

## TRIBUNALE DI COSENZA

Seconda Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cosenza, sezione seconda civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice, dott.ssa Giusi Ianni, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 4331 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2019 e vertente

### TRA

C. G. (c.f. *omissis*), elettivamente domiciliata in Cosenza, via Edoardo Cristofaro n. 57, presso lo studio dell'avv. Carmela Perri, da cui è rappresentata e difesa in forza di mandato in calce all'att introduttivo

- ATTRICE -

### E

AZIENDA OSPEDALIERA DI COSENZA (p.i. 01987250782), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliata in Cosenza, via Riccardo Misasi n. 80/D, presso lo studio dell'avv. Federico Jorio, da cui è rappresentata e difesa in forza di mandato in calce alla comparsa di costituzione

- CONVENUTA -

**OGGETTO:** azione di risarcimento dei danni da responsabilità medica.

### CONCLUSIONI

All'udienza del 25.10.2021, svoltasi con contraddittorio cartolare, le parti chiedevano che la causa fosse decisa sulle seguenti conclusioni:

**Per parte attrice** (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 c.p.c.): *“Voglia l'on.le Tribunale adito, contrariis reiectis:*

*1. accertare e dichiarare la responsabilità dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza nella causazione delle lesioni patite dalla sig.ra C., e per l'effetto, condannarla al risarcimento di tutti i danni conseguenti alle lesioni subite dall'odierna attrice per complessivi € 22.436,25, oltrechè le spese mediche sostenute per un totale di € 225,00 ovvero nelle somme diverse minori o maggiori ritenute di giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi nella misura di legge sulla somma rivalutata;*

*2. in via subordinata ma molto subordinata ove il Giudicante, ai fini della determinazione del danno, ritenga di avvalersi delle conclusioni peritali, in ogni caso si insiste nelle osservazioni proposte avverso le stesse, in special modo per quanto attiene alla determinazione dei periodi di inabilità temporanea totale e parziale per come emergono dalla documentazione in atti, proveniente dalla struttura sanitaria pubblica. Il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi nella misura di legge sulla somma rivalutata;*

*3. Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi in favore del procuratore antistatario.”*

**Per la convenuta Azienda Ospedaliera di Cosenza** (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza ex art. 189 c.p.c.): *“Si precisano pertanto le conclusioni e si insiste affinché il Giudice, previa concessione dei termini di cui all'art 190 cpc, Voglia: - accertare e dichiarare che nessuna responsabilità è ascrivibile alla struttura convenuta e per l'effetto rigettare integralmente la domanda, per come proposta dalla sig.ra C., in quanto destituita di ogni fondamento in diritto per tutte le ragioni evidenziate negli scritti difensivi ; condannare l'attrice alla rifusione, in favore dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, in persona del legale rappresentante p. p., delle spese e delle competenze di giudizio”*

### PREMESSO IN FATTO

La domanda introduttiva del presente giudizio era proposta da C. G. al fine di ottenere il risarcimento dei danni sofferti a causa del ritenuto errore diagnostico (e conseguente errato trattamento terapeutico) commesso dai sanitari che la ebbero in cura presso l'Ospedale di Cosenza in data 24.11.2015, a seguito di caduta verificatasi in prossimità di piazza Bilotti in Cosenza. Esponeva, in particolare, l'attrice, che a seguito della descritta caduta ella si portava presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale di Cosenza, dove le veniva diagnosticata "*frattura dell'estremità distale del radio sn e infrazione dello scafoide omolaterale*", con applicazione di apparecchio gessato. Già durante il periodo di immobilizzazione, tuttavia, l'attrice accusava gonfiori, formicolii e dolori alla spalla e al braccio. Tali fastidi perduravano anche a seguito della rimozione del gesso, avvenuta a distanza di oltre un mese dall'apposizione, con residua rigidità del polso e notevole limitazione dei movimenti; postumi per attenuare i quali la stessa attrice era costretta a sottoporsi a diverse sedute di fisioterapia, senza mai ottenere una remissione completa del danno. Successivamente ai fatti, la C. si sottoponeva a consulenza specialistica medico-legale, che evidenziava la non corretta diagnosi del tipo di frattura riportata in occasione della caduta del 24.11.2015 ("*frattura dell'estremità distale del radio sn*" e *infrazione dello scafoide omolaterale*", anziché "*frattura del terzo distale del radio e distacco del processo stiloideo dell'ulna e dello scafoide sx*"), con conseguente non corretta scelta terapeutica dei sanitari, che ponevano in essere un trattamento solo parziale del polso sinistro, che avrebbe dovuto, di contro, essere oggetto di intervento chirurgico mediante applicazione di fili di K, per creare un valido avvicinamento delle parti fratturate e diastosate. Da qui l'iniziativa risarcitoria nei confronti dell'Azienda Ospedaliera.

Si costituiva in giudizio l'Azienda Ospedaliera di Cosenza, deducendo l'inattendibilità della consulenza di parte posta dall'attrice a base della domanda, trattandosi di accertamento condotto ad oltre tre anni dai fatti e, comunque, la correttezza dell'operato dei sanitari, conforme ai protocolli medici applicabili nel caso concreto.

Nel corso del giudizio aveva luogo CTU medico-legale, affidata a collegio peritale composto da medico-legale e specialista in ortopedia. All'udienza del 25 ottobre 2021 la causa era trattenuta in decisione, previa concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

## **RILEVATO IN DIRITTO**

### **1. Sulla qualificazione giuridica della domanda e sugli oneri probatori incombenti sulle parti.**

Parte attrice ha ritenuto di far valere una responsabilità di natura contrattuale della struttura sanitaria presso cui è stato posto in essere il ritenuto errore diagnostico (con conseguente errato trattamento terapeutico) ritenuto fonte di conseguenze lesive, anche ai sensi dell'art. 1228 c.c., dovendo la struttura rispondere del fatto colpevole dei propri ausiliari (nello specifico, i medici materiali esecutori del trattamento della frattura riportata dall'attrice il 24.11.2015). Trattasi di impostazione giuridicamente corretta. Premessa, infatti, l'inapplicabilità nel presente giudizio delle norme di carattere sostanziale di cui alla l. n. 24 del 2017 (c.d. Gelli-Bianco) – fermo quanto si dirà *infra* sulle norme finalizzate alla quantificazione dei danni da colpa medica – deve osservarsi che l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione

di un contratto di prestazione d'opera atipico di ospedalità, in base alla quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 legge n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle "lato sensu" alberghiere in caso di ricovero (Cass. 8826/2007; Cass. 21090/15). La struttura sanitaria, poi, risponde dei danni patiti dal paziente, sia per fatto proprio, ex art. 1218 cod. civ., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, sia per fatto altrui ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui la struttura medesima si avvale, sulla base della generale regola di cui all'art. 1228 c.c. (cfr Cass. 1620/12; Cass., Sez. Un., 577/2008).

L'inquadramento della domanda in termini di responsabilità contrattuale ha degli importanti risvolti sugli oneri probatori gravanti sulle parti.

In applicazione, infatti, della normativa sui rapporti contrattuali e dei principi elaborati in tema di

adempimento del credito, il paziente, quale creditore della prestazione sanitaria, è tenuto a dimostrare l'esistenza del rapporto contrattuale e può limitarsi a dedurre l'inadempimento del debitore (Cass., Sez. Un. 30 ottobre 2001, n. 13533); inadempimento che deve essere astrattamente efficiente alla produzione del danno (Cass., Sez. Un. 11 gennaio 2008, n. 577). Sarà, invece, il debitore della prestazione, nel caso di specie struttura sanitaria e medico, a dover provare, per andare esente da responsabilità che inadempimento non v'è stato o che è dipeso da fatto ad esso non imputabile (Cass. 14 luglio 2004, n. 13066) ovvero che, pur esistendo, non è stato causa del danno (Cass. sez. un. n. 577/08 cit.)

Tali oneri probatori, (cfr. Cass. 24791/2008; 22222/2014), restano fermi anche ove l'intervento sia stato di speciale difficoltà, in quanto l'esonero di responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ. non incide sui criteri di riparto dell'onere della prova ma costituisce soltanto parametro della valutazione della diligenza tenuta dal medico o dalla struttura sanitaria nell'adempimento, in forza del combinato disposto con l'art. 1176, comma 2, c.c.. Costituisce, quindi, onere del medico, per evitare la condanna in sede risarcitoria, provare che l'insuccesso dell'intervento è dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà, avendo egli osservato, nell'esecuzione della prestazione sanitaria, la diligenza normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione. Inoltre, la limitazione della responsabilità del professionista ai soli casi di dolo o colpa grave, prevista dall'art. 2236 c.c. quando la prestazione comporti la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, non trova applicazione se la condotta del medico è stata negligente o imprudente (Cass. 1 marzo 2007, n. 4797; Cass. 19 aprile 2006, n. 9085).

Va, infine, osservato che in punto di causalità, compete al paziente (Cass., 20812/2018; Cass. 21008/2018; Cass. 26700/2018; Cass. 27606/2019) provare, anche attraverso presunzioni, il nesso eziologico tra condotta del medico in violazione delle regole di diligenza ed evento dannoso, consistente nella lesione della salute (ovvero nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di una nuova malattia). Il nesso di causalità va accertato attraverso un criterio necessariamente probabilistico - cd. regola della preponderanza dell'evidenza o "*del più probabile che non*", cioè probabilità logica desumibile dagli elementi di conferma disponibili nel caso concreto e dalla contemporanea esclusione di possibili elementi alternativi (Cass. un. 11 gennaio 2008, n. 584 582, 581 e 576) - si ritenga che l'opera del professionista abbia causato o concorso a causare il danno verificatosi oppure, in caso di condotta omissiva, se quell'opera, ove correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi (Cass. 12906/2020; Cass. 21008/2018). Ove, pertanto, l'esistenza del nesso causale rimanga, all'esito del giudizio, assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata (Cass. 29315/2017).

## **2. Sul merito della domanda introduttiva.**

Tanto premesso, appare pacifico e incontestato sulla base della documentazione in atti, che in data 24.11.2015, a seguito di caduta accidentale, l'attrice riportava un trauma al polso sinistro, per il trattamento del quale si portava presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale di Cosenza. Qui veniva compiuta la diagnosi di "*frattura di apofisi distale del radio e scafoide di sinistra*" ed era quindi posizionata una stecca provvisoria al polso. Alla visita di controllo del 2 dicembre 2015 i Sanitari della struttura applicavano un apparecchio gessato, che era poi rimosso in data 23 dicembre. In tale occasione l'esame radiografico di controllo rilevava "*piccola perdita della riduzione della frattura articolare*". Erano quindi prescritti alla paziente "*tutore di polso, magnetoterapia, mobilizzazione attiva in soluzione ipertonica*". L'esame radiografico dell'11 gennaio 2016 evidenziava, tuttavia, anche il "*distacco del processo stiloideo dell'ulna*", quale lesione fino a quel momento mai diagnosticata alla paziente.

Previa visita della perizianda e sulla base di attenta disamina della documentazione in atti, i CTU nominati in corso di causa hanno ritenuto non corretto l'iter seguito dai sanitari che ebbero in cura la C. presso l'Ospedale di Cosenza, in quanto la tipologia di fratture riportate dalla ricorrente richiedeva l'applicazione di un apparecchio gessato con immobilizzazione dell'arto superiore, dal braccio ai metacarpi della mano (apparecchio brachio-metarpale), con inglobamento del primo dito, flessione e ulnarizzazione del polso, non soltanto un gesso antibrachio- metarpale, come avvenuto nella vicenda di specie, senza inclusione del primo dito (per la frattura dello scafoide) e senza flessione e ulnarizzazione del polso.

Tali omissioni non consentivano, secondo i CTU, la consolidazione ottimale delle fratture, favorendo, quindi, le problematiche descritte dall'attrice nell'atto introduttivo. L'apparecchio gessato, inoltre, nonostante l'evidenza della "*piccola perdita della riduzione della frattura articolare*" (già constatata il

23/12/2015), era rimosso dopo circa un mese, mentre sarebbe stato opportuno, a fronte di quel rilievo, che fosse stato riconfezionato e mantenuto per un periodo più lungo (di almeno 40 giorni). Colposamente, inoltre, i sanitari non diagnosticavano il distacco del processo stiloideo dell'ulna, evidenziato soltanto all'esame radiografico dell'11 gennaio 2016.

Le condotte evidenziate, sempre secondo quanto statuito dai CTU, cagionavano un danno alla paziente, quantomeno in termini di "danno differenziale", dovendosi necessariamente tenere conto dei danni permanenti e temporanei che la C. avrebbe comunque riportato per effetto della caduta accidentale del 24.11.2015, solo aggravati dalle condotte dei sanitari.

Le conclusioni a cui sono pervenuti i CTU appaiono frutto di metodo di indagine serio e razionale e possono recepirsi in questa sede, in quanto immuni da qualsiasi censura di ordine logico. Non scalfiscono tali conclusioni le deduzioni di parte convenuta, secondo cui il lasso di tempo intercorso tra il verificarsi dell'evento lesivo e la data di proposizione della domanda renderebbe privi di certezza processuale gli accertamenti condotti dai CTU, in quanto una serie innumerevole e illimitata di eventi potrebbe avere inciso sullo stato salutare della sig.ra C.. La documentazione medica in atti, infatti, ha permesso di ricostruire l'intero iter clinico e diagnostico che ha riguardato la C. a seguito della caduta del 24.11.2015 ed eventuali eventi estintivi dell'altrui pretesa avrebbero essere dimostrati dalla medesima convenuta, che si è limitata, invece, ad ipotizzarli in maniera del tutto apodittica. Non rileva, inoltre, il fatto che gli ausiliari abbiano ipotizzato una responsabilità dei sanitari in termini di "colpa non grave", in quanto la limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo o colpa grave a norma dell'art. 2236 cod. civ. si applica nelle sole ipotesi che presentino problemi tecnici di particolare difficoltà, quale ipotesi certamente non ricorrente nel caso di specie.

La domanda di C. G. va, quindi, certamente accolta in punto di *an debeatur*.

Quanto alle conseguenze lesive effettivamente riconducibili alla condotta colposa dei sanitari, premesso che, come detto, la caduta del 24.11.2015 avrebbe lasciato dei postumi permanenti e temporanei sulla persona dell'attrice, i CTU, con valutazione sempre immune da qualsiasi censura di ordine logico, hanno stimato nella misura del 4% il danno biologico riconoscibile, tenendo conto dei postumi permanenti constatati all'attualità - consistenti in lieve deviazione della silhouette del polso, dolorabilità alla digitopressione sul focoloiaio fratturativo e limitazione antalgica ai gradi estremi dei movimenti articolari - e, appunto, dell'incidenza dei profili di

colpa in termini di "maggior danno" subito. Allo stesso modo, si è osservato che l'incongruo trattamento ha causato un prolungamento dell'invalidità temporanea, così valutabile:

- un periodo di invalidità temporanea assoluta della durata di giorni 15 (quindici);
- un periodo di invalidità temporanea parziale al 50% della durata di giorni 15 (quindici).

Non possono condividersi le deduzioni di parte attrice sulla necessità di prolungare i periodi di invalidità temporanea assoluta e il periodo di invalidità temporanea parziale al 50% rispetto alle valutazioni fatte dagli ausiliari, proprio alla luce della necessità di inquadrare i pregiudizi sofferti in termini di "danno differenziale", rispetto al periodo di inabilità che sarebbe comunque conseguita alla caduta accidentale del 24.11.2015.

### **3. Sul quantum debeatur.**

Tanto premesso, per la quantificazione del danno, deve premettersi che ai sensi dell'art. 7, comma 4, l. 24/2017 (c.d. Gelli/Bianco), che conferma quanto già previsto dall'articolo 3 comma 3 del dl. n. 158/2012, cd. legge Balduzzi e che costituisce disposizione applicabile anche ai processi pendenti per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore (Cass. 28990/2019) "*Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo*".

Poiché, pertanto, nel caso di specie, i CCTTUU, con valutazione recepita nella presente sentenza, hanno constatato una lesione micropermanente, essa va monetizzata sulla base dei criteri di cui agli artt. 138 e 139 c.d.a., Applicando, conseguentemente, l'ultimo aggiornamento di cui al D.M. 22 luglio 2019 e considerandosi l'età dell'attrice al momento del fatto (52 anni), il danno biologico va quantificato in euro

3.345,02. Ad esso vanno aggiunte le seguenti somme:

- a) euro 712,35 a titolo di ristoro del periodo di inabilità temporanea assoluta (47,49 euro per ogni giorno di inabilità assoluta);
- b) euro 356,18 a titolo di ristoro del periodo di inabilità temporanea al 50% (euro 23,745 per ogni giorno di ITP);

Quanto al danno morale, richiesto da parte attrice sin dall'atto introduttivo, deve osservarsi che non sussistendo alcuna automaticità parametrata al danno biologico, è il danneggiato ad essere onerato dell'allegazione e della prova, eventualmente anche a mezzo di presunzioni, delle circostanze utili ad apprezzare la concreta incidenza della lesione patita in termini di sofferenza e turbamento (Cass. 339/2016), non potendo assumersi la sussistenza in re ipsa di tale figura di danno (Cass. 29206/19). Poiché, pertanto, un pregiudizio in termini di danno morale è stato solo genericamente allegato dall'attrice e ci si trova di fronte a lesioni micropermanenti accedenti ad un danno che comunque si sarebbe verificato in forza della caduta del 24.11.2015, nessuna somma può essere riconosciuta all'attrice a tale titolo.

Il danno non patrimoniale sofferto da C. G. va quantificato, conseguentemente, all'attualità, in euro **4.413,55**.

Su tale somma, trattandosi di debito di valore, dovranno essere calcolati gli interessi sulla somma devalutata alla data del fatto (2015) e annualmente rivalutata fino alla data di pubblicazione della presente sentenza (cfr. Cass. 24.10.2008, n. 25734; Cass. S.U. 17.02.1995, n. 1712). Successivamente alla pubblicazione e fino all'effettivo soddisfo, decorreranno invece gli interessi al tasso legale.

Alla somma indicata vanno aggiunte, altresì, le spese mediche, documentate per euro **225,00** e ritenute congrue dai CTU nominati in corso di causa in relazione alle patologie riscontrate. Sulle somme liquidate a titolo di danno emergente decorreranno tanto la rivalutazione monetaria dalla data dell'esborso, quanto gli interessi sulla somma annualmente rivalutata fino alla data della presente decisione, oltre interessi successivi fino al soddisfo.

#### **4. Sulle spese e competenze di lite.**

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, sulla base del *decisum* e in ragione dei medi tabellari, congrui in relazione all'effettiva entità e complessità dell'attività difensiva posta in essere. Essendo la parte vittoriosa ammessa al patrocinio a spese dello Stato, il pagamento andrà effettuato in favore dell'erario, ai sensi dell'art. 133 dpr 115/2002. Le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, sono definitivamente poste a carico della parte soccombente.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Cosenza, sezione seconda civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa Giusi Ianni, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da C. G. nei confronti della Azienda Ospedaliera di Cosenza, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

1. Dichiarà, nei limiti indicati in parte motiva, la responsabilità dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza in ordine al verificarsi dei danni patiti dall'attrice, come accertati con la presente sentenza;

2. Per l'effetto, condanna l'ente convenuto, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento, in favore dell'attrice a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale sofferto da C. G., della somma di euro **4.413,55**, oltre interessi da computarsi come indicato in parte motiva, nonché alla rifusione delle spese mediche nella misura di euro **225,00** oltre rivalutazione monetaria e interessi come indicato in parte motiva;

3. Pone definitivamente a carico della convenuta Azienda Ospedaliera, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, le spese di CTU, come liquidate in corso di causa;

4. Condanna l'Azienda Ospedaliera di Cosenza, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, alla

rifusione in favore degli attori delle spese e competenze del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 2.430,00, oltre rimborso forf. spese generali, IVA e CPA come per legge, con pagamento da eseguirsi in favore dell'erario in ragione dell'ammissione della parte al patrocinio a spese dello Stato;

5. Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Cosenza, 27/01/2022

Il giudice  
dott.ssa Giusi Ianni