
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 post Balduzzi (L. 189/2012): è extracontrattuale.

Stante il disposto dell' art. 3 della L. n. 189 del 2012 (di conversione del D.L. n. 158 del 2012 , cd. decreto Balduzzi) interpretato nel senso indicato dalla giurisprudenza di merito ([v. Trib. Milano, n. 9693/2914](#)), il rapporto che si instaura con la struttura sanitaria è di tipo contrattuale, mentre il rapporto che si instaura con il medico è di natura extracontrattuale¹.

Tribunale di Milano, sezione prima, sentenza del 5.6.2015

...omissis...

¹ In senso contrario [Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 17.4.2014, n. 8940](#), nonché [Tribunale Monza, sentenza del 30.03.2015](#).

2. Questo Giudice ritiene di poter condividere le valutazioni medico-legali svolte nella ctu, in quanto le conclusioni cui perviene il consulente poggiano su un esame obiettivo, approfondito e coerente della documentazione medica prodotta; risultano, inoltre, adeguatamente motivate, mostrando di aver tenuto nel debito conto gli elementi emersi in sede di contraddittorio con i consulenti di parte e di aver condotto la ricostruzione della vicenda medica oggetto della presente causa nel rispetto della regola della **"preponderanza dell'evidenza" o del "più probabile che non", elaborata dalla giurisprudenza della Suprema Corte.**

Alla luce dell'esame svolto, l'ausiliario del giudice ha evidenziato quanto segue:

- la comparazione degli approcci specialistici dei sanitari dell'Ospedale xxxxxxxxxxxx i sanitari dell'Ospedale di Legnano, con ragionevole certezza, ha consentito di riconoscere in capo ai primi elementi di censurabilità sotto il profilo dell'attività diagnostica, essendo risultata pacifica una "omogeneità" dei dati clinico-strumentali a disposizione dei sanitari fin dal primo accesso;
- una tempestiva diagnosi da parte dei sanitari si poneva quale condicio sine qua non per un appropriato iter curativo;
- è stato accertato con ragionevole certezza il ritardo diagnostico da parte dei sanitari dell'Ospedale convenuto;
- la condotta dei sanitari convenuti, peraltro aggravata nei suoi effetti dalla somministrazione di terapia corticosteroidica valutata come incongrua, ha determinato in via efficiente e determinante una evoluzione oltremodo sfavorevole del quadro clinico che è successivamente sfociato nella necessità di intervento chirurgico di stabilizzazione, ragionevolmente evitabile in caso di tempestivo apporto diagnostico e terapeutico
- l'attività medica richiesta nella vicenda che ha riguardato parte attrice risultava di ordinaria difficoltà ed esecuzione tecnica, nonché nota in ambito medico specialistico da lungo tempo.

Le conclusioni cui addivene il ctu sono state oggetto di critica dei consulenti di parte, come risulta dalle rispettive relazioni, oltre che dalla comparsa conclusionale dei convenuti che ad esse fanno espresso riferimento.

I c.t.p. ritengono che la patologia di cui soffriva parte attrice fosse una patologia molto rara e che, per tale ragione, i sanitari non erano divenuti alla diagnosi corretta. A tale rilievo il xxx.u. risponde in modo puntuale, precisando che, per quanto meno frequente, la spondilodiscite non secondaria ad intervento chirurgico sul rachide è evenienza, senz'altro più rara, ma non per questo sconosciuta; lo stesso c.t.u., replicando alle osservazioni dei consulenti di parte, precisa inoltre che in base "ai sintomi presentati, alla loro responsività relativa alle terapie applicate, alla datazione anamnistica del quadro e dell'inquadramento strumentale radiologico relazionati ai dati di laboratorio, con esclusione di dolore oncologico, non era possibile non formulare una diagnosi almeno di specie di coinvolgimento spondilodiscitico."

Sempre in sede di replica, il c.t.u. non manca di ribadire che per i sanitari non esisteva solo la possibilità di una diagnosi di specie entro il 24 marzo 2000 ma sussisteva la necessità di un orientamento diagnostico che potesse porre la paziente almeno avanti ad un tentativo terapeutico orientato verso una forma settica a localizzazione rachidea, per concludere precisando che ciò che è

accaduto risulta il portato di una mancanza di visione di insieme dei diversi dati sino ad allora raccolti.

Sulla scorta di questo contraddittorio, le osservazioni dei c.t.p. non risultano pertanto idonee a superare le conclusioni cui è addivenuto l'ausiliario del giudice.

3. Quanto all'accertamento della responsabilità professionale in capo ai convenuti, occorre premettere che nel caso di specie l'attrice ha agito nei confronti della struttura sanitaria e del medico convenuto, senza però allegare o provare la stipula, con quest'ultimo, di un contratto d'opera professionale. Ne deriva che, stante il disposto dell'art. 3 della L. n. 189 del 2012 (di conversione del D.L. n. 158 del 2012, cd. decreto Balduzzi) interpretato nel senso indicato dalla giurisprudenza di merito (v. Trib. Milano, n. 9693/2914), il rapporto che si instaura con la struttura sanitaria è di tipo contrattuale, mentre il rapporto che si instaura con il La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola medico è di natura extracontrattuale.

Le valutazioni del ctu - cui si aderisce per le sopra esplicitate ragioni - portano questo giudice a ritenere accertati gravi elementi di censurabilità nella condotta dei sanitari dell'Ospedale xxxxxi, essendo risultata disattesa la buona pratica medica.

Può pertanto dirsi sussistente la responsabilità sanitaria tanto della struttura sanitaria quanto del medico, che ha tenuto una condotta colposa da cui è derivato un danno ingiusto per parte attrice. Il dott. Cxxxxx. deve quindi rispondere dei danni La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola ingiusti causati all'attrice, ex art. 2043 c.c., mentre nell'operato dell'Azienda Ospedaliera è invece ravvisabile un inesatto adempimento delle prestazioni necessarie ad evitare le lesioni poi subite dall'attrice, con conseguente responsabilità per violazione del dovere di diligenza ex art. 1176 c.c. e diritto di vedersi risarcito i danni non patrimoniali ed i danni patrimoniali emergenti che sono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (art. 1223 c.c.).

Trattandosi di obbligo contrattuale direttamente gravante sulla struttura sanitaria convenuta, vale ricordare che "il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 cod. dv., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di

fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto" (Cass. n. 13953/2007).

La accertata responsabilità della struttura sanitaria e del medico C. conduce dunque ad una pronuncia di condanna dei convenuti, in solido, al risarcimento dei danni patiti dall'attore, nei limiti di seguito indicati.

4. Il danno non patrimoniale

Secondo la valutazione espressa dal C.T.U., il danno patito dall'attrice ha comportato postumi di natura permanente tali da incidere sulla integrità psico-fisica (danno biologico) di xxxxx. nella misura del 12%.

Dalla relazione del consulente tecnico emerge, inoltre, l'accertamento di un periodo di inabilità temporanea assoluta di 45 giorni; di inabilità temporanea parziale al 75% di 45 giorni; di temporanea parziale al 50% di ulteriori 30 giorni; di temporanea parziale al 25% di ulteriori 45 giorni.

In applicazione delle tabelle equitative milanesi, che rappresentano un criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema corte (Cass. 12408/2011), individuato il valore del cd. punto tabellare in Euro 115, in ragione delle connotazioni del caso concreto qui in giudizio e allo scopo di garantire una liquidazione equitativa del danno capace di ristorare integralmente il danno sofferto, l'inabilità assoluta e temporanea può essere così calcolata:

I.T.A. (45 gg) = 5.175,00 Euro

I.T.P. 75% (45 gg) = 86,25 (45) = 3.881,25 Euro

I.T.P. 50% (30 gg) = 57,5 (30) = 1.xxxxx

L'ammontare, dunque, dell'inabilità temporanea (assoluta e parziale) è pari ad Euro 12.075,00 Euro, in moneta attuale; mentre l'ammontare dell'inabilità permanente, indicata nel 12%, tenuto contro dell'età della danneggiata all'epoca dei fatti (42 anni), è pari ad Euro 29.203,00 Euro, in moneta attuale. Questo Giudice ritiene che la somma così liquidata a titolo di danno non patrimoniale rappresenti l'equo ammontare per garantire un integrale ristoro del danno subito. Non risulta pertanto necessario procedere alla cd. personalizzazione del danno, richiesta da parte attrice, e che, vale sottolinearlo, non costituisce affatto "la regola" nella liquidazione del danno, rappresentandone invece un'eccezione.

Non pare infatti possibile liquidare il danno per un ulteriore grado di afflittività patito da parte attrice perché di detto grado di afflittività va data prova rigorosa, che non è stata fornita nel presente processo.

Parte attrice lamenta che a causa del danno subito è costretta a svolgere la propria attività lavorativa "con maggior impaccio ed usura". Tale aspetto viene evidenziato anche nella relazione del c.t.u. dove si legge che "non risulta concreto detrimento della capacità lucrativa della paziente". Il ct.u., per il vero, si spinge ad affermare che tali aspetti però dovranno essere adeguatamente valutati dal giudice ai fini di un integrale ristoro.

Ebbene, v'è da dire che tali "ulteriori" danni sono riconducibili alle normali conseguenze di una invalidità quale quella riconosciuta alla danneggiata. Secondo quanto ribadito anche di recente dalla Suprema Corte, "il danno alla salute ... consiste ... nel complesso delle privazioni che la vittima dovrà subire nella vita quotidiana, lavorativa e sociale per effetto della menomazione. ... Ovviamente, ben può accadere che nel singolo caso i postumi permanenti causati dalla lesione fisica provochino una più incisiva compromissione della vita di relazione della vittima, rispetto ai casi analoghi: ma tale circostanza

deve ...xxxx entrare nel processo con le debite forme (e cioè essere tempestivamente allegata da chi la invoca) ..." (Cass. 7.11.2014 n. 23778).

Non essendo stata fornita la prova delle ragioni per cui i patimenti ulteriori lamentati avrebbero cagionato una specifica ed ulteriore afflittività di quella che le stesse lesioni avrebbero provocato in un'altra persona della stessa età, non può che essere rigettato il profilo della domanda relativo alla cd. personalizzazione del danno (peraltro, il punto è oggi ulteriormente confermato dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 235/2014).

Vale inoltre precisare, in punto di ulteriore adeguamento del risarcimento al danno effettivamente patito, che parte attrice individua nella ridotta capacità lavorativa è da ricondursi alla chiusura dell'attività imprenditoriale da parte del datore di lavoro (cfr. la comparsa conclusionale). Non risulta pertanto provata la riconducibilità causale del danno da minor guadagno lavorativo al fatto illecito commesso dai convenuti.

Posto che la somma liquidata a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale è un debito di valore, ne consegue che non può essere riconosciuto il cumulo degli interessi legali (dalla decorrenza dell'illecito) e della rivalutazione (secondo quanto già da tempo precisato dalla Suprema Corte, Cass. SU n.1712/1995), pena liquidare due volte lo stesso danno, facendo così ottenere al danneggiato una somma maggiore di quella che avrebbe percepito qualora l'obbligazione risarcitoria fosse stata adempiuta nell'immediatezza del fatto illecito.

Nel caso di specie, non può essere riconosciuta la liquidazione di una somma di denaro volta a risarcire il mancato godimento della somma di denaro dal momento del fatto al momento del pagamento, posto che parte attrice, sul punto, non ha adempiuto l'onere della prova, atteso che parte attrice non ha dedotto, neppure in punto di mera allegazione, l'esistenza di un ulteriore danno per perdita del lucro cessante.

Ne consegue che possono essere riconosciuti gli interessi solo nei limiti degli interessi legali decorrenti dalla data della presente pronuncia sino al saldo.

5. Il danno patrimoniale

Le spese mediche sostenute da parte attrice, pari ad Euro 1xxxxxx, sono da ritenersi congrue. Rappresentando tale somma un debito di valuta, su di essa decorrono gli interessi legali a far data dalla data dell'avvenuto pagamento (individuata nell'anno 2003); pertanto, la somma da riconoscersi a titolo di danno patrimoniale, con il computo degli interessi, è pari ad Euro 1.747,85.

Su tale somma, decorrono gli ulteriori interessi legali dalla data della sentenza fino al saldo.

Quanto alla perdita di reddito che parte attrice ha subito a causa di una forzata assenza dal lavoro, dai documenti prodotti dalla difesa dell'attrice (ed in particolare dall'estratto conto previdenziali) non emerge la rigorosa prova del fatto che, nei mesi nei quali la xxxxxxxxx non ha svolto attività lavorativa, la stessa non abbia percepito somme a diverso titolo. A tale considerazione si aggiunge, inoltre, il fatto che l'attrice, onerata della prova, non ha fornito al giudice tutti gli elementi necessari per addivenire ad una quantificazione del danno richiesto (con particolare riferimento al fatto che dai documenti prodotti non risulta quale fosse la retribuzione mensile percepita, retribuzione che dalle dichiarazioni dei redditi, risulta variabile di anno in anno).

6. Responsabilità solidale ospedale-medico

Quanto alla domanda di parti convenute, di accertare la quota di responsabilità loro individualmente ascrivibile, in via generale vale ricordare l'orientamento assolutamente pacifico della xxxx, secondo il quale la persona danneggiata in conseguenza di un fatto illecito imputabile a più persone legate dal vincolo della solidarietà può pretendere la totalità della prestazione risarcitoria anche da una sola delle persone coobbligate, mentre la diversa gravità delle rispettive colpe di costoro e l'eventuale diseguale efficienza causale di esse può avere rilevanza soltanto ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento tra i corresponsabili.

Del pari frutto di una giurisprudenza del tutto consolidata il principio in forza del quale il giudice del merito adito dal danneggiato può e deve pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri, o comunque, in vista del regresso abbia chiesto tale accertamento in funzione della ripartizione interna (Cass. 25 febbraio 2004, n. 3803; Cass. 12 dicembre 2001 n. 15687; Cass. 3 aprile 1997 n. 1869; Cass. 16 febbraio 1996 n. 1199; Cass. 20 gennaio 1995 n. 620; Cass. 29 novembre 1994 n. 10201 e Cass. 8 giugno 1994 n. 5546).

Non risultando dagli atti di causa l'esercizio di un'azione di regresso né l'intento di volerla proporrexxxxx convenuti devono essere condannati, in solido, al risarcimento dei danni in favore di parte attrice, senza ulteriore pronuncia sulla graduazione delle rispettive colpe.

7. Spese legali

Le spese di lite seguono la soccombenza (con la precisazione che, in assenza di documento attestante il pagamento, nulla potrà essere riconosciuto a titolo di spese di consulenza tecnica di parte) si liquidano come da dispositivo, ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 .

Le spese di xxx già liquidate con separato provvedimento, devono essere poste definitivamente a carico dei convenuti in solido.

p.q.m.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza o eccezione disattesa, così provvede:

1. Accoglie la domanda di parte attrice e, per l'effetto, condanna xxxx l'Azienda xxxx, in solido, al pagamento in favore xx., a titolo di risarcimento dei danni, della somma di Euro 43.025,85, oltre interessi legali dalla data delle presente pronuncia sino al saldo;
2. Condanna i convenuti, in solido, a rimborsare all'attrice le spese di lite, che liquida in complessivi Euro 4.834,00, oltre Euro 206,00 per contributo unificato, oltre spese generali al 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge.
3. Pone definitivamente a carico dei convenuti, in solido, le spese di C.T.U., già liquidate con separato provvedimento.

Così deciso in Milano, il 3 giugno 2015.

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.