

Tribunale Bari sez. II n. 1161 del 01/03/2016

Fatto

Con atto di citazione notificato 18.09.07, la sig.ra A. C. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bari, il Policlinico Di Monza Casa Di Cura Privata S.p.A. e il dott. A. R. per sentirli condannare in solido al pagamento, a titolo di danno biologico, morale, alla vita di relazione, materiale e patrimoniale della somma di € 474.707,00, o alla diversa somma ritenuta di giustizia, oltre interessi, rivalutazione e spese di lite per le gravissime lesioni personali a seguito degli esiti negativi di un intervento di protesi all'anca effettuato in data 30.09.02.

Costituendosi in giudizio il Policlinico di Mo. chiedeva il rigetto di tutte le domande proposte dall'attrice in quanto infondate in fatto e in diritto; in via subordinata, in caso di condanna chiedeva che, ai sensi dell'art. 1917, 2. co. frc.p.c. le Compagnie assicuratrici, Milano Ass.ni S.p.A. e Fondiaria Sai S.p.A., che chiamava in giudizio, con contestuale istanza di spostamento dell'udienza, fossero condannate al pagamento diretto di quanto fosse risultato dovuto dalla Casa di Cura al danneggiato. Infine, in caso di condanna solidale o concorsuale del Policlinico e del dott. R., domandava che venisse effettuata la graduazione delle rispettive responsabilità nei rapporti interni tra medico e struttura.

In data 10.01.2008, si costituiva il dott. R., il quale eccepiva l'infondatezza in fatto e in diritto delle pretese avverse, spiegava domanda riconvenzionale nei confronti della C. al fine di ottenere la condanna di quest'ultima per il danno all'immagine subito e proponeva istanza per la chiamata in causa della compagnia assicuratrice Zurich Insurance Company in manleva, nell'eventualità di una soccombenza anche parziale nel presente giudizio.

Il 05.06.2008 si costituivano le Compagnie assicuratrici chiamate in causa:

- la Milano Ass.ni S.p.A. contestava la fondatezza della domanda attrice, di cui chiedeva il rigetto, con conseguente rigetto anche della domanda di garanzia spiegata dal convenuto Policlinico nei confronti di essa Milano e in via subordinata, nel caso di ritenuta responsabilità del Policlinico, chiedeva dichiararsi l'inesistenza della garanzia ai sensi delle clausole di polizza; in ultimo, nel caso di ritenuta operatività della polizza assicurativa della Milano Ass.ni, chiedeva dichiararsi il dott. R. tenuto a manlevare il Policlinico di Monza da ogni conseguenza patrimoniale derivante dalla domanda attrice e rigettare per l'effetto da domanda di garanzia avanzata nei confronti di Milano Ass.ni;

- la Zurich in via principale eccepiva la inammissibilità della chiamata in causa da parte del R. in quanto tardiva rifiutando in toto il contraddittorio e, in subordine, chiedeva il rigetto della domanda in garanzia sostenendo che la polizza stipulata con essa medesima operasse solo in caso di secondo rischio, rispetto alla primaria della clinica ospedaliera; sempre in via subordinata eccepiva, comunque, la infondatezza della domanda di manleva, ovvero, in via ulteriormente gradata, contenere l'operatività della garanzia entro i limiti del massimale di polizza solo come polizza di secondo rischio, rispetto alla primaria operatività della polizza del Policlinico di Monza.

Rimaneva contumace la coassicuratrice Fondiaria Sai S.p.A..

Costituitosi il contraddittorio, venivano ammesse quali prove orali, l'interrogatorio formale di parte attrice e dei convenuti e la prova per testi (ordinanza del 29.9.2010, poi revocata con ordinanza del 13.7.2011), mentre, con ordinanza del 14.07.2011, veniva nominato quale CTU il dott. V. G. R..

Precisate le conclusioni, la causa veniva introitata per la decisione con la concessione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

Con ordinanza del 31.3/1.4.14 veniva, disposta la rinnovazione della CTU affidata a diverso

consulente, dott. V. S..

Depositato l'elaborato integrativo e precisate nuovamente le conclusioni all'udienza del 15.9.2015, la causa veniva introitata per la decisione con concessione dei termini ai sensi dell'art. 190 c.p.c..

Diritto

La domanda attorea è parzialmente fondata e va accolta nei limiti di seguito esposti.

Preliminarmente deve essere rilevata la tardività della costituzione in giudizio del dott. R. A., il quale ha depositato la propria comparsa di risposta oltre il termine stabilito dalla legge e, conseguentemente, deve essere dichiarata l'inammissibilità sia della domanda riconvenzionale sia della chiamata in causa della Compagnia Assicuratrice, peraltro non accompagnata dalla richiesta di spostamento dell'udienza.

Come è noto, il convenuto per poter legittimamente formulare, ai sensi dell'art. 167, comma 2. e del combinato disposto degli artt. 167, comma 3. e 269 c.p.c., rispettivamente domanda riconvenzionale e istanza di chiamata in causa di un terzo deve necessariamente costituirsi in giudizio tempestivamente, vale a dire nel rispetto del termine fissato dall'art. 166 dello stesso codice di rito, di modo che in caso di tardività della costituzione deve conseguire la declaratoria di inammissibilità delle predette richieste.

Nel caso di specie, l'udienza indicata in atti, da parte attrice, era fissata nel giorno 28.01.2008, pertanto, una rituale costituzione sarebbe dovuta avvenire entro il giorno 08.01.2008. Il dott. R. invece, ha depositato la propria comparsa di costituzione solo in data 10.01.2008.

Per quel che concerne il merito della domanda risarcitoria formulata dalla C., sia nei confronti del medico sia della struttura sanitaria, ove è stata eseguita l'operazione deve rilevarsi in fatto che dalle risultanze istruttorie emerge che:

- il giorno 27.09.2002 C. A. veniva ricoverata, per la preparazione ad un intervento chirurgico di protesi d'anca, per coxartrosi destra, presso l'Unità Operativa del Policlinico di Monza, Istituto di Ricovero e Cura ad Alta Specializzazione;
- il giorno 30.09.2002, veniva effettuato intervento chirurgico, eseguito dal Primario della IV Unità Operativa di Ortopedia, dott. R..

Risulta, altresì, provato che, sebbene dalla documentazione relativa all'esito dell'operazione non risulti alcuna complicazione durante l'intervento, appena un giorno dopo l'intervento, durante i controlli post-operatori, emerse una sofferenza tronculare del nervo sciatico di destra della paziente, per cui la C. fu sottoposta ad ulteriore operazione e ad adeguata terapia.

È pacifico, inoltre, che l'esame obiettivo pre-operatorio, come concordemente evidenziato da entrambi i CC.TT.UU. non riportava alcun preesistente deficit neurologico dell'attrice. Ne consegue che, la suddetta lesione del nervo sciatico è ascrivibile ad una non corretta condotta degli operatori dell'unità operativa di ortopedia del Policlinico di Monza ed in primis del suo Primario, dott. R., i quali, durante l'intervento, evidentemente non hanno adottato le dovute precauzioni atte ad evitare la prevedibile complicazione.

I difensori del dott. R. e del Policlinico hanno eccepito che su quest'ultimo punto non vi sarebbe una prova decisiva atteso che nella relazione dei CC.TT.UU. si afferma la sussistenza di un colpevole comportamento dell'equipe medica in termini meramente probabilistici e non di assoluta certezza. L'eccezione non coglie nel senso dovendosi ritenere l'imputabilità della lesione del nervo sciatico ai convenuti in virtù del principio dell'art. 2697 c.c. non avendo gli stessi provato che il suddetto evento sia stato determinato da caso fortuito o forza maggiore, prova ricadente a loro carico, vertendosi in ipotesi di responsabilità

contrattuale e considerato che non appare seriamente contestabile la sussistenza del nesso causale tra l'operazione all'anca e la lesione del nervo sciatico evidenziatosi il giorno successivo all'intervento de quo, quando l'attrice era ancora ricoverata presso il Policlinico, da entrambi i Consulenti ritenuta altamente probabile e dal primo "quasi certo". Infatti, come di recente ribadito dal giudice della legittimità (cfr. Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza 8 settembre – 13 novembre 2015, n. 23198) la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonchè, in virtù dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche di fiducia dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto.

Per quanto attiene poi al dott. R., sebbene manchi la prova che l'evento lesivo sia direttamente imputabile ad un suo errore e non piuttosto ad uno dei componenti dell'equipe che lo assisteva, deve ritenersi sussistente la sua responsabilità quanto meno per non aver fornito, quale primario e capo dell'equipe medica, la prova di aver vigilato con la dovuta diligenza sull'operato dei suoi collaboratori.

Per quanto attiene alla determinazione del danno, i predetti convenuti sono tenuti a risarcire il danno permanente conseguente all'intervento chirurgico, e in particolare dello sciatico popliteo esterno in deficit marcato della flessione dorsale del piede destro, adesivamente a quanto ritenuto da entrambi i Consulenti tecnici d'ufficio, va determinato nella misura del 22%.

Devono altresì condividersi le conclusioni alle quali sono pervenuti entrambi i CC.TT.UU. in ordine all'esclusione della risarcibilità di un periodo di invalidità temporanea posto che la C. in ogni caso avrebbe dovuto attendere un fisiologico periodo per la propria riabilitazione a seguito del primario intervento subito per la immissione della protesi all'anca destra.

Va esclusa, inoltre, la risarcibilità degli ulteriori danni lamentati dall'attrice a seguito della caduta verificatasi in data 01.06.2006, (frattura omero-femorale con conseguente intervento chirurgico) considerato che entrambi i CC.TT.UU. correttamente hanno escluso in mancanza di prova del contrario che l'attrice avrebbe dovuto fornire, che tale evento possa essere ricondotto, quale conseguenza diretta, all'intervento di protesi di anca destra del 30.09.2002, tanto più ove si consideri il lungo lasso di tempo trascorso, la pregressa situazione patologica ed i successivi interventi chirurgici, non connessi all'evento in esame, che l'attrice ha subito.

Per quanto attiene alla quantificazione del danno biologico subito dall'attrice, in applicazione delle note tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex artt. 1226-2056 c.c. del danno non patrimoniale derivante dalla lesione dell'integrità psico/fisica – che rappresentano un criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte, la quale l'ha ritenuto applicabile sull'intero territorio nazionale in assenza di un diverso criterio legale per la liquidazione del danno alla persona (vd Cass. 7/6/2011 n. 12408) – a fronte delle riferite conclusioni dei CC.TT.UU., il pregiudizio permanente, alla stregua delle Tabelle del Tribunale di Milano 2014/2015, applicate anche da questo Tribunale può quantificarsi in complessivi € 76.802,00.

Infondata è la richiesta dell'attrice di liquidazione di ulteriori voci di danno alla stregua del più recente ed ormai costante orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo la quale il concetto di danno biologico è comprensivo di tutte le voci di danno non patrimoniale ed è solo suscettibile di personalizzazione avendo riguardo a quei profili riconducibili alla sofferenza soggettiva, ai pregiudizi alla vita di relazione e ai riflessi negativi sulle abitudini di vita che possono ritenersi sussistenti in relazione alle conseguenze

dell'errato intervento chirurgico con evidente riflesso negativo sulla sua vita di relazione avendo dovuto rinunciare a svolgere per un apprezzabile periodo di tempo anche talune comuni attività che caratterizzano la vita di un soggetto della sua età. Infatti il "punto" della tabella sopra indicata tiene conto sia della componente del danno anatomo-funzionale – c.d. danno biologico permanente – sia della componente di danno non patrimoniale relativa alla sofferenza morale soggettiva, restando preclusa la possibilità di un separato ed autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona, quali il danno alla vita di relazione e alla vita sessuale, il danno estetico e il danno esistenziale.

Alla stregua di tale principio, tenuto conto anche delle numerose visite e mediche e controlli alle quali l'attrice si è dovuta sottoporre in conseguenza della lesione subita, in aggiunta a tutte le operazioni precedenti e successive all'intervento chirurgico in esame, il danno biologico "personalizzato" può liquidarsi nella misura complessiva di € 90.000,00 oltre rivalutazione ed interessi al tasso legale sul capitale via via rivalutato dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo.

Il Policlinico di Monza, sin dalla propria comparsa di costituzione e risposta ha affermato la totale ed esclusiva responsabilità del dott. R. ed ha chiesto, qualora fosse risultata soccombente, in ragione della manleva alla quale è tenuto il R. la condanna di quest'ultimo a rivalerlo di quanto eventualmente dovesse pagare all'attrice in forza della presente sentenza.

La domanda deve essere accolta trovando essa fondamento nel contratto di collaborazione sottoscritto e concluso con il R. il quale esercita la sua attività presso la clinica in regime di libera professione ed in particolare, in base all'art. 7 del predetto contratto in forza del quale egli è obbligato a manlevare e a tenere indenne la struttura sanitaria di ogni danno connesso alla propria prestazione sanitaria.

Anche in questo caso, non avendo fornito la prova che l'evento lesivo subito dall'attrice non sia imputabile ad un suo colpevole comportamento, il R. è obbligato a rifondere al Policlinico quanto essa dovrà eventualmente pagare all'attrice per effetto di tale sentenza.

Per quanto attiene, infine, alla domanda di garanzia avanzata dalla struttura ospedaliera nei confronti delle proprie compagnie coassicuratrici terze chiamate deve certamente accogliersi, nei limiti della quota dalla stessa assicurata, la domanda nei confronti della FONDIARIA-SAI S.p.A., la quale è rimasta contumace e nessuna eccezione, quindi, ha sollevato con riferimento alla eventuale inoperatività della polizza.

Parimenti deve essere accolta la domanda di garanzia nei confronti della compagnia assicuratrice Milano non essendo fondata l'eccezione di inoperatività della polizza dalla stessa sollevata. Se, infatti, deve condividersi la tesi di quest'ultima secondo cui la polizza in esame copre la responsabilità del Policlinico per fatto proprio (deficit strutturali, malfunzionamento di apparecchiature etc.), la responsabilità della clinica per fatto del personale medico e paramedico dipendente (art. 1228 c.c.; art. 2049 c.c.) la responsabilità personale dei medici e paramedici dipendenti (assicurazione per conto altrui: art. 1891 c.c.) e non anche i danni procurati da medici ed infermieri, non dipendenti, di cui lo stesso si avvalga, così si evince dal chiaro tenore del contratto (pag. 2 della polizza) e come ribadito dalla clausola n. 1 delle condizioni particolari (titolata "R.C. personale dei dipendenti") la quale chiarisce che: "La garanzia comprende la responsabilità civile personale dei dipendenti del contraente per danni involontariamente cagionati a terzi escluso l'Assicurato/Contraente stesso, nello svolgimento delle mansioni contrattuali...", previsione che trova la sua ragione giustificatrice, nell'obbligo imposto al personale non dipendente stabilito nei rispettivi contratti stipulati con il Policlinico, di munirsi di assicurazione r.c. personale. Tuttavia deve osservarsi che, nel caso di specie, la Compagnia assicuratrice, per quanto sopra detto, non ha assolto all'onere, sulla stessa incombente, di provare che il danno subito dall'attrice sia direttamente imputabile ad un fatto proprio del Primario e non piuttosto di uno dei componenti (dipendente del Policlinico) dell'equipe medica che lo assisteva.

Alla stregua di tali considerazioni la domanda di garanzia deve essere accolta anche nei confronti della Milano Assicurazioni.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo in base all'accolto.

PQM

Il Tribunale di Bari, definitivamente pronunciando nel presente giudizio così provvede:

- condanna i convenuti dott. R. A. e Policlinico di Monza Casa Di Cura Privata S.p.A. a pagare, in solido tra loro, ad A. C. la somma complessiva di € 90.000,00 oltre rivalutazione ed interessi al tasso legale sul capitale via via rivalutato dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo nonchè le spese del presente giudizio liquidate in € 2.200,00 per esborsi (compresa quota di oneri di CTU) ed € 10.000,00 per compensi, oltre rimborso spese generali, CAP e IVA;
- condanna R. A. a tenere indenne il Policlinico di Monza da ogni conseguenza patrimoniale derivante nei suoi confronti dalla presente sentenza, nonchè al pagamento delle spese giudiziali giudizio liquidate in complessivi € 8.000,00 oltre rimborso spese generali, CAP e IVA;
- condanna le Compagnie Assicuratrici terze chiamate, Milano e Fondiaria Sai S.p.A., ciascuna per la quota assicurata, a tenere indenne il Policlinico di Monza da ogni conseguenza patrimoniale derivante nei suoi confronti dalla presente sentenza nonchè al pagamento delle spese giudiziali giudizio liquidate nei confronti di ciascuna di esse in complessivi € 6.500,00 oltre rimborso spese generali, CAP e IVA;
- dichiara inammissibile la domanda proposta dal dott. R. nei confronti della Compagnia Zurich Insurance S.p.A. e lo condanna al pagamento delle spese in favore di quest'ultima che si liquidano in complessivi € 8.000,00 oltre rimborso spese generali, CAP e IVA.

BARI 1 marzo 2016