

Sent 957/19
RG 1185/13

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DE L'AQUILA

CHON 6884

REP 924

sezione civile, riunita in camera di consiglio in persona dei Magistrati

dr. Silvia R.	FABRIZIO	Presidente
dr. Francesco	FILOCAMO	Consigliere
dr. Vincenzo	MACCARONE	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A



nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 1185/13 R.G.

tra

rappresentati e difesi per procura in margine all'atto di appello dagli avv.ti Domenico Colletti ed Andrea Colletti del Foro di Pescara, con domicilio eletto a L'Aquila in via Salaria Antica Ovest n. 8 presso lo studio dell'avv. Paola Rossi.

- appellanti -

e

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE di **PESCARA**, in persona del Direttore Generale, rappresentato e difeso per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta dall'avv. David Morganti del Foro di Roma, con domicilio eletto a L'Aquila in via Madonna di Pettino n. 2/D presso lo studio dell'avv. Raniero Marinucci.

- appellata ed appellante incidentale -

OGGETTO: Responsabilità professionale.

UDIENZA COLLEGALE: 11.7.18.

CONCLUSIONI – All’udienza collegiale i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni definitive riportandosi agli atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

... coniugi, citarono davanti al Tribunale di Pescara la locale A.U.S.L. e ne chiesero la condanna al risarcimento dei danni da essi subiti per effetto della negligente ed imprudente prestazione di medici e sanitari ed in conseguenza dell’asportazione al ... di un polipo intestinale per via endoscopica complicata dalla perforazione del viscere che a sua volta aveva causato una peritonite con necessità di ulteriori interventi invalidanti.

Nel contraddittorio delle parti (l’Azienda si costituì e contestò il fondamento della domanda) fu espletata istruttoria con acquisizione di documenti ed espletamento di c.t.u. medico-legale dopo di che – con sentenza n. 897/12 pubblicata l’11.7.12 – il Tribunale adito in composizione monocratica condannò la convenuta a pagare al ... la somma di € 103.554,00 oltre accessori, respinse la domanda della ... e compensò per un quarto le spese di lite ponendo la rimanente quota a carico dell’Azienda.

Avverso la predetta sentenza, con atto notificato il 4.10.13, hanno proposto appello il ... e – per i motivi che di seguito si esaminano – hanno chiesto a questa Corte di voler annullare parzialmente la sentenza dichiarando la esclusiva colpa dei sanitari della A.U.S.L. di Pescara nella causazione del danno lamentato con la condanna della medesima al risarcimento dei danni così come analiticamente indicati anche attraverso una valutazione equitativa; in via istruttoria hanno chiesto l’ammissione delle prove per testi già dedotte in primo grado ed una eventuale chiamata a chiarimenti del c.t.u..

Si è costituita l’Azienda appellata ed ha spiegato appello incidentale concludendo per l’esclusione di ogni sua responsabilità e per la condanna delle controparti alla restituzione della somma già pagata di € 119.823,88; in via subordinata ha chiesto il rigetto dell’impugnazione principale con la conferma della sentenza del Tribunale.

All’udienza collegiale i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni definitive (vedi in epigrafe) e la causa è stata ritenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nella motivazione della sentenza impugnata il Tribunale – dopo aver passato in analitica rassegna i precedenti giurisprudenziali in materia di responsabilità medica – ha affermato di volersi adeguare alle conclusioni cui è pervenuto il c.t.u. ed ha quindi giudicato che la perforazione del colon a seguito di polipectomia endoscopica (complicanza che, secondo statistica, si verifica con incidenza percentuale dallo 0,03 allo 0,19%) sia da imputare ad errore tecnico e cioè ad una condotta non conforme alle *leges artis* “con ruolo eziologico nella genesi del quadro di cui il è portatore” (pag. 5).

Con la seconda parte della motivazione il giudice di primo grado, premessi i principi dettati dal S.C. ed in particolare dall'importante sentenza delle ss.uu. n. 26972/08, ha proceduto alla liquidazione del risarcimento dovuto all'attore – applicando le tabelle del Tribunale di Milano – per inabilità temporanea e per invalidità permanente attribuendo la somma indicata in narrativa oltre svalutazione ed interessi dalla sentenza; ha invece rigettato la domanda proposta dalla coniuge del danneggiato, argomentando con il rilievo che le inabilità e l'invalidità permanente accertate non hanno determinato la necessità di un'assistenza maggiore da quella che sarebbe già stata dovuta al in considerazione dell'età avanzata (87 anni) e del quadro patologico pregresso.

Con tale breve premessa descrittiva si introduce la disamina delle impugnazioni di cui la sentenza è fatta oggetto con ovvia precedenza da attribuirsi all'appello incidentale dell'Azienda che, con il primo capo, contesta l'accertamento della responsabilità contrattuale dei sanitari coinvolti e riguarda quindi l'*an debeatur*.

Il gravame si articola, a sua volta, in due prospettazioni: con la prima deduce l'appellante, richiamando il testo dell'art. 3 della legge n. 189/12 di conversione del c.d. “decreto salute” e conforme giurisprudenza di merito, che la responsabilità civile del professionista sanitario si qualifica come responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. con ogni connessa conseguenza in ordine all'onere probatorio, tutto a carico del preteso danneggiato; la difesa dell'Azienda esclude quindi che, come ritenuto in sentenza, il potesse giovare del diverso regime probatorio desunto dalla previsione dell'art. 1218 c.c., proprio della responsabilità contrattuale, così come ritenuto dal Tribunale ed in conformità alla conforme e costante giurisprudenza di legittimità.

Con la seconda e subordinata prospettiva, la critica si appunta sull'accertamento dell'esistenza di un nesso causale tra il dedotto inadempimento del medico e gli effetti dannosi (insorgenza o aggravamento della patologia) subiti dal a seguito della mancata prova che a riguardo incombeva alla controparte e

che, ad avviso dell'appellante incidentale, non può evincersi dalla relazione del c.t.u. che si è espresso a riguardo in termini ipotetici e dubitativi, in palese contrasto con il criterio della "preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non", elaborato dalla giurisprudenza del S.C. .

Ambedue le censure sono infondate; ed infatti anche di recente la giurisprudenza di legittimità (vedi cass. n. 26700/18) si è espressa nel senso della natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria e la definizione è del tutto coerente al sottostante rapporto obbligatorio tra le parti avente per oggetto la prestazione medica né il riferimento, contenuto nel citato testo di legge, alla norma dell'art. 2043 c.c. induce a diversa conclusione dovendosi attribuire allo stesso il mero valore di un contenuto descrittivo degli elementi costitutivi della responsabilità (il danno, la colpa ed il nesso causale) sia essa contrattuale o extracontrattuale.

Conseguentemente, applicato alla fattispecie lo schema delineato dall'art. 1218 c.c. e la distribuzione dell'onere probatorio che ne deriva, – secondo la giurisprudenza richiamata dal Tribunale (pag. 4) – era tenuto a provare il contratto e/o il "contatto" e ad allegare l'inadempimento del professionista, restando a carico dell'obbligato – il sanitario o (come nel caso in esame) la struttura – la prova che la prestazione era stata eseguita in modo diligente e che gli esiti negativi erano da ascrivere ad un evento imprevisto e imprevedibile; secondo il riferito assunto dell'appellante incidentale sarebbe però mancata la dimostrazione dell'esistenza del danno in quanto derivante dall'inadempimento (nesso causale) ma è proprio la relazione medico-legale a smentire la tesi poiché la sequenza degli avvenimenti ricostruita dal c.t.u. (sulla base della cartella clinica che diagnostica la peritonite come effetto della perforazione iatrogenica del sigma) evidenzia in maniera chiarissima che l'aggravamento delle condizioni del seguito all'intervento di polipectomia endoscopica ed in questo ha trovato causa.

Altra e diversa questione – e su tale punto sembra che la difesa dell'Azienda incorra in un equivoco – è quella dell'accertamento della corretta esecuzione dell'intervento con la dimostrazione che "l'inesatto inadempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza" (cass. n. 26700/18) e non v'è dubbio che la prova a riguardo – come afferma la richiamata giurisprudenza – incomba alla struttura per effetto di quella presunzione di colpa che l'applicazione dell'art. 1218 c.c. pone.

Ed è vero che l'indagine peritale non ha evidenziato alcuna ragione clinica per ascrivere la perforazione intestinale ad una inevitabile complicanza e non già ad un errore tecnico, come ritenuto dal c.t.u. e recepito dal Tribunale; si aggiunga poi che l'eventuale dubbio connesso alla formulazione probabilistica del giudizio tecnico – su cui insiste la difesa dell'appellante incidentale – è fugato dall'evidenza statistica

(vedi pag. 10 della relazione) che relega ad una percentuale minimale ed irrisoria (dallo 0,03 allo 0,19) l'incidenza della perforazione come complicazione della polipectomia endoscopica ed indirettamente, ma univocamente, convince dell'evitabilità dell'evento dannoso con una esecuzione a regola d'arte dell'intervento che – secondo comune esperienza – ben può definirsi routinario in ragione della sua frequenza nella pratica ospedaliera secondo protocolli operatori da tempo codificati.

Potendosi dunque esaminare l'appello principale, se ne deve affermare in primo luogo l'ammissibilità disattendendo le contrarie eccezioni dell'Azienda; ed infatti, con riferimento all'art. 342 novellato e 348 *bis* c.p.c., nell'atto sono adeguatamente enunciate le ragioni del gravame ed i punti o capi della sentenza investiti mentre – ad una prima delibazione – non emerge la palese infondatezza delle censure.

Con il primo motivo si impugna il punto relativo al risarcimento del danno da inabilità temporanea (totale e parziale) che il Tribunale afferma di aver calcolato sulla base di una parametrizzazione media desunta dalle tabelle di Milano attribuendo però una somma corrispondente al minimo di € 91,00 per ciascun giorno senza tener conto delle valutazioni del c.t.u. circa la particolare gravosità del decorso post-operatorio che il ha dovuto subire.

Osserva a riguardo la Corte che la denunciata contraddittorietà della motivazione (a livello di “un errore quasi materiale”: pag. 3 della comparsa conclusionale) in realtà non sussiste in base ad una corretta interpretazione del ragionamento svolto dal Tribunale che ha anzitutto indicato come criterio di personalizzazione l'età del danneggiato il cui incremento è ovviamente da valutare come inversamente proporzionale all'incidenza dell'invalidità; in secondo luogo ha poi escluso che fossero emerse peculiarità della fattispecie oltre quelle allegate ed apprezzate dal c.t.u. e si è determinato in conseguenza per cui il riferimento alla “suaccennata parametrizzazione media” significa solo l'intento di adottare la tabelle che prevedono appunto un minimo ed un massimo di liquidazione.

Volendo poi approfondire l'argomento, si osserva che la gravosità del decorso post-operatorio accertata dal c.t.u. deve non solo esser rapportata – come dianzi si è scritto – all'età dell'ottantasettenne ma in concreto non gli ha impedito di compiere autonomamente gli atti della vita quotidiana né ha inciso sulla sua capacità deambulatoria (pag. 16 della relazione).

Il secondo mezzo ha per oggetto il mancato riconoscimento del maggior danno o danno differenziale non patrimoniale in capo all'appellante che il c.t.u., pur avendolo riconosciuto, non ha quantificato; la censura può essere esaminata congiuntamente a quella proposta con il terzo motivo fondato sul diniego del risarcimento del danno morale/esistenziale.

Risulta però dall'esauriente esposizione contenuta a pag. 9 della sentenza che il Tribunale non è incorso nelle omissioni di pronuncia denunciate dal avendo – in conformità al principio di diritto posto dalla nota sentenza n. 26972/08 delle ss.uu. della cass. – effettuato una liquidazione omnicomprensiva del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro pregiudizio non patrimoniale per lesione permanente dell'integrità psicofisica ed anche – interessa sottolineare – quello sempre conseguente alle medesime lesioni ma in termini di dolore, sofferenza soggettiva e traumi psicologici per cui neppure si sarebbe resa necessaria nel caso in esame l'ammissione delle prove per testi dedotte afferenti – come risulta dalla capitolazione – ad elementi ed effetti già presi in considerazione dal c.t.u. o comunque implicitamente emergenti dalla perizia medico-legale.

Il quarto motivo si riferisce agli accessori del credito risarcitorio costituiti dagli interessi e dalla svalutazione; in proposito il Tribunale – si osserva per inciso – ha accertato in motivazione il debito per svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla data della liquidazione ma con il seguente dispositivo nulla ha statuito a riguardo avendo limitato la condanna alla sorte capitale con gli interessi dalla sentenza e non dalla data dell'evento. OK

L'impugnazione si riferisce appunto alla decorrenza del debito per svalutazione ed interessi che si richiedono a far data dall'illecito ed è fondata alla stregua della giurisprudenza del S.C. (cui questa Corte intende adeguarsi) che, fin dalla fondamentale sentenza cass. ss.uu. n. 1712/95, ha stabilito la legittimità di tale pretesa specificando che gli interessi debbano calcolarsi né sulla somma originaria né su quella rivalutata al tempo della liquidazione ma sulla prima rivalutata anno per anno oppure in base ad un indice medio di rivalutazione; sull'importo risultante sono dovuti, secondo regola generale, gli interessi dalla sentenza.

Il Tribunale ha poi rigettato la pretesa risarcitoria della anch'essa parte in primo ed in secondo grado, per il danno morale/esistenziale riflesso derivante dall'illecito subito dal proprio coniuge, argomentando (come si è riferito) che al – a seguito dell'evento – non erano dovute cure ed assistenza maggiori di quelle che già gli erano prestate in considerazione dell'età e del quadro patologico pregresso per cui non ne sarebbe derivata una negativa incidenza sulla convivenza familiare ed in particolare a carico della moglie; in punto di diritto ed a sostegno della decisione, il giudice di primo grado richiama la nota cass. ss.uu. n. 26972/08 che ammette il risarcimento del danno non patrimoniale solo quando la lesione dell'interesse superi una soglia minima di tollerabilità.

A tale punto della sentenza si riferisce il quinto motivo dell'appello principale intestato ad illogicità, vizio di motivazione ed errore in diritto; è convincimento della Corte che la censura sia meritevole di accoglimento sulla base delle risultanze della

c.t.u. e senza necessità di ammissione della prova testimoniale, per la contraddizione che non consente di definire futile e di poco conto – anche a danno del diritto riflesso del coniuge – l'offesa subita dal [redacted] che ha determinato una invalidità permanente del 30% come accertato dal Tribunale; ai fini del giudizio di liquidazione equitativa ex artt. 1226 o 2056 c.c., sembra congrua la determinazione in € 25.000,00.

E' consequenziale la fondatezza del sesto ed ultimo motivo riguardante il regolamento delle spese processuali del primo grado che – in base al criterio di soccombenza – devono far carico integralmente all'Azienda nella misura liquidata in sentenza poiché la compensazione per un quarto trovava causa nel rigetto della domanda della [redacted] che la Corte ritiene invece fondata.

In conclusione, sono da rigettare i primi tre motivi dell'appello principale e si devono invece accogliere il quarto il quinto ed il sesto con la riforma della sentenza di primo grado per i punti corrispondenti e con le statuizioni condannatorie di cui al dispositivo.

Per le spese di questo grado sembra adeguato all'esito complessivo del giudizio un provvedimento di compensazione per un quarto delle spese medesime che per la restante parte e secondo la liquidazione di cui al dispositivo sono dovute dall'Azienda, prevalentemente soccombente.

P. Q. M.

la Corte, definitivamente pronunciando – in contraddittorio delle parti – nella causa di secondo grado promossa da [redacted] nei confronti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Pescara, disattesa ogni diversa istanza, così provvede:

- 1) rigetta l'appello incidentale ed i primi tre motivi dell'appello principale;
- 2) accoglie i motivi quarto, quinto e sesto dell'appello principale e, in riforma per quanto di ragione della sentenza impugnata, condanna l'Azienda al pagamento in favore del [redacted] della somma dovuta per svalutazione ed interessi dal di dell'illecito da determinarsi secondo i criteri indicati in motivazione nonché al risarcimento del danno in favore della [redacted] che liquida nell'importo di € 25.000,00 con gli interessi dalla sentenza del Tribunale nonché alla rifusione in favore delle controparti dell'intero importo delle spese del primo grado nella misura liquidata in sentenza;
- 3) conferma le altre statuizioni della sentenza impugnata;
- 4) compensa per un quarto le spese di questo grado che nel loro intero ammontare liquida nel complessivo importo di € 10.000,00 oltre I.V.A., C.P.A. , rimborso forfettario al 15% e C.U. e pone il rimanente importo a carico dell'Azienda.

Così deciso a L'Aquila il 28.11.18.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

(dr. Vincenzo **MACCARONE**)



IL PRESIDENTE

(dr. Silvia R. **FABRIZIO**)



CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA
Pubblicata in data 3.6.19
IL CANCELLIERE
Alessandra D'Emilio

IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE
Alessandra D'Emilio