N. 174.2010 RG

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI PAVIA

SEZIONE TERZA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Piero Pieri, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **174/2010** promossa da:

arte_1 (C.F.), con il patrocinio dell'avv. elettivamente domiciliato in n Mortara, presso il difensore

ATTORE

contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. elettivamente 11 in presso il difensore;

CONVENUTA

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

CONCLUSIONI

Le parti hanno così concluso:

Quanto all'attore:

Voglia l'On.le Tribunale di Pavia, ex contrariis reiectis

NEL MERITO:

IN VIA PRINCIPALE:

- accertata la sussistenza e l'entità dei danni patiti dal signor Parte_1 a seguito dell'intervento chirurgico del 14.1.2000, accertata altresì l'esclusiva responsabilità contrattuale ex art. 1218 C.C. dell' Controparte_1 nella causazione dei danni medesimi, condannare l' Controparte_1 in persona del legale rappresentante pro tempore al risarcimento dei danni tutti patiti dall'attore per le causali di cui in narrativa e quantificati nella complessiva somma di € 267.591,00 calcolata a seguito delle risultanze della CTU esperita in corso di causa secondo le tabelle milanesi per la liquidazione del danno patrimoniale dell'anno 2014 (cui pertanto non viene applicata la rivalutazione e su cui non vengono calcolati gli interessi), o da determinarsi con valutazione equitativa del Giudice;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-247

IN VIA SUBORDINATA:

- accertata la sussistenza e l'entità dei danni patiti dal signor Parte_1 a seguito dell'intervento chirurgico del 14.1.2000, accertata altresì l'esclusiva responsabilità contrattuale ex art. 1228 C.C. dell' Controparte_1 nella causazione dei danni medesimi, condannare l' Controparte_1 in persona del legale rappresentante pro tempore al risarcimento dei danni tutti patiti dall'attore per le causali di cui in narrativa e quantificati nella complessiva somma di € 267.591,00 calcolata a seguito delle risultanze della CTU esperita in corso di causa secondo le tabelle milanesi per la liquidazione del danno patrimoniale dell'anno 2014 (cui pertanto non viene applicata la rivalutazione e su cui non vengono calcolati gli interessi), o da determinarsi con valutazione equitativa del Giudice;

IN OGNI CASO:

- con vittoria di spese, compensi professionali, oltre IVA, CPA e 15% spese forfettarie.

Quanto al convenuto:

" voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria o diversa istanza, eccezione e deduzione reietta:

- *Riservata impugnazione avverso il provvedimenti reso dal tribunale di [redacted] il 2 luglio 2010, respingere le avverse domande per intervenuta prescrizione del diritto azionato e, comunque, perché inammissibili ed infondate in fatto ed in diritto;*
- *Con vittoria di spese e competenze del procedimento;*
- *In via istruttoria: si oppone alla avverse prove testimoniali perché non risultano formulate in modo chiaro e specifico, contengono giudizi non demandabili ai testimoni e sono irrilevanti".*

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, depositato il 25.1.2010, Parte_1 conveniva in giudizio, avanti il Tribunale di [redacted] poi definitivamente accorpato in quello di Pavia, l' [...] Controparte_1, per ivi sentirla condannare al risarcimento del danno causato all'attore in seguito all'intervento chirurgico effettuato presso l' Org_1 di [redacted] il 14.1.2000. Danni da quantificare in corso di causa.

A sostegno della domanda allegava:

- Che il 14 gennaio 2000 subiva presso l'Ospedale Civile di [redacted] intervento chirurgico di "*artroprotesi ginocchio destro, con protesi in sede";*
- Che subiva, in seguito, ben cinque interventi chirurgici sempre al ginocchio destro senza più riuscire a camminare piegando normalmente il ginocchio;
- Che era costretto a tenerlo sempre fasciato ed a sottoporsi, periodicamente, a cicli di fisioterapia per

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-247

"*gonalgia dx in esiti protesi totale ginocchio dx"*;

- Che poteva ritenersi sussistente la responsabilità dell' *Controparte_1* *[...]* in quanto la stessa aveva concluso con il paziente un contratto d'opera intellettuale, richiamandosi, quindi, i principi i materia di responsabilità contrattuale;

Si costituiva, ritualmente, in giudizio l' *CP_1* contestando in fatto ed in diritto le richieste dall'attore ed assumendo, fra l'altro, l'intervenuta prescrizione del diritto azionato;

Espletata consulenza tecnica d'ufficio, la causa giungeva all'udienza del 1°ottobre 2015 per la precisazione delle conclusioni.

Concessi i termini di rito per il deposito degli scritti difensivi ed esauriti anche tali incombenti, viene oggi decisa.

Ribadisce preliminarmente il Tribunale che l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta è priva di fondamento. Sul punto le parti sono state invitate a discutere oralmente la questione con contestale concessione di un termine sino al 20 giugno 2010 per deduzioni. Il successivo 29 giugno hanno discusso l'eccezione preliminare con contestale riserva sulla decisione. L'ordinanza, in pari data, del Giudice Istruttore ha respinto l'eccezione preliminare sul presupposto della scissione del momento perfezionativo della notifica fra richiedente e destinatario. Tale ordinanza, ove occorrer possa, viene integralmente confermata in questa sede. Alla esauriente motivazione, può solo aggiungersi che alla notifica dell'atto di citazione, a nulla rilevando la natura recettizia dello stesso, seguono effetti di natura processuale e sostanziale. Nell'alveo di questi ultimi deve essere ricondotta l'interruzione della prescrizione il cui termine iniziale, per giurisprudenza consolidata, deve ritenersi coincidente con la consegna dell'atto all'Ufficiale Giudiziario. Il principio è in linea con quanto affermato, fra l'altro, dal Giudice delle Leggi. La corte Costituzionale, infatti, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 149 c.p.c. (e dell'art. 4, terzo comma, della legge 1982 n. 890 intitolata "Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari.") nella parte si prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario (Corte Cost., sent. n. 477 del 26 novembre 2002). A tale pronuncia ha fatto seguito la legge 28 dicembre 2005, n. 263, che ha aggiunto un terzo comma all'art. 149 c.p.c. in virtù del quale "La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto."

Nel fattispecie in esame al tribunale, l'atto risulta notificato entro il termine di prescrizione decennale.

Venendo al merito, occorre prendere le mosse da una giurisprudenza ormai pacifica, (Cass. 21 dicembre 1978, Cass. 22 gennaio 1999, n. 589,Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, Cass.28/05/2004

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-247

n.10297), e giova premettere che il rapporto che si è instaurato tra l'attore e l' *Controparte_1* *[...]* , deve essere considerato, a tutti gli effetti, un rapporto di natura contrattuale. Al momento del ricovero si è instaurato tra il paziente e la struttura un contratto dal quale deriva in capo a quest'ultima non solo l'obbligo di cura e assistenza medica, ma una serie di prestazioni, alcune delle quali non possono nemmeno essere definite secondarie o accessorie, come l'assistenza infermieristica, la sicurezza e la custodia del paziente, l'alloggio, l'alimentazione etc.

Nella fattispecie in esame l'attore lamenta l'inesatto adempimento della prestazione di cura ospedaliera; pertanto, trattandosi di rapporto contrattuale, l'onere di dimostrare il corretto adempimento della prestazione sanitaria, grava sulla convenuta.

Le Sezioni Unite, con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio - condiviso da questo giudice- secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Applicando questo principio, peraltro pacifico anche nella giurisprudenza di questo Tribunale, all'onere della prova nelle cause di responsabilità dell'ente ospedaliero deve affermarsi che il paziente, che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto e allegare l'inadempimento dell'ente restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Porre a carico dell'ente ospedaliero la prova dell'esatto adempimento della prestazione ospedaliera in senso lato soddisfa in pieno a quella linea evolutiva della giurisprudenza in tema di onere della prova che va accentuando il principio della vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla. Infatti, l'obbligazione dell'ente deve considerarsi un'obbligazione di mezzi; in queste obbligazioni in cui l'oggetto è l'attività, l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione, cosicché non vi è dubbio che la prova sia "vicina" a chi ha eseguito la prestazione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-247

Più precisamente, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto (del ricovero) e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto del ricovero, restando a carico del personale sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

Tale principio è già stato espressamente affermato da Cass. 09/05/2004 n.9471 con riguardo ai casi di errato intervento chirurgico o errata diagnosi, ma deve ritenersi senz'altro estendibile alla prestazione ospedaliera nel suo complesso.

Pertanto, laddove si verifichino nuove patologie per effetto del ricovero, spetta all'ente la prova di aver correttamente adempiuto la prestazione ospedaliera e che tali patologie sono dovute ad eventi imprevisti o imprevedibili.

È poi opportuno ulteriormente precisare sul punto che la responsabilità dell'ente ospedaliero ha natura contrattuale anche per quanto concerne il comportamento dei medici che hanno operato. Questa responsabilità è conseguenza dell'applicazione dell'art. 1228 c.c. secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde dei fatti dolosi e colposi di questi (Cass. 8 gennaio 1999, n. 103; Cass. 4 marzo 2004, n. 4400).

Nella fattispecie concreta, risulta pacifico il ricovero dell'attore presso l' *Org_1* di [redacted] mentre vengono genericamente contestati dal convenuto gli addebiti di responsabilità;

Ritiene il Tribunale che la prova del comportamento diligente e della conseguente non addebitabilità di quanto lamentato dall'attore non sia stata fornita dalla convenuta.

Sussiste quindi la responsabilità contrattuale dell'Ente per l'evento dannoso e i danni da esso derivati.

Per la quantificazione del danno è possibile prendere le mosse dall'espletata Consulenza Tecnica d'Ufficio svolta dalla Dr.ssa *Persona_1*

Frutto di indagini approfondite, resa nel pieno rispetto del contraddittorio, priva di vizi logici e giuridici, la consulenza ha puntualmente ricostruito il percorso ospedaliero e patologico dell'attore. All'esito dell'intervento di gennaio 2010, veniva verificata la comparsa di leucocitosi ed iperpiressia, Seguivano le dimissioni del paziente senza alcun riferimento ad una terapia antibiotica. Dopo sei mesi dal posizionamento della protesi , il *Pt_1* eseguiva una scintigrafia che evidenziava un *"incremento di attività apprezzabile nelle tre fasi a carico della regione periprotesica".*

Nel novembre del 2000 veniva isolato, a seguito di un prelievo sinoviale, il responsabile dell'infezione "*s.epidermidis"*. Anche in questo caso, al paziente non veniva prescritta alcuna terapia antibiotica. Un ulteriore accertamento scintigrafico eseguito nel febbraio 2001 confermava la permanenza dell'infezione e nel mese di giugno 2001 l'attore veniva nuovamente ricoverato presso [redacted] di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-247

[redacted] per la rimozione della protesi e l'inserimento di uno spaziatore con cemento. Veniva anche isolato il batterio. Nel novembre 2001 una ulteriore scintigrafia evidenziava la possibilità di una infezione torpida e, malgrado tale risultanza, veniva eseguita una riprotesizzazione con dimissione senza terapie antibiotiche. (cfr. elaborato peritale pag. 20).

Il Ctu prosegue la relazione evidenziando che dalle cartelle cliniche non risulta alcuna profilassi perioperatoria nel corso del primo intervento chirurgico. Tale circostanza viene evidenziata in senso negativo dalla Consulente, atteso il quadro anamnestico del paziente, obeso, che evidenziava una affezione di diabete mellito. Ritiene l'ausiliario che l'infezione sia da considerare di origine nosocomiale, addebita all' *Org_1* di [redacted] un ritardo diagnostico nella sua identificazione, avvenuta per la prima volta solo nel novembre 2000 in occasione di artroscopia, denuncia la mancanza di pratiche antibiotiche e l'assenza di pratiche chirurgiche congrue per eliminare definitivamente l'infezione, rendendola cronicizzata malgrado i trattamenti, adeguati, adottati successivamente dai sanitari dell'Ospedale di [redacted] (cfr. pag. 23 della CTU).

Censurata, quindi, la condotta dei sanitari del nosocomio di [redacted] esprime una percentuale di danno biologico pari al 38/40 %, già tenuto conto della preesistenza menomativa dell'attore, ed un danno da inabilità temporanea pari al 100 % per settanta giorni, al 75 % per centoventi giorni ed ulteriori giorni centoventi al 50 %.

Il danno, quindi, può essere determinato secondo le note tabelle milanesi prendendo a base di calcolo una percentuale di danno biologico pari alla media di quanto indicato dalla consulente e calcolando il punto base in € 96,00, mancando ogni allegazione idonea a consentire al Tribunale un aumento di tale valore. Ne risulta, quindi ,un danno biologico temporaneo liquidabile in € 21.120,00 euro, ed un danno non patrimoniale risarcibile pari ad € 226.873,00, Nulla in punto di interessi, in quanto non espressamente richiesti da parte attrice.

Le spese seguono la soccombenza, e vengono liquidate come da dispositivo, tenuto conto dell'attività processuale effettivamente svolta.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Condanna l' *Controparte_1* al pagamento in favore dell'attore di € 247.993,00 per le causale di cui in parte motiva;
2. Condanna l' *Controparte_1* a rifondere all'attore le spese di lite, che liquida in complessivi € 12.000,00, oltre oneri, ed oltre al rimborso del contributo unificato e marca;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-247

3. Pone definitivamente le spese di Consulenza Tecnica d'Ufficio a carico di parte convenuta.

Pavia, 22 gennaio 2016

Dott. Piero Pieri

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-247