TRIBUNALE DI FOGGIA

Seconda Sezione Civile

Il Giudice

sciogliendo la riserva introitata all'udienza del 9.10.2018;

rilevato che la ricorrente, F[redacted] A[redacted], ha agito ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c. chiedendo la nomina di un C.t.u. in relazione all'accertamento di possibili profili di responsabilità medica in relazione alle cure prestate ad essa istante, presso la struttura ospedaliera [redacted] dove, era stata ricoverata dal 23.11.2017 al 2.12.2017 per essere sottoposta in data 27.11.2017 ad "intervento chirurgico di protesi totale al ginocchio sinistro";

considerato che la struttura ospedaliera resistente si è costituita, eccependo l'inammissibilità del ricorso in difetto di una specifica allegazione dell'inadempimento addebitatogli, del nesso di causalità e dei danni subiti, e contestando, nel merito, la fondatezza della domanda;

rilevato che, come correttamente eccepito dalla resistente, il ricorso è inammissibile per l'assorbente ragione dell'insussistenza del *fumus boni iuris,* atteso che:

-l'art. 8 della legge n. 24 del 2017 ha imposto al danneggiato che intenda far valere una responsabilità medico-sanitaria l'onere di introdurre, in via alternativa alla mediazione obbligatoria *ex lege*, *ex* art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il procedimento di accertamento tecnico preventivo, di cui all'articolo 696 bis c.p.c., configurandolo, unitamente alla mediazione, come condizione di procedibilità della domanda;
- l'intenzione del legislatore, con la richiamata disposizione, è favorire la composizione della lite prima dell'inizio del giudizio di merito ed, in mancanza, preparare la base istruttoria del giudizio di merito, dato che, in tal caso, la parte avrà l'onere di darvi impulso nelle forme di cui agli artt. 702 bis ss. c.p.c., in ragione della supposta sufficienza dell' istruzione data la possibilità di acquisire al giudizio l'elaborato peritale preventivamente redatto;
- l'istituto della consulenza tecnica preventiva ha, in via sussidiaria, anche la finalità di istruzione preventiva, dell'eventuale giudizio a cognizione piena volto all'accertamento della responsabilità

Firmato Da: CENNAMO DONATELLA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 43c9ee649814211f3a1df687e7047f8c

contrattuale o extracontrattuale del resistente, per cui il giudizio di ammissibilità del ricorso passa anche per la verifica della sussistenza del *fumus boni iuris*, e quindi della probabile fondatezza delle ragioni del ricorrente, da far valere in un eventuale giudizio di merito;

- sarebbe estremamente riduttiva un'interpretazione della portata dell'istituto che ne limitasse l'ammissibilità ai soli casi in cui tra le parti non vi siano contestazioni in merito all'*an* della pretesa e si controverta esclusivamente in merito al quantum dell'importo dovuto a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale e che è, infatti, lo stesso articolo 696-*bis* c.p.c., a prevedere testualmente che la verifica demandata al consulente possa essere estesa, oltre che alla determinazione dei crediti, anche all'accertamento della loro esistenza e ciò, ovviamente, nei casi in cui detto accertamento presupponga indagini non limitate a mere valutazioni giuridiche, ma che richiedano anche valutazioni di natura tecnica per le quali il giudice necessita dell'ausilio di un esperto (Trib. Mantova, 26-03-2010) e cioè che l'accertamento abbia ad oggetto circostanze che, in sede di processo di cognizione, costituirebbero oggetto di consulenza tecnica, acquisita la quale appare assai probabile che esse si concilieranno, non residuando, con valutazioni da compiersi in concreto ed "*ex ante*", altre questioni controverse (Trib. Milano Sez. X, 23-01-2007, Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 03-03-2009);

- nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno da attività medico – chirurgica, l'attore deve provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) ed allegare l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e l'inadempimento cd. "qualificato" del debitore, astrattamente idoneo a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, anch'esso oggetto dello specifico onere deduttivo e probatorio (cfr. in tali termini Tribunale di Napoli, Ottava Sezione Civile, ordinanza dell'11.11.2017; Tribunale di Foggia, Sezione Seconda Civile, ordinanza del 25.9.2018), ;

- nel caso di specie, la ricorrente non ha assolto all'onere assertivo sulla stessa incombente dato che non ha allegato in che cosa sia consistito l'inadempimento della struttura sanitaria, limitandosi a lamentare che "*nell'esecuzione dell'operazione sarebbe stata utilizzata una protesi generica laddove sarebbe stato necessario utilizzare una protesi idonea alla patologia della paziente (affetta da ginocchio valgo e mobile)",* senza dedurre uno specifico profilo di colpa e tanto meno le conseguenze che gli siano derivate dalla condotta negligente o imperita, avendo omesso di fornirne una puntuale descrizione (in ricorso si parla genericamente di "sempre maggiori problemi al ginocchio operato… fino ad una sostanziale impossibilità di deambulazione senza l'ausilio di supporti"), neppure vi è una quantificazione dei danni di natura iatrogena (permanenti e temporanei) derivanti dall'asserito inadempimento;

Firmato Da: CENNAMO DONATELLA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 43c9ee6498142111f3a1df687e7047f8c

- nemmeno dalla documentazione in atti è dato evincere quale sia l'inadempimento lamentato dalla ricorrente, avendo quest'ultima allegato esclusivamente la documentazione medica (allegato 1), la pec inviata al nosocomio per la richiesta di risarcimento dei danni (allegato 3) e la copia del referto del 18.5.2018 presso un medico privato (allegato 2), che attesta lo stato della paziente portatrice di protesi in valgo con ipotrofia quadricipitale, la necessità di una revisione protesica e la prescrizione di cure per migliorare l'assenza di tono calcico e al quadricipite;
- l'inadempimento è, pertanto, rappresentato solo tautologicamente, non essendo esplicitato il percorso argomentativo sul quale esso si fonda, e in assenza di un riscontro scientifico (non è stata neppure allegata una relazione tecnica di parte), la controparte e il giudicante non sono in condizione di svolgere il necessario vaglio in ordine alla parvenza della situazione giuridica soggettiva lesa (cfr. in tali termini Tribunale di Foggia, Sezione I, ordinanza del 6.12.2017);

considerato che le spese del presente giudizio seguono la soccombenza della ricorrente *ex* art. 91 c.p.c. e vengono liquidate come da dispositivo che segue sulla base del D.M. n. 55/2014, così come integrato dal successivo D.M. 37/2018, tenuto conto dello scaglione previsto per i procedimenti cautelari di valore indeterminabile di bassa complessità, con esclusione del compenso relativo alla fase istruttoria, nella specie mancante, e riduzione delle voci di compenso nella misura del 50% *ex* art. 4, comma 1, attesa la non particolare difficoltà dell'affare.

PMQ

Il Tribunale di Foggia, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da Festa Anna nei confronti di Ospedale Casa Sollievo della Sofferenza, così dispone:

- dichiara inammissibile il ricorso;
- condanna Fe[redacted] A[redacted] al pagamento delle spese di lite, in favore di Fondazione di Religione e di Culto [redacted] in persona del legale rappresentante *p.t.,* che si liquidano in euro 1.822,50 per compensi, oltre spese generali (15%), CPA ed IVA, secondo le aliquote vigenti per legge.

Si comunichi.

Foggia 10.10.2018

Il Giudice

Dott. ssa Donatella Cennamo

Firmato Da: CENNAMO DONATELLA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 43c9ee649814211f3a1df687e7047f8c