

**TRIBUNALE DI CAGLIARI**

**Segue verbale dell'udienza del 6 febbraio 2015**

**IL GIUDICE**

dispone che, precisate le conclusioni, si proceda alla discussione orale della causa e, di seguito, pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, come di seguito trascritti.

**TRIBUNALE DI CAGLIARI**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Cagliari, in persona del Giudice istruttore dott.ssa Maria Grazia Cabitza, in funzione di Giudice unico, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. \_\_\_\_ del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2007, promossa da

**X**, elettivamente domiciliata in Cagliari nella via A presso lo studio dell' avv. B, che la rappresenta e difende per procura speciale,

**attrice**

**contro**

**Azienda U.S.L. n. Y**, elettivamente domiciliata in Cagliari nella via \_\_\_\_, rappresentato e difeso

per procura speciale dall'avv. D.,

**convenuta**

**e contro**

**W Assicurazioni S.p.a.**, elettivamente domiciliata in Cagliari nella via E presso lo studio dell'avv. F, che la rappresenta e difende,

**chiamata in causa**

### **DISPOSITIVO**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

1. accoglie la domanda e per l'effetto condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attrice, a titolo risarcitorio, compreso il danno da ritardo, della somma di euro 23.549,09, oltre interessi dalla sentenza al saldo;
2. condanna la convenuta alla rifusione in favore dell'attrice delle spese processuali che liquida in complessivi euro 5.908,00, di cui euro 4.835,00 per competenze di avvocato, comprese le spese generali e le spese vive, oltre le spese di consulenza tecnica, iva e c.p.a. .

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione notificato regolarmente, X ha convenuto in giudizio davanti a questo tribunale l'Azienda USL n. Y, domandando il risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali

subiti in conseguenza della scorretta prestazione medica eseguita in suo favore in occasione del ricovero avvenuto presso l'Ospedale \_\_\_ in data \_\_\_.

A fondamento della domanda l'attrice ha dedotto le seguenti circostanze:

- il giorno \_\_\_ intorno alle ore 21,15 circa l'esponente, che si trovava presso il centro sociale \_\_\_ in Cagliari per svolgere l'attività di pulizie dei locali per conto dell'impresa \_\_\_, durante l'espletamento del lavoro era scivolata rovinosamente sul pavimento procurandosi delle lesioni alla caviglia sinistra e contusioni varie;

- trasportata al P.S. all'Ospedale Marino di Cagliari, le era stato diagnosticato un "*trauma distorsivo tibico-tarsico sinistro e contusioni*", come comprovato dal certificato rilasciato dal dott. \_\_\_ (all. 1 parte attrice);

- nel contempo era stata effettuata consulenza specialistica ortopedica con conseguente immobilizzazione a mezzo valva gessata per 15 giorni, come comprovato dal certificato a firma del dott. \_\_\_ (all. 2 parte attrice);

- l'esponente si era poi presentata a controllo 15 giorni dopo presso l'Ospedale Marino per l'espletamento della visita specialistica, a seguito della quale era stata evidenziata un'ampia tumefazione ed ecchimosi (v. certificato del \_\_\_ del dott. \_\_\_ - all. 3 parte attrice); in occasione della stessa visita aveva esposto al medico la persistenza di forti dolori alla caviglia e al polpaccio, il manifestarsi di una progressiva insensibilità alla palpazione della parte delle dita del piede nonché sensazione di freddo; era stata tranquillizzata dal medico curante, secondo il quale i sintomi lamentati rientravano nella normalità; a conclusione della visita le era stata rimessa la stessa valva gessata, ancora più stretta e aderente, ed era stata rimandata a casa senza alcuna prescrizione di terapia farmacologica ma con la sola raccomandazione di non poggiare il piede a terra;

- essendole stati prescritti altri otto giorni di riposo, dopo 23 giorni dall'applicazione della valva aveva tolto il gesso su consiglio dello stesso medico del pronto soccorso dell'ospedale che l'aveva

visitata la seconda volta;

- il 16 gennaio 2006, data la persistenza dei dolori e del gonfiore, si era recata nuovamente presso l'Ospedale Marino e all'esito della visita le era stato diagnosticato un *“edema doloroso... gamba sinistra in paziente che ha tenuto fino a tre giorni fa valga gessata per trauma distorsivo”* e le era stato somministrato un medicinale antitromboembolico (Fraxiparina) con prescrizione di Doppler, (v. certificato del pronto soccorso - doc. 4 parte attrice -);

- il giorno seguente, all'esito dell'esame *“ecolorodoppler arti inferiori”* le era stata diagnosticata una *“trombosi venosa profonda poplitea e della gemellare mediale con cus positiva e assenza di flusso”* (v. doc. 5 parte attrice);

- in conseguenza delle patite lesioni erano residuati esiti invalidanti valutati dal consulente di parte nella misura del 6/7%, postumi che avevano altresì gravemente inciso sulla vita di relazione dell'esponente, per effetto dell'impossibilità di fare uso di calzature col tacco alto e dell'impossibilità di far uso di contraccettivi estroprogestinici;

- l'evento lesivo aveva altresì causato un danno patrimoniale avendo l'esponente sostenuto spese mediche complessivamente ammontanti a euro 759,00 e avendo l'esponente, a causa della persistenza dello stato di malattia, subito la revoca di una proposta di lavoro da parte della ditta \_\_\_\_ che le prevedeva un'assunzione part-time a tempo determinato per 24 mesi con retribuzione netta di euro 600,00 mensili (v. all. 13 parte attrice).

Tanto premesso in fatto, l'attrice ha dedotto che la prestazione medica era stata erroneamente eseguita poiché il personale sanitario dell'ospedale Marino di Cagliari non aveva, né in occasione del primo ricovero, né in occasione delle successive visite di controllo, provveduto a somministrarle la necessaria profilassi antitrombotica, profilassi che, secondo i canoni dell'arte medica, nella peculiare situazione di rischio specifico in cui ella versava, avrebbe dovuto essere somministrata proprio al fine di scongiurare l'evento lesivo effettivamente verificatosi.

In particolare ha dedotto che nulla le era stato domandato dai medici, né in occasione della prima visita presso il reparto di pronto soccorso né in occasione delle successive visite di controllo, in ordine all'eventuale uso della pillola anticoncezionale, la cui concreta assunzione aumenta il rischio di *trombosi venosa* in caso di traumi e di immobilizzazione dell'arto e la cui somministrazione deve essere assolutamente interrotta in presenza di tali patologie. Proprio la mancanza di informazioni, colposamente omesse dal personale medico, aveva indotto gli stessi a omettere, altrettanto colposamente, la prescrizione della necessaria profilassi antitromboembolica fin dalla prima visita del \_\_\_\_ al pronto soccorso, e a procedere alla somministrazione della predetta terapia unicamente all'esito della visita di controllo del \_\_\_\_.

Tanto premesso l'attrice ha chiesto che, accertata la colposa responsabilità dei sanitari \_\_\_\_, \_\_\_\_ e \_\_\_\_ che avevano proceduto alle cure presso l'Ospedale Marino in Cagliari, gli stessi fossero condannati, in solido con l'Azienda USL n- Y, al risarcimento di tutti danni.

Nel costituirsi in giudizio, l'Azienda USL n. Y della Sardegna ha contestato integralmente il contenuto ed il fondamento della domanda attrice sia relativamente all'*an* che al *quantum* deducendo che nessuna colpa medica avrebbe potuto essere ascritta alla condotta dei sanitari dell'Ospedale Marino in Cagliari, poiché le linee guida non raccomandano che, in caso di trauma distorsivo ad un arto conseguente applicazione della valva gessata, si prescriva la somministrazione di una profilassi antitromboembolica. In tali casi l'insorgenza di una trombosi venosa costituisce piuttosto una "complicanza", il cui accadimento è assai raro e la cui verifica non verrebbe comunque scongiurata dalla somministrazione di una terapia antitrombotica preventiva, che si imporrebbe soltanto quando venga constatato il verificarsi di sintomi significativi di una patologia trombotica già in atto, al fine di contrastarne il suo evolversi, sintomi che non erano sussistenti né in occasione del primo intervento presso il reparto di pronto soccorso del \_\_\_\_, né in occasione della visita ortopedica del \_\_\_\_, ma che si erano resi evidenti soltanto in occasione della visita del \_\_\_\_.

Soltanto in quest'ultima circostanza, pertanto, e non anche nelle precedenti, si era resa necessaria la somministrazione di farmaci antitrombotici insieme all'effettuazione dell'eco-doppler venoso, attività che erano state puntualmente eseguite dai sanitari di turno, che avevano agito con la dovuta diligenza e perizia.

Tanto premesso, ha chiesto, in via principale, che venisse rigettata la domanda attrice; in subordine, nell'ipotesi di accoglimento delle domande formulate dall'attrice, ha domandato di essere tenuta indenne da eventuali obblighi risarcitori dalla società W Assicurazioni S.p.a., con la quale aveva stipulato una polizza per la responsabilità civile derivante da danni cagionati a terzi.

La società W Assicurazioni s.p.a., chiamata in giudizio dalla resistente Azienda U.S.L. n. Ydella Sardegna, si è costituita in giudizio aderendo a tutte le difese svolte dall'ente convenuto e chiedendo, in via principale, il rigetto delle domande di parte attrice, per non essere il danno per cui è causa imputabile all'operato dei medici convenuti, avendo i medesimi tenuto una condotta perita e diligente.

In via subordinata, per l'ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande proposte dall'attrice, ha chiesto che fosse rigettata la richiesta di manleva proposta nei suoi confronti, deducendo l'inoperatività della polizza assicurativa stipulata dall'Azienda sanitaria, a causa della violazione di quanto previsto espressamente dall'art. 16 della suddetta polizza, che impone all'ente assicurato l'obbligo affidare la gestione delle vertenze, sia in sede giudiziale che stragiudiziale, alla società assicuratrice; pertanto, avendo la società assicuratrice proceduto, con comunicazione in data \_\_\_\_, alla nomina dei legali che avrebbero assunto la difesa dell'ente in giudizio (v. doc. 1 parte convenuta- chiamata in causa) e avendo l'assicurata nominato unilateralmente i propri legali di fiducia, doveva necessariamente conseguire il venir meno dell'operatività della polizza e, quindi, dell'obbligo della W di tenere indenne la AUSL Cagliari dalle conseguenze pregiudizievoli derivanti da un'eventuale sentenza di condanna al risarcimento del danno in favore dell'attrice.

Il dott. \_\_\_\_, nel costituirsi in giudizio ha contestato la responsabilità ascrittagli e ha chiesto che fosse accertata l'infondatezza di tutte le allegazioni e deduzioni di parte attrice, essendo l'insorgenza di una trombosi venosa nelle condizioni cliniche dell'attrice una eventualità rara e precisando come in occasione della visita di controllo del \_\_\_\_ non fosse evidente nessun sintomo o segnale dell'insorgenza di una tale patologia e come mai dall'attrice fosse stata evidenziato, sebbene le fosse stato richiesto, il fatto dell'assunzione della pillola anticoncezionale.

Pertanto ha chiesto, in via principale, che venisse respinta ogni avversa domanda e, in via subordinata, laddove fosse stata ritenuta la sussistenza di una sua responsabilità o corresponsabilità, di essere tenuto indenne da eventuali obblighi risarcitori dalla Z Assicurazioni S.p.a., in forza della propria personale assicurazione contro il rischio da responsabilità professionale, e dalla W Assicurazioni S.p.a., nella qualità di assicuratrice dell'azienda, in virtù della clausola che prevede la copertura assicurativa a favore del personale dipendente.

La società Z Ass.ni S.p.a., ritualmente chiamata in giudizio, nel costituirsi ha chiesto, in via principale, il rigetto della domanda attrice, ed in via subordinata la determinazione dell'ammontare dell'eventuale risarcimento spettante all'attrice nei limiti dell'eventuale responsabilità ricollegabile all'opera professionale prestata dal proprio assicurato.

Anche gli altri sanitari convenuti, nel costituirsi in giudizio, hanno contestato le responsabilità loro ascritte, sollecitando il rigetto della domanda attrice.

Dato atto del decesso del convenuto dott. \_\_\_\_, all'udienza del \_\_\_\_ è stata dichiarata l'interruzione del processo.

Il processo è stato successivamente riassunto su iniziativa dell'attrice nei confronti della Azienda USL n. Y Cagliari e della società W Assicurazioni s.p.a., ma non nei confronti dei medici.

Pertanto, all'udienza del \_\_\_\_, è stata dichiarata l'estinzione dei giudizi promossi dall'attrice contro \_\_\_\_ (e conseguentemente di quelli da quest'ultimo instaurati con la domanda di manleva nei

confronti della società Z e della W s.p.a.) e dei giudizi promossi dalla parte attrice contro \_\_\_ e \_\_\_ a seguito della mancata riassunzione del procedimento interrotto, con compensazione delle spese processuali tra le parti dei giudizi estinti.

La causa è stata istruita con prova testimoniale e consulenza tecnica d'ufficio.

\*\*\*

La domanda è fondata e, pertanto, deve trovare accoglimento.

Come è noto, la Corte di Cassazione, con orientamento consolidato, ha da tempo chiarito come la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente sia di natura contrattuale, sul rilievo che il ricovero del paziente in ospedale, per l'effettuazione nei suoi confronti di un qualsiasi trattamento sanitario, comporta la conclusione di un contratto.

La giurisprudenza ha altresì chiarito come il rapporto tra la struttura sanitaria e il paziente debba qualificarsi quale autonomo e atipico contratto a prestazioni corrispettive al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento di cui agli articoli 1218 e 1228 c.c. (v. Corte di Cass., Sezioni Unite, 1.7.2002, n. 9556).

E, infatti, ricondotta la responsabilità della struttura alla responsabilità per l'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto concluso con il paziente, ne deriva la piena applicabilità, da un lato, dell'art. 1218 c.c., e, dall'altro, per quanto concerne le prestazioni svolte per il tramite del personale medico o paramedico di cui la struttura sanitaria si sia avvalsa per l'adempimento delle obbligazioni di cura assunte, dell'art. 1228 c.c., che funge da fondamento della responsabilità dell'ente per fatti addebitabili a titolo di dolo o colpa agli ausiliari.

E' altresì pacifico come, a sua volta, anche l'obbligazione del medico che svolga la sua attività per la struttura sanitaria e che materialmente ponga in essere il trattamento per il quale quest'ultima si è obbligata, abbia natura contrattuale e trovi la sua fonte sul "contatto sociale" intercorso tra medico e paziente.



Inquadrata, dunque, nell'ambito contrattuale la responsabilità sia della struttura sanitaria che del medico, ne deriva che il riparto dell'onere probatorio deve necessariamente seguire i criteri fissati in materia di inadempimento dell'obbligazione, alla luce dei principi enunciati in termini generali dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la nota sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533.

Nell'applicare detti principi al settore della responsabilità medica, la Corte di Cassazione, con costante orientamento, ha da tempo chiarito che grava sull'attore (paziente danneggiato che agisce in giudizio deducendo l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria) la prova del contratto e quella dell'aggravamento della situazione patologica o dell'insorgenza di nuove patologie, nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso, essendo sufficiente l'allegazione dell'inadempimento del sanitario o della struttura rispetto alle obbligazioni contrattualmente assunte, e restando, invece, a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver tenuto un comportamento diligente (Cass. n. 12362 del 2006; Cass. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 3.8.2004, n. 14812).

Ha poi ulteriormente precisato la Corte di Cassazione, con specifico riguardo all'accertamento del nesso causale nelle cause civili per il risarcimento del danno, come debba ritenersi la vigenza della regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", diversamente che nel processo penale, caratterizzato dalla diversa regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", e ciò in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi.

Deve, in particolare rilevarsi, con riguardo alla sussistenza del nesso di causalità nelle cause civili riguardanti l'accertamento di eventuali responsabilità risarcitorie per prestazioni sanitarie, che nel caso in cui il ricorso a nozioni tecniche, di patologia medica e di medicina legale non possa fornire un grado di certezza assoluta, la ricorrenza del rapporto di causalità non possa essere esclusa in base al mero rilievo di margini di relatività, a fronte di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, specie qualora manchi la prova della preesistenza, concomitanza o sopravvenienza di

altri fattori che in via esclusiva abbia determinato l'evento lesivo.

A tale proposito, giova in particolare richiamare la sentenza n. 576 dell'11 gennaio 2008, con la quale Corte di Cassazione a Sezioni unite ha efficacemente ribadito: *“ai fini della ricostruzione del nesso causale, ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr. Cass. Pen. S.U. 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti, come rilevato da attenta dottrina che ha esaminato l'identità di tali standards delle prove in tutti gli ordinamenti occidentali, con la predetta differenza tra processo civile e penale (in questo senso vedasi: la recentissima Cass. 16.10.2007, n. 21619; Cass. 18.4.2007, n. 9238; Cass. 5.9.2006, n. 19047; Cass. 4.3.2004, n. 4400; Cass. 21.1.2000 n. 632). Anche la Corte di Giustizia CE è indirizzata ad accettare che la causalità non possa che poggiarsi su logiche di tipo probabilistico (...).*

Detti principi sono stati successivamente confermati anche nella sentenza n. 16123 del 2010, nella quale il Supremo Collegio ha ulteriormente ribadito: *“ il nesso causale e' regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 c.p., per il quale un evento e' da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonche' dal criterio della cosiddetta causalita' adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano (ad una valutazione ex ante) del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio". Sicché - si aggiunge - sussistendo a carico del*

*medico l'obbligo di espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso."*

Anche nella recentissima sentenza n. 13214 del 2012 la Cassazione ha ulteriormente ricordato: *"Per quanto concerne l'onere della prova riguardante il nesso di causalità - che, come si è detto, è a carico del danneggiato - la giurisprudenza di questa Corte ha rinsegnato che l'autonomia del processo civile rispetto a quello penale si riflette anche in ordine alle regole sulla prova; mentre nel processo penale, infatti, vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", ossia in termini che si avvicinano alla certezza, nel processo civile vige la diversa regola della preponderanza dell'evidenza, ovvero del "più probabile che non" (v., tra le altre, Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 576, nonché Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, 5 maggio 2009, n. 10285, e 21 luglio 2011, n. 15991). A tali autorevoli precedenti questa pronuncia intende dare continuità"*.

Pertanto, con riguardo alla sussistenza del nesso di causalità, al fine dell'accertamento di eventuali responsabilità risarcitorie, allegato dal paziente un inadempimento della prestazione sanitaria astrattamente efficiente in ordine alla produzione del danno, competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato, ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno, per l'interferenza di una diversa concausa, della quale ha l'onere di dare compiuta dimostrazione, che possa ritenersi da sola sufficiente alla determinazione dell'evento lesivo, secondo il criterio di cui all'art. 41 c.p. .

Nel caso in esame è pacifico che non sia stata prescritta la profilassi antitrombo-embolica.

E' altresì pacifico che il trauma distorsivo dell'articolazione tibio tarsica sinistra venne trattato mediante una immobilizzazione con valva gessata.

E' inoltre risultato che al momento del ricovero presso il reparto di pronto soccorso i sanitari non procedettero all'assunzione di tutte le informazioni necessarie alla impostazione di una corretta

terapia, poiché omisero di chiedere alla paziente se facesse uso di contraccettivi orali, circostanza peraltro del tutto verosimile data la sua giovane età. Né vi è dubbio che l'uso di terapia ormonale estro progestinica sia un fattore da tenere nella dovuta considerazione in caso di traumi poiché è un fattore capace di incrementare il rischio di tromboembolismo venoso (pp. 8 e 9 relazione consulente d'ufficio).

In relazione all'assunzione di dette informazioni, infatti, nessuna annotazione risulta nella cartella clinica, né le parti convenute ne hanno dato idonea dimostrazione con ulteriori mezzi istruttori.

Attraverso la consulenza tecnica è stato inoltre accertato che tale profilassi, se correttamente e tempestivamente somministrata, sarebbe stata in grado di ridurre il rischio di trombo embolia venosa, evento puntualmente verificatosi.

Sulla base del criterio della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" deve ritenersi che se i sanitari precedenti avessero somministrato detta profilassi e avessero raccomandato alla paziente di sospendere l'assunzione della pillola anticoncezionale, l'evento lesivo non si sarebbe verificato.

Né può ritenersi che il deficit di antitrombina III di cui è risultato la paziente fosse affetta sia idoneo ad escludere la sussistenza del nesso causale tra l'omissione e l'evento lesivo, non essendo risultato che detto deficit avrebbe da solo determinato l'evento e rappresentando, quindi, in relazione a quest'ultimo, una mera concausa.

Come è noto l'art. 41 del codice penale, con specifico riferimento al problema del concorso di cause, dispone che *“Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento.”*

Dal canto suo la giurisprudenza, nell'applicare detta disposizione, ha più volte ribadito che, nel caso in cui concause naturali non imputabili al danneggiante concorrano con il comportamento di quest'ultimo nella determinazione dell'evento dannoso, deve ritenersi che l'autore della condotta

illecita sia responsabile per intero di tutte le conseguenze da essa scaturenti secondo un rapporto di consequenzialità ordinaria. E ciò in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile.

Ha poi precisato la Corte di Cassazione che solo qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno, indipendentemente dal comportamento medesimo, cosa che nel caso in esame deve escludersi, sulla base degli accertamenti tecnici espletati, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale (v., tra le altre, Cass. n. 4 del 04/01/2010; Cass. n. 7577 del 28/03/2007; Cass. n. 2335 del 16.02.2001).

Più specificamente, il Supremo Collegio, occupandosi, nel campo della responsabilità medica, proprio dell'accertamento del nesso di causalità nel caso in cui il comportamento imputabile dell'uomo abbia inciso su pregresse condizioni patologiche del danneggiato, ha chiaramente riaffermato il consolidato orientamento giurisprudenziale prima richiamato, ulteriormente ribadendo che *“non può operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità dell'apporto causale del danneggiante, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile”* (Cass. n. 15991 del 21 luglio 2011).

Alla luce dei principi appena richiamati e delle risultanze di cui agli accertamenti tecnici effettuati, non vi è dubbio, pertanto, che debba essere affermata la piena sussistenza del nesso di causalità tra l'omessa profilassi antitrombo-embolica e la tromboembolica venosa subita dall'attrice.

Accertata la sussistenza del nesso di causa tra la condotta omissiva e l'evento lesivo, e passando

alla valutazione dell'elemento psicologico della colpa, va osservato che i sanitari precedenti hanno colposamente violato le regole dell'arte che nella peculiare situazione di rischio imponevano che si somministrasse la profilassi antitrombo-embolica e che si prescrivesse l'immediata interruzione dell'assunzione della pillola anticoncezionale.

Il caso all'esame dei sanitari, infatti, non era da trattare routinariamente, come erroneamente dedotto dalle parti convenute, poiché erano presenti due specifici fattori catalogati, proprio dalle linee guida internazionali e nazionali più accreditate (v. consulenza d'ufficio pp. 9, 10, 11 e 12), quali fattori di rischio aggiuntivi: 1) l'assunzione in corso della terapia estro progestinistica, in relazione alla quale colposamente i sanitari omisero di assumere le dovute informazioni e di prescrivere la doverosa sospensione; 2) l'immobilizzazione per un tempo prolungato dell'arto.

Dall'evento lesivo sono derivati all'attrice postumi invalidanti quantificati dal consulenti nella misura del 5%. Il periodo di invalidità temporanea è stato di giorni 7 al 50% e di giorni 52 al 25%.

Le spese mediche sono risultate provate nella misura di euro 674,00, somma che rivalutata al momento attuale diviene pari a euro **799,00**.

E' infine circostanza pacifica (V. interrogatorio formale dell'attrice) che l'Inail abbia corrisposto a titolo di danno biologico la somma di euro 5.000,00, somma che rivalutata al momento attuale diviene pari a euro **5.930,00** e che deve essere detratta dal risarcimento ancora dovuto.

In merito alla quantificazione dei danni, occorre premettere che, in luogo della liquidazione del danno biologico secondo le tabelle milanesi, deve trovare applicazione l'art. 3 comma 3 L. n. 189/2012, che prescrive che detto danno, anche in caso di colpa medica debba essere risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209, dettato, come è noto, per la responsabilità derivante dalla circolazione stradale.

Non ritiene, infatti, questo giudice, condivisibile la tesi, seguita da una parte della giurisprudenza di merito, dell'applicabilità della c.d. legge Balduzzi alle sole vicende successive

alla sua entrata in vigore.

A tal proposito, occorre richiamare il noto orientamento della Corte di Cassazione (cfr. Cass. 2433/00 e 14073/02), secondo il quale *“il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso; lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorchè conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore”* (Cass. 16620/2013).

Nel caso in esame l'applicazione della c.d. legge Balduzzi a fatti già verificatisi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ma si limita a fissare nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale e, pertanto, non è individuabile alcun ostacolo per la piena operatività dei principi appena richiamati.

Deve poi aggiungersi come la legge ordinaria non penale ben possa derogare alle disposizioni sulla legge in generale (e, nel caso di specie all'art. 11 delle preleggi), atteso che tali disposizioni hanno pari rango come fonti del diritto.

Costituisce inoltre argomento insuperabile a favore della tesi della immediata applicabilità dei criteri dettati dalla legge Balduzzi anche alle cause in corso il fatto che non è in gioco una fattispecie di successione di leggi nel tempo, non sussistendo alcuna norma di legge sulla quale

la legge Balduzzi abbia inciso modificandola. Infatti, prima dell'introduzione della l. 189/2012, non vi erano disposizioni normative sulla liquidazione del danno biologico per le c.d. micro permanenti in campo sanitario (essendo l'unica previsione di legge confinata al settore della responsabilità civile derivante dalla circolazione stradale). Proprio sul presupposto dell'assenza di un dettato normativo che disciplinasse in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale fattispecie analoghe, infatti, e al fine di ricondurre ad unità il sistema, la Corte di Cassazione, nella nota sentenza 12408/2011, aveva indicato l'applicazione del criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano.

Ritenuta, dunque, l'applicabilità dei criteri introdotti dalla legge Balduzzi anche al caso in esame, il danno biologico subito dall'attrice deve essere liquidato nella misura complessiva di euro 5.432,09 per il danno biologico permanente, e in complessivi euro 1.485,00 per il biologico temporaneo, per un totale di euro **7.206,09**.

Da detta somma deve essere detratta la somma di euro 5.930,00, rivalutata al momento attuale, essendo pacifico che l'attrice nel 2006 ha ricevuto dall'INAIL a titolo di risarcimento del danno biologico subito la somma di euro 5.000,00. Residua pertanto in favore dell'attrice la somma di euro **1.276,09**.

All'attrice, peraltro, compete il risarcimento dell'ulteriore danno non patrimoniale subito, essendo le micropermanenti liquidate con il decreto ministeriale attinenti unicamente al danno biologico in sé considerato (la mera lesione fisica subita) e non agli ulteriori aspetti non patrimoniali, come il danno morale (ricompresi, invece, nella liquidazione del punto nella tabella milanese).

Per la liquidazione di tale peculiare aspetto della danno non patrimoniale subito dall'attrice debbono utilizzarsi criteri equitativi, non potendo soccorrere i criteri di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209.



Ritiene infatti questo giudice che tale liquidazione non trovi fondamento nella suddetta disposizione (e tale liquidazione non è, pertanto, neppure soggetta al limite dell'aumento di un quinto del punto base previsto dal Codice delle assicurazioni), atteso che proprio il comma 3 dell'art. 139 presuppone il "danno biologico", mentre nel caso in esame la liquidazione è operata con riferimento ad una diversa voce di danno non patrimoniale, avente ad oggetto il risarcimento di quelle componenti soggettive della "sofferenza morale" che necessariamente si distinguono dalla mera integrità psico-fisica, pur restando ricomprese nella sostanziale unitarietà del danno non patrimoniale.

Con riferimento al problema della liquidazione del danno morale nelle micropermanenti, questo giudice, pur consapevole del contrasto esistente anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, sussistendo una prima lettura interpretativa che predica la liquidazione del danno morale mediante personalizzazione del danno biologico, sfruttando l'incremento *ex lege* previsto nella misura massima di un quinto (in tal senso, Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, che, a tale proposito, ha precisato "*quante volte la lesione derivi dalla circolazione di veicoli a motore e di natanti, il danno non patrimoniale da micro-permanente non potrà che essere liquidato, per tutti i pregiudizi areddituali che derivino dalla lesione del diritto alla salute, entro i limiti stabiliti dalla legge mediante il rinvio al decreto annualmente emanato dal Ministro delle attività produttiva (ex art. 139, comma 5), salvo l'aumento da parte del giudice, "in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato" (art. 139, comma 3)*"-) ritiene maggiormente condivisibile l'opposto orientamento secondo il quale deve procedersi ad una liquidazione in via autonoma del danno morale. Secondo questo orientamento, le norme di cui agli artt. 138 e 139 cod. ass. (d.lgs. n. 209/2005) impongono per come sono strutturate e per la chiarezza della terminologia adottata una lettura che implica necessariamente la separazione tra i criteri di liquidazione del danno biologico in esse codificati e quelli funzionali al riconoscimento del

danno morale: in altri termini, la «non continenza», non soltanto ontologica, nel sintagma «danno biologico» anche del danno morale (Cass. 17 settembre 2010, n. 19816; Cass. 3 ottobre 2013, n. 22585).

Tanto premesso, ritiene questo giudice che nel caso in esame il danno non patrimoniale diverso dal biologico (danno morale) subito dall'attrice debba essere liquidato nella misura di 1.000,00 euro.

Compete infine all'attrice il risarcimento del danno non patrimoniale.

Le spese mediche sono risultate provate nella misura di euro 799,00 (rivalutate al momento attuale).

Inoltre, sulla base della prova testimoniale espletata (v. udienza del 4 ottobre 2013, teste \_\_\_), è risultato provato che l'attrice dovette rinunciare all'assunzione quale segretaria, per un periodo determinato di 24 mesi, con orario part-time, e con retribuzione netta di 600,00 euro mensili, proprio a causa delle proprie condizioni di salute conseguenti all'evento lesivo per cui è causa.

Anche il danno patrimoniale conseguente, pari a complessivi euro 14.400,00, somma che rivalutata al momento attuale diviene pari a 16.704,00, deve essere risarcito.

La convenuta, pertanto, deve essere condannata al pagamento, in favore dell'attrice, della somma complessiva di euro **18.779,09**, a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi in misura legale dalla data della decisione a quella del pagamento.

All'attrice è inoltre dovuto il risarcimento del lucro cessante derivato dalla mancata disponibilità della somma che avrebbe dovuto percepire a titolo di risarcimento, nel momento in cui si è verificato l'evento dannoso.

Con riguardo alle obbligazioni risarcitorie, quando come nel caso di specie la liquidazione può essere effettuata, sia pure in via equitativa, anche con riferimento al danno subito all'epoca dell'illecito ed al valore perduto dal creditore alla stessa data, da un lato è dovuto a quest'ultimo un adeguamento al momento della decisione che tenga conto della svalutazione monetaria intervenuta,

e, dall'altro, il risarcimento del danno provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma, e cioè il lucro cessante derivato dall'inadempimento dell'obbligazione risarcitoria medesima, sempre secondo quanto previsto dall'art. 2056 c.c. (Cass., Sez. Unite, 17 febbraio 1995, n. 1712).

Quanto alla rivalutazione, può farsi in genere riferimento alla variazione degli indici Istat dei prezzi al consumo per famiglie di operai e impiegati, che costituiscono in giurisprudenza gli indici più utilizzati per la determinazione della perdita della capacità di acquisto della moneta nazionale.

Al fine dell'individuazione e quantificazione del danno provocato dal ritardato adempimento, per contro, può farsi riferimento, anche in assenza di prova di un danno di diversa, ed eventualmente di maggiore entità, ad elementi presuntivi ed a fatti di comune esperienza, con l'applicazione, in via generale, di diversi parametri.

Attingendo al notorio, ed in conformità al tradizionale orientamento della giurisprudenza anche del Tribunale di Cagliari, può presumersi che l'attore, nel periodo in esame, avrebbe investito il denaro in titoli o in depositi, lucrando un interesse medio annuo che può valutarsi pari al tre per cento.

Conseguentemente, il danno da inadempimento è liquidabile, in via equitativa, in una somma pari a euro **4.770,00**, tenuto conto di quanto risulterebbe dall'applicazione di un interesse di tale misura sul valore originario del danno, determinato sulla base degli indici Istat, incrementato, in misura costante di giorno in giorno, del valore medio su base giornaliera dell'incremento intervenuto tra la data del comportamento dannoso e la data della decisione, ottenuto dividendo per il numero dei giorni la differenza tra il valore attuale del danno e quello originario.

Nell'ambito della valutazione equitativa imposta dall'art. 2056 c.c. deve cioè *"tenersi conto, soprattutto quando l'intervallo di tempo fra l'illecito ed il suo risarcimento è cospicuo e l'inflazione è ragguardevole, del graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, calcolando gli interessi... sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del suddetto ritardo"* (Cass., Sez. U.,

17 febbraio 1995, n. 1712).

La convenuta deve pertanto essere condannata al pagamento della somma indicata, a titolo di risarcimento per la mancata disponibilità delle somme che l'attrice avrebbe dovuto percepire al momento del fatto dannoso, oltre interessi in misura legale dalla data della decisione a quella del pagamento.

E' risultata fondata la domanda di garanzia proposta dalla convenuta e, pertanto, la società di assicurazioni convenuta deve essere condannata a tenere indenne da ogni conseguenza pregiudizievole la Azienda Sanitaria Locale n. Y di Cagliari, compreso il rimborso delle spese processuali.

In particolare è risultata destituita di ogni fondamento l'eccezione di inoperatività della polizza assicurativa stipulata dall'Azienda sanitaria, a causa della supposta violazione di quanto previsto dall'art. 16 della polizza di assicurazione che, secondo l'interpretazione della W Assicurazioni spa imponeva all'ente assicurato l'obbligo affidare la gestione delle vertenze, sia in sede giudiziale che stragiudiziale, alla società assicuratrice. Avendo la società assicuratrice proceduto, con comunicazione in data 12 novembre 2007, alla nomina dei legali che avrebbero assunto la difesa dell'ente in giudizio (v. doc. 1 parte convenuta- chiamata in causa) e avendo anche l'assicurata nominato (unilateralmente) propri legali di fiducia, da tale nomina doveva necessariamente conseguire il venir meno dell'operatività della polizza.

L'interpretazione della clausola è palesemente fuorviante e ancora di più lo sono le conseguenze che la società di assicurazioni pretende di volere, del tutto erroneamente, far derivare dalla scelta processuale della convenuta di volersi difendere nel presente giudizio con il patrocinio di legali di propria fiducia da affiancare ai legali indicati dalla società di assicurazioni.

Con la clausola di cui all'art. 16 del contratto sottoscritto e ritualmente prodotto in giudizio le parti si sono infatti limitate a stabilire semplicemente "*La Società assume la gestione delle vertenze*

*tanto in sede giudiziale tanto in sede stragiudiziale sia civile che penale a nome dell'Assicurato, designando in accordo con quest'ultimo, ove occorra, legali, periti, o tecnici ed avvalendosi di tutte le azioni e i diritti spettanti all'Assicurato stesso.*

*Sono a carico della Società le spese sostenute per resistere all'azione promossa contro l'assicurato”.*

La clausola in questione pone in capo alla società di assicurazioni un obbligo di assistenza dell'assicurato nella gestione delle liti, ma non certo una limitazione dei suoi diritti di difesa sia in sede giudiziale che stragiudiziale e, pertanto, dall'esercizio di detto diritto di difesa (garantito anche a livello costituzionale) non può certo derivare una implicita inoperatività della polizza, non prevista in alcun modo (qualora prevista vi sarebbe stato poi il problema della validità di una tale clausola, certamente più che vessatoria).

La clausola, sempre in un'ottica di tutela dell'assicurato, pone piuttosto un limite di scelta alla società assicuratrice prevedendo che i legali che dovranno provvedere alla gestione della lite debbano essere di gradimento anche dell'assicurato.

La clausola dispone inoltre che le spese processuali gravino sulla società di assicurazione.

Niente altro prevede detta clausola. Da dove derivi l'inoperatività della polizza, sulla base della quale la società di assicurazioni ha impostato tutta la sua difesa processuale, è davvero arduo da comprendere.

Acclarata la piena fondatezza della domanda di manleva proposta, la W Assicurazioni spa deve essere condannata a tenere indenne la Azienda Sanitaria convenuta da ogni conseguenza pregiudizievole derivante dall'accoglimento della domanda attrice, compreso il ristoro delle spese processuali.

La convenuta, in considerazione del criterio della soccombenza, deve essere condannata, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., alla rifusione in favore dell'attrice delle spese processuali, che si liquidano come

in dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva tra le parti, ai sensi dell'art. 282 c.p.c.

La sentenza, ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del presente verbale, che la contiene, ed è immediatamente depositata in cancelleria.

**Il Giudice**