N. R.G. 3153/2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di Pesaro

Il Tribunale, nella persona del Giudice Unico dott. Emanuele Mosci
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3153/2013** promossa da:

rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] domiciliata in [redacted]

PARTE ATTRICE

contro

Controparte_1 (*CP_2* 1) rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] domiciliata c/o *CP_1* - [redacted]

Contropar rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] domiciliata in [redacted] - PESARO

Controparte_4 – *Controparte_5* – *CP_6* – *CP_7* (contumaci)

PARTE CONVENUTA

OGGETTO: Responsabilità da attività medico-sanitaria

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 22/09/2016.

In fatto ed in diritto

Con atto notificato il 5 novembre 2013 *Parte_1* (n. il [redacted] ha citato in giudizio l' *Controparte_8* l' *Controparte_3* *[...]* ed i dottori *Controparte_4* , *Controparte_5* , *CP_6* e *CP_7* (tutti medici dell' *Controparte_9*) per accertare e dichiarare la loro responsabilità per i danni alla medesima conseguiti a causa dell'infezione nosocomiale sviluppatasi a seguito dell'intervento di riduzione della lussazione della spalla destra -di cui al ricovero subito dalla attrice in data 1 marzo 2007- e per sentirli condannare, in via solidale e/o in alternativa al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti.

Controparte_8 e *Controparte_3* *[...]* costituitesi nei venti giorni prima della udienza, hanno contestato la domanda ed hanno chiesto il suo rigetto.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-973

Gli altri convenuti sono rimasti contumaci.

Concessi i termini ex art. 183 VI comma cpc, all'esito, è stata disposta consulenza tecnica di ufficio.

Ritenuta la medesima esaustiva, la causa è stata trattenuta in decisione.

La domanda è fondata nei termini di cui in motivazione.

Si rileva, innanzitutto, come la [redacted] sia una articolazione territoriale della *Controparte_8* *[...]* priva di una propria soggettività giuridica (Art. 1 comma 3 L.R. Marche 13/2003).

Va affermata, altresì, la titolarità passiva del rapporto per cui è causa in capo alla *[...]* *Controparte_3* , a titolo di successore nel diritto controverso, secondo le norme generali che regolano il trasferimento di azienda, da parte della cedente *Controparte_8* (vedi Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4301 del 29/04/1999: in caso di trasferimento d'azienda, si verifica il trasferimento al soggetto acquirente di tutti i rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive non aventi carattere personale, a norma dell'art. 2558 cod. civ., con conseguente responsabilità dell'acquirente dell'azienda per l'inadempimento dei relativi contratti, a prescindere alla riscontrabilità delle relative poste passive nelle scritture contabili).

La [redacted] che costituisce patto contrario alle norme generali che regolano la fattispecie, può essere invocata solamente mediante formulazione di apposita eccezione di merito da proporsi nei termini decadenziali di cui all'art. 166 cpc (con riguardo alla natura di eccezione in senso stretto vedi Cass. Sez. L, Sentenza n. 19186 del 28/09/2016: l'esclusione del vincolo di solidarietà passiva costituisce un'eccezione in senso stretto, soggetta alle relative decadenze).

Ricorre, pertanto, la solidarietà delle aziende convenute in relazione alle obbligazioni nascenti dai fatti che ci occupano (art. 2560 c.c.) originati dal trattamento sanitario eseguito presso la allora *[...]* *Org_1* di [redacted] in data 1 marzo 2007.

Va rilevata, d'altro canto, la estraneità al presente giudizio della *[...]* *Controparte_10* *[...]* .

L' *CP_8* ospedaliero *Controparte_10* è, infatti, soggetto dotato di personalità giuridica di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1 comma 3 LR Marche 13/2003.

Non si verte, d'altro canto, nella ipotesi di avvalimento da parte delle convenute delle prestazioni rese dalla [redacted] in data successiva al [redacted] (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n 9198 del 01/09/1999).

Ancorchè, infatti, il servizio sanitario nazionale possa trovare la sua attuazione, ai sensi dell'art. 39 L . 833/1978, nella attività prestata dalle cliniche universitarie, si era configurata, nella specie, una delega di funzioni che aveva comportato la riferibilità immediata degli atti all'ente delegato, al contrario di quel che accade nel caso dell'avvalimento (vedi Cass. *Sez.* U, *Sentenza n.* 3043 *del* 08/02/2013).

La attrice –si osserva a riguardo- era stata invitata dal Direttore SOD Chirurgia Plastica e ricostruttiva della [redacted] a prendere parte ad uno studio di ricerca in materia di trattamento di infezioni a carico della cute in relazione al quale aveva sottoscritto un atto di consenso informato e di adesione, dal che deve ritenersi la conclusione del contratto tra la paziente ed il diverso soggetto giuridico che gestisce la [redacted] (vedi Cass. *Sez.* 3, *Sentenza n.* 9198 *del* 01/09/1999).

Non sposta, pertanto, i termini della questione la circostanza che il contatto iniziale tra la attrice e la [redacted] fosse avvenuto, presumibilmente, dietro suggerimento di un diverso sanitario (si legga, a tal proposito, il tenore dell'All. 7 – parte attrice).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-973

Del danno arrecato alla attrice per il fatto della *Controparte_10* deve essere chiamata a rispondere la *Controparte_8* nel caso in cui ricorrano le condizioni di cui all'art. 2055 c.c...

Come già accennato, dunque, la fattispecie in esame va ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale.

In tal senso, le prestazioni eseguite dai convenuti hanno trovato fonte nella obbligazione assunta come descritto nei consensi informati (All. 1 e 7 – parte attrice) sottoscritti dalla attrice.

Non vale, del resto, al fine della diversa qualificazione del danno subito dalla attrice -come derivante da fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c.- la previsione di cui all'art. 3 L. 189/2012 (conf. Cass. *Sez.* 6 - 3, *Ordinanza n.* 8940 *del* 17/04/2014: l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve).

La norma citata non può regolare, neppure, la modalità del risarcimento danno poiché le lesioni previste nei decreti attuativi delle disposizioni di cui all'art. 139 del Codice delle Assicurazioni (cfr. art. 3 L. 189/2012: 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, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo) non sono della tipologia di quelle lamentate dalla attrice.

La responsabilità delle strutture sanitarie (alle quali appartengono gli esercenti la professione sanitaria) –si osserva- è, in ogni caso, regolata dalle norme di cui all'art. 1218 e ss c.c..

Premesso quanto sopra, si osserva che *Parte_1* a seguito di una caduta accidentale occorsa nel dicembre 2006, aveva riportato la lussazione della spalla destra, trauma che era stato, in un primo tempo, ricomposto manualmente presso il [redacted] di [redacted]

In seguito, però, la spalla era andata incontro a diversi episodi di lussazione così che si era reso necessario il ricovero all' *Controparte_9* dal 23 gennaio 2007 al 24 gennaio 2007 per accertamenti pre-operatori nonché ricorrere alla opzione chirurgica di intervento di riduzione cruenta della lussazione inveterata della spalla in data 1 marzo 2007.

Per i quattro anni e mezzo successivi all'intervento, sino alla stabilizzazione degli esiti invalidanti – diagnosticati quali artrite settica della spalla- la attrice era stata costretta a subire continue terapie farmacologiche, numerosi ricoveri ospedalieri (dapprima a [redacted] poi ad Ancona e [redacted] con impossibilità di compiere per circa due terzi la manovra di abduzione.

La complicanza dell'infezione post chirurgica ha costituito, pertanto, l'inadempimento contestato dalla attrice ai convenuti, causa, sempre a livello di danno mediato, di una artrosi gleno-omerale con disostosi (pag. VIII – CTP dott. *Persona_1* di un danno estetico nonchè di una protrazione del periodo di convalescenza.

A detto inadempimento è seguito un ritardo diagnostico che ha permesso la involuzione della sepsi tale da compromettere l'articolazione della spalla.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-973

Detto fenomeno si era concretato nella distruzione pressoché completa della cuffia dei rotatori e nel coinvolgimento parziale del tendine del capo lungo del muscolo bicipite brachiale destro con associata notevole riduzione dell'adiacente spazio sub-acromiale; con marcati ed avanzati processi degenerativi a carico dell'articolazione scapolo-omerale destra associati ad una grave osteopenia a livello della testa omerale e del trochite ed interessamento dei fasci muscolari anteriori del deltoide destro.

Il fenomeno degenerativo deve essere posto in rapporto di causalità con il tardivo ed inidoneo trattamento della flogosi -conseguente alla sepsi formatasi a seguito della riduzione cruenta della lussazione- obbligazione che si erano assunte sia i sanitari dell *Controparte_9* che quelli della *Controparte_10* .

A riguardo, l'elaborato peritale ha riconosciuto l'appropriatezza del trattamento chirurgico eseguito dai sanitari dell'Ospedale di [redacted] ma ha rilevato come la sepsi fosse stata causa di una inadeguata preparazione degli strumenti operatori e che si era aggravata a causa della mancata profilassi antibiotica pre-operatoria e post-operatoria; del tardivo inizio del trattamento antibiotico a seguito della rilevazione della raccolta infiammatoria ascessuale e del tardivo drenaggio e lavaggio della raccolta ascessuale.

Si ritiene, pertanto, ragionevole quantificare nella misura del 30% la riduzione della integrità psico-fisica della attrice.

Occorre, d'altro canto, tenere in considerazione che al momento della esecuzione dell'intervento di riduzione cruento la attrice aveva manifestato un quadro di lussazione inveterata della spalla con profili di deformazione del profilo anatomico, dolore locale ed impotenza funzionale.

Come eccepito dalla convenuta si ritiene, dunque, congruo quantificare l'aggravamento conseguente dell'inadempimento per cui è causa nella misura del 21%.

La invalidità temporanea conseguente all'inadempimento per cui è causa si ritiene congruo quantificarla in gg. 60 di ITT, gg. 70 di ITP al 75% e di gg. 80 di ITP al 50%: in relazione a tale determinazione le parti nulla hanno osservato.

Quanto, poi, alla imputazione dei fatti dannosi alle parti in causa, si osserva come l'artrosi al livello della articolazione della spalla fosse stata diagnosticata in epoca successiva ai ricoveri subiti presso le aziende convenute e la *Controparte_10* *[...]* .

I trattamenti sanitari praticati dalle due aziende erano stati parimenti inefficaci nonché connotati dal medesimo comportamento omissivo idoneo a permettere la involuzione della sepsi.

Peraltro, dalle indicazioni contenute nella cartella clinica –le aggiunte a penna delle terapie eseguite il giorno 1 marzo 2007 non sono elementi sufficienti al fine di ritenere la non corrispondenza tra il trattamento sanitario praticato e quello descritto- non è dato introdurre ipotesi di non imputabilità dell'inadempimento al fatto dei sanitari coinvolti.

I convenuti costituiti debbono essere condannati al risarcimento integrale del danno in considerazione della equivalenza causale del fatti da loro commessi con quelli della azienda rimasta estranea al giudizio (art. 2055 c.c. – vedi Cass. Sez. L, Sentenza n. 25236 del 30/11/2009).

Si ritiene, pertanto, equo (sulla base delle tabelle milanesi di riferimento - conf. Cass. SENTENZA N. 12408 DEL 7 GIUGNO 2011) liquidare il danno non patrimoniale al luglio 2014 in complessivi €144.500,00 di cui €22.212,50 a titolo di danno transeunte. Detta somma va devalutata dal luglio 2014 all'epoca dell'inadempimento come in dispositivo.

Il danno, così come quantificato deve essere maggiorato di rivalutazione secondo gli indici ISTAT-Pezzi al consumo ed interessi, nella misura legale, come in dispositivo (secondo il criterio di cui a Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18028 del 03/08/2010: in tema di debiti di valore, il pregiudizio

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-973

derivante dal ritardato conseguimento del risarcimento del danno deve essere liquidato mediante gli interessi legali computati sulla somma originaria rivalutata anno per anno ovvero su tale somma rivalutata in base ad un indice medio – conf. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5054 del 03/03/2009: in tema di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, sulla somma riconosciuta al danneggiato a titolo di risarcimento occorre che si consideri, in sede di liquidazione, oltre alla svalutazione (che ha la funzione di ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato antecedente alla consumazione dell'illecito: cd. danno emergente), anche il nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa della mancata, tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento (somma che, se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per lucrarne un vantaggio finanziario). Qualora tale danno sia liquidato con la tecnica degli interessi, questi non vanno calcolati nè sulla somma originaria, nè sulla rivalutazione al momento della liquidazione, ma debbono computarsi o sulla somma originaria via via rivalutata anno per anno ovvero sulla somma originaria rivalutata in base ad un indice medio, con decorrenza (a differenza che nell'ipotesi di responsabilità contrattuale) dal giorno in cui si è verificato l'evento dannoso.

I fatti descritti in atto di citazione, così come la narrazione dei trattamenti sanitari subiti dalla attrice contenuta nella consulenza tecnica di parte depositata dalla medesima, non permettono di ricondurre l'inadempimento al fatto dei singoli sanitari convenuti (*Controparte_4* , *Controparte_5* , *CP_6* *[...]* e *CP_7*) così che la domanda va rigettata nei loro confronti.

La condanna alle spese segue la soccombenza.

Nulla sulle spese tra attrice ed i sanitari rimasti contumaci.

Le spese di CTU vanno poste a carico delle parti convenute costituite, in via solidale.

Non si ritiene sussistere mala fede o colpa grave da parte dei convenuti nel resistere alla domanda in considerazione della complessità della vicenda determinata dal numero delle aziende sanitarie coinvolte.

P.Q.M.

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

Condanna solidalmente *Controparte_8* e *[...]* *Controparte_3* al pagamento favore di *Parte_1* della somma di €144.500,00 previa devalutazione della stessa dal luglio 2014 al 1 marzo 2007 e maggiorata di rivalutazione secondo gli indici *Org_2* Prezzi al consumo ed interessi legali dal 1 marzo 2007 alla presente sentenza e dei soli interessi nella misura legale dalla presente sentenza al saldo.

Condanna altresì *Controparte_11* *Controparte_3* *[...]* , solidalmente, a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in €3.052,25 per spese (comprensive di spese di CTP), €11.700,00 per compensi, di cui €2.200,00 per la fase di studio della controversia, €1.500,00 per la fase introduttiva del giudizio, €4.000,00 per la fase istruttoria e di trattazione ed €4.000,00 per la fase decisionale, oltre rimborso forfettario (15%) ed accessori di legge.

Rigetta per il resto.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-973

Spese di CTU definitivamente poste in via solidale a carico di *Controparte_8* *[...]* e *Controparte_3* solidalmente.

Nulla sulle spese tra attrice e convenuti non costituiti.

Pesaro, 8 gennaio 2017

Il Giudice on.
dott. Emanuele Mosci

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-973