

Fatto

Con atto di citazione notificato in data 25.7.2013 la signora XX Filomena conveniva in giudizio, innanzi all'ex sezione distaccata di Castellammare di Stabia del Tribunale di Torre Annunziata, la Clinica Stabia spa per sentirla dichiarare responsabile dei danni subiti in seguito ad intervento chirurgico. Per l'effetto, sentirla condannare in suo favore al pagamento della complessiva somma che sarà ritenuta di giustizia, a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali e morali, nonché per la diminuita vita di relazione in conseguenza della imprudente, negligente ed imperita condotta colposa professionale nell'intervento chirurgico di timpano plastica aperta a destra, cui era seguita una paralisi del nervo facciale a destra.

A sostegno della domanda assumeva di essersi ricoverata in data 24.10.2007 presso la spa Villa Stabia di Cimare di Stabia, in regime di convenzione con il SSN, con una diagnosi di otite esterna infettiva e che, senza che fosse informata della natura effettiva e gravità del' intervento nonché delle eventuali complicazioni, dopo accertamenti preoperatori, veniva sottoposta ad intervento chirurgico di timpano plastica aperta a destra. Nonostante dopo [l'intervento venisse dimessa (in data 26.10.2007) con diagnosi di otite media purulenta cronica destra e in via di guarigione chirurgica con prescrizione medica e controlli ambulatoriali, per il peggioramento dello stato di salute si ricoverava nuovamente presso la Clinica Stabia e veniva dimessa dopo altro intervento chirurgico, con diagnosi di paralisi del nervo facciale a destra. Si costituiva la spa Clinica Stabia che impugnava la domanda, eccependo la nullità dell'atto introduttivo e, nel merito, chiedeva il rigetto per i motivi esposti nella comparsa di costituzione. In particolare, eccepiva che [l'intervento era di particolare difficoltà e che, pertanto, alla fattispecie andava applicato l'art. 2236 c.c. che delimita la responsabilità del medico in ipotesi di dolo o colpa grave. Eccepiva, infine, la estraneità della convenuta, atteso che nessuna contestazione sotto il profilo strutturale ed organizzativo poteva essere mosso alla stessa e, pertanto, chiedeva di chiamare in causa il dott. Mu. che aveva eseguito l'intervento, al fine di essere manlevata da questi nell'ipotesi in cui fosse riconosciuta la colpa grave nell'intervento chirurgico eseguito. Si costituiva il dott. Mu. Ga. che impugnava la domanda, eccependo preliminarmente la prescrizione del diritto azionato dalla attrice per decorso di 5 anni, la sua nullità e nel merito impugnava l'atto introduttivo per infondatezza. Chiedeva di chiamare in causa la Unipolsai ass.ni spa per essere garantito, manlevato e tenuto indenne in ipotesi di condanna nei confronti delle parti già costituite.

La causa veniva differita al 26.9.2014 presso la sede centrale del Tribunale per consentire la chiamata della società assicurativa.

Instaurato il contraddittorio, la convenuta assicurazione eccepiva l'imperatività della polizza per i motivi esposti nella sua memoria di costituzione e, pertanto, chiedeva il rigetto della domanda; in subordine, in ipotesi di accoglimento, eccepiva che la domanda era inammissibile per somme inferiori ad euro 3.000,00 per franchigia e per somme eccedenti euro 1.500.000,00 che costituiva il massimale. Concessi i termini di cui all'art. 183 VI comma, il Giudice, dopo essersi riservato, non ammetteva la prova richiesta dall'attrice contenente valutazioni. Ammetteva la CTU richiesta e nominava il dr. Br. Fr.. In seguito alla rinuncia di questi e atteso che il successivo consulente nominato risultava irreperibile, nominava il dr Po. Do.. Depositata la perizia medica, le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva rinviata ex art. 281 sexies alla odierna udienza, dove viene decisa con sentenza costituente parte integrante del verbale di udienza.

Diritto

Va, preliminarmente, osservato che l'eccezione di nullità della domanda dedotta dalla convenuta Villa Stabia e, successivamente, dal dott. Mu. per violazione degli artt. 163 e 164 cpc non è fondata. A prescindere dalla genericità della eccezione, va rilevato che nell'atto introduttivo sono indicate con precisione le circostanze di fatto poste a fondamento della domanda; è stata qualificata la natura e il titolo della pretesa (inadempimento contrattuale ed illecito aquiliano); è stato indicato il risarcimento del danno che si presume sia derivato dal comportamento della convenuta e, pertanto, non può ritenersi che vi sia stata incertezza sugli elementi che costituiscono la domanda. Parimenti è infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dal dott. Ga. Mu. per il decorso quinquennale, decorrente dal giorno in cui si sarebbe verificato il danno. Al riguardo si osserva che le Sez. Unite (SS.UU. del 11.1.2008 n. 577 e successive) in tema di danno da colpa medica hanno ritenuto che la responsabilità della casa di cura nei confronti del paziente è di natura contrattuale.

Il S.C. statuisce che la responsabilità della struttura sanitaria è contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale o in casa di cura equiparata, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto. A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale. Ne deriva che il termine di prescrizione dell'azione contrattuale, anche nei confronti del medico, è decennale ex art. 2946 c. c..

Stante la natura contrattuale della responsabilità, il danneggiato deve fornire la prova del cd. contatto sociale e dell'aggravamento della situazione patologica e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligata la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano derivati da un evento impreveduto ed imprevedibile (v. Cass. n. 975 del 16.1.2009).

Particolare rilievo, in tema di responsabilità medica, assume lo studio e l'analisi della sussistenza o meno, nel caso di specie, del nesso di causalità tra condotta (attiva od omissiva) ed evento.

In relazione a quanto dedotto dalla attrice sulla mancata o poca approfondita conoscenza dell'intervento, deve rilevarsi che al personale medico e paramedico di Clinica Stabia spa non può essere imputato di aver effettuato intervento medico - chirurgico sulla attrice, senza il suo valido consenso.

Dalla documentazione agli atti e riportata anche nella CTU, risulta l'esistenza del consenso informato alla anestesia e all'intervento (timpano plastica) firmato dalla paziente il giorno prima. Risulta che era specificato non solo che dopo l'intervento poteva verificarsi una paralisi facciale, di regola di breve durata, ma era, altresì, specificato che, in alcuni casi, tale paralisi poteva essere persistente e richiedere un secondo intervento con successiva fisioterapia (anche questo secondo punto risulta firmato dalla paziente).

Pertanto, la doglianza di non aver informato la paziente delle eventuali conseguenze non corrisponde al vero. Né può addebitarsi alla clinica Stabia deficit organizzativi o strutturali. È però responsabile oggettivamente per l'operato del chirurgo, suo dipendente.

Premesso ciò e venendo all'esame del caso di specie, sulla scorta della C.T.U. che questo giudice condivide in ordine all'an perché immune da vizi logici e tecnici, si evince anzitutto che la paralisi del facciale a destra di natura iatrogena, quale complicanza dell'intervento chirurgico di rimozione del colesteatoma, è una evenienza rara ma possibile e, difatti, correttamente era stata riportata nel consenso informato sia in merito alla procedura anestesiológica che a quella chirurgica. Risulta altresì che il chirurgo Mu., pur avendo sempre tenuto, sia nel primo che nel secondo intervento, un

atteggiamento prudente e diligente. ha danneggiato il nervo facciale in un decorso atipico dello stesso e provvede a praticare una neurografia. Il secondo intervento andò a buon fine con un ottimo recupero della funzionalità facciale che, dopo il periodo di fisioterapia praticato, passò da un grado molto grave ad un grado II di House e Brackmann.

Il ctu, pur ammettendo che vi è un nesso di causalità tra l'operato del medico e l'evento, pone l'accento sul fatto che l'intervento è considerato di elezione e che fu eseguito in una struttura sanitaria idonea. Precisa altresì che il dott. Mu. pur avendo commesso un errore tecnico (avendo lesionato inavvertitamente il nervo facciale destro non inglobato dalla patologia e con canale non deiscendente), ha una responsabilità molto attenuata. Ciò a parere del ctu è dipeso dalle seguenti circostanze: 1) la paralisi del facciale è insorta nei primi momenti dell'intervento quando ancora non era iniziata la rimozione del colesteatoma e dovuta, presumibilmente, ad infiltrazione di anestetico; 2) il decorso anomalo del facciale; 3) la presenza di una fistola labirintica che si evidenzia solo durante il trattamento chirurgico e che non era stata diagnosticata dalla TC esibita ed eseguita in data 31.7.2007 presso la clinica Maria Rosaria di Pompei. Tale esame non aveva evidenziato alcuna anomalia coclea- vestibolare, né faceva riferimento a fistole o rimaneggiamenti del canale del facciale. In definitiva, il ctu ritiene che la condotta tenuta dal chirurgo è stata conforme ai parametri di diligenza e prudenza, ma che, comunque, vi è stato un errore tecnico. In seguito alle osservazioni del dott. De Ca., ctp della convenuta Villa Stabia, il quale chiedeva escludersi qualsiasi errore tecnico e ricondurre la lesione al nervo facciale ad un fatto imprevedibile, o in subordine riconoscersi una colpa lieve di particolare tenuità e quindi escluderne la responsabilità. Il ctu, nel confermare la connotazione di prudenza e diligenza del chirurgo dott. Mu., nonché la perizia nel condurre il secondo intervento con risultati eccellenti, avendo riportato la paralisi iniziale di VI grado a quella di II grado dei parametri di valutazione. ha confermato la sua convinzione sull'errore tecnico commesso dal dott. Mu. nel corso del primo intervento. Precisa che la lesione è stata la conseguenza del I trattamento chirurgico. Infatti, il Mu., per la persistenza e l'aggravarsi della paralisi del facciale, decise di reintervenire al fine di praticare una decompressione. Nell'ispezionare il campo operatorio, si rese conto di aver danneggiato il nervo facciale in un decorso atipico dello stesso e provvede a praticare una neurografia impiegando un tratto di nervo serale, prelevato dalla gamba.

L'obbligazione a cui è tenuto il medico è tipicamente professionale ed, in quanto tale, può essere legittimamente e pacificamente ritenuta di mezzi: il sanitario, in sostanza, assumendo l'incarico. si impegna a prestare la propria opera intellettuale per il raggiungimento del risultato prefissato. non per conseguirlo necessariamente (Cass. Civ., 25/11/1994. Nr. 10014). Essendo l'obbligazione del medico di mezzi e non di risultato. ne consegue che la legge richiede un grado di diligenza più elevato rispetto all'ordinario. Tale *quid pluris* è ricavabile dal secondo comma dell'art. 1176 c.c., il quale statuisce che la diligenza del professionista va valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Esula, dunque, dalla figura del medico/professionista il concetto di diligenza del buon padre di famiglia, previsto, invece, dal primo comma dell'articolo sopra citato. A tal proposito, la S.C. ha individuato nella condotta del sanitario la diligenza tipica del "debitore qualificato la quale è insita proprio nella natura dell'ars che il medico esercita (Cass. Civ., 01/02/2011, nr. 2334).

Alla luce di ciò, ne deriva che l'inadempimento da parte del medico consiste nell'aver tenuto un atteggiamento non conforme alla diligenza qualificata richiesta. La diligenza ex art. 1176 c.c., secondo comma. si traduce dunque in una serie di obblighi, ai quali il medico deve attenersi per non incorrere in un'ipotesi di inadempimento contrattuale. La responsabilità a carico del medico è piena e completa, in quanto costui risponde della mancata prestazione sia nel caso di dolo, sia in quello di colpa grave o lieve. La limitazione di responsabilità del medico di cui all'art. 2236 c.c. non è applicabile al caso di specie, atteso che non si trattava di un caso non sperimentato o non ancora dibattuto con riferimento ai metodi terapeutici da eseguire. Pertanto, sebbene il ctu abbia accertato che il chirurgo sia stato diligente e prudente, non trattandosi di intervento di speciale difficoltà, la

responsabilità medica sussiste non solo in caso di dolo o colpa grave ma anche in caso di colpa lieve come nel caso di specie.

Stabilita la responsabilità dell'operatore, questi va condannato in solido con la convenuta Villa Stabia, dovendosi ritenere l'estensione automatica della domanda originaria anche al terzo chiamato.

Secondo il S.C. nell'ipotesi in cui un terzo sia stato chiamato in causa dal convenuto come soggetto effettivamente e direttamente obbligato alla prestazione pretesa dall'attore, la domanda si estende automaticamente ad esso, senza necessità di espressa istanza, dal momento che il giudizio verte sull'individuazione del responsabile sulla base di un rapporto obbligatorio (Cass. civ. 6.4.2016 n. 6623). Infine, va accolta la domanda di manleva del dott. Mu. nei confronti della Unipol Ass.ni spa, ai sensi dell'art. 1917 c.c..

La domanda del dott. Mu. nei confronti della sua assicurazione è stata tempestiva, in quanto formulata con la comparsa di costituzione. Risulta, altresì, pienamente fondata, atteso l'esistenza della polizza stipulata con la Navale ass.ni spa, poi incorporata dalla UGF ass.ni spa, poi denominata Unipol ass.ni.. L'eccezione di inoperatività della polizza dedotta dalla Unipol per la presenza della clausola claims made non è fondata.

Tale clausola va ritenuta vessatoria, atteso che determina una limitazione di responsabilità in relazione ai rischi dedotti al tempo in cui si sarebbero verificati, riducendo il periodo decennale, fino al decorso della prescrizione, entro il quale rimane fermo l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne l'assicurato. In ogni caso, rilevato che tale clausola limita la copertura nelle ipotesi che il risarcimento venga richiesto nel tempo in cui il soggetto è assicurato, oppure in caso di cessazione della polizza, allorché la richiesta di risarcimento venga fatta entro e non oltre tre anni dalla ultima scadenza contrattuale, sarebbe comunque operativa perché dalla lettura degli atti emerge che il contratto tra il Mu. e la società assicurativa è cessato il 30.4.2011 (v. lettera di disdetta inviata da UGF ass.ni al dott. Mu. in data 12.2.2011) e il primo atto di richiesta di risarcimento è pervenuto al Mu. in data 16.1.2014 e, quindi, entro il periodo di validità. Ne consegue che la Unipol chiamata in causa deve manlevare il suo assicurato della somma cui è condannato a risarcire il danno, unitamente alle spese legali. Sulla valutazione del danno e conseguente quantificazione si osserva quanto segue. Il ctu, partendo dal presupposto che la paralisi completa del facciale, comprensiva del danno estetico, comporta un danno biologico nella misura del 20% (grado VI della scala di House e Brackmann), in considerazione che nella fattispecie la paziente risulta affetta da paresi di grado lieve/moderato e che ha segni statici lievi e segni dinamici moderati (grado II della succitata scala) valuta il danno biologico in misura del 12%, nonché riconosce una ITT di giorni 15 e una ITP di giorni 90 al 50%.

Tale valutazione, alla luce delle osservazioni del ctp dott. De Ca., sembra eccessiva. Il ctp osserva che se la paralisi completa del facciale, che corrisponde al grado VI della classificazione di House e Brackmann comporta un danno biologico del 20% secondo le tabelle di valutazione (Luvoni, guida medico legale del danno biologico, Ed. Giuffrè), deve ritenersi che un grado II, come nella fattispecie, rappresenta una lesione anatomo - funzionale corrispondente al 33%. Secondo il ctp di Clinica Stabia spa, dovrebbe essere riconosciuto un danno biologico non superiore al 4-5%. atteso che l'attribuzione del punteggio non seguirebbe regole di proporzionalità diretta rispetto alla gravità dei postumi, in quanto le lesioni più lievi sono valutate con un punteggio minore rispetto alla percentuale di menomazione. La replica del ctu a tali osservazioni e, cioè che la valutazione di gravità della classificazione è utilizzabile a scopo clinico, non è convincente. Tuttavia, in considerazione che per l'exeresi del nervo serale, oltre la lieve paresi facciale, vi è anche una cicatrice sulla gamba, si ritiene congruo determinare il danno biologico nella misura del 8%.

Deve infine rilevarsi che non si condivide quanto eccepito dal ctp di parte attrice che solleva anche un danno psichico riconducibile al trauma. Come correttamente osservato dal ctu, tra i fattori di rischio riconducibili al trauma, vi sono fattori temperamentali, ambientali, genetici e fisiologici, ma non il danno psichico.

Pertanto il danno risarcibile ammonta ad euro 16.811,00 che con l'aumento personalizzato del 50% diventa euro 25.218,00 oltre un totale di danno da invalidità di euro 5.880,00 (euro 1.470,00 per 15 giorni di ITT + euro 4.410,00 per 90 giorni di FIT al 50%).

Rilevato che le tabelle di riferimento sono del Tribunale di Milano 2018, nessuna rivalutazione può essere concessa. Gli interessi decorrono dalla domanda e sino al soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate ai sensi delle tariffe vigenti. Le spese di Ctù vanno poste a carico esclusivo dei convenuti in solido.

PQM

Il Tribunale di Torre Annunziata in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Im. Ce., ogni altra eccezione e domanda reietta, così provvede:

Accoglie la domanda e per l'effetto dichiara la responsabilità solidale della convenuta Clinica Stabia spa e del dott. Ga. Mu. in ordine al danno prodotto.

Condanna Clinica Stabia spa in persona del suo legale rapp.te p.t. e il dott. Ga. Mu. in via solidale a pagare alla signora XX Filomena la somma complessiva di euro 31.098,00 oltre interessi dalla domanda e sino al soddisfo. Condanna Clinica Stabia spa e il dott. Ga. Mu. alle spese ed onorari del giudizio che liquida in complessivi euro 7.000,00 di cui euro 500,00 per spese oltre rimborso forfetario al 15% nonché Iva e cpa con attribuzione all'avv. Michele Liguori dichiaratosi antistatario.

Pone le spese della perizia medica già liquidata a carico solidale della convenuta e del dott. Ga. Mu..

Accoglie la domanda di man leva del dott. Ga. Mu. nei confronti della Unipol Ass.ni spa e per l'effetto condanna la stessa a corrispondere al dott. Mu. la somma cui viene condannato nei confronti della signora F. a titolo di risarcimento del danno e spese legali.

Compensa le spese tra tutte le altre parti.

Così deciso in Torre Annunziata 25.6.2018

Depositata in Cancelleria il 25/06/2018