

Sentenza n. 708/2015 pubbl. il 05/05/2015

RG n. 2081/2012

Repert. n. 1489/2015 del 05/05/2015

N. R.G. 2081/2012



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luca Ramponi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2081/2012 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED]
presso il difensore avv. [REDACTED]

ATTORE

contro

[REDACTED] S.A. (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
dell'avv. [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) VIA [REDACTED] REGGIO
NELL'EMILIA;
[REDACTED]
[REDACTED] elettivamente
domiciliata

[REDACTED] S.P.A. con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
dell'avv. [REDACTED]

201 [REDACTED]
domiciliato [REDACTED]
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] elettivamente domiciliato
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
elettivamente
domiciliato in [REDACTED] difensore
avv. [REDACTED]

CONVENUTI

[REDACTED] ASSICURAZIONI e ASSICURAZIONI [REDACTED] con il patrocinio
dell'avv. [REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED]

Sentenza n. 708/2015 pubbl. il 05/05/2015

RG n. 2081/2012

presso il difensore avv

Repert. n. 1489/2015 del 05/05/2015

ASSICURATRICE

ASSICURATRICE [redacted] con il patrocinio avv. [redacted] e
come da mandato in atti

come da mandato in atti

TERZI CHIAMATI

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
84



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Il [redacted] convenuto in giudizio [redacted] chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti a seguito di intervento chirurgico al ginocchio (eseguito presso [redacted] causa di errata dislocazione della vite di fissaggio e, a suo dire, della omessa tempestiva diagnosi radiologica (ad opera dei radiologi [redacted] della problematica.

Il [redacted] ha chiamato in causa a manleva e garanzia [redacted] ripita la inoperatività della polizza ex art. 1914 c.c. essendo la copertura a "secondo rischio" e sussistendo polizza RCA della casa di cura a favore degli illeciti professionali dei medici, ha comunque chiesto il rigetto della domanda.

[redacted] convenuto in giudizio [redacted] che – che hanno chiesto rigettarsi la domanda aderendo alle deduzioni della convenuta circa la assenza di responsabilità rilevando la esistenza di obbligazioni di garanzia paritarie e nonn solidali tra gli assicuratori.

La causa è stata istruita mediante acquisizione della documentazione clinica, dell'ATP svolto nei confronti di [redacted] assicurazioni ante causam e della [redacted] svolta nell'ambito del presente giudizio.

Occorre preliminarmente chiarire la natura e i presupposti della fattispecie di responsabilità contrattuale invocata nei confronti del dott. [redacted] e della [redacted]

Ordinariamente, nel momento in cui un paziente viene ricoverato per un intervento chirurgico (come avvenuto nel caso di specie) insorge, o per effetto di una espressa pattuizione negoziale o quale conseguenza giuridica del contatto sociale così instaurato con l'ospedale e con il personale sanitario ivi operante, una obbligazione, di fonte e natura negoziale, di natura complessa afferente per un verso all'obbligo (della casa di cura e del medico) di assicurare una prestazione sanitaria adeguata sul piano professionale e, dunque, diligente e caratterizzata da sufficiente perizia e, per altro verso, una prestazione di c.d. "spedalità", concernente la fornitura di adeguati servizi accessori (alloggio, vitto, personale infermieristico e di assistenza, materiali e medicinali o macchinari diagnostici e chirurgici idonei ecc.): la responsabilità di entrambi i soggetti va quindi ordinariamente inquadrata nella fattispecie di cui all'art. 1218 c.c. (cfr. Cass., Sez. Un., n. 577 del 11/01/2008).

In generale, quindi, la casa di cura (o l'ente ospedaliero) – se ed in quanto il contenuto delle obbligazioni negozialmente o di fatto, attraverso il contatto sociale assunte sia quello complesso sopra descritto – può rispondere nei confronti del paziente tanto dell'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, quanto, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ., dell'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

GIURELLI

riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto" (cfr., Cass., Sez. 3, n. 1698 del 26/01/2006).

Nondimeno, la Suprema Corte ha precisato come, se normalmente chi entra in una casa di cura per operarsi lo fa pretendendo obblighi di vigilanza anche sulla scelta dei medici libero professionisti, benché da lui stesso prescelti in quanto di sua fiducia, occorre, nel delineare in concreto l'ambito della responsabilità del medico, per un verso, e della casa di cura o della struttura sanitaria, per altro verso, sceverare il contenuto effettivo e concreto dei rapporti negoziali instaurati con quest'ultima: sussistendo un obbligo di vigilanza sulla scelta dei professionisti collaboratori e delle loro capacità e perizia solo nell'ipotesi in cui il paziente abbia scelto il medico in quanto operante in quella clinica, ovvero comunque abbia intrattenuto rapporti con la clinica, in quanto il medico di fiducia operasse in via esclusiva nell'ambito di quella struttura, sia pure con rapporto libero professionale (cfr. Cass., Sez. 3, n. 10616 del 26/06/2012).

Nel caso di specie, invero, la convenuta [REDACTED] ha allegato di aver assunto esclusivamente in concreto obblighi di fornitura delle prestazioni accessorie riconducibili alla figura del contratto "di ospedalità" o alberghiere *latu sensu* fin dalla comparsa di risposta, senza che nelle prime difese successive tali fatti fossero contestati dalla parte attrice.

Quest'ultima ha, peraltro, dedotto profili di inadempimento, a suo dire determinanti eziologicamente i pregiudizi non patrimoniali e patrimoniali di cui ha chiesto il ristoro e il risarcimento, afferenti a inadeguatezze non solo della sola prestazione sanitaria del dott. [REDACTED] medico che operò il [REDACTED] e prescelse il tipo di intervento da effettuare, ma anche nell'assistenza post operatoria successiva.

È pacifico il sig. [REDACTED] avesse intrattenuto rapporti con il dott. [REDACTED] di tipo professionale, prima dell'ingresso in clinica e che, tra l'altro, egli si sia rivolto specificamente e direttamente al dott. [REDACTED] che lo ha indirizzato, per l'intervento nella clinica in questione (e per gli accertamenti ulteriori post operatori in altre cliniche).

Deve quindi escludersi, sia in ragione dei fatti pacifici sopra indicati, sia delle prove documentali in atti, che l'assetto concreto degli interessi negoziali tra le parti fosse tale da giustificare la assunzione di una responsabilità della casa di cura per l'operato professionale del dott. [REDACTED]: la circostanza che questi abbia operato nella clinica è stata solo necessitata dalla esigenza di avvalersi occasionalmente delle strutture della stessa per la operazione che questi concordò del tutto autonomamente e senza possibilità di ingerenza da parte dell'organizzazione di [REDACTED] con il paziente. Vista la natura non esclusiva del rapporto professionale e la pattuizione relativa all'intervento intervenuta in precedenza, e al di fuori dell'ambito della struttura sanitaria oggi convenuta, deve escludersi che sussistano gli indizi individuati dalla più recente giurisprudenza di legittimità per affermare l'estensione all'obbligo di vigilanza dei medici collaboratori del contenuto del contratto intercorso tra [REDACTED] e il sig. [REDACTED] quest'ultimo poteva pretendere dalla stessa clinica solo l'adempimento corretto della fornitura dei sopra ricordati servizi accessori.

Manca ogni elemento quindi per poter affermare una responsabilità contrattuale per fatto dell'ausiliario in capo alla convenuta [REDACTED] ex art. 1228 c.c., non avendo mai pattuito, per quanto risulta dai fatti

incontestati e dalle ricordati elementi di prova, l'assunzione di alcun diretto obbligo di tipo professionale medico con l'attore.

Quindi occorrerà verificare se, all'esito dell'istruttoria risultino profili di colposo inadempimento riconducibili non solo alla attività prestazionale sanitaria del dott. [REDACTED] ma anche a quella di contorno afferente al contratto di ospedalità con [REDACTED]. In ogni caso è assorbita la eccezione di incompetenza funzionale (anche solo per le domande di manleva svolte tra le parti convenute) ex art. 40 c.p.c. vista la insussistenza di fattispecie riconducibile alle ipotesi di cui all'art. 409 c.p.c.

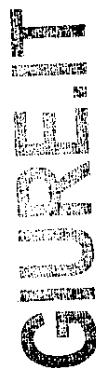
Dalla qualificazione della responsabilità dei medici e della struttura sanitaria come responsabilità di tipo contrattuale consegue, ai fini del riparto dell'onere probatorio, che l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento), nonché il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile (così in generale Cass., Sez. U, n. 577 del 11/01/2008; nonché Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

La giurisprudenza ha inoltre avuto modo di precisare che l'appena richiamato riparto dell'onere probatorio - costituente peraltro applicazione alla peculiare tipologia di casi delle generali regole in tema di responsabilità da inadempimento delle obbligazioni ex negotio - non subisce deroghe nemmeno quando l'intervento o l'attività diagnostica sia stata 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 opera esclusivamente nella definizione dei parametri di valutazione (diligenza professionale) del sanitario, limitando la responsabilità ai soli casi di colpa grave (Cass., Sez. 3, n. 24791 del 08/10/2008).

È quindi ormai principio consolidato che nell'ambito della responsabilità medica l'onere della prova della causalità tra la condotta del medico allegata come negligente ovvero imperita, ovvero comunque inosservante delle *leges artis*, e l'evento è posta a carico del paziente danneggiato: e ciò, quale conseguenza dei normali criteri di riparto dell'onus probandi tipici della responsabilità contrattuale.

Sicché, è stato in generale chiarito che "nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile" (cfr. Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

L'attore danneggiato è, invece, corrispondentemente esonerato dal provare la negligenza del sanitario: si può infatti limitare ad allegare condotte imperite attive od omissive del medico, quali species dell'inadempimento agli obblighi assunti con il contatto negoziale ovvero con il contratto di ospedalità, consistenti nella prestazione di assistenza diagnostica e terapeutica conformata alla miglior scienza ed



esperienza ed alla perizia richiesta dalla natura e caratteristiche degli interventi necessari, ovvero comunque alla particolare situazione clinica-patologica.

È, per contro, onere del medico provare che l'inadempimento è stato dovuto a causa non imputabile a propria negligenza o imperizia; in altri termini, "la presunzione di colpa dalla quale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., è gravato il medico nei confronti del paziente che ne invochi la responsabilità professionale, può essere superata dal sanitario dimostrando che l'insuccesso dell'intervento sia dipeso da un evento imprevedibile e non prevenibile con l'uso dell'ordinaria diligenza da lui esigibile" (cfr. Cass., Sez. 3, n. 12274 del 07/06/2011; v. anche Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Se questi principi valgono in generale, essi, nella loro declinazione applicativa, necessitano di specificazioni logiche differenziate, per quanto concerne la struttura dell'argomentazione dimostrativa e della valutazione delle evidenze probatorie emergenti dall'istruttoria, in relazione alla duplice tipologia delle possibili forme di responsabilità medica: la responsabilità commissiva e quella omissiva.

Infatti, nel caso della responsabilità commissiva (per un intervento che abbia peggiorato la salute del paziente, per l'erronea somministrazione di un farmaco ecc.) il paziente attore potrà allegare una condotta (attiva appunto) del medico oggetto di possibile effettivo riscontro nella realtà della quale predicherà la natura negligente, essendo, poi, tenuto a dimostrare il rapporto eziologico tra tale condotta materialmente esistente e il risultato lesivo.

Nell'assolvimento, poi, di tale suo onere probatorio potrà avvalersi del criterio dimostrativo – attinente sempre alla probabilità logica – del "più probabile che non"; essendo dunque necessaria, ma anche sufficiente, la dimostrazione, alla stregua dell'evidenza probatoria disponibile, che in assenza della condotta commissiva, le probabilità di uno sviluppo delle condizioni della paziente o delle condizioni iniziali (esclusa la condotta imperita del sanitario) fausto per il paziente sarebbero state maggiori di quelle di un esito comunque pregiudizievole; per affermarsi come acclarato, ai fini della responsabilità civile, la circostanza che tale condotta sia stata condicio sine qua non dell'evento lesivo (su tale criterio di prova della causalità, in sede civile Cass., Sez. 3, n. 16123 del 08/07/2010; Sez. 3, n. 10741 del 11/05/2009; nonché Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Viceversa, in ipotesi di causalità omissiva pura (peggioramento o mancato miglioramento delle condizioni di salute del paziente determinate, in tesi da una omissione diagnostica o terapeutica del sanitario) lo stesso nesso causale va verificato nei rapporti tra la condotta omissiva e l'evento: tuttavia la prima, l'omissione, risulta naturalisticamente un "nihil" un elemento inesistente nel decorso eziologico reale (empiricamente verificabile) produttivo dell'evento lesivo. Il ragionamento probatorio deve strutturarsi, perciò, intorno a proposizioni controfattuali di tipo ipotetico – sia pur sempre strutturate secondo la formula logica approntata dalla condicio sine qua non – del tipo: "se fosse stata posta in essere la condotta terapeutica/diagnostica A, allora non si sarebbe verificato l'evento E" (formula negativa); o "se non fosse stata posta in essere la condotta terapeutica/diagnostica A, allora si sarebbe verificato l'evento E" (v. in generale sull'utilizzo della formula logica condizionalistica per strutturare l'argomento di prova in tema di causalità materiale: Cass., Sez. 3, n. 11609 del 31/05/2005).

Tali proposizioni, in cui sia la protasi (che ipotizza la esistenza nella situazione iniziale data di una azione in realtà mai storicamente verificatasi), sia la apodosi (si ipotizza inesistente l'evento E in realtà

verificatosi) da un lato guidano la ricostruzione probatoria del nesso causale: intorno a tali ipotesi logico-esplorative va condotta la indagine dell'evidenza empirica relativa alla eziologia dell'evento.

Dall'altro, nel caso di incertezze sulla ricostruzione del nesso eziologico, ossia nel caso in cui non possa addivenirsi, sulla base dell'evidenza disponibile ad una risposta positiva – in termini di maggior probabilità che non – alla verifica della ipotesi suindicata, andrà calata la applicazione ai questa tipologia di casi della regola del riparto dell'onus probandi.

Allora, proprio perché nel campo della responsabilità contrattuale, l'onere della prova della causalità incombe comunque sul danneggiato, la dimostrazione della verità o falsità della proposizione relativa all'efficacia sull'eziologia reale della malattia o dell'evento pregiudizievole per la integrità psicofisica deve essere dal medesimo fornita, identificandosi con lo stesso nesso causale tra la condotta e l'evento.

Pertanto tale conclusione non comporta, a ben vedere, uno stravolgimento della regola del riparto, indebitamente gravando il danneggiato- attore della prova della sussistenza della colpa in capo al medico o sanitario asseritamente imperito.

La condotta omessa da tener presente nel ragionamento suindicato, come elemento della protasi della citata proposizione ipotetica, è un dato puramente oggettivo e si identifica con la omissione allegata dall'attore-danneggiato: consiste, in altri termini, con l'inadempimento (omessa cura, omessa diagnosi, omesso o ritardato intervento terapeutico anche conseguente alla ritardata diagnosi) addotto da parte attrice (v. in tal senso Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

Rimane, per converso, impregiudicata la presunzione relativa alla imputabilità per colpa (negligenza o imperizia professionale) di tale omissione al convenuto- professionista sanitario; quest'ultimo, convenuto in giudizio, potrà vincere tale presunzione semplice, mediante la prova della correttezza delle modalità diagnostiche e terapeutiche seguite; ovverosia della non imputabilità a colpa dell'inadempimento (omissione diagnostica o terapeutica) o, ancora, della insussistenza della omissione addebitata (effettuazione di ogni azione, manovra o prescrizione, in concreto e data la situazione del paziente e le emergenze cliniche disponibili e accertabili con la ordinaria diligenza del professionista appartenente alla categoria).

Orbene ciò significa che, nell'ambito dell'accertamento della responsabilità civile da colpa contrattuale (ed in specie da inadempimento professionale dei sanitari), è imprescindibile la logica scissione tra il momento della verifica della relazione eziologica tra la condotta omissiva (benché avvalendosi di ipotesi formulate sulla base della condotta attiva in tesi dovuta ed omessa) e l'evento – attinente al momento oggettivo della fattispecie –, da un lato, e la verifica dell'evitabilità del fatto lesivo e/o dell'inadempimento ad opera della condotta diligente o perita esigibile nella data situazione concreta – attinente al momento soggettivo della colpa del sanitario (su tale distinzione tra le varie componenti del fatto illecito e i diversi livelli del nesso di causalità materiale o giuridico v. Cass., Sez. 3, n. 7997 del 18/04/2005).

Infatti, gli eventuali dubbi – residuanti all'esito dell'istruttoria anche tecnica – circa la effettiva efficacia impeditiva (se non superabili secondo il criterio logico-argomentativo del più probabile che non) ricadono a carico (e a sfavore) dell'attore – paziente danneggiato, onerato della prova del nesso

eziologico; i dubbi attinenti all'evitabilità dell'inadempimento e del fatto lesivo mediante l'impiego della debita diligenza o perizia, ovvero di comportamento adeguato alle *leges artis* in concreto confacenti alla situazione clinico-patologica del paziente, invece, rimangono a carico del professionista (e della azienda sanitaria pubblica o privata da cui questi dipende), stante la presunzione di colpa di cui all'art. 1218 c.c., da superarsi ad opera del debitore-danneggiante, mediante adeguata prova.

Invero, anche le ipotesi in cui apparentemente la Suprema Corte sembra gravare il medico della prova circa l'efficacia impeditiva della condotta perita o diligente non tenuta, a ben vedere, in realtà, sono tutti casi in cui si il fatto-inadempimento addebitato al medico o ai sanitari aveva natura commissiva (v. infatti ad esempio Cass., Sez. 3, n. 14759 del 26/06/2007, secondo la quale "è viziata la decisione la quale escluda il nesso causale per il solo fatto che il danno non potesse essere con certezza ascrivito ad un errore del sanitario"; Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009); in tali casi, invero il dubbio sulla ascrizione dell'evento all'errore del sanitario concerne il solo nesso (di evitabilità) tra la colpa (negligenza o imperizia) del medico e l'evento, quando risulti comunque già provata la causalità materiale tra condotta (si è detto, in realtà, attiva) ed evento: giustamente, allora, la stessa Suprema Corte chiarisce che il nesso eziologico (oggettivo) "deve sussistere non già tra l'errore ed il danno, ma tra la condotta ed il danno, mentre la sussistenza dell'eventuale errore rileverà sul diverso piano della imputabilità del danno a titolo di colpa" (così letteralmente Cass., Sez. 3, n. 14759 del 26/06/2007).

Pertanto la prova del rapporto causale tra il ritardo nella diagnosi di una patologia e gli eventi lesivi o il peggioramento delle condizioni del paziente (condotta di natura strutturalmente omissiva e l'evento) deve seguire i sopradescritti principi.

È stato infatti – con massima condivisibile per le ragioni più sopra esposte – che l'affermazione della responsabilità del medico per i danni asseritamente causati dalla ritardata esecuzione di manovre o interventi terapeutici e/o diagnostici, "esige la prova - che dev'essere fornita dal danneggiato - della sussistenza di un valido nesso causale tra l'omissione dei sanitari ed il danno"; precisandosi peraltro che "tale prova sussiste quando, da un lato, non vi sia certezza che il danno [...] patito [...] sia derivato da cause naturali o genetiche e, dall'altro, appaia più probabile che non, che un tempestivo o diverso intervento o da parte del medico avrebbe evitato il danno ...".

Nell'esame del nesso causale e della colpa addebitata ai sanitari nel caso attualmente sub iudice potranno, dunque, seguirsi gli specifici criteri probatori appena ricordati.

Costituiscono fatti pacifici e comunque provati in base alla documentazione clinica prodotta agli atti esaminata dall'ATP e dalla CTU (v. in particolare docc. I-13 att.)

- [REDACTED], a seguito di infortunio durante una partita di calcio, dopo essersi affidato alle cure del [REDACTED], in data 1.6.2007, venne da questo sottoposto presso "Salus Hospital s.p.a." ad intervento chirurgico di ricostruzione artroscopica del LCA del ginocchio sn con tendine rotuleo; l'intervento venne effettuato mediante ricostruzione artroscopica del legamento con tendine rotuleo e 2 bratte ossee ed il neolegamento venne fissato con due viti metalliche ad interferenza
- il decorso post operatorio fu caratterizzato da artrosinovite e da diversi e ripetuti versamenti articolari, sicché, nel giugno del 2007, era sottoposto a aspirazione di sangue (il 8-6-2007 ad

opera del dott. [redacted] di versamento sieromematico e di artrocentesi ed infiltrazione con acido ialuronico (il 15-6-2007 e il 341.7.2007) ad opera dello stesso [redacted]

- il Dott. [redacted] consigliò un primo controllo diagnostico per immagini con RNM, eseguito il 1.12.2007 ad opera del dott. [redacted] presso [redacted], nel quale veniva confermato "il versamento articolare ed un a tendinosi del rotuleo";
- il dott. [redacted] consigliò allora un secondo controllo diagnostico, tramite RNM, eseperto il 6.5.2008 ad opera del dott. [redacted] sempre eseguito presso [redacted] il quale evidenzia una tendinosi del sottorotuleo ed un versamento articolare a conferma del precedente quadro diagnostico;
- soltanto il 6.11.2008, lo specialista ortopedico dott. [redacted] interpellato dal sig. [redacted] posto che le sue condizioni non subivano miglioramento alcuno, presa visione degli esami radiologici in precedenza effettuati dal dott. [redacted] e dal dott. [redacted] certificò una lassità del neolegamento e la migrazione della vite di interferenza femorale nell'articolazione; situazione confermata dall'esame rx effettuato in data 18.12.2008, in esito al quale risultò che la vite metallica prossimale era in sede ectopica, esterna al femore ed indovata nelle parti molli del cavo popliteo (v. anche pag. 11-12 CTU).

La CTU e anche l'ATP (prova tecnica quest'ultima pienamente utilizzabile nei confronti delle parti principali, attrice e convenute nel presente giudizio) in modo del tutto conforme l'una rispetto all'altra hanno confermato che alla luce della documentazione e dell'esame della situazione de [redacted]

- l'intervento chirurgico "riparativo della rottura ligamentosa, eseguito nel 2007, è stato caratterizzato da un successivo anomalo decorso clinico discostatosi dall'atteso per tali atti terapeutici" essendo quindi "certa la ricorrenza di un evento avverso" identificabile come "danno o disagio ascrivibile alle cure mediche prestate... che causa un prolungamento del periodo di degenza, un peggioramento delle condizioni di salute ..." (v. Relazione CTU pag. 13);
- la "genesì di esso è individuabile nella migrazione della vite ad interferenza femorale" benché non sia dato sapere o accertare quando sia avvenuta se durante dopo l'intervento o successivamente durante la fase di riabilitazione (v. sul punto in modo identico la relazione CTU pag. 13 e l'ATP pag. 17);

Il CTU (nella presente causa), anche rispondendo a specifica ipotesi alternativa formulata nel contraddittorio tecnico dal CTP di parte attrice, ha sostanzialmente confermato la riconducibilità all'intervento chirurgico della condizione eziologica necessaria per la verificaione dell'evento lesivo costituito dalla dislocazione anomala della vite di fissaggio. Infatti, per un verso, è evidente che il posizionamento di tale vite (anche ad un mero apprezzamento logico secondo il senso comune) costituisca effetto della attività operatoria; per altro verso, il CTU ha escluso (in ciò approfondendo l'analisi rispetto a quanto effettuato dall'ATP) la sussistenza di cause sopravvenute (ipotizzate dal CTP di parte convenuta [redacted] rispetto all'intervento idonee a spiegare, l'evento anomalo secondo un decorso eziologico autonomo (almeno in parte) rispetto a quello innescato dall'intervento. Ha invero chiarito il CTU come non sia possibile ammettersi che si possa essere verificato un "rigetto con osteonecrosi del canale" determinante la "mobilitazione" della vite "per necrosi del canale"; ciò in quanto tale ipotesi astrattamente in generale verificabile, non trova riscontro nei dati clinici del caso concreto, ed anzi trova elementi indicatori contrari e preclusivi rispetto alla sua verificaione: non

sarebbe infatti spiegabile il rigetto di una sola delle due viti (quella del ginocchio lesa) mentre, come è pacifico e acclarato, vi è stato il "mantenimento corretto in sede dell'altra vite contestualmente applicata".

In definitiva, in forza documentazione agli atti e dalle indagini tecniche (sia in sede di CTU che peraltro già in sede di ATP):

- è accertata la condotta del medico dott. [redacted] nella esecuzione dell'intervento come condizione positiva dell'evento lesivo determinato dal seguente decorso eziologico reale: i) intervento con apposizione di viti di fissaggio (condotta); ii) dislocazione e migrazione anomala delle viti di fissaggio (1° sottoevento); ii) artrosinovite recidivanti da algodistrofia post-chirurgica (v. pag 12 CTU) come conseguenza della migrazione anomala delle viti di fissaggio (evento lesivo);

- non vi è prova che in tale decorso eziologico, si siano inserite altre condizioni positive dell'evento costituite in particolare da necrosi da rigetto che avrebbero potuto determinare il 1° sottoevento secondo un quadro eziologico esplicativo del tutto autonomo e/o divergente rispetto a quello riferibile alle modalità di inserzione della vite di fissaggio nell'ambito dell'intervento chirurgico.

Con riguardo al decorso successivo, risulta che sia la RM effettuata a dicembre del 2007 che quella effettuata a maggio del 2008 hanno evidenziato la presenza di "artefatti" riconducibili alle due viti: uno in corrispondenza dell'usuale sede di ancoraggio, l'altro adiacente al profilo posteriore del condilo femorale esterno e, dunque, in posizione diversa rispetto a quella del pregresso intervento chirurgico, ma "nei referti delle due RM non è fatta menzione" (v. CTU pag. 14; ma nello stesso senso v. anche l'ATP pag. 18).

Tanto secondo il CTU che secondo l'ATP la esistenza di tale artefatto, secondo la normale diligenza avrebbe dovuto essere rilevato così dai medici radiologi che hanno effettuato il referto, come pure dall'ortopedico [redacted] che ha esaminato i referti e visionato le RM: questi, comunque, avendo preso visione dell'immagine, oltre che del referto, "avrebbe dovuto completare l'iter diagnostico mediante esecuzione di radiografia" specie a fronte della conoscenza di "persistente sintomatologia" algica e di altro genere (v. pag. 14 CTU; peraltro anche secondo l'ATP sarebbe stata consigliabile l'approfondimento diagnostico mediante una radiografia).

Alla luce della complessiva istruttoria tecnica e delle risultanze di causa possono quindi formularsi le seguenti valutazioni in fatto.

La condotta operatoria del Dott. [redacted] è stata sicuramente la causa della migrazione delle viti in quanto ha costituito condizione positiva dell'evento: a prescindere dal momento in cui la migrazione sia avvenuta (non accertato dal CTU come non era stato possibile acclararlo da parte del CTP), è sicuro che la vite dislocatasi in modo anomalo sia stata apposta dal dott. [redacted] il rischio di dislocazione (come di fatto ammette anche la stessa parte convenuta [redacted] nelle proprie difese conclusionali e già prima nelle osservazioni alla CTU) era insito nella tipologia di intervento effettuato e doveva essere considerata, quindi, da parte del chirurgo che lo eseguì.

Quest'ultimo non ha provato l'assenza di colpa, cioè la propria piena perizia e diligenza nell'esecuzione dell'intervento operatorio. Anzi, sia il CTU nella presente causa, come pure l'ATP

(rilevante come prova tecnica sia nei confronti del dott. [redacted] che di [redacted] hanno identificato la migrazione della vite come una conseguenza di "errore tecnico in rapporto causale con il successivo conseguente danno" (v. CTU pag. 14) "errore tecnico del chirurgo per imperizia" (v. ATP pag. 17).

Le considerazioni oggetto delle argomentazioni difensive (riproposte da ultimo anche nelle difese conclusive di parte convenuta [redacted] e della chiamata [redacted]) circa la natura di mera complicità inevitabile, in alcuni casi, della migrazione della vite, come pure in ordine alla tempistica di manifestazione della migrazione (che peraltro a causa di carenza documentale di esame radiologico immediatamente successivo non è stato possibile accertare).

Tali considerazioni non trovano pieno riscontro agli atti, ma in ogni caso potrebbero, al più introdurre il dubbio circa la assenza di imperizia del medico che ha eseguito l'intervento: non dimostrano, infatti, per un verso (v. *supra*) la esistenza di decorsi causali alternativi rispetto a quello riconducibile alla condizione positiva rappresentata dalla condotta operatoria; non forniscono, per altro verso, la prova positiva della totale e piena perizia e diligenza del medico che rimane quindi indimostrata, nonostante il chirurgo fosse onerato di dare la prova della correttezza dell'adempimento agli obblighi contrattuali assunti.

In particolare, le allegazioni difensive in parola non sono in grado di fornire la prova positiva della perizia nell'intervento chirurgico, a fronte di ben due esperti medicolegali che hanno, per contro, dato per accertata la sussistenza di imperizia ed errori tecnici, rispondendo, in ogni caso, sul punto in modo coerente e logico, alle osservazioni dei CTTPP.

È poi accertata indubbiamente la sussistenza di successivi errori omissivi riconducibili alla negligenza, tanto del dott. [redacted] che dei due radiologi nell'esaminare i risultati delle RM (v. rispettivamente pagg. 14 CTU e 18 ATP).

Nondimeno, l'ATP ha effettuato una comparazione tra le rispettive colpe (commissiva del [redacted] e omissiva dei radiologi) assumendo un concorso nel cagionare il danno al 60 % (per il dott. [redacted] contro il 40 % (dei radiologi), senza peraltro addivenire ad una compiuta spiegazione del nesso eziologico tra la condizione negativa (omissioni diagnostiche) e l'evento lesivo, nonché i danni biologici (temporanei e permanenti) da esso conseguenti.

Il CTU nel presente giudizio, invece, senza essere oggetto sul punto di osservazioni critiche di alcuno dei CTTPP (sia della convenuta [redacted] che di [redacted]) ha, dal punto di vista strettamente tecnico, con argomentazioni logicamente ineccepibili e fondate sulle evidenze in atti, escluso la sussistenza di nesso eziologico tra la ipotizzata condizione negativa – riconducibile alla omessa diagnosi all'esito delle RM di dicembre 2007 e maggio 2008 - e l'evento lesivo nella sua consistenza e gravità, nonché nelle conseguenze in ordine alla integrità psicofisica, temporanee e permanenti che ne sono derivate.

Infatti ha espressamente negato che "gli errori diagnostici riconducibili all'operato dei radiologi" assumano "alcuna rilevanza nel determinismo del danno permanente": anche con una più tempestiva diagnosi la risoluzione della lesione post operatoria (o meglio del mancato miglioramento e del

peggioramento), infatti, avrebbe richiesto ulteriore intervento chirurgico riparativo (peraltro ad oggi mai effettuato, fatto questo pacifico); sicché, sul danno biologico permanente costituito dalla condizione attuale del ginocchio de [REDACTED] valutata in via differenziale rispetto alla condizione lesiva conseguente ad intervento chirurgico effettuato correttamente, nessun effetto potrebbe avere avuto una anticipata diagnosi; comunque il [REDACTED] sarebbe rimasto nelle condizioni attuali (risolubili solo con intervento chirurgico) e cagionate esclusivamente dalla colpa commissiva del medico.

Sul punto quindi le conclusioni cui giunge l'ATP sono apodittiche e non condivisibili, perché il CTU in quella sede, a differenza di quello nel presente giudizio, non ha spiegato la riconducibilità eziologica delle lesioni alla condizione negativa dell'omessa diagnosi. Se infatti la valutazione della gravità delle colpe e imperizie (anche comparativa) è da demandarsi all'ausiliario tecnico la valutazione della sussistenza del nesso causale ipotetico, pur fondata sulle valutazioni tecniche è demandata al Giudice, sulla scorta di tutte le evidenze del caso concreto: nel caso di specie tali evidenze, anche alla stregua della CTU svolta nel presente giudizio, conducono ad escludere la sussistenza di tale nesso eziologico.

Parimenti evidente è l'assenza di nesso eziologico con il danno da inabilità biologica transeunte come acclarato nella sua consequenzialità all'intervento chirurgico sia dal CTU che nell'ATP: pur con valutazioni non del tutto sovrapponibili entrambi i consulenti d'ufficio hanno accertato una inabilità temporanea per totali giorni 90. Orbene è evidente che essendo stato l'intervento eseguito ed essendosi i problemi algici pacificamente manifestati dal giugno 2006, sulla inabilità temporanea conseguente a tali problemi e di durata stimata (da entrambi i consulenti) per totali 90 giorni, non possa aver in alcun modo inciso una condizione negativa verificatasi posteriormente al già cagionato danno, ossia le omissioni diagnostiche la prima delle quali si è estrinsecata il 1 dicembre 2007 cioè 5 mesi dopo il manifestarsi dei primi sintomi del danno e oltre due mesi dopo il termine ultimo del periodo di inabilità stimato da entrambi i CTU come eziologicamente consequenziale alle lesioni post operatorie.

È evidente quindi, per le medesime ragioni di cui sopra, come la valutazione del CTU nel presente giudizio sia l'unica condivisibile: ha infatti escluso la riconducibilità causale delle "conseguenze di carattere temporaneo" alla colpa dei radiologi.

Anche sul punto il CTU è esauriente nonostante le (tardive) osservazioni del CTP di parte [REDACTED] infatti esse sono (come attestato dal CTU) pervenute (come anche quelle del CTP di parte convenuta [REDACTED] solo dopo il deposito della CTU. In ogni caso, in esse non emergono elementi ulteriori rispetto a quanto già rilevato in ordine alle valutazioni comparative delle colpe e all'eziologia del danno con riguardo all'omissione dei radiologi con riferimento alle valutazioni dell'ausiliario d'ufficio nell'ATP (che il CTP di parte chiamato [REDACTED] sostanzialmente ripropone).

Quanto infine alla eccepita nullità della CTU deve osservarsi che l'eccezione è infondata: il CTU ha attestato (come pubblico ufficiale in atto pubblico, ossia a pag. 16 della Relazione) di aver inviato le conclusioni contenute nella bozza di Relazione ai CTP delle parti nominati dai difensori e che non erano pervenute osservazioni nel termine prescritto. Parte convenuta [REDACTED] sostiene di non aver ricevuto la bozza, ma siffatta mera dichiarazione difensiva, contrastando con la attestazione fidefaciente del CTU non può rilevare, non essendo in ogni caso dimostrato che tale mancata ricezione non sia dipesa da colpa del CTP o del difensore.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

Peraltro il CTU, sia pure dopo il deposito della relazione, ha risposto compiutamente alle osservazioni (tardive come si è visto) dei CTP e risulta comunque esaustivo, quindi, il contraddittorio tecnico, e ciò *ad abundantiam* dovendo infatti considerarsi a rigore irrilevanti le osservazioni successive allo spirare dei termini assegnati (e prorogati) per il deposito della CTU.

In definitiva deve accogliersi la domanda di condanna nei confronti del solo dot. [REDACTED]

Deve invece essere rigettata la domanda di condanna nei confronti della [REDACTED]

Parte attrice stessa ha ammesso di essersi rivolta al [REDACTED] e quest'ultimo ha ammesso (anche nella memoria di replica) di essersi avvalso della struttura della clinica esclusivamente per l'esecuzione dell'intervento.

I danni sono stati cagionati in via esclusiva da errore professionale, per imperizia, determinato dalla condotta operatoria del [REDACTED] che pacificamente agiva nell'ambito di un rapporto libero professionale all'interno della clinica, in ragione di mero rapporto fiduciario con il cliente.

Il CTU ha escluso ogni colpa in capo al personale sanitario della [REDACTED] per carenze di carattere organizzativo/assistenziale in capo alla predetta struttura (v. pag. 16 Relazione).

Ne consegue che deve escludersi che, rispetto al contratto di spedalità, limitato nel caso di specie alla fornitura di assistenza materiale e tecnica e accessoria rispetto alla attività professionale del medico, è dimostrata la assenza di ogni inadempimento.

Il rapporto riconducibile al contratto d'opera professionale cui sono riferibili gli inadempimenti allegati da parte attrice e accertati come causa degli eventi dannosi concretamente verificatisi si è instaurato esclusivamente con il dot. [REDACTED]

Deve infine escludersi ogni responsabilità dei radiologi e della struttura dove questi esercitavano la loro attività [REDACTED]

Nella liquidazione del danno possono e debbono trovare applicazione le Tabelle del Tribunale di Milano applicate ordinariamente dal Tribunale nell'ultima versione aggiornata del 2013. Ciò in quanto costituisce principio giurisprudenziale esposto dalla Suprema Corte e da condividersi quello per cui "se le "tabelle" applicate per la liquidazione del danno non patrimoniale ... cambino nelle more tra l'introduzione del giudizio e la sua decisione, il giudice (anche d'appello) ha l'obbligo di utilizzare i parametri vigenti al momento della decisione" integrandosi in caso contrario un vizio di violazione di legge della motivazione della sentenza (cfr. Cass., Sez. 3, n. 7272 del 11/05/2012).

Invero la Suprema Corte con le succitate sentenze ha chiarito che il danno non patrimoniale costituisce una categoria unitaria dovendo essa ritenersi dunque onnicomprensiva del risarcimento per la lesione a diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti, onde le voci di danno biologico e danno morale costituiscono delle mere categorie descrittive. Infatti, in seguito al revirement della Giurisprudenza di legittimità, il danno non patrimoniale non è articolabile in più profili, se non in senso puramente descrittivo, onde la quantificazione del danno non patrimoniale alla luce delle tabelle deve considerarsi configuri un adeguato ristoro di tutte le lesioni ai valori della persona, sia sotto i profili fisio-psichici, sia sotto il profilo dei riflessi dinamico relazionali sulla vita del danneggiato; la funzione

specifico dello strumento tabellare per la quantificazione del danno consista nell'attuare, in concreto, nell'ambito dell'attività di liquidazione giudiziale dei danni, i principi costituzionali di uguaglianza fra i cittadini e risponda altresì ad esigenze di ragionevole prevedibilità delle conseguenze degli eventi dannosi. Conseguentemente, una quantificazione del danno personalizzata, che si discosti dalle tabelle è giustificata soltanto in presenza di situazioni particolari (riflessi sul piano dinamico relazionale e delle attività autorealizzative della persona di particolare intensità e gravità) provate o, quantomeno, allegate dall'ricorrente o dal ricorrente.

Per converso, tale personalizzazione, pure finalizzata ad evitare che il risarcimento si risolva in un mero "simulacro" di ristoro effettivo (cfr. da ultimo Cass., n. 4770 del 2010) non sarebbe né necessaria, né possibile in assenza della prova di circostanze specifiche che ne fondino il substrato giustificativo.

Ha quindi stimato una complessiva riduzione della integrità psicofisica nella misura del 9 %.

Invero, risultano tuttora applicabili alla fattispecie esclusivamente le tabelle milanesi in uso nella prassi del Tribunale, a prescindere dalla entrata in vigore della legge 189/2012 di conversione in legge del D.L. 13/9/2012 n. 158 c.d. Decreto Balduzzi.

Invero, l'art. 3 comma I, ultima alinea, di tale legge ha previsto che il "giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo"; l'art. 3 comma III, poi, ha stabilito che "il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate 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 all'attività di cui al presente articolo".

Non può condividersi la opinione che sembra filtrare dalla motivazione di alcuni arresti di merito successivi alla entrata in vigore del decreto che, sia pur non prendendo posizione, e con esiti interpretativi analoghi a quelli cui si giunge nel caso di specie, paiono attribuire alla norma in questione natura processuale (v. Tribunale di Varese, 16.11.2012, n. 1406, nella parte in cui pare conferire decisivo rilievo, per escludere l'applicazione della norma citata al caso deciso alla fase processuale di avanzamento della procedura alla data di entrata in vigore del decreto legge, poi convertito).

Tali norme devono ritenersi di natura sostanziale e sono di natura speciale rispetto agli artt. 2056 e 1226 c.c., uniche fattispecie pertinenti alla tipologia di danno oggetto della pretesa ristorativa attorea vigenti alla data di consumazione del fatto illecito.

Esse hanno introdotto una deroga alle norme codicistiche che stabiliscono i criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, e rispetto alle quali il parametro dell'osservatorio milanese costituisce solo (come si è visto) ausilio ermeneutico nella estrinsecazione del percorso di ricostruzione della regola del caso concreto nella applicazione della fattispecie equitativa assunta come clausola generale dal legislatore dell'epoca del sinistro.

Infatti, attraverso tali norme, per un verso, si impone, con modalità innovative rispetto alla giurisprudenza e alla stessa legge civile vigente, di tener conto nella liquidazione del danno non solo delle conseguenze della condotta colposa, ma anche del tipo e della gravità della stessa (art. 3 comma I



nella parte in cui consente e, anzi impone, per il futuro al giudice civile di tener conto dell'adeguamento alle linee guida nella liquidazione del danno); per altro verso, esse sanciscono imperativamente un criterio alternativo rispetto a quello meramente equitativo per la determinazione del contenuto del diritto risarcitorio non patrimoniale vantato dal danneggiato (le tabelle di cui all'art. 138 e 139 Cod. Ass.).

Poiché, peraltro, quest'ultimo diritto sorge in capo al danneggiato al momento dell'evento dannoso, la liquidazione dello stesso, come diritto quesito, non può subire (contro la sua volontà) decurtazioni ad opera di norme non retroattive (e quindi soggette alla disciplina di vigenza *ex nunc* di cui all'art. 11 delle preleggi) successivamente introdotte. Si tratta di soluzione che peraltro, con riguardo alla analoga problematica insorta al momento della entrata in vigore originaria delle predette tabelle è stata risolta in modo identico dalla Suprema Corte, con argomenti sostanzialmente sovrapponibili a quelli qui ripercorsi con riferimento alla norma citata di cui all'art. 3 L. 198/2012 che ha esclusivamente ampliato l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della predetta tabella; con principio di diritto che è quindi parimenti estensibile al caso di specie.

Quanto al danno biologico permanente il CTU (con valutazione condivisibile e comunque non oggetto di osservazioni tempestive dunque ineccepibile) ha escluso che essi abbiano determinato postumi permanenti, stimati nella misura del 5% (v. pag. 15 Relazione), valutabili alla attualità in un valore di € 7.667,00.

In particolare (con ciò risultando assorbite anche le osservazioni tecniche tardive circa la preesistenza comunque di un quadro lesionato del ginocchio, oggetto di riproposizione nelle difese finali) l'ausiliario tecnico ha osservato come il danno biologico sia quantificabile complessivamente (a prescindere dalla sua genesi) in una riduzione della integrità fisica del 10 %. Nondimeno – alla stregua della “comune esperienza clinica e medicolegale ed alla casistica fornita da casi analoghi” cioè “rottura del legamento crociato anteriore ed intervento in soggetto di età pari a quella del periziato” tale intervento avrebbe comunque comportato una diminuzione della integrità psicofisica residua quantificabile nell'ordine del 5% cosicché “il danno differenziale ascrivibile all'errore terapeutico è quello compreso tra le predette percentuali”, vale a dire il 5% (tale percentuale, significativamente è oggetti di valutazione identica anche da parte del CTU in sede di ATP): non vi è ragione quindi per condividere (a fronte della comune valutazione di due tecnici ausiliari d'ufficio) la diversa e minore valutazione del danno differenziale proposta dai consulenti di parte che non hanno adeguatamente spiegato (a fronte delle considerazioni ampie e complesse delle due indagini medicolegali disposte d'ufficio ante e in corso di causa) le ragioni della diversa percentuale allegata.

Anche quanto al danno da inabilità temporanea, tenuto conto sia di quella già patita che di quella futura presumibile come valutata dall'indagine tecnica espletata in corso di causa, si fanno proprie le conclusioni della CTU medico-legale, per il quale si è determinata una Invalideria temporanea parziale al 50% (€ 1.500,00); Invalideria temporanea parziale al 25% (€ 1.500,00) (v. pag.16 Relazione CTU).

Anche al proposito può adottarsi quale criterio valutativo la liquidazione congiunta del danno biologico e morale, come quantificato nelle citate tabelle 2014 del Tribunale di Milano in una forbice giornaliera da un minimo di € 96,00 ad un massimo di € 145; nel caso in esame, poiché la sofferenza temporanea



patita risulta di considerevole rilievo si stima equo considerare un importo giornaliero pari ad € 100, in complesso dunque tale profilo di danno risulta valutabili economicamente nella misura di ulteriori € 3.000,00.

Non sussistono ragioni per una personalizzazione del danno ulteriore: la rinuncia a specifiche attività non risulta allegata da parte attrice costituisce e comunque le ordinarie conseguenza delle lesioni biologiche patite sono già contemplate, dal punto di vista del ristoro patrimoniale corrispondente, nella determinazione del punto percentuale di invalidità secondo il citato criterio tabellare.

A titolo di danno non patrimoniale spetterà dunque alla attrice la somma complessiva di € 10.667,00.

Avrà inoltre diritto al danno da ritardo, da determinarsi negli interessi legali determinati devalutando la somma di cui sopra dalla data odierna fino alla data del fatto e calcolando gli interessi sulla somma, così ottenuta, e successivamente via via rivalutata dalla data del fatto illecito (1.6.2007) alla data di pubblicazione della sentenza, pari dunque ad € 12.312,78.

Quanto al danno patrimoniale deve considerarsi esclusivamente il danno emergente nella misura delle spese mediche documentate (per la sola perizia medicolegale) ritenute congrue dal CTU (circa i documenti da 14 a 45 att.) nonché il costo dell'indicato intervento riparativo peraltro verosimilmente eseguibile in futuro (doc. 46 att.) ritenuto parimenti utile per la soluzione del pregiudizio biologico (almeno parziale).

A titolo di danno patrimoniale parte attrice avrà quindi diritto a conseguire complessivamente € 14566,51 (€8.066,51+6.500,00).

Su tale somma ha poi diritto (per le spese di cui ai docc. da 14 a 45) al danno da ritardo quantificabile nella rivalutazione e negli interessi su tale somma, equitativamente calcolati dalla data intermedia di tali esborsi (30-6-2009) alla data di pubblicazione della presente sentenza e quindi complessivamente, sommato anche l'importo per spese future non rivalutato, € 16.131,21.

Assorbite dal rigetto delle domande nei confronti delle Convenute [redacted] ande di manleva presentate da queste ultime.

Occorre esaminare la domanda di manleva proposta dal dott. [redacted] i confronti di [redacted]

La eccezione fondata sulla clausola 17 delle Condizioni Generali di Polizza è infondata.

Le clausole di questo tipo, annoverabili fra quelle cosiddette "claims made", possono essere inserite in un contratto di assicurazione per la responsabilità civile: secondo la Suprema Corte, infatti, un contratto dotato di siffatta clausola "non rientra nella fattispecie tipica prevista dall'art. 1917 cod. civ., ma costituisce un contratto atipico, generalmente lecito ex art. 1322 cod. civ., giacché, del suindicato art. 1917, l'art. 1932 cod. civ. prevede l'inderogabilità - se non in senso più favorevole all'assicurato - del terzo e del quarto comma, ma non anche del primo, in base al quale l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare ad un terzo in conseguenza di tutti i fatti (o sinistri) accaduti durante il tempo dell'assicurazione di cui il medesimo deve rispondere civilmente, per

i quali la connessa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto, e non solo nel periodo di "efficacia cronologica" del medesimo, come si desume da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del tenore degli artt. 1917, 1913 e 1914 cod. civ., i quali individuano l'insorgenza della responsabilità civile nel fatto accaduto. Nè, al riguardo, assume rilievo l'art. 2952 cod. civ., recante il riferimento alla richiesta di risarcimento fatta dal danneggiato all'assicurato o alla circostanza che sia stata promossa l'azione, trattandosi di norma con differente oggetto e diversa "ratio", volta solamente a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore. Infine, spetta al giudice di merito accertare, caso per caso, se la clausola "a richiesta fatta", riducendo l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore, fissato dall'art. 1917 cod. civ., configuri una clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 cod. civ." (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 5624 del 15/03/2005; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 7273 del 22/03/2013; v. anche Sez. 3, Sentenza n. 7273 del 22/03/2013).

Sotto altro profilo è stato chiarito come l'esistenza di tale clausola non fa venir meno l'alea e, con essa, la validità del contratto, essendo tuttavia tenuto l'assicurato, ai sensi degli artt. 1892-1893 c.c. a fornire, anche con riguardo ai sinistri verificatisi anteriormente alla stipula della polizza ad efficacia (parzialmente) retroattiva compiuta informazione circa la portata effettiva del rischio, viceversa sussistendo responsabilità di quest'ultimo ex artt. 1892 e 1893 cod. civ. per le dichiarazioni inesatte o reticenti (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3622 del 17/02/2014); sicché la clausola "a richiesta fatta" o "claims made" – quale quella di cui al citato art. 17 delle c.g.a. – è compatibile con le clausole le quali pongano a carico dell'assicurato l'obbligo di rendere dichiarazioni complete e veritiere sulle circostanze relative alla rappresentazione del rischio al momento della sottoscrizione della polizza (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 7273 del 22/03/2013).

Nel caso di specie la clausola, pur vessatoria è stata oggetto di specifica sottoscrizione ad opera del [redacted] elenco ricomprendente la clausola 17 con indicazione specifica anche se sintetica del contenuto della stessa a pag. 1 del doc. 2 conv. [redacted]

Nondimeno non può dirsi che [redacted] sia incorso in omissioni di comunicazioni circa richieste di risarcimento in relazione a tale sinistro ovvero dell'esistenza di elementi a sua conoscenza tali da far "supporre il sorgere di un obbligo di risarcimento di danno a lui imputabile" con riguardo ai fatti di causa.

Sotto il primo profilo pacifico è che, al momento della sottoscrizione della polizza il [redacted] non avesse ricevuto alcuna richiesta, anche stragiudiziale, di risarcimento del danno.

Sotto il secondo profilo, l'aver esaminato le RNM e aver ricevuto, dopo l'intervento chirurgico il paziente che lamentava versamenti al ginocchio non possono costituire elementi indizianti la conoscenza o conoscibilità, da parte del medico, di fatti incidenti sul rischio assicurato, ossia di una sua responsabilità in relazione al sinistro: la polizza a fondamento della domanda di garanzia è sicuramente una polizza per la responsabilità professionale; quindi, oggetto del rischio assicurato sono in particolare gli illeciti colposi, contrattuali o extracontrattuali, attribuibili al professionista; ne consegue che i fatti costitutivi della responsabilità professionale definiscono i confini del rischio assicurato e non possono integrare (ai sensi della clausola 17) i fatti tali da far supporre l'esistenza di uno specifico sinistro. In altri termini, occorre distinguere tra i fatti costitutivi del sinistro e gli elementi che ne facciano supporre

l'esistenza: orbene, la colpa costitutiva della responsabilità professionale del dott. [redacted] nel caso de quo è con- costituita tanto da errori terapeutici (nell'esecuzione dell'intervento), quanto da errori diagnostici successivi (da negligente lettura e interpretazione delle immagini RNM). Pertanto, nel caso di specie, posto che l'omessa individuazione della problematica post-operatoria all'esame della RNM è fatto costitutivo del rischio assicurato e non può essere richiamato per definire gli elementi tali da far supporre la conoscenza da parte del medico in ordine all'esistenza di quel rischio (il non essersi reso conto delle complicità post operatorie è infatti, semmai, un profilo di colpa, proprio uno di quelli che la polizza doveva coprire).

La eccezione incardinata sull'obbligo di salvataggio ex art. 1914 c.c. è infondata: era l'assicuratore ad essere onerato della prova dei fatti su cui l'eccezione si fonda. L'aver dimostrato l'adesione della [redacted] all'AIOP (associazione [redacted] la prova in ordine alla effettiva operatività per il caso di specie, della polizza a favore del dott. [redacted] e si è visto, la relazione di questi con la struttura, con riguardo alla prestazione [redacted] ha dato origine alla causa, è di natura peculiare (libero professionale) non rileva la attività ulteriore prestata da [redacted] come dirigente o coordinatore di struttura di Ortopedia: in tale sede si discute di un sinistro cagionato dal [redacted] come chirurgo e ortopedico non nella sua funzione di dirigente e, rispetto a tale attività, svolta in regime di rapporto d'opera con il paziente, è carente la subordinazione, o la parasubordinazione rispetto alla struttura.

Deve quindi condannarsi par [redacted] manlevare da ogni somma che questi sia tenuto a corrispondere a parte attrice (anche per la CTU e l'ATP) per i fatti per cui è causa.

Le spese devono regolarsi come segue:

- parte attrice ha diritto alla ripetizione delle spese di lite nei confronti del convenuto [redacted].
- la convenuto [redacted] ha diritto alla rifusione delle spese a carico di parte attrice nella misura liquidata di cui al dispositivo, secondo la soccombenza.
- il convenuto [redacted] ha diritto alla rifusione delle spese da [redacted], in ragione della soccombenza.
- Nei confronti delle altre parti ossia di [redacted] dei due radiologi nonché delle assicurazioni di questi ultimi nonostante debba darsi atto della soccombenza della domanda attorea nei confronti delle parti convenute (che hanno chiamato in causa [redacted] nondimeno la evocazione in giudizio è avvenuta a seguito di ATP che, seppure in modo apodittico e illogico nonché contraddittorio affermava la responsabilità concorrente dei radiologi e della struttura dove questi operavano: sicchè ex ante parte attrice poteva confidare in una non implausibile fondatezza della domanda rivelatasi tale solo all'esito del presente giudizio. Sussistono quindi giusti e gravi motivi per la integrale compensazione delle spese di lite.

Tenuto conto della sostanziale adesione della parte chiamata [redacted], se non so

Sentenza n. 708/2015 pubbl. il 05/05/2015

RG n. 2081/2012

Report n. 1489/2015 del 05/05/2015

Le spese di CTU e di ATP (liquidate in € 3.020,639 complessivamente, comprese le spese legali) vanno parimenti poste a carico di parte convenuta do[REDACTED] ragione della soccombenza sostanziale di quest'ultima.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Dichiaro tenuto e condanno [REDACTED] a corrispondere a parte attrice a titolo di risarcimento del danno
 - € 12.312,78 a titolo di danno non patrimoniale;
 - € 16.131,21 a titolo di danno patrimoniale; somme alla attualità comprensive di rivalutazione e interessi fino alla data di pubblicazione della presente sentenza;oltre interessi legali sulle somme così liquidate dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo effettivo.
2. Rigetta la domanda nei confronti delle altre parti convenute.
3. Dichiaro tenuta e condanna parte chiamata [REDACTED] S.p.a. a garantire tenere indenne e manlevare il dott. [REDACTED] ogni esborso o somma che questi dovrà corrispondere a parte attrice in ragione della presente sentenza.
4. Dichiaro tenuta e condanna parte convenuta dott. [REDACTED] a rifondere a parte attrice le spese di lite che si liquidano in € 509,57 per esborsi ed € 8.342,10 (compreso 15% spese generali) per compensi professionali oltre accessori di legge.
5. Dichiaro tenuta e condanna parte attrice a rifondere a parte convenuta [REDACTED] S.p.a. le spese di lite che si liquidano in € 8.342,10 (compreso 15% spese generali) per compensi professionali oltre accessori di legge.
6. Dichiaro tenuta e condanna [REDACTED] a rifondere a parte [REDACTED] le spese di lite che si liquidano in € 409,67 per esborsi ed € 8.342,10 (compreso 15% spese generali) per compensi professionali oltre accessori di legge.
7. Compensa integralmente le spese relativamente agli altri rapporti processuali.
8. Pone definitivamente a carico del dott. [REDACTED] il diritto alla rifusione nei confronti della [REDACTED] delle spese di CTU (come liquidate in corso di causa) e di ATP (liquidate come in motivazione in € 3.020,639).

Così deciso in Reggio Emilia, il 2 maggio 2015

Il Giudice
dott. Luca Ramponi