

N. 1341/2008 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. 1341/2008 R.Gen.Aff.Cont. assegnata in decisione all'udienza del 12/01/2015 con la fissazione dei termini previsti dagli artt. 190 e 281 *quinquies*, co. I, c.p.c.

TRA

FILOMENA, c.f.: _____, elett.te
dom.to/a in PIAZZA ESEDRA ISOLA F10 CENTRO DIR 80143 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

CAMPOPIANO ASCANIO, elett.te dom.to in VIA PROTA 67/A 80058
TORRE ANNUNZIATA, presso lo studio dell'Avv. PELLEGRINO
MASSIMO, c.f.: PLLMSM71C11C129Z, 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

NONCHE'

A.S.L. Napoli 5, rappresentata e difesa dagli avv.ti Eduardo Martucci e Raffaele Montanaro

- CONVENUTO/A

n o n c h è

S.p.A. Allianz, rappresentata e difesa dall'avv. Erasmo Augeri

Chiamata in causa

Oggetto: Responsabilita professionale.

Conclusioni: come da comparse

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 05/01/2008 **FILOMENA** conveniva in giudizio l'Asl Na 5 nonché il dr. Campopiano Ascanio, al fine di sentire dichiarare la responsabilità civile degli stessi, nella produzione di tutti danni, determinati da errate, non diligenti ed inadeguate prestazioni sanitarie, e, per l'effetto, condannarli in solido tra loro al risarcimento dei danni tutti subiti, da quantificarsi in corso di causa, oltre spese di lite.

L'attrice rappresentava particolare di essersi sottoposta ad intervento chirurgico svolto dal dott. Campopiano Ascanio, in data 9/11/2004, e che il convenuto specialista avrebbe errato nell'intervento.

Si costituiva in giudizio l'Asl Na 5, contestando le domande formulate dall'attrice nei suoi confronti e avanzando domanda di manleva e regresso ex art 2043c.c nei confronti del costituito dott. Campapiano Ascanio e contestualmente chiamando in garanzia la compagnia di assicurazione Allianz Ras.





Si costituiva in giudizio anche il dott. Campopiano contestando , in fatto ed in diritto la domanda attorea e la domanda di regresso avanzata nei suoi confronti dall'Asl Na 5 e chiamando anche egli in garanzia la Compagnia di assicurazione Ras.

Con sentenza non definitiva n. 13098/08, Il G.U. ha rigettato l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dalle parti convenute ed ha rinviato alla sentenza definitiva la liquidazione delle spese di lite; con separata ordinanza ha rimesso la causa sul ruolo. E' stata disposta ed espletata la C.T.U. medico legale; è stato ammesso l'interrogatorio formale delle parti convenute che, senza giustificato motivo, non si sono presentate a renderlo; è stata ammessa ed espletata la prova orale per testi.

Conclusa la fase istruttoria, la causa veniva rimessa in decisione.

Venendo all'inquadramento sistematico della fattispecie in esame, 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 (tra le prime pronunce in merito cfr. Cass., n. 2144/88, poi confermata da Cass., n. 6707/88; Cass., n. 5939/93; Cass., n. 4152/95; Cass., n. 7336/98; Cass., n. 12233/98; Cass., n. 589/99; Cass., n. 9198/99; Cass., n. 3492/02; Cass., n. 11001/03; Cass., n. 11316/03; Cass., n. 4210/04; Cass., n. 13066/04; Cass., n. 19133/04, Cass., n. 9085/06).

In altre parole, si afferma in giurisprudenza che è da riconoscersi all'ente pubblico sanitario una responsabilità piena ed autonoma per i danni provocati dai propri dipendenti; responsabilità imputabile all'amministrazione indipendentemente dall'accertamento in concreto della responsabilità individuale dei singoli agenti dipendenti della struttura.

Difatti, in talune pronunce si fa riferimento ad una responsabilità dell'ente gestore di natura diretta per essere ad esso riferibile, in virtù del principio di immedesimazione organica e della stipula di fatto di un contratto d'opera professionale col paziente, l'operato del medico dipendente inserito nell'organizzazione del servizio, che, eseguendo in modo non diligente la prestazione sanitaria, ha causato danni al privato che ha richiesto ed ottenuto la medesima prestazione (così Cass., n. 589/99, in senso diverso, per la configurazione di una responsabilità, sia pure contrattuale, avente però natura indiretta *ex art.* 1228 c.c.; cfr. Trib. Lucca., 18 gennaio 1992, la quale, appunto, non concorda, così come alcuna dottrina, sulla ricostruzione del





rapporto ente-paziente in termini di esecuzione di contratto d'opera professionale).

Parimenti di natura contrattuale è stata ritenuta anche l'obbligazione del medico dipendente dall'ente ospedaliero nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "*contatto sociale*", atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (Cass., n. 9085/06; Cass., n. 10297/04; Cass., n. 589/99).

Dalla detta natura contrattuale in un recente passato conseguiva, in caso di azione di risarcimento del danno, sotto il profilo dell'onere probatorio (Cass., n. 364/97), che, qualora il trattamento o l'intervento non fossero di difficile esecuzione, il mero aggravamento della situazione patologica del paziente o l'insorgenza di nuove patologie eziologicamente collegabili ad essi comportava, a mente dell'art. 1218 c.c., una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione; in conseguenza, il paziente che chiedeva il risarcimento del danno subito assolveva all'onere probatorio che gli incombeva dimostrando:

- a) l'aggravamento delle sue condizioni o l'insorgenza di nuove patologie;
- b) il rapporto causale tra le stesse ed il trattamento o l'intervento.

Spettava, quindi, all'obbligato – sia esso il sanitario o la struttura – fornire la prova che la prestazione professionale fosse stata eseguita in modo idoneo e che quegli esiti peggiorativi fossero stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

Si faceva in altre parole applicazione del principio (già affermato nel diritto anglosassone) della "*res ipsa loquitur*", inteso come evidenza circostanziale che crea una deduzione di negligenza (Cass., n. 589/99).

Più specificamente, l'onere della prova veniva ripartito tra le parti nel senso che spettava al medico provare che il caso fosse di particolare difficoltà e al paziente quali fossero le modalità di esecuzione inadeguate, ovvero a questi spettava provare che la prestazione fosse di facile esecuzione ed al medico che l'insuccesso non fosse dipeso da suo difetto di diligenza (Cass., n. 4852/99; Cass., n. 1127/98; Cass., n. 5005/96; Cass., n. 2335/01; Cass., n. 6220/88).





I risultati sopra riassunti sono stati oggi riletti dalla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., n. 10297/04, nonché, in senso sostanzialmente conforme, le successive Cass., n. 11488/04, e Cass., n. 14488/04; Cass., n. 19133/04) alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.

Le Sezioni Unite hanno risolto un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici in tema di onere probatorio in materia contrattuale, che vedeva attestata la giurisprudenza su una distinzione basata sull'oggetto della domanda: si riteneva, cioè, che, nel caso in cui chiedesse l'esecuzione del contratto e l'adempimento delle relative obbligazioni, l'attore dovesse provare soltanto la fonte del rapporto dedotto in giudizio, ossia l'esistenza del negozio e quindi dell'obbligo che assumeva inadempito; mentre nel caso in cui avesse domandato la risoluzione del contratto ovvero il risarcimento del danno dovesse provare anche il fatto su cui la domanda era fondata, ossia l'inadempimento, spettando al convenuto di dare la prova della non imputabilità di esso (Cass., n. 124/97; Cass., n. 8435/96).

Tale orientamento, tuttavia, è stato sottoposto a rigorosa critica, osservandosi come la distinzione fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale implichi oneri probatori diversi circa l'individuazione dei fatti costitutivi della pretesa, rimanendo così irragionevole differenziare l'onere probatorio in funzione delle differenti domande che l'attore intendesse proporre in via contrattuale; e ciò anche perché il criterio della c.d. *vicinanza della prova*, secondo cui l'onere della prova di un fatto deve essere posto a carico della parte cui esso si riferisce, impone di ritenere che l'inadempimento, che nasce e si consuma nella sfera di azione del debitore, non possa essere provato dal creditore, dovendo, viceversa, essere il debitore a provare la non imputabilità.

Sulla scorta di quanto innanzi il supremo giudice di nomofilachia ha statuito che 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 dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Analogamente è stato disposto con riguardo all'inesatto adempimento, rilevandosi 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, allora, questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico ovvero della struttura sanitaria deve ritenersi che il paziente, che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del sanitario o della struttura, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e/o il contatto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto della prestazione sanitaria, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la citata prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (Cass., n. 22894/05; così anche Cass., S.U., n. 577/08; Cass., n. 24791/08; Cass., n. 10297/04; Cass., n. 11488/04; Cass., 4400/04; Cass., n. 4210/04, secondo cui *la prova della mancanza di colpa deve essere fornita dal debitore della prestazione, per cui dell'incertezza sulla stessa se ne deve giovare il creditore*; si tratta, come detto, del principio di vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla e non vi è dubbio che la prova sia vicina a chi ha eseguito la prestazione).

In tale ottica mette conto all'uopo richiamare la parte motiva di Cass., n. 9471/04, secondo cui *«si è giunti a chiedere al danneggiato soltanto la prova del nesso causale e della facilità di esecuzione dell'intervento (intervento c.d. routinario), mentre la colpa, anche lieve, si presume sussistente ogni volta che venga accertato un risultato peggiorativo delle condizioni del paziente. La colpa medica giunge così a sfiorare, capovolgendo la situazione originaria di protezione speciale del professionista, una dimensione paraoggettiva della responsabilità, salva la prova di aver eseguito la propria prestazione con la dovuta diligenza, con la trasformazione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato»*, di modo che, prosegue il S.C., il detto accertamento deve indirizzarsi: *«a) sulla natura facile o non facile dell'intervento del professionista; b) sul*





peggioramento o meno delle condizioni del paziente; c) sul nesso causale e sulla sussistenza della colpa (lieve nonché presunta, se in presenza di operazioni di routine o ben codificate, grave, se relativa ad operazione che trascende la preparazione media ovvero non sufficientemente studiata o sperimentata, con l'ulteriore limite della particolare diligenza richiesta in questo caso, e dell'elevato tasso di specializzazione nel ramo imposto al sanitario; d) sul corretto adempimento dell'onere di informazione circa gli esiti dell'intervento e sull'esistenza del conseguente consenso del paziente».

Le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., n. 576/08; Cass., S.U.581/08; Cass., n. 10741/09; Cass., n. 16123/10) , chiamate a risolvere alcune questioni di massima di particolare importanza, tra cui quella (oggetto altresì di un latente contrasto di giurisprudenza) in tema di nesso causale, hanno accolto, quanto alla configurabilità di quest'ultimo in sede civile, la regola probatoria del “*piu' probabile che non*”, espressamente adottata dalla epigrafata pronuncia di cui a Cass., n. 21619/07, accantonando definitivamente il criterio dell’*“oltre il ragionevole dubbio”* di cui alla sentenza Franzese delle Sezioni Unite penali del 2002 n 30328.

In effetti, la Cassazione, nella sua più alta composizione, ha reputato che il danno rilevi sotto due profili diversi: come evento lesivo e come insieme di conseguenze risarcibili; il primo dato va valutato alla stregua del criterio della causalità materiale, mentre il secondo è da vagliarsi secondo il criterio della causalità giuridica.

Orbene, per la teoria della regolarità causale, ciascuno è responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta (attiva o omissiva) che appaiano sufficientemente prevedibili al momento in cui ha agito, escludendosi in tal modo la responsabilità per le conseguenze assolutamente atipiche o imprevedibili.

E tale valutazione della prevedibilità oggettiva deve compiersi *ex ante*, e va compiuta in astratto e non in concreto: non in base alla conoscenza dell'uomo medio, ma alle migliori conoscenze scientifiche del momento (poiché “*non si tratta di accertare l'elemento soggettivo, ma il nesso causale*”), sicché ciò che rileva non è che l'evento sia prevedibile da parte dell'agente, ma (per così dire) da parte delle regole statistiche e/o scientifiche, dalla quale prevedibilità discende da parte delle stesse un giudizio di non improbabilità dell'evento.

Le profonde differenze morfologiche e funzionali tra accertamento dell'illecito civile e accertamento di quello penale si ripercuotono, dunque, sul





diverso regime probatorio, che attiene alla fase giudiziale successiva al verificarsi del fatto dannoso: muta sostanzialmente, tra il processo penale e quello civile, la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova “*oltre il ragionevole dubbio*”, nel secondo quella della preponderanza dell’evidenza, ossia del “*più probabile che non*” (Cass., n. 10741/09; Cass., n. 10285/09).

Ciò comporta (così come confermato da Cass., n. 975/09; Cass., n. 20806/09) che, in tema di responsabilità civile nell’attività medico-chirurgica, l’insuccesso o il parziale successo di un intervento di *routine*, o, comunque, con alte probabilità di esito favorevole, implica di per sé la prova dell’anzidetto nesso di causalità.

Nel caso oggetto del presente giudizio, cominciando dalla questione del **consenso informato** si osserva che , a prescindere dalla completezza del consenso raccolto , la attrice non ha assolutamente allegato né dimostrato che, ove compiutamente informata, avrebbe verosimilmente rifiutato l’intervento. Di guisa che la questione del consenso informato non può assumere alcun rilievo nel caso specifico.

Si richiama sul punto Cass Sez. 3, Sentenza n. 2847 del 09/02/2010 Presidente: Morelli MR. Estensore: Amatucci A secondo cui “*In tema di responsabilità professionale del medico, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell’arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un’adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l’intervento, non potendo altrimenti ricondursi all’inadempimento dell’obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute*”.

Venendo al profilo della responsabilità del sanitario, può passarsi al concreto esame della fattispecie rimessa alla delibazione di questo giudice ed al vaglio delle risultanze peritali.

Non ignora il Tribunale che secondo la corte di nomofilachia (Cass., n. 14638 del 2 luglio 2004) il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non é tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell’ausiliare se dalla





indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso. Di modo che, soltanto nel caso in cui i rilievi all'operato del consulente tecnico avanzati dopo il deposito della relazione (e che, quindi, non hanno ricevuto risposta nella stessa) si presentino specifici, puntuali e suffragati da elementi di prova, il giudice, che ritiene di uniformarsi al parere del consulente tecnico, non può sottrarsi al dovere di esporre le ragioni per le quali ha ritenuto infondati i medesimi rilievi (Cass. 9/12/1995, n. 12630; Cass. 7.6.2000, n. 7716; Cass. 11.3.2002, n. 3492).

Si tratta questo di orientamento che ha radici non recenti: cfr. Cass., 10 maggio 1976, n. 1642, per la quale il giudice del merito, mentre deve indagare le ragioni per le quali ritenga di non poter condividere le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, non è, invece, tenuto ad una specifica e particolareggiata motivazione nel caso in cui a quelle conclusioni aderisca, riconoscendole giustificate dalle indagini svolte dal consulente e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione. In questo caso, è sufficiente che egli dimostri, senza la necessità di un'analitica motivazione, di aver proceduto alla valutazione della consulenza tecnica e di averla riscontrata convincente, oltre che immune da difetti o lacune.

Il CTU ha sviluppato le seguenti considerazioni: l'attrice , a seguito di incidente domestico riportava la frattura della metafisi – epifisi distale della tibia o “pilone tibiale”;; la frattura era di tipo obliquo di tipo composto... La scelta della cd. Sintesi di minima con viti non è , pertanto, condannabile purchè la frattura , come in questo caso, sia composta, la riduzione sia buona ed altrettanto sia la contenzone in apparecchio gessato, da tenere sotto controllo periodicamente con l'osservazione del divieto di carico e a seguire carico graduale con l'aiuto di, prima due e poi un bastone.

Il CTU precisa che : ...non si ritiene che la equipe chirurgica composta dal dott. Ascanio Campopiano e dott. Gennaro Vitiello, abbia agito con imperizia e negligenza. Non vi è infatti imperizia, perché l'intervento di osteosintesi è stato ben condotto e ha comportato la riduzione ottimale della frattura, non vi è imprudenza perché la paziente, è stata operata nei tempi e modi prescritti dalla moderna traumatologia ed è stata alla data del 08/11/04 informata rilasciando la dichiarazione generale di consenso. Non vi negligenza, perché è stata sottoposta controllo radiografico post operatorio, è stato imposto, con apparecchio gessato, indispensabile per il tipo di osteosintesi scelto, un





divieto di carico. La responsabilità degli eventi a seguire e che hanno condotto la perizianda ad un nuovo intervento ed al contenzioso in atto è da attribuirsi alla condotta del sanitario, che in modo superficiale ha rimosso il gesso e consentito il carico pur avendo preso visione delle radiografie, come è anche coinvolto nella responsabilità il fisiatra che, senza aver visto o ben valutato un esame radiografico, come da documento accluso prescrive..... dieci sedute di rieducazione motoria individuale a domicilio ... obiettivo migliorare la deambulazione”

Pertanto, nessun addebito può essere mosso nei confronti del convenuto dott. Ascanio in quanto le complicitanze, non possono ritenersi conseguenza dell'operato del predetto medico. Il CTU ha accertato, infatti, la diligenza, perizia e prudenza del dott. Ascanio Campopiano, nell'esecuzione dell'intervento e la riconducibilità dell'evento dannoso della sig.ra Filomena al sanitario e al fisiatra, l'uno per aver rimosso il gesso e consentito il carico e l'altro per non aver valutato attentamente l'esame radiografico.

Orbene, alcun dubbio può sussistere in ordine alla piena valenza probatoria della C.T.U. poiché, come ripetutamente chiarito dalla Suprema Corte, la consulenza tecnica di ufficio può costituire fonte oggettiva di prova tutte le volte che opera come strumento di accertamento di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente attraverso il ricorso a determinate cognizioni tecniche (cfr., ex multis, Cass. Civ. 8.1.2004, n. 88; Cass. Civ. 21.7.2003, n. 11332; Cass. Civ. 10.3.2000, n. 2802).

La domanda risarcitoria proposta nei confronti del dott. Campopiano va, pertanto, rigettata. In quanto l'intervento chirurgico eseguito dall'equipe del dott. Campopiano sulla Santorsola fu ben condotto e comportò la riduzione ottimale della frattura.

Tuttavia, il C.T.U., nel ricostruire l'iter clinico dell'attrice ha precisato che il medico che rimosse il gesso, ed il fisiatra che prescrisse le sedute di rieducazione motoria, furono “*superficiali*” in quanto consentirono il carico “*pur avendo preso visione delle radiografie*”. Invero, l'attrice ha specificato e documentato che il gesso fu rimosso in data 16.12.04 presso l'ASL Napoli 5 , Presidio Ospedaliero San Leonardo ove, appunto, fu rimosso l'apparecchio gessato e prescritta terapia riabilitativa e farmacologica con le conseguenze lamentate in citazione per cui l'attrice era costretta a sottoporsi ad un nuovo intervento chirurgico presso L'ASL Na 1.





Pertanto, è da ritenersi sussistente la responsabilità dell'ASL NA 5 convenuta in ordine alla superficiale rimozione del gesso e all'aver consentito il carico pur avendo preso visione delle radiografie nonché all'aver prescritto la fisioterapia allorché la frattura non era ancora consolidata, provocando la guarigione viziata della frattura; anche la condotta del fisioterapista è stata anch'essa inadeguata e superficiale in quanto esso ha praticato la fisioterapia allorché la frattura non era ancora consolidata, provocando la guarigione viziata della frattura (v. C.T.U.).

Il C.T.U. designato nel corso del giudizio, ha accertato, in particolare: il nesso causale tra trattamento tecnico-assistenziale post-chirurgico, aggravamento della patologia in atto e menomazioni residue .

L'attrice, a seguito dell'errato ed inadeguato trattamento tecnico-assistenziale, ha riportato, un netto peggioramento del suo già non perfetto stato di salute consistente in deformità in varismo del terzo tibiale di gamba sinistra con angolo di circa 40° e piede atteggiato in supinazione ed equinismo, deambulazione possibile solo con appoggio di bastone con zoppia e fuga e dolore costante, grave limitazione funzionale dell'escursione articolare della tibio-tarsica, varismo della metafisi distale della tibia sinistra di 24°, grave artrosi tibio-tarsica con alterazione del mortaio e note di osteocondronecrosi dell'astragalo, osteoporomalacia dei capi articolari della tibio tarsica sinistra da osteodistrofia post-traumatica di Sudek e cicatrice chirurgica in regione anteromediale del terzo distale di gamba sinistra di circa 11 cm. (v. documentazione clinica, relazione di parte e C.T.U.).

Il C.T.U. designato nel corso del giudizio ha accertato che a dette lesioni sono residuati postumi permanenti che, tenuto conto dello stato di salute pregresso, incidono sulla sua complessiva efficienza psico-fisica (c.detto danno biologico o alla salute) nella complessiva misura del 13%, di cui solo l'8% di natura iatrogena e, cioè, attribuibile all'errato ed inadeguato trattamento tecnico-assistenziale (v. C.T.U.).

Il danno biologico iatrogeno differenziale indicato dal C.T.U. (8%), tenuto conto dell'età dell'attrice (anni 49 al momento del trattamento sanitario essendo nata il 23/12/1954), della percentuale complessiva di I.P. riconosciuta dal C.T.U. (13%) e delle tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale del Tribunale di Milano aggiornate al 2014 ammonta a complessive € 24.827,42.





così determinate: 1) grado d'invalidità 13(%) (moltiplicato per il valore punto di € 3.215,04 e per il coefficiente demoltiplicatore 0,760, relativo alla sua età (anni 49) pari a € 31.765,00 cui va sottratto 2) il danno non patrimoniale (biologico e morale) da invalidità permanente che sarebbe verosimilmente residuo in assenza dell'inadempimento contrattuale e/o del fatto illecito secondo le indicazioni del C.T.U. (5%) pari a € 6.937,18, così determinate: grado d'invalidità (5%), moltiplicato per il valore punto di € 1.825,58 e per il coefficiente demoltiplicatore 0,760, relativo alla sua età (anni 49) = 3) Danno non patrimoniale (biologico e morale) da invalidità permanente differenziale: pari complessive € 24.827,42.

E' ius receptum, infatti, che "allorquando un intervento medico si esegua su una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente e risulti, secondo le regole di una sua esecuzione ottimale e per quanto accertato a posteriori, che la situazione avrebbe potuto essere ripristinata soltanto in parte e non integralmente, e che, dunque, l'intervento comunque avrebbe lasciato al paziente una percentuale di compromissione della integrità, qualora la cattiva esecuzione dell'intervento abbia determinato una situazione di compromissione dell'integrità fisica del paziente ulteriore rispetto alla percentuale che non si sarebbe potuta eliminare, il danno-evento dev'essere individuato nella compromissione della integrità dal punto percentuale corrispondente a quanto non sarebbe stato eliminabile fino a quello corrispondente alla compromissione effettivamente risultante. Ne consegue che, ai fini della liquidazione con il sistema tabellare deve assumersi come percentuale di invalidità non quella corrispondente al punto risultante dalla differenza fra le due percentuali, bensì la percentuale corrispondente alla compromissione effettivamente risultante, di modo che da quanto monetariamente indicato dalla tabella per esso deve sottrarsi quanto indicato per la percentuale di invalidità non riconducibile alla responsabilità" (Cass. 19/3/14 n. 6341, in Diritto & Giustizia 2014).

Nella predetta voce risarcitoria deve ritenersi dovendosi ritenere incluso anche il pregiudizio derivante dalle sofferenze conseguenti alla lesione, pregiudizio in passato etichettato quale danno morale e che alla luce del recente arresto delle Sezioni Unite in tema di danno non patrimoniale, costituisce una semplice componente della più ampia nozione di danno alla persona a carattere non patrimoniale.

Per quanto attiene alle modalità e alla misura della liquidazione degli interessi compensativi, si osserva che le Sezioni unite della Suprema Corte di





Cassazione, con la sentenza n. 1712 del 17-2-95, componendo il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla modalità del computo degli interessi sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno, hanno superato l'orientamento prevalente che consentiva la liquidazione degli stessi sulla somma rivalutata. Con la citata pronunzia, infatti, la Suprema Corte ha posto il diverso principio secondo il quale, allorché la liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale sia effettuata "per equivalente", con riferimento cioè al valore perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito e tale valore venga poi espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione definitiva – come appunto nel caso di specie in cui il danno alla salute e il danno morale sono stati liquidati all'attualità –, è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del mancato guadagno, che questi provi essergli stato provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma.

Tale prova può essere riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, quale l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito, valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso: in siffatta ultima ipotesi, tuttavia, gli interessi non possono essere liquidati dalla data dell'illecito sulla somma liquidata per il capitale definitivamente rivalutata mentre è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti (da stabilirsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria ovvero in base ad un indice medio.

Tanto premesso e ribadito che ciò che si intende "compensare" a mezzo della corresponsione degli interessi è il mancato tempestivo godimento dell'equivalente pecuniario del bene perduto (cosiddetto lucro cessante), nell'adempimento liquidabile va disposta condanna della parte convenuta al pagamento degli interessi al tasso legale sull'ammontare originario (corrispondente all'importo *devalutato* alla data delle dimissioni rispetto a quello liquidato all'attualità), di anno in anno rivalutato, dal dì del fatto sino a quello della pubblicazione della sentenza. Spettano, poi, gli interessi legali dalla sentenza al saldo.

Il CTU ha ritenuto di non riconoscere il danno non patrimoniale (biologico e morale) da invalidità temporanea, per cui tale voce può ritenersi esclusa.

In virtù di ciò, l'attrice ha diritto ad ottenere il risarcimento del solo danno non patrimoniale, calcolato secondo i criteri di valutazione attualmente in uso,





con esclusione di tutte le altre voci di danno, quale quello morale o esistenziale, inesistenti e, comunque, indimostrati.

Nulla, infine, per il danno patrimoniale, avendo il C.T.U. escluso che i postumi riscontrati possano avere avuto un'incidenza sulla capacità lavorativa dell'attrice.

Infine, la Allianz Assicurazioni spa è tenuta a manlevare l'ASL NA 5 di qualsiasi somma sia tenuto a pagare in esecuzione della presente sentenza, ed altresì a rifondere le spese legali sopportate da medesimo per difendersi in giudizio, che vengono liquidate in dispositivo

Circa la liquidazione delle spese di lite, com'è noto, la S.C. ha elaborato una nozione di soccombenza reciproca maggiormente adatta a favorire il riconoscimento quali vittoriose delle sole posizioni sostenute in giudizio con proporzione rispetto all'effettiva entità del diritto spettante (v. Cass. n. 22381 del 10/2009, e, in epoca più remota, n. 1906 del 26/03/1976).

Secondo la nuova accezione la soccombenza reciproca consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali (art. 92, secondo comma, cod. proc. civ.), anche in relazione al principio di causalità, non solo in presenza di una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo tra le stesse parti, ma anche — ciò che più rileva nel presente caso — in caso di accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo.

Ciò posto, tenuto conto delle somme pretese dall'attrice e di quelle in concreto spettanti e tenuto conto che ove la parte attrice avesse ridotto le pretese si sarebbe potuto verosimilmente addivenire a composizione stragiudiziale, le spese vanno compensate per un mezzo e per la residua metà seguono la soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

Dalla disanima delle precedenze questioni restano assorbite le altre domande e eccezioni sollevate dalle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, 8 SEZIONE civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda, così provvede:





- 1) rigetta la domanda azionata nei confronti del dott. Ascanio Campopiano;
- 2) accoglie la domanda nei confronti dell'ASL NA 5, nei limiti di cui alla parte motiva e, per l'effetto, condanna quest'ultima al pagamento in favore dell'attrice della somma di € 24.827,42 oltre interessi legali sino alla data di pubblicazione della presente sentenza sulla somma predetta devalutata alla data del 16.12.04 e via rivalutata di anno in anno , oltre interessi legali successivi dalla data di pubblicazione della presente sentenza sino al soddisfo ;
- 3) Compensa le spese relative al rapporto processuale tra attrice ed il convenuto CAMPOPIANO e condanna e l' ASL NA 5, a rifondere a parte attrice la metà delle spese del giudizio, liquidate in € 1.000/00 (mille/00) per spese ed altri esborsi, € 2.000/00 (duemila) per diritti ed € 3.800,00 (tremilaottocento/00) per onorari, oltre IVA e CPA con attribuzione al procuratore anticipatario Avv LIGUORI MICHELE;
- 4) Condanna La ALLIANZ ASS.NI a tenere indenne l'ASL NA 5 di quanto sia eventualmente tenuta a pagare in esecuzione della presente sentenza;
- 5) rigetta ogni altra domanda
- 6) condanna ALLIANZ Assicurazioni S.p.a. a rifondere all'ASL NA 5 le spese di lite relative allo specifico rapporto processuale inerente alla predetta chiamata in causa, spese liquidate in € 40,00 per esborsi, € 1.000,00 per diritti ed € 1.800,00 per onorari oltre e CPA;
- 7) Dichiara interamente compensate per il resto le spese di lite;
- 8) pone definitivamente le spese della CTU a carico dell'ASL NA 5

Così deciso in Napoli, il 05/05/2015.

Il Giudice

(dott. Rita Di Salvo)



