

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale ordinario di Potenza

Sezione civile

Il dott. Amleto Pisapia, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile iscritta al n. 1598/2013 del ruolo generale dei procedimenti civili avente ad oggetto l'azione per il risarcimento del danno a titolo di responsabilità professionale (medica)

Tra

P.M. e L.L., nella qualità di legali rappr. di F.M., rappr. e difesi dall'avv. Pace

attore

Azienda O.S., in persona del proprio legale rappr. pro tempore, rappr. e difesa dall'avv. di Tommaso

convenuto

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Gli attori, nella qualità come in epigrafe, agiscono per ottenere il risarcimento del danno (patrimoniale - spese mediche per il soggiorno a Roma - e non - alla salute e morale), patito sia personalmente che iure proprio dal piccolo F., derivante da colpa professionale (medica) derivante da un intervento terapeutico eseguito su F.M. allorchè quest'ultimo, in data 30 ottobre 2003, vedeva la luce presso l'Ospedale "San Carlo" di Potenza ove gli veniva diagnosticato "ittero neonatale, ipocalcemia transitoria" a seguito del quale egli era sottoposto a trattamento mediante "somministrazione in via

endovenosa di calcio gluconato (finalizzato alla cura della predetta itterizia) tramite accesso venoso periferico lungo la vena temporale superficiale destra del cuoio capelluto" ovvero mediante "catetere venoso" applicato in data 1 novembre e rimosso il successivo 2 novembre 2003 in occasione del quale ad egli fu, tuttavia, a distanza di qualche giorno, riscontrata la presenza sul cuoio capelluto di una lesione cutanea infetta, caratterizzata da "diffuse ulcerazioni con incipienti processi suppurativi"(ovvero "macchie biancastre sul cuoio capelluto"), tanto da richiedere dapprima una visita specialistica presso il dermatologo dell'ente (il quale, con la diagnosi di "nevo verrucoso lineare", somministrava un trattamento curativo di "olio a base di mandorle dolci") e, successivamente, constatata l'estensione progressiva della lesione al cuoio capelluto, un nuovo ricovero presso altra struttura specializzata, individuata nell'"Istituto dermatopatico dell'Immacolata di Roma", dal 9 al 18 dicembre 2003 (con la diagnosi di "ulcere del cuoio capelluto. Esiti tromboflebite vena parietale dx, anemia, iperpotassiemia") a seguito delle cui terapie ivi somministrate (a base di antibiotici) detta lesione subiva un processo di miglioramento e cicatrizzazione (tutt'ora evidente, dalle dimensioni di 9 x 7 cm, come da documentazione allegata): cita l'ente ospedaliero per colpa medico - professionale sotto forma tanto della scorrettezza del trattamento somministrato a base di "calcio gluconato" e successiva somministrazione di "olio a base di mandorle di noci" e, in ogni caso, per omesso tempestivo controllo degli effetti del farmaco (a seguito dello "stravaso" che causò le "necrosi tissutale") nei giorni successivi al trattamento segnalati debitamente al personale medico per i quali, come detto, il trattamento curativo veniva somministrato con ritardo (ovvero in data 6 novembre 2003) ed in maniera comunque inadeguata (mediante somministrazione di un prodotto costituito da "olio di mandorle dolci"). Si costituisce l'ente eccependo la prescrizione del diritto azionato *ex art. 2947 c.c.* (cinque anni, risalendo il fatto al 2003) nonché, nel merito, l'infondatezza della domanda.

In via istruttoria, dopo aver escussa prova per testi (finalizzata a comprovare lo stato di profondo disagio del minore, nell'ambito relazionale dei rapporti sociali e familiari, e dei propri genitori, a causa della propria menomazione sotto forma della vistosa cicatrice sul cuoio capelluto tanto da indurlo ad indossare un berretto al fine di evitare domande, fonte di imbarazzo per sé ed i propri familiari), veniva nominato, in qualità di consulenza tecnico di ufficio, il dott. Francesco Usanti il quale, nell'elaborato tecnico depositato in data 19 settembre 2016, rilevava, innanzitutto, in fase di ispezione del cuoio capelluto, il

permanere di una "vasta area cicatrizzante di colore biancastro, distribuita a carta geografica, alopecica, di grandezza pari a 8 x 7 cm, non dolente alla palpazione", ricostruendo l'iter clinico percorso da F. dal momento della somministrazione del farmaco (calcio gluconato) e la successiva ed immediata comparsa di "ulcerazioni e macchie biancastre" diagnosticate, a seguito di consulenza dermatologia, erroneamente come "nevo verrucoso lineare" (anziché come avvenuto successivamente, in occasione del ricovero presso altra struttura sanitaria in Roma, come "ulcere del cuoio capelluto. Esiti tromboflebite vena parietale dx, anemia, iperpotassiemia") con coerente applicazione di "olio di mandorle di noci", rappresentando come, in occasione dell'infusione di calcio gluconato ai neonati, occorre un monitoraggio costante e frequente (ogni due ore) al fine di evitare quel fenomeno clinico di "stravaso" (causa di "necrosi sottocutanea" a seguito di "infiltrazione tessutale" ossia nei tessuti circostanti), occorrendo, in tal caso, interrompere il trattamento, laddove nulla si evince dalle cartelle cliniche allegati agli atti in merito a questa necessaria attività di controllo, ci si è aggiunta una errata diagnosi ad opera del dermatologo della struttura che, coerentemente, ha impostato una terapia medica locale errata corretta solo successivamente, mediante somministrazione di antibiotici, determinando un prolungamento dei tempi di guarigione: alla luce delle valutazioni mediche, stima, in conclusione, un danno alla salute pari a 8/9% (comprensivo di danno psichico), una invalidità temporanea assoluta pari a 40 giorni ed altra parziale, pari ad ulteriori 50 giorni al 50%.

All'udienza del 9 giugno 2016, il Tribunale si riservava con sentenza con assegnazione dei termini di cui *all'art. 190 c.p.c.*

La domanda è fondata.

Invia preliminare, sulla questione di pregiudiziale di merito posta dal convenuto, non sussiste la prescrizione del diritto di credito (di natura risarcitoria) azionato nel presente giudizio la cui indagine esige, tuttavia, il preventivo accertamento della natura giuridica della responsabilità dell'ente sanitario convenuto nel caso di illecito sanitario. Sul punto, la Suprema Corte ha costantemente configurato la responsabilità della struttura sanitaria come di natura contrattuale, trovando fondamento nella *L. n. 833 del 1978*, sul rilievo che l'accettazione del paziente, ai fini del ricovero (o di una visita ambulatoriale), comporta la conclusione di un contratto ed in particolare di un contratto atipico cd di speditività e nel cd. contatto

sociale che fa sorgere a carico della casa dell'ente ospedaliero pubblico, in aggiunta alle prestazioni di carattere terapeutico, altresì obblighi lato sensu alberghieri, di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni (cfr. Cass. 19 febbraio 2013 n. 4030, Cass., sez. un., 11 gennaio 2008 n.577, Cass. sez.un., 1 luglio 2002, n. 9556; nel merito, da ultimo, Trib. Napoli 06/02/2017 n. 1498, Trib. Bologna 24/01/2017) conseguendone, coerentemente, come il regime di responsabilità sia disciplinato dall'*art. 1218 c.c.*: l'affermata natura contrattuale della responsabilità dell'ente ospedaliero non viene meno nemmeno a seguito dell'entrata in vigore della *L. n. 189 del 2012* (cd "Legge Balduzzi" ai sensi della quale "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'*articolo 2043 c.c.*") atteso che, a parte l'irretroattività della stessa ove le si attribuisca valore fondante e quindi innovativo, essa, con riferimento alla disciplina della responsabilità penale del medico per cui fa salvo "l'obbligo di cui all'*art. 2043 c.c.*", non contiene alcuna specificazione relativa alla natura della responsabilità della struttura sanitaria che, pertanto, rimane quella delineata nel sistema (di diritto vivente) previgente senza esprimere alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extra - contrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve (cfr Cass., ord. 24 dicembre 2014 n. 27391, nonché Cass. ord. 17 aprile 2014, n. 8940 secondo cui "*l'art. 3, comma 1, L. n. 189 del 2012, là dove omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'*articolo 2043 c.c.*, poiché in lege aquilia et levissima culpa venit, vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura" per cui la novella non induce il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni) e negli stessi termini si esprime anche la recentissima *L. n. 24 del 2017* ("Riforma della responsabilità sanitaria") che ribadisce come la struttura sanitaria risponda ai sensi degli *artt. 1218 e 1228 c.c.* nel*

mentre afferma che i sanitari rispondano del loro operato in base all'art. 2043 c.c. (ovvero in base alla disciplina della responsabilità extra - contrattuale) a meno che non abbiano agito nell'adempimento di una obbligazione direttamente assunta con il paziente. Stante, pertanto, la natura contrattuale della paventata responsabilità (concernente un'ipotesi di responsabilità di una struttura sanitaria per il pregiudizio che si assume conseguito a condotta colposa dei sanitari), trattandosi, come illustrato di obbligazioni quoad effectum contrattuali, ne conseguono precise implicazioni sia sotto il profilo di prescrizione del diritto azionato (che, sulla base di tale presupposto, deve considerarsi decennale cfr, chiaramente, in questi termini, Trib. Frosinone, 24 maggio 2016) - deponendo, in tale senso, in chiave chiaramente sfavorevole alla tesi del convenuto - che di riparto dell'onere della prova. Sotto quest'ultimo, e più delicato profilo, dalla identificazione della responsabilità oggetto di causa quale responsabilità contrattuale consegue, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento), nonché il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la dimostrazione dell'assenza di colpa ossia la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile ossia, in altri termini, l'attore - danneggiato è esonerato dal provare la negligenza del sanitario potendosi, infatti, limitare ad allegare condotte imperite attive od omissive del medico, quali species dell'inadempimento agli obblighi assunti con il contatto negoziale ovvero con il cd "contratto di ospitalità", consistenti nella prestazione di assistenza diagnostica e terapeutica (o altro tipo di intervento assistenziale) laddove, per contro, costituisce onere del medico provare che l'inadempimento è stato dovuto a causa non imputabile a propria negligenza o imperizia (giurisprudenza costante, ex plurimis cfr. Cass. 20 ottobre 2015 n. 21177, Cass. 2 ottobre 2014 n. 22222, Cass. 26 febbraio 2013 n. 4792, Cass. 16 gennaio 2009 n. 975, Cass., sez.un., 11 gennaio 2008 n. 577, Cass. 24.05.2006. n. 12362, Cass. 28 maggio 2004, n. 10297 e Cass. 18 aprile 2005 n. 7997): alla luce di questo illustrato, all'esito della istruttoria condotta, lo stato clinico, di cui F. è tutt'ora affetto, è eziologicamente riconducibile ad un duplice profilo di responsabilità professionale (medica) tanto omissivo quanto commissivo ravvisato sia nella omessa (ma dovuta, perché necessaria) attività di controllo sugli effetti susseguenti alla terapia a base di "calcio gluconato" (i cui effetti, da come arguito, sono del tutto

connaturati al tipo di trattamento terapeutico somministrato e perciò suscettibili di necessaria opera di attento e costante monitoraggio a cadenza ravvicinata nel tempo, come stimato dall'ausiliario nella sua chiara ed inequivocabile diagnosi clinica della situazione) per i quali nulla si evince dalla documentazione medica prodotta (che, diversamente, avrebbe potuto costituire prova liberatoria circa la diligenza spiegata in questo frangente) che nella errata diagnosi formulata successivamente, in fase di visita di controllo dermatologico, che ha portato ad impostare una cura errata (a base di "olio di mandorle di noci" anziché a base di antibiotici, come poi avvenuto) solo poi successivamente corretta (sulla base, stavolta, di altra e più corretta diagnosi) tanto che il problema clinico, pur nei suoi postumi permanenti, ha trovato una soluzione definitiva dimostrando, indirettamente, mediante un processo logico a contrario, la censurabilità delle scelte terapeutiche in un primo momento effettuate; alcun dubbio, poi, sulla sussistenza di un nesso di causalità tra l'imperizia riscontrata e l'evento lesivo lamentato costituito dalla patologia di cui F. è affetto ed è appena il caso di rilevare come l'accertamento del nesso causale materiale è passaggio logicamente e cronologicamente precedente all'accertamento della colpa, in quanto solamente qualora sia dimostrato che la condotta attiva od omissiva del sanitario sia stata causa dell'evento lesivo subito dal paziente, è possibile procedere ad accertare se questa condotta sia contraria alle *leges artis* e va condotto secondo i principi penalistici di cui agli *artt. 40 e 41 c.p.* - per cui un evento è causato da un altro se non si sarebbe verificato in assenza del secondo - temperati dalla diversa regola probatoria secondo cui, nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" esigendo una certezza di natura eminentemente probabilistica non meramente statistica ma di natura logico - razionale di ragionevole verosimiglianza, anziché la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr, per tutte, Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581) laddove nel caso in esame, come ben illustrato nel chiaro elaborato tecnico dell'ausiliario, l'evoluzione delle condizioni cliniche in senso peggiorativo del danneggiato è da mettersi certamente in relazione causale con la somministrazione del farmaco (e più in generale con la condotta dei sanitari che ebbero in cura il piccolo paziente) che, andando fuori vena ed invadendo tessuti circostanti, ha causato la "tumefazione della regione, seguita da arrossamento, necrosi ed ulcerazione con tromboflebite" poi malamente curata, pervenendo a tale conclusione sia valorizzando il fattore cronologico (detto fenomeno degenerativo si manifestava immediatamente dopo il trattamento), che quello topografico (corrispondenza tra l'area

interessata dal trattamento e quella in cui sono comparse le lamentate lesioni) per cui può ragionevolmente concludersi come, attraverso il predetto criterio necessariamente probabilistico, l'opera del medico, se correttamente e prontamente impostata e prestata, avrebbe avuto "serie ed apprezzabili probabilità" di evitare il danno verificatosi ossia di prevenire o elidere le conseguenze dannose poi concretamente verificatesi.

Circa la quantificazione del danno alla salute patito dal piccolo paziente, esso va commisurato e determinato in base alle cd "Tabelle di Milano", di generalizzata applicazione come strumento di valutazione equitativa del pregiudizio non patrimoniale di cui agli *artt. 1226 e 2056 c.c.* anche al fine di garantire uniformità di trattamento sul territorio nazionale *ex art. 3 Cost.* (Cass. 9556/2016 e Cass. 8045/2016 tanto che, ai fini della liquidazione del danno, la mancata applicazione di dette tabelle può assurgere a motivo di impugnazione in sede di legittimità cfr Cass. 12408/2011), tenuto conto dell'età neonatale del danneggiato, nella misura pari a Euro 43.928,00 pervenendo a tale risultato liquidatorio riconoscendo al danneggiato un danno da postumo permanente pari alla misura massima descritta nell'elaborato tecnico dell'ausiliario ossia del 9% (cui viene attribuita anche la funzione di compensare la mancata previsione delle precitate tabelle di un risarcimento arrecato al paziente in fase neo - natale anziché al primo anno di età da cui esse si dinapano), somma già attualizzata cui vanno aggiunti gli interessi compensativi, da calcolarsi nella misura legale, sul capitale liquidato anno per anno devalutato e comprensiva della massima personalizzazione (ovvero pari al 50%) quest'ultima in ragione a) delle condizioni soggettive del danneggiato ed in particolare della sofferenza interiore soggettiva sul piano emotivo, del peggioramento delle condizioni e abitudini della vita quotidiana anche in ambito relazionale e/o domestico ovvero nel compimento degli atti e delle attività della vita quotidiana più semplici come riferiti nel corso dell'istruttoria (significativo l'episodio occorso a scuola, allorché F. è stato oggetto di cattivo dilleggio da parte dei compagni di classe), come in effetti concretamente verificate anche in fase di accertamento medico da parte dell'ausiliario che ha riferito del ricorrente disagio (con tutte le probabili ripercussioni sull'esistenza di F., in termini di disagio umano, personale e relazionale, vissute in questa fase delicata di crescita che egli sta vivendo ma che, intuitivamente, il tempo non potrà integralmente lenire atteso che i traumi e/o disagi della fase di formazione e crescita dell'individuo - come ben appreso dalle scienze psichiatriche tanto da costituire fatto notorio alla generalità - incidono anche sulla personalità di uomini in

età adulta) nonché b) della concreta gravità del fatto in termini di inadempimento degli obblighi di cura particolarmente accentuato in ragione della fase neo - natale in cui il paziente ha patito il danno tanto da richiedere una diligenza nell'esecuzione del trattamento terapeutico ed una perizia nella diagnosi particolarmente elevate stante la condizione di estrema vulnerabilità del paziente sotto il profilo anagrafico considerati, poi, gli effetti realmente prodottisi, tra cui l'esito cicatrizzante esteso e visibile tutt'ora seppur in forma molto più tenue (in tema di personalizzazione del danno non patrimoniale cfr, per tutte, Cass. 21/09/2017 n. 21939 secondo cui esso è liquidato nella misura maggiore allorché "sussistano specifiche circostanze di fatto, peculiari al caso sottoposto ad esame, che valgano a superare le conseguenze "ordinarie" già previste e compensate dalla liquidazione forfettizzata assicurata dalle previsioni tabellari; da queste ultime distinguendosi siccome legate all'irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale nella specie considerata, caratterizzata da aspetti legati alle dinamiche emotive della vita interiore o all'uso del corpo e alla valorizzazione dei relativi aspetti funzionali, di per sé tali da presentare obiettive e riconoscibili ragioni di apprezzamento, meritevoli di tradursi in una differente ma più ricca e, dunque, individualizzata considerazione in termini monetari, rispetto a quanto suole compiersi in assenza di dette peculiarità").

Circa poi il danno morale subiettivo di natura meramente emotiva sotto forma di patema interiore o perturbamento psichico da riconoscersi ai genitori, esso non costituisce una componente del più ampio danno alla salute (nel quale non è necessariamente assorbito stante la differenza ontologica esistente tra essi attinendo a due momenti essenziali della sofferenza dell'individuo cfr Cass. 3 ottobre 2013 n. 22585, Cass. 28 novembre 2008 n. 28407, Cass. 27 giugno 2007 n. 1486, Cass. 23 maggio 2003 n. 8169) e senza discostarsi dall'unitarietà della categoria dei danni non patrimoniali inerenti alla persona non suscettibili di sottodivisioni (come affermato da Cass., sez. un., 15 gennaio 2009 n. 794 non ostativa ad un ristoro integrale) potendo assurgere a bene della vita autonomo quale più profonda espressione dell'integrità morale e biologica della persona desumibile dall'*art. 2 della Cost.* in relazione all'*art. 1 della Carta di Nizza* contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con *L. 2 agosto 2008, n. 130* (Cass. 3 ottobre 2013 n. 22585 cit. nonché Cass. 29191/08 ove si afferma "l'autonomia ontologica del danno morale, il quale deve essere considerato dal giudice in relazione alla diversità del bene protetto rispetto al danno biologico, in quanto attinente alla sfera della dignità morale della persona, ex *art. 2 Cost.*") e deve esse

liquidato con criterio equitativo che tenga conto di tutte le circostanze del caso concreto pervenendo ad una valutazione personalizzata (anche alla luce di quanto statuito dalla Cass., sez.un., 26972/08 individuate nelle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto ed analogamente, Cass. 28 novembre 2008 n. 28407, Cass. 27 giugno 2007 n. 1486, Cass. 23 maggio 2003 n. 8169 tutte citate in precedenza) nella misura pari fino al 30% (secondo il criterio, che ben può attagliarsi al caso in esame, elaborato in via legislativa, all'art.138 *D.Lgs. n. 209 del 2005* "Codice delle Assicurazioni") ossia pari a Euro 15mila, somma già attualizzata e comprensiva di interessi medio tempore maturati, da liquidarsi complessivamente in favore di entrambi i genitori, in ragione dello stato intuitivo di prostrazione degli stessi (tanto da potere essere considerato in re ipsa) nell'assistere alla condizione del figlio ed la disagio patito nella fase della crescita, come emerso inequivocabilmente nel corso dell'istruttoria.

Le spese di lite liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

pronunciando sulla domanda proposta, così dispone:

- accoglie la domanda e, per l'effetto, condanna l'Azienda O.S., in persona del proprio legale rappr. pro tempore, al risarcimento del danno in favore di P.M. e L.L., nella qualità di legali rappr. di F.M., per l'importo pari a Euro 43.928,00, somma già attualizzata oltre interessi come in motivazione fino al soddisfo, nonché in favore di P.M. e L.L., iure proprio, della ulteriore somma complessivamente determinata in Euro 15mila, già attualizzata e comprensiva di interessi (salvo quelli maturati successivamente al deposito della pronuncia), nonché al pagamento delle spese di lite che si liquidano in Euro 500,00 per spese vive, e Euro 13.430,00, per compenso omnicomprensivo, oltre IVA, CAP ed altri accessori per legge, con accollo integrale delle spese a titolo di compenso per l'ausiliario del Tribunale.

Così deciso in Potenza, il 29 novembre 2016.

Depositata in Cancelleria il 1 dicembre 2017.