
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Responsabilità del medico dopo la riforma Balduzzi (d.l. 158/2012, conv. L. 189/2012): l'art. 2043 c.c. riguarda solo la domanda risarcitoria civile in sede di processo penale. Risolto l'enigma interpretativo?

L'espressione d'esordio della norma "in tali casi", di cui al d.l. 158/2012, conv. L. 189/2012, potrebbe essere intesa non solo sul piano sostanziale, riferita cioè ai casi in cui il medico non risponda penalmente per colpa lieve per essersi attenuto ad accreditate linee guida ma, in modo ben più pregnante, anche sul piano processuale, ossia riferita ai casi in cui l'azione civile sia stata in concreto esercitata in sede penale, l'imputato sia stato prosciolto dall'accusa, in applicazione della nuova norma, ammettendo il risarcimento del danno senza obbligare la parte civile ad instaurare un nuovo autonomo giudizio civile.

Insomma, in base a questa lettura, la norma prevede una deroga di particolare rilievo ed operante già in primo grado, all'accessorietà dell'azione civile rispetto all'azione penale, come è noto desumibile dall'art. 538, comma 1 c.p.p. che legittima il giudice penale a decidere sulla domanda di

risarcimento sul presupposto della condanna penale, ulteriore a quelle già previste dagli artt. 576 e 578 c.p.p. per i casi rispettivamente dell'impugnazione della parte civile ai soli fini della responsabilità civile e di declaratoria di estinzione del reato per amnistia e prescrizione in grado di appello dopo una condanna in primo grado. In effetti questa interpretazione riposa sulla semplice presa d'atto che esiste un caso in cui la responsabilità civile del medico è tecnicamente azionata obbligatoriamente a norma dell'art. 2043 c.c., costituita proprio dalla domanda di risarcimento danni proposta nel processo penale attraverso la costituzione di parte civile che, essendo una domanda di risarcimento danni conseguenti ad un reato, non può giovare dei più favorevoli presupposti della responsabilità contrattuale. Per corroborare una soluzione che certo può apparire avventata vale la pena di osservare come il proscioglimento dell'imputato in applicazione della nuova norma riposa necessariamente sul positivo accertamento di una colpa lieve del medico, oltre che di tutti gli ulteriori elementi costitutivi della responsabilità e, in particolare, del nesso di causalità e, pertanto, il giudice penale ha modo di procedere alla condanna del risarcimento del danno in favore della parte civile ed in forza dell'art. 3, comma 1 seconda parte cit., senza necessità di procedere ad alcun approfondimento istruttorio ulteriore, almeno in punto an debeat.

Sul piano più generale va poi ricordato come il presupposto della condanna penale previsto dall'art. 538, comma 1 c.p.p. sia stato da più parti criticato perché difficilmente armonizzabile col principio di piena autonomia tra giudizio civile e giudizio penale accolto nel vigente codice di procedura penale, tanto da consigliarne l'abbandono almeno tutte le volte in cui la sentenza di proscioglimento implichi necessariamente l'accertamento di tutti i fatti costitutivi della responsabilità civile, esattamente come si verifica nel caso in esame. Imporre in tali casi un distinto giudizio civile, dopo la costituzione di parte civile nel processo penale, comporta inevitabilmente un inutile dispendio di attività processuale.

Così interpretata la norma, il riferimento all'art. 2043 c.c., lungi dal costituire una svista del legislatore, è pienamente condivisibile perché riferibile ad una tipica responsabilità civile da reato, benché non punibile sul piano penale. Infatti, il giudice penale che proscioglie l'imputato applicando la nuova causa di non punibilità, sulla base dell'accertamento di tutti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 589 (o 590) c.p., può accogliere la domanda di risarcimento del danno proposta dalla parte civile solo a norma dell'art. 2043 c.c., non certo a titolo di responsabilità contrattuale.

Tribunale Monza, sentenza del 30.03.2015

Giudice dott.ssa Caterina CANIATO

...omissis....

La responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria come responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. non muterebbe natura qualora si volesse invece ritenere che per le strutture (pubbliche o private convenzionate) inserite nel S.S.N. l'obbligo di adempiere le prestazioni di cura e di assistenza derivi direttamente dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario (L. n. 833 del 1978), come pure da taluni sostenuto. Anche secondo tale impostazione, infatti, la responsabilità andrebbe comunque ricondotta alla disciplina dell'art. 1218 c.c. , al pari di ogni responsabilità che scaturisce dall'inadempimento di obbligazioni derivanti da 'altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento' (art. 1173 c.c.).

In ogni caso, la struttura sanitaria convenuta dal danneggiato è dunque responsabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di una delle prestazioni a cui è direttamente obbligata.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

2. 2 La responsabilità del medico.

Per giurisprudenza che fino all'entrata in vigore della c.d. Legge Balduzzi poteva ritenersi consolidata, la responsabilità del medico dipendente e/o collaboratore della struttura sanitaria andrebbe inquadrata nella responsabilità ex art. 1218 c.c. , in base alla nota teoria del 'contatto sociale' di cui alla sentenza di legittimità del 22/1/1999 n. 589, successivamente richiamata da conforme giurisprudenza (ex multis Cass. 19/04/2006 n. 9085) e dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza n. 577/2008 'in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (...)"

La ricostruzione della responsabilità del medico in termini di responsabilità 'contrattuale' ex art. 1218 c.c. anche in assenza di un contratto concluso dal professionista con il paziente implica, come logico corollario, l'applicazione della relativa disciplina in tema di riparto dell'onere della prova fra le parti, termine di prescrizione decennale ecc.

Tale inquadramento della responsabilità medica e il conseguente regime applicabile, unito all'evoluzione che nel corso degli anni si è avuta in tema di danni non patrimoniali risarcibili e all'accresciuta entità dei risarcimenti liquidati - in base alle tabelle di liquidazione equitativa del danno alla persona elaborate dalla giurisprudenza di merito, in particolare a quelle del Tribunale di Milano ritenute applicabili dalla Cassazione a tutto il territorio nazionale in mancanza di un criterio di liquidazione previsto dalla legge - ha indubbiamente comportato un aumento dei casi in cui è stato possibile

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ravvisare una responsabilità civile del medico ospedaliero (chiamato direttamente a risarcire il danno sulla base del solo 'contatto' con il paziente se non riesce a provare di essere esente da responsabilità ex art. 1218 c.c.), una maggiore esposizione di tale categoria professionale al rischio di dover risarcire danni anche ingenti (con proporzionale aumento dei premi assicurativi) ed ha involontariamente finito per contribuire all'esplosione del fenomeno della cd 'medicina difensiva' come reazione al proliferare delle azioni di responsabilità promosse contro i medici.

2. 3 Sul D.L. n. 158 del 2012 (cd 'decreto Balduzzi') , convertito con L. n. 189 del 2012 .

Occorre ora esaminare l'impatto che , su tale consolidato impianto giurisprudenziale, ha avuto la legge c.d. "Balducci" D.L. n. 158 del 2012 , nel testo di cui alla legge di conversione n.189/2012, la quale ha espressamente inteso contenere la spesa pubblica e arginare il fenomeno della 'medicina difensiva', sia attraverso una restrizione delle ipotesi di responsabilità medica (spesso alla base delle scelte diagnostiche e terapeutiche 'difensive' che hanno un'evidente ricaduta negativa sulle finanze pubbliche) sia attraverso una limitazione dell'entità del danno biologico risarcibile al danneggiato in caso di responsabilità dell'esercente una professione sanitaria.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

All'art. 3 tratta della responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie prescrivendo tra l'altro al primo comma che "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 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

L'interpretazione di tale norma è discussa in giurisprudenza di merito con esiti diversi.

Il richiamo esplicito alla disciplina della responsabilità risarcitoria da fatto illecito (art. 2043) è stato visto da alcuni come una sorta di 'atecnico' rinvio alla responsabilità risarcitoria dell'esercente la professione sanitaria (in tal senso, fra gli altri, Tribunale di Arezzo 14/2/2013 e Tribunale di Cremona 19/9/2013).

Un orientamento radicale è stato assunto dal Tribunale di Torino nella sentenza 26/2/2013 , secondo cui l'art. 2043 sarebbe ora la norma a cui ricondurre sia la responsabilità del medico pubblico dipendente sia quella della struttura pubblica nella quale opera (non essendo ipotizzabile secondo quel giudice un diverso regime di responsabilità del medico e della struttura), per cui l'art. 3 della legge Balduzzi cambierebbe il 'diritto vivente' operando una scelta di campo del tutto chiara e congruente con la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità pubblica e 'getta alle ortiche' la utilizzabilità in concreto della teorica del contatto sociale.

Tribunale Firenze sez. II Data:12/02/2014 (Fonti Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario) 2014, 2, 737 "Il richiamo all'art. 2043 c.c. nel comma 1 dell' art. 3 L. n. 189 del 2012 non è un richiamo al risarcimento del danno in senso lato, ma un richiamo alla fonte extracontrattuale per le ipotesi che dovessero presentarsi non collocabili dentro la dinamica del negozio giuridico. Ne consegue che il pur significativo dibattito politico e il permanente confronto dottrinario sul tema non hanno ancora prodotto sul piano normativo un assestamento diverso da quello consolidato nelle ormai risalenti sentenze della Corte di cassazione. Analogamente il Tribunale Bari sez. III Data:14/02/2014 (Fonti Redazione Giuffrè 2014), in  fattispecie relativa a sola struttura sanitaria.

Secondo una pronuncia del Tribunale di Varese 29/12/2012, in assenza di un contratto concluso con il paziente, la responsabilità del medico non andrebbe ricondotta nell'alveo della responsabilità da inadempimento/inesatto adempimento comunemente detta "contrattuale" bensì in quello della responsabilità da fatto illecito comunemente detta "extracontrattuale".

Nella recente sentenza Tribunale di Milano sez. I nella sentenza 23/07/2014 n.9693, all'esito di una articolata motivazione, giunge alle seguenti conclusioni:

- l'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi;
- il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel S.S.N.) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa (art. 1228 c.c.);
- il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto

illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare);

- in ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico 'ospedaliero', che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo 'contrattuale' ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di 'spedalità' o 'assistenza sanitaria' con la sola accettazione del paziente presso la struttura);

- se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in 'contatto' presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare;

- se nel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il 'fatto dannoso' (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell'art. 2055 c.c. (cfr., fra le altre, Cass. 16/12/2005, n. 27713).

La Corte di Legittimità in una prima decisione del febbraio 2013 sia pur in un obiter dictum ha affermato che "(...) la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate (...) anche per la c.d. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale", richiamando quale 'punto fermo, ai fini della nomofilachia, gli arresti delle sentenze delle Sezioni Unite nel novembre 2008 (Cass. 19/2/2013 n. 4030).

Si è poi pronunciata direttamente la Corte di legittimità nella sentenza 17/04/2014 n.8940, in cui ha confermato la sentenza di primo grado, che aveva accertato la responsabilità della struttura sanitaria per malpractice , ed ha esaminato motivo di censura consistente proprio nella interpretazione del citato art.3 D.L. n. 158 del 2012 che nella prospettazione del ricorrente avrebbe disposto per il futuro la obbligatoria qualificazione sul piano civilistico della responsabilità del medico e, di riflesso, della struttura sanitaria di cui è dipendente o per cui agisce, sub specie del paradigma della legge Aquilia.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

La Corte ha rigettato il ricorso argomentando nel senso che la fattura della norma, 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'art. 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 certamente prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura.

Non sembra ricorrere, dunque, alcunché che induca il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni"

Questo giudice intende aderire a tale conclusione, ritenendo, come esplicitato più estesamente nella motivazione della sentenza del Tribunale di Rovereto 29/12/2013 - 28/01/2014 che motiva la conclusione secondo cui la disciplina della responsabilità civile del medico non avrebbe subito mutamenti e rimarrebbe regolata dal disposto dell'art. 1218 c.c. interpretando il citato art.3 D.L. n. 158 del 2012 nel seguente modo: **L'espressione d'esordio della norma "in tali casi" potrebbe essere intesa non solo sul piano sostanziale, riferita cioè ai casi in cui il medico non risponda penalmente per colpa lieve per essersi attenuto ad accreditate linee guida ma, in modo ben più pregnante, anche sul piano processuale, ossia riferita ai casi in cui l'azione civile sia stata in concreto**

esercitata in sede penale, l'imputato sia stato prosciolto dall'accusa, in applicazione della nuova norma, ammettendo il risarcimento del danno senza obbligare la parte civile ad instaurare un nuovo autonomo giudizio civile. Insomma, in base a questa lettura, la norma prevede una deroga di particolare rilievo ed operante già in primo grado, all'accessorietà dell'azione civile rispetto all'azione penale, come è noto desumibile dall'art. 538, comma 1 c.p.p. che legittima il giudice penale a decidere sulla domanda di risarcimento sul presupposto della condanna penale, ulteriore a quelle già previste dagli artt. 576 e 578 c.p.p. per i casi rispettivamente dell'impugnazione della parte civile ai soli fini della responsabilità civile e di declaratoria di estinzione del reato per amnistia e prescrizione in grado di appello dopo una condanna in primo grado (per la prima Cass. pen. Sez. un., 19.07.2006, nr. 25083 rv. 233918 l'ha definitivamente sganciata dal presupposto della pronuncia di una condanna in primo grado). In effetti questa interpretazione riposa sulla semplice presa d'atto che esiste un caso in cui la responsabilità civile del medico è tecnicamente azionata obbligatoriamente a norma dell'art. 2043 c.c. , costituita proprio dalla domanda di risarcimento danni proposta nel processo penale attraverso la costituzione di parte civile che, essendo una domanda di risarcimento danni conseguenti ad un reato, non può giovare dei più favorevoli presupposti della responsabilità contrattuale.

Per corroborare una soluzione che certo può apparire avventata vale la pena di osservare come il proscioglimento dell'imputato in applicazione della nuova norma riposa necessariamente sul positivo accertamento di una colpa lieve del medico, oltre che di tutti gli ulteriori elementi costitutivi della responsabilità e, in particolare, del nesso di causalità e, pertanto, il giudice penale ha modo di procedere alla condanna del risarcimento del danno in favore della parte civile ed in forza dell'art. 3, comma 1 seconda parte cit., senza necessità di procedere ad alcun approfondimento istruttorio ulteriore, almeno in punto an debeat. Sul piano più generale va poi ricordato come il presupposto della condanna penale previsto dall'art. 538, comma 1 c.p.p. sia stato da più parti criticato perché difficilmente armonizzabile col principio di piena autonomia tra giudizio civile e giudizio penale accolto nel vigente codice di procedura penale (sul quale cfr. da ultimo Cass. pen. Sez. un. 26.01.2011, nr. 768, rv. 616366), tanto da consigliarne l'abbandono almeno tutte le volte in cui la sentenza di proscioglimento implichi necessariamente l'accertamento di tutti i fatti costitutivi della responsabilità civile, esattamente come si verifica nel caso in esame. Imporre in tali casi un distinto giudizio civile, dopo la costituzione di parte civile nel processo penale, comporta inevitabilmente un inutile dispendio di attività processuale (.....) La Nuova **Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola Così interpretata la norma, il riferimento all'art. 2043 c.c., lungi dal costituire una svista del legislatore, è pienamente condivisibile perché riferibile ad una tipica responsabilità civile da reato, benché non punibile sul piano penale. Infatti, il giudice penale che proscioglie l'imputato applicando la nuova causa di non punibilità, sulla base dell'accertamento di tutti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 589 (o 590) c.p., può accogliere la domanda di risarcimento del danno proposta dalla parte civile solo a norma dell'art. 2043 c.c., non certo a titolo di responsabilità contrattuale.**

2.4 Sull'accertamento della responsabilità nel presente caso

Il CTU dott.xxx., ortopedico, e la dott.xxxxxx. (radiologa) nominati nel presente giudizio hanno concluso per la sussistenza di un danno di origine iatrogena.

Il CTU, ripercorsa previamente la storia clinica dell'attrice, presente all'esame peritale, ha richiesto alla stessa di recarsi presso l'Ospedale -xxxxx (struttura terza) per indagine podoscopica e fotografica dei piedi.

Il CTU ha concluso, in accordo con i CTP, nel senso di rilevare profili di responsabilità professionale di entrambe i sanitari convenuti.

Alla visita ortopedica il dott.xxxxxxM. ha constatato tra l'altro quanto segue: la signora xxxx si è sottoposta, presso la Cxxx-, ad intervento di osteotomia al 1 metatarsale sinistro per correzione di alluce valgo sintomatico.

Il CTU ha ritenuto non corretta la scelta di utilizzare la tecnica di Rxxxxsul piede sinistro, in quanto presentava una insufficienza dei metatarsi laterali e l'operazione era controindicata in quanto "la presenza di una formula

metatarsale di tipo "index minus" con insufficienza dei metatarsi laterali non trarrà beneficio ma bensì porterà ad un ulteriore sovraccarico delle teste metatarsali centrali Ha provocato un ulteriore accorciamento del primo metatarsale, accentuando così l'index minus e peggiorando il sovraccarico dei metatarsali centrali. Inoltre l'eccessivo riassorbimento osseo periosteotomico ha provocato un ulteriore accorciamento con conseguente mobilizzazione della vite di xxx rimossa poi per intolleranza nel marzo 2006.

La paziente avrebbe necessitato di altra tecnica chirurgica quale una xxx di allungamento oppure una SxxxxF ed in ultima analisi avrebbe avuto successo anche una xxxxx

Il successivo duplice intervento presso l'Ospedale -Oxxxx- , eseguito dal xxx era volto a correggere il peggioramento della metatarsalgia e consisteva in una osteotomia secondo xxxx al metatarsale sinistro e in una Osteotomia Percutanea Distale (PDO) all'alluce destro.

In realtà il CTU ha osservato che l'osteotomia non è stata eseguita secondo la tecnica di xx ed è stata effettuata in una zona notoriamente nota per la difficoltà di consolidazione e senza l'uso di mezzi di sintesi. L'intervento ha evoluto in pseudoartrosi ipertrofica ed atrofica con marcato riassorbimento osseo.. Certamente l'uso di un mezzo di sintesi avrebbe potuto evitare l'evoluzione in pseudoartrosi del focolaio osteotomico, risparmiando alla signora Maxxx. un ulteriore intervento chirurgico riparatore. In quanto all'intervento xxxxx il CTU ha osservato il mancato uso , sull'alluce di destra, di un semplice filo di Kirschner (requisito fondamentale per la stabilizzazione della testa del 1 metatarsale come esposto nella tecnica chirurgica) ha portato ad un progressivo spostamento in estensione della testa del 1 metatarsale ed accorciamento dello stesso con conseguente sovraccarico delle teste metatarsali centrali ed atteggiamento in estensione dell'alluce".

Sull'obiezione sollevata dai convenuti, secondo cui nella determinazione del danno causalmente loro riferibile il CTU non avrebbe tenuto conto delle conseguenze del terzo intervento, attuato presso altra struttura ospedaliera, si rileva che il CTU è giunto alle sue conclusioni attraverso l'esame delle radiografie risalenti all'epoca dei due interventi e non solo visitando la paziente all'attualità e che nella motivazione - ampia ed articolata - ha argomentato unicamente con riguardo agli interventi in oggetto. E' inoltre da sottolineare che il CTU è giunto alle conclusioni sopra riportate in accordo con i CTP.

Deve ritenersi rispettato il principio, per cui l'attrice ha assolto all'onere della prova a suo carico, con il provare il nesso di causalità esistente fra gli interventi medici e le lesioni, mentre i convenuti non hanno provato il corretto adempimento dell'obbligazione a loro carico.

Del resto ad una operazione per alluce valgo generalmente non conseguono lesioni come quelle subite dalla signora xxxx bensì un miglioramento di una condizione non gravemente menomante.

3. Sulla liquidazione del danno

3.1 Il danno non patrimoniale

Il più volte citato decreto "Balduzzi" al terzo comma dell'art.3 prevede che "Il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo".

A seguito della perizia il CTU ed i CTP hanno concordato circa la sussistenza di profili di responsabilità professionale di tutte le parti, dalle quali è derivato un danno iatrogeno valutabile come segue:

- Danno biologico permanente pari al 17% (4% -xx- e 13% -Oxxxxxx-);

- Danno biologico temporaneo ascrivibile al -xxxxxxS-:

 - o Assoluto: 1 gg;

 - o 50% 30 gg

 - o 25% 30 gg

- Danno biologico temporaneo ascrivibile a -xxxxx

 - o Assoluto: 3 gg

 - o 75% 60 gg

 - o 50% 60 gg

 - o 25% 60gg

Il CTU medico-legale dott.ssa xxxxx ha chiarito che le lesioni di natura iatrogena rendono indubbiamente difficoltose e penose la deambulazione e la guida.

Sulla capacità lavorativa specifica

Il CTU dott.ssa xxxxx ha argomentato nel senso della sussistenza di una lesione della capacità lavorativa specifica e dell'applicabilità, ai fini della valutazione delle conseguenze sulla capacità lavorativa specifica, di una valutazione percentualistica, con il riconoscimento di una riduzione della capacità lavorativa specifica minima del 5% ("micropermanente lavorativa"), riferibile causalmente alle menomazioni di origine iatrogena ascrivibile - applicate le proporzioni riconosciute per il danno biologico - per 1,5% ai sanitari dell'C. -xxxx- (pari al 25% del 5%) e per 3,5% circa ai sanitari dell'Azienda Ospedaliera "-xxxx" (pari al 75% del 5%).

L'attività lavorativa svolta dall'attrice è di tipo intellettuale non sedentaria, con la conseguenza che è del tutto tecnicamente motivabile una seppur minima incidenza del quadro menomante in atto sulla di lei dichiarata capacità lavorativa specifica

Tuttavia nel presente giudizio tale danno non è risarcibile, per considerazioni di natura processuale e probatoria.

Innanzitutto la domanda di risarcimento del danno costituito da diminuzione della capacità lavorativa specifica è stata avanzata tardivamente e quindi non può venire presa in considerazione, trattandosi di domanda distinta rispetto al danno biologico ed alla sua personalizzazione, richiesti sin dall'atto di citazione.

Inoltre, i fatti a fondamento della domanda non si possono ritenere sufficientemente provati, mancando documentazione relativa ai redditi dell'attrice e allegazioni - prima ancora che prove - relative a specifiche occasioni di guadagno cui la signora xxxxx dovuto rinunciare a causa delle sue condizioni fisiche.

Riguardo al criterio legale previsto dall'art. 3 co. 3 della legge Balduzzi, ove lo si ritenesse applicabile ai fatti dannosi verificatisi prima dell'entrata in vigore di tale legge, la mancata adozione della tabella prevista dall'art. 138 per le cd macropermanenti (menomazioni dell'integrità psico-fisica comprese tra 10 e 100 punti) rende impossibile procedere nel caso concreto alla liquidazione del danno secondo il criterio legale (allo stato applicabile solo alle cd micropermanenti previste nella tabella adottata ex art. 139).

Occorre pertanto fare ancora applicazione nel caso di specie delle note tabelle elaborate da questo tribunale, comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex artt. 1226-2056 c.c. del danno non patrimoniale derivante dalla lesione dell'integrità psico/fisica e che, come detto, rappresentano un criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte, la quale l'ha ritenuto applicabile sull'intero territorio nazionale in assenza di un diverso criterio legale per la liquidazione del danno alla persona (vd Cass. 7/6/2011 n. 12408).

In considerazione del fatto che l'attrice avrebbe comunque subito un disagio dal primo intervento, si ritiene di fissare l'ammontare del danno da invalidità temporanea ascrivibile al -xxxxxxx- nella misura di Euro100 al giorno in ragione di invalidità del 100%, mentre in ragione della maggiore penosità di un secondo intervento sulla medesima parte del corpo, non previsto né giustificato dalla preesistente condizione, si ritiene di fissare l'ammontare del danno da invalidità temporanea ascrivibile all'Azienda Ospedaliera "-xxxxxxx" nella misura di Euro140 al giorno in ragione di invalidità del 100%, visto l'aggiornamento delle Tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale elaborate dall'Osservatorio per la Giustizia civile di Milano.

Pertanto il danno da invalidità temporanea deve venire liquidato come segue:

- Danno biologico temporaneo ascrivibile al -xxx

- o Assoluto: 1 gg Euro100
- o 50% 30 gg Euro1.500,00
- o 25% 30 gg Euro750,00

Per un danno biologico di natura temporanea complessivo di Euro2.350,00

- Danno biologico temporaneo ascrivibile all'Azienda Ospedaliera "-xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx-":

- o Assoluto: 3 gg Euro420
- o 75% 60 gg Euro6.300
- o 50% 60 gg Euro4.200
- o 25% 60gg Euro2.100

Per un danno biologico di natura temporanea complessivo di Euro13.020,00

Riguardo alle lesioni permanenti, puramente fisiche, il CTU ha ritenuto la percentuale globale pari al 17%.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

Oltre alla lesione permanente dell'integrità psicofisica in quanto tale, il Giudice è chiamato a quantificare anche l'eventuale risarcimento dovuto in dipendenza della lesione di altri interessi meritevoli di tutela giuridica, purché provati con una liquidazione unitaria del danno alla persona onde evitare inammissibili duplicazioni di poste risarcitorie (fra le altre, Cass. Sez. Un.

11/11/2008 n. 26972; Cass.20/11/2012 n. 20292 e Cass.23/1/2014 n. 1361) - si ritiene di 'personalizzare' il danno subito dall'attore aumentando
Nella fattispecie, come risulta dalle testimonianze escusse, le attività che la signora xxxxxxxx praticava assiduamente prima dei fatti di causa (fitness tre volte a settimana, jogging, trekking e sci) risultano compromesse dalle lesioni in oggetto. Entrambi i testi escussi, xxxxxxxx., hanno in proposito confermato che successivamente agli interventi per cui è giudizio l'attrice non ha più potuto praticare le attività di trekking, jogging, sci e palestra che in precedenza erano per la stessa fonte di compiacimento e benessere psicofisico.

Si tratta di attività simili al caso di scuola del pianista dilettante , che non può più esercitare successivamente ad una lesione al dito e ne va tenuto debito xxxxx

I valori indicati nelle Tabelle Milanesi propongono una liquidazione congiunta del danno c.d. biologico, del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di sofferenza soggettiva o dolore in via presuntiva e "standard".

E' anche prevista una percentuale di aumento di tali valori medi da utilizzarsi onde consentire una adeguata personalizzazione complessiva della liquidazione laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegare e provate, anche in via presuntiva.

Oltre alla lesione permanente dell'integrità psicofisica in quanto tale, il Giudice è chiamato a quantificare anche l'eventuale risarcimento dovuto in dipendenza della lesione di altri interessi meritevoli di tutela giuridica, purché provati e purché tale risarcimento non comporti indebite duplicazioni.

Nella fattispecie, come risulta dalle testimonianze escusse, le attività che la signora xxxxxxxx praticava assiduamente prima dei fatti di causa (fitness tre volte a settimana, jogging, trekking e sci) risultano compromesse dalle lesioni in oggetto. Entrambi i testi escussi, xxxxxx., hanno in proposito confermato che successivamente agli interventi per cui è giudizio l'attrice non ha più potuto praticare le attività di trekking, jogging, sci e palestra che in precedenza erano per la stessa fonte di compiacimento e benessere psicofisico.

Si tratta di attività simili al caso di scuola del pianista dilettante , che non può più esercitare successivamente ad una lesione al dito e ne va tenuto debito conto.

Questi aspetti, provati e documentati e distinti sia dalla lesione al bene salute sia dalla sofferenza fisica causata dalle lesioni, giustificano la personalizzazione del danno richiesta da parte attrice, nella misura del 20%.

Ai fini della liquidazione del danno vengono applicate le Tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale elaborate dall'Osservatorio per la Giustizia civile di Milano, adottate da questo Tribunale, considerata l'età di parte attrice al momento del sinistro (nata il xxxxxxxispettivamente di 46 e 47 anni) ed il grado di invalidità nella misura complessiva di Euro50.709,00 a titolo di danno non patrimoniale "standard", oltre ad aumento, in considerazione di danni non patrimoniali ulteriori, nella misura di poco più della metà del

massimo aumento percentuale stabilito nel 42%, per arrivare ad un danno non patrimoniale complessivo di Euro62.000,00, somma liquidata in via equitativa e già in moneta attuale.

Il danno non patrimoniale viene liquidato nella sua misura complessiva stabilita nel 17%, e non nelle singole responsabilità di 4% e 13%, dato il diverso valore attribuito al punto a seconda dell'entità della lesione.

Data la percentuale stabilita dai CTU, la responsabilità della xxxxxx- viene quantificata in Euro15.500,00 mentre quella dell'Azienda Ospedaliera xxx in Euro46.500,00.

Quindi complessivamente a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale per danno da lesione temporanea , da lesione permanente adeguatamente personalizzati la responsabilità della xxxxxxxxxxxx viene quantificata in Euro17.850,00(pari adEuro15.500,00 + Euro2.350,00) mentre quella dell'Azienda Ospedaliera "-xxxxxx-" in Euro59.520,00 (pari ad Euro46.500,00 + Euro13.020,00).

Sul capitale (indicato in dispositivo) già liquidato in moneta attuale devono essere computati gli interessi secondo le indicazioni del S.C. (v. Cass. 1712/95) sulla somma via via rivalutata e cioè devalutando il capitale suindicato alla data del fatto, rivalutandolo anno per anno secondo gli indici Istat del costo della vita per le famiglie di operai e impiegati e computando gli interessi al saggio legale sulla somma via via rivalutata sino alla data odierna. Inoltre sulla somma così complessivamente determinata, sono dovuti gli interessi nella misura legale dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo effettivo.

3.2 Sul danno patrimoniale

Il CTU ha ritenuto documentate spese mediche per Euro2.205,18 da ascrivere causalmente per Euro551,30 alla responsabilità dei sanitarixxxxxxx- e per Euro1.653,68 a quella dei sanitari dell'Azienda Ospedaliera "-xxxxxx". Risultano altresì documentate spese per visita medico-legale di parte per Euro600,00 (xx.) nonché spese per copie di cartelle cliniche per Euro119,00, per complessivi ulteriori Euro719,00 di cui 179,75 a carico della xxxxxxxx - Oxxx- e 539,25 a carico dell'Azienda Ospedaliera "-xxxxxx

Nulla è dovuto per la perizia del dott.xxx., in quanto non utilizzata in giudizio.

Come risulta dal verbale di seduta 28.5.2013 allegato alla perizia, il CTU ha ritenuto non preventivabili spese mediche future.

Si liquida complessivamente a titolo di danno patrimoniale a carico dell'xxxxx -xxxxxx la somma di Euro731,05 ed a carico dell'Azienda Ospedaliera "-xxxxxx" la somma di Euro2.192,93.

Su tali somme sono dovuti gli interessi legali dal 10 maggio 2012 al soddisfo.

4. Sulla ripartizione della responsabilità

I convenuti medico e sua struttura di riferimento vanno condannati in solido ex art. 2055 c.c. a pagare a parte attrice a titolo di risarcimento del danno le somme distintamente liquidate mentre non vi è solidarietà - in quanto trattasi di condotte e di danni distinti (pur se valutati unitariamente dal CTU) verificatisi a quasi un anno di distanza l'uno dall'altro, - fra le obbligazioni parziali.

Il dott.xxxxxxxxxx xx , operante presso la Cxxxx è rimasto contumace. La convenuta xxxxxxxxx allegato sua relazione di parte (7.03.2011, doc.2) la sua responsabilità per l'intervento (quale Operatore 1) risulta dalla sua sottoscrizione della documentazione sanitaria relativa all'intervento(cfr. Allegato xxxx alla perizia).

Le strutture sanitarie non hanno proposto domanda di manleva nei confronti dei medici.

5. Sulle spese di lite.

In applicazione del principio della soccombenza (art. 91 c.p.c.) , i convenuti vanno condannati, in solido fra loro ed in pari misura nei rapporti interni, a rifondere a parte attrice le spese di lite, liquidate come in dispositivo in base allo scaglione in cui è compreso il credito risarcitorio riconosciuto al danneggiato e comprensive degli oneri di CTU anticipati dalla parte vittoriosa. Non sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare le spese di lite, considerata la mancata partecipazione da parte dei convenuti al tentativo di mediazione avanti all'Organismo di conciliazione istituito presso l'Ordine degli Avvocati di Monza ed il mantenimento inalterato delle proprie domande anche dopo le risultanze della CTU, con richiesta di udienza di precisazione delle conclusioni e non di tentativo di conciliazione.

p.q.m.

Il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

1. Condanna al pagamento in favore della signora xxxx a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, delle somme così liquidate:

a. La xxxxxx solido fra loro, nella misura di Euro17.850,00;

b. L'Azienda Ospedaliera "-xxx-" ed il xxxxxx in solido fra loro, nella misura di Euro59.520,00.

Tali somme sono già indicate in moneta attuale. Sulle stesse sono dovuti gli interessi legali dall'epoca del fatto (per la xxxxxx xxxxx dal 7 giugno 2005 e per l'Azienda Ospedaliera "-xxxx-" dal 21 luglio 2006) e sino alla data della sentenza, calcolati sulla somma sopraindicata devalutata all'epoca del sinistro e via via rivalutata di anno in anno; sulla somma così complessivamente determinata decorrono gli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al saldo effettivo;

2. Condanna al pagamento, in favore della signora xxxx a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, delle somme così liquidate:

a. La xxxxxx il xx in solido fra loro, nella misura di Euro731,05;

b. L'Azienda xxxx in solido fra loro nella misura di Euro2.192,93;

Su tali somme sono dovuti gli interessi legali dal 10 maggio 2012 al soddisfo.

3. Condanna parti convenute in solido fra loro ed in parti eguali nei rapporti interni, alla rifusione in favore di parte attrice delle spese legali sostenute, liquidate nella misura di Euro13.000,00 per compensi ed Euro660,00 per spese, oltre a 15% per spese generali, ed oltre ad IVA e CPA se dovute come per legge;

4. Dichiaro a definitivo carico delle parti convenute, in misura eguale fra loro, le spese per la consulenza tecnica d'ufficio, già liquidate con separato decreto.

Così deciso in Monza, il 3 febbraio 2015.

Depositata in Cancelleria il 30 marzo 2015.