, quale processo infettivo cronico dell'osso, tende ad incistarsi in esso, formando delle "camere" dette sequestri, all'interno delle quali il germe può rimanere silente per anni e poi manifestarsi con febbri, infiammazioni, fistole, secrezioni, ecc."; ha offerto in comunicazione all'atto





della sua costituzione in giudizio tutta la documentazione sanitaria a sostegno della sua richiesta di risarcimento del danno

Fatte tali premesse, giova sempre preliminarmente analizzare le coordinate ermeneutiche dettate dal Supremo Collegio in tema di responsabilità degli enti ospedalieri per fatto dannoso del dipendente. Sul punto può ritenersi dato ormai acquisito che la responsabilità dell'ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, allorché consegua ad una non diligente esecuzione della prestazione medica, abbia natura contrattuale, quindi è opportuno precisare in via assolutamente sintetica gli approdi giurisprudenziali in tema di colpa medica professionale ai quali lo scrivente aderisce. Risulta essere consolidato l'orientamento della Suprema Corte (cfr., ex permultis, sent. Cass. del 5 novembre 2013 n. 24801, nonché le sent. Cass. nn. 17143/12, 6093/13, 4792/13, 9290/12, 7549/12, 23564/11, 17685/11, 12686/11, 15993/11, 15991/11, 12274/11, 9404/11, 3847/11, 1538/10, etc., tutte fondate sulla sent. Cass. a SS.UU. n. 577/08, a sua volta basata sulla sent. a SS.UU. n. 13533/2001), in sede di accertamento civile della responsabilità sanitaria impostata in termini contrattuali ex art. 1218 e ss. c.c., atteso che il risultato positivo è una conseguenza «statisticamente fisiologica» della prestazione professionale diligente prevista dal contratto. Orbene, in tale ottica, il paziente/creditore deve provare il contratto (potendo, invece, limitarsi alla mera e generica allegazione dell'inadempimento qualificato, ossia di quello astrattamente idoneo alla causazione dell'evento dannoso: cfr. sent. Cass. n. 9290/12), mentre il debitore deve dare la prova liberatoria certa sull'esattezza della prestazione (eseguita in conformità della miglior scienza ed esperienza dell'epoca) e sull'esistenza del caso fortuito, ossia di un fatto, assolutamente imprevedibile ed inevitabile (e, quindi, totalmente svincolato dalla prestazione medica), che sia in grado di causare integralmente l'evento lesivo.

In mancanza di questa prova liberatoria, si dovrà presumere l'inadempimento qualificato della struttura e/o del medico convenuto in giudizio.

In particolare, secondo la S.C. "il nesso causale tra condotta del medico e danno si presume, quando il sanitario abbia tenuto una condotta astrattamente idonea a causare il danno, anche in assenza di certezze circa l'effettiva eziogenesi dell'evento dannoso, incombendo sul medico l'onere di provare, se vuole andare esente da responsabilità, che il danno è dipeso da un fattore eccezionale e imprevedibile. con la conseguenza che, per escludere il nesso causale rispetto alla condotta dei medici, ritenuta idonea a causare il danno, non può avere rilievo la mera ipotesi di altri fattori causali autonomi." (cfr. sent. Cass. cit. n. 9290/12).

Quindi, è principio consolidato quello della natura contrattuale della responsabilità, che - in conseguenza di negligente intervento - sorge in capo non soltanto al sanitario, ma anche alla struttura ospedaliera (in forza del *vinculum juris* discendente dal contratto atipico di ospedalità) perché dipendente della stessa (cfr. Cass. civ. sez. III, 589/1999) in capo alla quale - per contatto sociale - è configurabile un'obbligazione senza prestazione.





Chiarita, pertanto, la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, il riparto dell'onere della prova dell'inadempimento segue i principi cristallizzati dalle Sezioni Unite in tema di obbligazioni in generale (Cass. civ. Sez. Un. 13533/01) successivamente precisati con riguardo alla responsabilità medica (Cass. civ. Sez. Un. 577/2008): in tema di responsabilità contrattuale e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore, paziente danneggiato, ha l'onere sia di allegare in fatto e provare la fonte del rapporto contrattuale tra le parti, sia di allegare in fatto l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione e l'inadempimento qualificato del debitore e, cioè, quello astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato; mentre il medico-debitore deve fornire la prova che tale inadempimento non vi è stato, oppure che, pur esistendo l'inadempimento, esso non era eziologicamente rilevante nell'azione risarcitoria proposta, per una qualunque ragione (Sez. Un. 11/1/08 n. 577; conf. Cass. 1/2/11 n. 2334; Cass. 26/1/10 n. 1538; Cass. 26/1/10 n. 1524; Cass. 14/2/08 n. 3520).

Va, inoltre, precisato che, in tema di colpa professionale medica e nesso di causalità, le SS.UU. hanno ripudiato ogni interpretazione che faccia leva, ai fini della individuazione del nesso causale, esclusivamente o prevalentemente su dati statistici ovvero su criteri valutativi a struttura probabilistica, dovendosi integrare il concetto di "probabilità statistica" con quello di "probabilità logica" che involge un giudizio complessivo del quale la probabilità statistica è solo una componente e che si risolve in un'affermazione di elevata credibilità razionale del risultato dell'operazione logica compiuta dal giudice. Il criterio metodologico di indagine applicabile in sede di ricostruzione processuale del fatto, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità tra la condotta e l'evento, è il medesimo, senza che possa avere rilevanza la diversa fisionomia della causalità attiva rispetto alla causalità omissiva. Al riguardo, ampia giurisprudenza successiva (Cass. Civ. sez. III, 21619/2007; Cass. Civ. Sez. Un. 581/2008) ha chiarito che il nesso di causalità è regolato anche in materia civile dall'applicazione dei principi generali che regolano la causalità di fatto, delineati dagli art. 40 - 41 c.p. e temperati dalla regolarità causale, in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico configurabile. In particolare muta la regola probatoria: mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", nel civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non".

Alla luce dei principi di diritto enunciati, va esaminata la fattispecie di causa ed a tal proposito, entrando nel merito della domanda proposta in citazione e venendo alla fattispecie in esame, la documentazione clinica, la consulenza tecnica di parte e soprattutto la relazione di consulenza tecnica di ufficio medica disposta nel corso del giudizio, concorrono univocamente a determinare il pieno convincimento dello scrivente sulla responsabilità del





personale sanitario dell'azienda ospedaliera convenuta nella produzione del danno lamentato dall'attore.

Nel corso del giudizio veniva disposta C.T.U. medico legale al fine di accertare la lamentata sussistenza di danno iatrogeno ed all'uopo nominato il dott. Antonello Terracciano, il quale, attraverso una corretta analisi del caso, ha espresso il proprio competente e qualificato convincimento, depositando proprio elaborato, immune da particolari censure e svolto in maniera analitica e puntuale, alle cui conclusioni lo scrivente ritiene di aderire pienamente

Come si evince dall'elaborato peritale e dalle successive opportune integrazioni, attraverso una corretta analisi del caso, [a parziale conferma di quanto espresso nella relazione di consulenza tecnica di parte attorea], dopo la visita del periziando ed un accurato studio del carteggio, dall'esame di quanto emerso dagli atti clinici ha ritenuto che la prestazione assistenziale fornita dall'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 fu corretta, diligente ed adeguata in ogni fase dell'assistenza prestata al Nicola e che nessun errore tecnico medico possa imputarsi all'operato della équipe dei sanitari prestanti servizio presso il P.O. Loreto Mare. Ha precisato che la frattura di gamba sinistra al III distale, come quella diagnosticata al sig. , sia compresa tra le più gravi lesioni discontinuative dello scheletro umano, in quanto caratterizzata da parziale perdita di sostanze ossee, tanto da non permettere la normale ricomposizione della parte lesionata, se non attraverso un intervento chirurgico e la conseguente riduzione della frattura con fissatore esterno e che la scelta terapeutica del fissatore esterno applicata era l'unica soluzione clinica adottabile nel caso di specie e che l'intervento veniva eseguito a regola d'arte e secondo le migliori tecniche terapeutiche. Pur dovendo sottolineare che la fattispecie clinica rientra tra i casi che implicano la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà e che si sottraggono, quindi, all'onere per il sanitario e/o azienda ospedaliera di provare che il presunto esito negativo non è ascrivibile alla propria negligenza od imperizia, deve ben evidenziarsi che il CTU testualmente ha ritenuto - all'esito del suo studio del caso clinico posto al suo esame - che "l'osteomielite, nella sua fase acuta, non venne adeguatamente trattata e ciò condizionò la successiva evoluzione verso la cronicizzazione, peggiorandone la prognosi e rendendo necessario un più lungo periodo di cure" precisando che "è possibile ravvisare un "maggiore danno" subito in relazione alla successiva cronicizzazione dell'osteomielite, che ha reso necessario un lungo periodo di cure". Inoltre, Il C.T.U. ha accertato che la durata della malattia iatrogena è stata di complessivi diciotto mesi di cui 3 di I.T.T., 5 di I.T.P. al 50% e 10 di I.T.P. al 25% e che, infine, a dette lesioni sono residuati postumi permanenti che incidono sulla complessiva efficienza psico-fisica del comparente (c.detto danno biologico o alla salute) nella misura del 13%, di cui il solo 6% di natura iatrogena.

L'accertamento peritale risulta, pertanto, univoco e chiaro. Infatti, il dott. Terracciano, dopo aver attentamente effettuato la sua analisi del caso, ha





espresso il proprio competente e qualificato convincimento nel proprio elaborato, al quale questo Giudice ritiene di aderire pienamente, in quanto completo, logicamente ben motivato ed immune da vizi logici e tecnici. Infatti, le argomentazioni poste a sostegno delle conclusioni raggiunte dal CTU non lasciano dubbi allo scrivente in ordine alla parziale fondatezza delle richieste attoree e, conseguentemente, consentono di poter dichiarare l'inesatto adempimento contrattuale della parte convenuta.

Del resto, non risulta necessario, in questa sede, procedere alla disamina dei vari ulteriori rilievi critici sollevati da entrambe le parti nei riguardi della relazione di Consulenza Tecnica d'Ufficio, trattandosi di rilievi ai quali l'ausiliario di questo giudice risulta avere già ampiamente replicato nella relazione di Consulenza Tecnica d'Ufficio e nei chiarimenti richiesti e resi successivamente.

Difatti, è opportuno rammentare il principio, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo il quale "Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte. In tal caso, le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive, che non possono configurare il vizio di motivazione previsto dall'art. 360 n. 5 c. p. c." (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 7 luglio 2009, n. 15094).

In ordine al quantum debeatur - verificato che il nesso di causalità tra le lesioni riportate e l'evento lesivo è risultato confermato dalle risultanze processuali, questo Giudice, ritenendo di aderire e di far propria interamente la consulenza tecnica medico-legale redatta dal dott. Dott. Antonello Terracciano, accerta che sussistono le lamentate conseguenze dannose per Nicola a seguito dell'errato trattamento tecnico-assistenziale e chirurgico, e che la stima globale del danno, con riferimento all'entità del pregiudizio iatrogeno effettivo, è del 6% (sei per cento), attribuibile a colpa medica; inoltre, per quanto concerne l'invalidità temporanea, vanno considerati complessivamente diciotto mesi di cui 3 di I.T.T., 5 di I.T.P. al 50% e 10 di I.T.P. al 25%.

Alla luce di queste argomentazioni, deve riscontrarsi che correttamente l'ausiliario ha constatato la sussistenza di postumi residuati nella misura indicata e ritenuto che la convenuta Azienda ospedaliera sia responsabile delle lesioni lamentate da parte attrice.

Questo Giudice ritiene, pertanto, che sussistano tutti gli elementi per riconoscere la risarcibilità del danno iatrogeno subito dall'attrice, quale danno all'integrità psicofisica della persona umana e quale lesione della salute, bene





interesse primario tutelato dall'art. 32 della Costituzione Italiana. Dovendo, inoltre, valutare le richieste attoree formulate in sede di precisazione delle conclusioni e constatare che trattandosi di lesioni suscettibili di rientrare nel novero delle cosiddette "micropermanenti", ben può applicarsi al caso in esame la normativa prevista dalla legge 8 novembre 2012 n. 189 di conversione, con modificazioni, del dl 13/9/2012 n. 158 (decreto "Balduzzi"), la quale stabilisce all'art. 3 che il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private).

Trattasi, comunque, di normativa sopravvenuta, che trova la sua ratio legis in ragioni di tutela della sanità pubblica, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica, nonché di calmiera per gli oneri assicurativi gravanti sulle aziende sanitarie pubbliche e di riduzione dei costi di spesa per la medicina difensiva.

Pertanto, ciò chiarito, lo scrivente, in applicazione dei parametri sopra menzionati, tenendo conto della documentazione allegata al fascicolo di parte attrice e della valutazione del danno biologico effettuata dal C.T.U., ritiene equo che a Nicola vada riconosciuto a titolo di risarcimento la somma complessiva di €. 21.047,26. Più precisamente: a) €. 7.428,23, quale danno biologico [considerando i 6 punti di invalidità riconosciuti x il coefficiente di riduzione per età (27 anni) al momento del fatto]; b) €. 4.178,70 per l'invalidità temporanea totale; c) €. 3.482,25 per la invalidità temporanea parziale al 50%; d) €. 3.482,25 per la invalidità temporanea parziale al 25%; e) €. 2.475,83 per il danno morale.

In ordine a tale ultima voce di danno, deve precisarsi che, rivestendo la fattispecie, almeno in astratto, i caratteri di illecito penale (lesioni colpose: art. 590 c.p.), compete, in astratto ed ai sensi dell'art. 2059 c.c. in relazione all'art. 185 c. p., il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di "dolore", "sofferenza soggettiva", "pretium sceleris" -. E nel caso in esame questo Giudice ritiene di procedere alla sua liquidazione, determinandola equitativamente in misura percentuale alla somma liquidata a titolo di danno biologico, riconoscendo un appesantimento del 33% (trentatré per cento) della somma sopra indicata per la invalidità permanente.

Nulla per spese mediche occorrente, tra l'altro non documentate, tenuto conto anche delle prestazioni offerte dal Servizio Sanitario Nazionale.

Sic stantibus rebus, la domanda attrice merita accoglimento nei termini indicati nei confronti dell'azienda convenuta e conseguentemente questo Giudice condanna la convenuta azienda al pagamento in favore dell'attore della complessiva somma di €. 21.047,26 (ventunomilaquarantasette/26).

Per la richiesta degli interessi, va rilevato che in materia risarcitoria essi hanno natura compensativa, essendo diretti a risarcire il pregiudizio subito per il ritardo, con cui ha la disponibilità dell'equivalente pecuniario del debito di





valore. Ed invero, il ritardato pagamento arricchisce il patrimonio del debitore con relativo lucro cessante a carico del danneggiato, che non può trarre alcuna utilità dalla somma, cui avrebbe diritto sin dal momento del fatto dannoso. Ma non si tratta di danno presunto per legge, ma di un danno che deve essere provato dal creditore. Nel caso di specie, in difetto di prova di maggior danno, si ritiene equo adottare il criterio risarcitorio degli interessi al tasso legale dall'evento lesivo all'effettivo soddisfo. Giova aggiungere che la base di calcolo, venendo gli interessi, fatti decorrere dall'illecito, non può coincidere con la somma rivalutata alla liquidazione e, pertanto, vanno calcolati, dal momento del fatto, sul minor importo determinato sempre in via equitativa di €. 15.001,61, che poi progressivamente sarà rivalutato, anno dopo anno, fino alla data della definitiva liquidazione.

Le spese del giudizio seguono, la soccombenza di parte convenuta e sono liquidate come da dispositivo.

Le spese di ctu vanno, infine, definitivamente poste a carico di parte convenuta, la quale va condannata a rivalere parte attrice delle somme a tale titolo provvisoriamente ed eventualmente corrisposte al nominato ctu, previa esibizione di documentazione fiscale.

La provvisoria esecuzione discende dalla legge.

PQM

Il Tribunale di Napoli, in persona del Giudice Onorario Monocratico Dott. Antonio La Marca, contrariis reiectis, definitivamente pronunciando sulle domande proposte, così decide:

A) Accoglie, per quanto di ragione, la domanda attorea nei confronti della convenuta Azienda Sanitaria Locale Napoli I - Centro, e, per l'effetto, condanna quest'ultima, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore di Nicola, della complessiva somma di €. **21.047,26 (ventunomilaquarantasette/26)**, già rivalutati all'attualità, oltre interessi legali : a) su tale somma dalla presente pronuncia all'effettivo soddisfo, b) sul minor importo determinato sempre in via equitativa di €. 15.001,61, progressivamente rivalutato di anno in anno secondo gli indici ISTAT dalla data dell'evento lesivo; ed al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 5.320,00 (cinquemilatrecentoventi/00), di cui €. 485,00 per spese vive ed €. 4.835,00 per competenze professionali, oltre IVA e CPA come per Legge, a presentazione fattura, con attribuzione al procuratore costituito per dichiarazione fattane;

B) Pone, definitivamente a carico della convenuta Azienda Sanitaria Locale Napoli I - Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, le spese di CTU già liquidate in corso di causa, la quale va condannata a rivalere parte attrice delle somme a tale titolo provvisoriamente ed eventualmente corrisposte al nominato ctu, previa esibizione di documentazione fiscale.

Così deciso in Napoli, 29.06.2015.

Il Giudice

(dott. Antonio La Marca)

