

N. R.G. 35114/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Martina Flamini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **35114/2015** promossa da:

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

ATTORE

contro

AZIENDA OSPEDALIERA [REDACTED] e [REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] elettivamente domiciliato in Bergamo, [REDACTED] presso il difensore

CONVENUTI

CONCLUSIONI: Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

OGGETTO: Responsabilità professionale medica

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 28.5.2015, [REDACTED] ha convenuto dinanzi al Tribunale di Milano l'Ospedale [REDACTED] – Polo Universitario e il dott. [REDACTED] esponendo la seguente vicenda sanitaria: a causa di una dispnea nasale l'attrice si era rivolta al dott. [REDACTED] che le aveva suggerito l'esecuzione di un intervento chirurgico; che l'intervento del 18.4.2012 aveva avuto solo carattere estetico e che, per risolvere i problemi che affliggevano l'attrice, si era reso necessario eseguire un secondo intervento, di carattere funzionale (eseguito il 10.8.2012); che gli interventi erano stati del tutto inadeguati ed avevano provocato all'attrice difficoltà respiratorie ed un peggioramento



del quadro estetico; che, pertanto, a causa del comportamento dei sanitari della struttura sanitaria convenuta, aveva subito danni non patrimoniali (da lesione del diritto alla salute) e patrimoniali (relative alle spese mediche affrontate e da affrontare in futuro).

Ritualmente citati si sono costituiti l'Ospedale [REDACTED] – Polo Universitario (di seguito, solo [REDACTED]) e il dott. [REDACTED] contestando le domande attrici e chiedendone il rigetto.

Acquisiti i documenti prodotti, espletata una consulenza medico legale, le parti hanno precisato le conclusioni ed il giudice, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., ha trattenuto la causa in decisione.

Nel merito, le domande spiegate da parte attrice sono solo parzialmente fondate e meritano accoglimento nei limiti che seguono.

Atteso che nel caso in esame l'attrice ha agito nei confronti della struttura sanitaria e del medico convenuto e non ha allegato, né provato, di aver concluso con quest'ultimo un contratto d'opera professionale, appare opportuno compiere alcune brevi osservazioni preliminari (solo di ordine generale, in ragione del silenzio delle parti sul tema in esame) alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 3 della l. 189/2012 (che ha convertito il d.l. 158/2012 c.d. "decreto Balduzzi").

L'art. 3 comma 1 della citata legge dispone 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”*.

Ritiene questo giudice – conformemente all'orientamento seguito dalla Sezione, esposto in modo analitico ed esaustivo nella sentenza n. 9693/2014 Giudice dott. Gattari alla quale si rinvia - che la disposizione normativa appena richiamata – interpretata alla luce del chiaro intento del legislatore di restringere e di limitare la responsabilità (anche) risarcitoria derivante dall'esercizio delle professioni sanitarie per contenere la spesa sanitaria ed in conformità del criterio previsto dall'art. 12 delle preleggi, che assegna all'interprete il compito di attribuire alla norma il senso che può avere in base al suo tenore letterale e all'intenzione del legislatore – sia da interpretare nel senso di ricondurre la responsabilità risarcitoria del medico (al pari di quella degli altri esercenti professioni sanitarie) nell'alveo della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. (con tutto ciò che ne consegue,



principalmente in tema di riparto dell'onere della prova, di termine di prescrizione e del diritto al risarcimento del danno).

Il Tribunale, pur consapevole del contrario avviso espresso dalla Corte di Cassazione in merito al significato da attribuire alla disposizione contenuta nell'art. 3 sopra citato (cfr. ord. 8940/2014, secondo la quale il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve anche in ambito di responsabilità extracontrattuale civilistica), ritiene che ove il legislatore avesse voluto solo escludere l'irrilevanza della colpa lieve nella responsabilità aquiliana, il richiamo all'obbligo risarcitorio di cui all'art. 2043 c.c. sarebbe del tutto superfluo ed ingiustificato.

Per tali ragioni ove, come nel caso di specie, l'attrice agisce anche nei confronti dei medici, senza allegare l'esistenza di un contratto d'opera professionale con gli stessi concluso, deve ritenersi che il rapporto che si instaura con la struttura sanitaria sia contrattuale, mentre il rapporto con i professionisti sia di natura extracontrattuale (conclusione peraltro recepita dalla successiva Legge 24/2017).

In via generale, con riferimento alla responsabilità dell'Ospedale [REDACTED] è opportuno richiamare il consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale *"in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto 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, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non", 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"* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/0 1/2009).

Più di recente, la Suprema Corte ha rilevato come *"In tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato il suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno"* (Cass. 15993/2011).

Ciò posto, nel caso in esame si osserva quanto segue.



Orbene l'espletata consulenza tecnica – le cui conclusioni meritano di essere pienamente condivise, in quanto basate su un completo esame anamnestico e su un obiettivo, approfondito e coerente studio della documentazione medica prodotta – a firma del dott. [REDACTED], specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni e specialista in Otorinolaringoiatria ed in Audiologia, ha consentito di accertare i seguenti elementi:

- l'attrice, al momento del primo contatto con i convenuti, era affetta da una rinomegalia con gibbo dorsale e naso adunco e soffriva anche di turbe della canalizzazione respiratoria nasale;
- vi era, pertanto, indicazione per un intervento di rinochirurgia a finalità sia estetica che funzionale, cioè di miglioramento estetico dello scheletro osteocartilagineo piramidale (rinoplastica) e di canalizzazione delle fosse nasali (settoturbinoplastica);
- a guarigione clinica avvenuta, l'attrice, dopo il primo intervento del 18.4.2012, ha sofferto ancora di turbe della canalizzazione respiratoria, dovute alla presenza di una sinechia cicatriziale turbinosettale in fossa nasale sinistra, formatasi per mancata applicazione di laminette protettive al termine del primo intervento. Tale c.d. complicanza poteva essere facilmente prevenuta applicando delle laminette parasettali al termine del primo intervento. Per eliminare gli effetti dannosi è stato necessario eseguire il secondo intervento, in anestesia locale;
- in conseguenza dei detti interventi, si è raggiunto un risultato insoddisfacente anche dal punto di vista estetico per l'evenienza di un piccolo esito cicatriziale cutaneo al terzo medio-superiore della faccia laterale destra della piramide e per la persistente procidenza sottocutanea del margine dorsale della cartilagine settale.

Gli elementi emersi dalla c.t.u., consentono di ritenere che, con una probabilità superiore al 50%, i danni subiti dall'attrice (sui quali si tornerà in seguito) siano da ricondurre ad una erronea programmazione dell'intervento e ad una non corretta esecuzione dello stesso.

In conclusione, ritiene il Tribunale che la struttura sanitaria convenuta e il dott. [REDACTED] siano da ritenere responsabili con riferimento all'erronea esecuzione dell'intervento del 18.4.2012, e dell'intervento correttivo successivo.

Nell'operato della struttura convenuta è ravvisabile un inesatto adempimento delle prestazioni necessarie a 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.).



Non è contestata, infatti, l'esistenza di un contratto tra la [REDACTED] e la struttura sanitaria convenuta e pacifica la sussistenza di una lesione iatrogena dell'integrità psico-fisica dell'attrice (come accertata e quantificata dai ctu). Deve, pertanto, affermarsi la responsabilità della convenuta in relazione ai danni patiti da parte attrice.

Il dott. [REDACTED] invece, ritenuto responsabile di una non corretta esecuzione del primo intervento chirurgico, deve rispondere dei danni ingiusti causati all'attore, ex art. 2043 c.c.

In merito all'entità delle lesioni subite dall'attrice, dalla relazione di c.t.u. emerge che:

- la durata dell'inabilità temporanea può essere quantificata in 120 giorni al 5%, ad un giorno al 100% ed a 15 giorni al 25%;
- si è accertato un danno biologico permanente pari a 0,5-1% per il piccolo esito cicatriziale cutaneo al terzo medio-superiore della faccia laterale destra della piramide nasale; ed un danno da mancato raggiungimento del miglior risultato ipotizzabile, per la persistente procidenza sottocutanea del margine dorsale della cartilagine settale, assimilabile ad una perdita di chances di guarigione pari a circa 2-3 punti percentuali (comunque emendabile attraverso un nuovo intervento chirurgico, al prezzo di mercato di euro 5.000,00);
- non sono state documentate spese mediche di diagnosi e cura.

In merito alla quantificazione dei danni non patrimoniali subiti dall'attrice, alla luce delle risultanze della c.t.u., appaiono opportune alcune precisazioni di ordine generale.

Deve essere ribadito il principio secondo cui ([Cass., n. 21716 del 23/09/2013](#)) il carattere unitario della liquidazione del danno non patrimoniale [ex art. 2059 c.c.](#), preclude la possibilità di un separato ed autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona (danno alla vita di relazione, danno estetico, danno esistenziale, ecc., che hanno solo funzione descrittiva dell'estensione dell'unico danno non patrimoniale nella fattispecie in esame), che costituirebbero vere e proprie duplicazioni risarcitorie. Il giudice, come più volte ribadito dalla Suprema Corte, ha l'obbligo di tenere conto di tutte le peculiari modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale nel singolo caso, tramite l'incremento della somma dovuta a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione.

Ora, in merito alla quantificazione dei danni, occorre premettere che, contrariamente rispetto a quanto affermato da parte della giurisprudenza di merito (in considerazione del fatto che la liquidazione secondo le tabelle milanesi porta a risarcimenti economici ben superiori a quelli ottenuti con l'applicazione degli artt. 138 e 139 della l. 209/2005) ritiene questo giudice, concordemente all'orientamento seguito dalla Sezione, che debbano trovare applicazione l'art. 3



comma 3 L. n. 189/2012, che prescrive che il danno biologico e non patrimoniale conseguente all'attività dell'esercente la professione sanitaria sia risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209.

Nel caso in esame l'applicazione della c.d. legge Balduzzi a fatti già verificatesi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ma si limita a fissare nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale.

Sulla base di tali considerazioni si deve ritenere in linea generale operativo il richiamo svolto dall'art. 3 agli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni per la liquidazione delle micropermanenti sino al 9% anche per fatti avvenuti in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge Balduzzi.

Ciò posto, a titolo di invalidità temporanea – applicando i criteri di cui all'art. 139 del Cod. Ass. – deve riconoscersi all'attrice l'importo di euro 495,58.

Con riferimento al danno biologico, in via necessariamente equitativa – valutando in un complessivo 2% i pregiudizi specificamente indicati dal CTU - deve essere liquidato l'importo di euro 1.599,67.

Con particolare riferimento alla c.d. personalizzazione, la Suprema Corte ha precisato che *“il grado di invalidità permanente espresso da un barème medico legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima. Pertanto, una volta liquidato il danno biologico convertendo in denaro il grado di invalidità permanente, una liquidazione separata del danno estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale, è possibile soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età. Tali circostanze debbono essere tempestivamente allegate dal danneggiato, ed analiticamente indicate nella motivazione, senza rifugiarsi in formule di stile o stereotipe del tipo 'tenuto conto della gravità delle lesioni'”* (Cass. 23778/2014).

Atteso che, nel caso in esame, l'attrice non ha dimostrato la sussistenza di circostanze peculiari idonee a differenziare la sua condizione da quella di casi consimili, non si ritiene di dover procedere ad alcuna personalizzazione.

Con riferimento alla domanda relativa al riconoscimento delle somme necessarie per un ulteriore intervento chirurgico di revisione, si osserva come il danno futuro in esame non possa ritenersi verificabile, atteso che l'attrice, negli ultimi 5 anni, non ha mostrato di volersi sottoporre a tale intervento. A tal proposito si osserva, inoltre, come all'attrice non potrebbe comunque



riconoscersi il danno biologico e il costo per l'intervento necessario ad eliminare tutti gli effetti pregiudizievoli permanenti.

Il credito risarcitorio di parte attrice, pertanto, ammonta ad **euro 2.096,00**.

In conclusione, l'Ospedale [REDACTED] e il dott. [REDACTED] devono essere condannati, in via solidale, in favore di [REDACTED], al pagamento della somma complessiva pari ad euro **2.096,00**.

Inoltre, l'attrice chiede che venga riconosciuta la rivalutazione monetaria e gli interessi al tasso legale sul danno liquidato, con decorrenza dall'evento al saldo.

La pretesa, relativa al lucro cessante per il ritardato risarcimento del danno, non può essere liquidata nei termini richiesti.

L'intero danno non patrimoniale subito dal danneggiato è stato liquidato equitativamente ai valori attuali della moneta e non deve quindi farsi luogo alla sua rivalutazione.

Inoltre, alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione (risalente alla sentenza del 17/2/1995 n. 1712), vertendosi in tema di debito di valore non sono dovuti sul credito risarcitorio suddetto gli interessi legali con decorrenza dall'illecito.

Si ritiene tuttavia, in considerazione del lasso di tempo trascorso dall'illecito (5 anni) e delle caratteristiche della danneggiata, che vada riconosciuta all'attrice un'ulteriore somma a titolo di lucro cessante provocato dal mancato tempestivo risarcimento del danno da parte dei responsabili - e conseguentemente dalla mancata disponibilità dell'equivalente pecuniario spettante al danneggiato - potendo ragionevolmente presumersi che il creditore, ove avesse avuto la tempestiva disponibilità della somma, l'avrebbe impiegata in modo fruttifero.

Come già da tempo affermato da questo tribunale, ai fini della liquidazione necessariamente equitativa di tale ulteriore voce di danno patrimoniale, non si ritiene di far ricorso al criterio - sovente applicato dalla giurisprudenza - degli interessi legali al saggio variabile in ragione di anno (determinato ex art. 1284 c.c.) da calcolarsi sull'importo già riconosciuto, dapprima "devalutato" fino all'illecito e poi "rivalutato" annualmente con l'aggiunta degli interessi, ovvero sul capitale "medio" rivalutato.

Si ritiene preferibile, perché più rispondente alla finalità perseguita e scevro da possibili equivoci che possono derivare dall'applicazione ai debiti di valore di istituti previsti dall'ordinamento per i debiti di valuta, adottare per la liquidazione equitativa del lucro cessante in questione un aumento percentuale nella misura risultante dalla moltiplicazione di un valore base medio del 2% - corrispondente all'incirca al rendimento medio dei Titoli di Stato negli anni compresi nel periodo che viene in rilievo - con il numero di anni in cui si è protratto il ritardo nel risarcimento per equivalente. Tale criterio equitativo sembra meglio evitare, da un lato, di far ricadere sul



creditore/danneggiato le conseguenze negative del tempo occorrente per addivenire ad una liquidazione giudiziale del danno e, dall'altro, più idoneo a prevenire il rischio che il debitore/danneggiante (la cui obbligazione di risarcire per equivalente il danno diventa attuale dal momento in cui esso si verifica), anziché procedere ad una tempestiva riparazione della sfera giuridica altrui lesa, sia tentato di avvantaggiarsi ingiustamente della non liquidità del debito risarcitorio e della potenziale redditività della somma di denaro dovuta (che resta nella sua disponibilità fino alla liquidazione giudiziale del danno).

Nel caso di specie, considerato il tempo trascorso da quando il danno subito da parte attrice si è verificato, l'importo in questione viene dunque equitativamente liquidato attraverso una maggiorazione del 10% dell'intero danno suddetto (già rivalutato).

In particolare, applicando il predetto criterio, il danno riconosciuto all'attrice ammonta ad euro **2.305,00** (pari ad euro 2.096,00 per capitale ed euro 209,00 a titolo di lucro cessante).

Su tali somme, corrispondenti all'intero danno risarcibile liquidato al creditore, sono altresì dovuti gli interessi al tasso legale sino al saldo, con decorrenza dalla data della presente pronuncia coincidente con la trasformazione del debito di valore in debito di valuta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Le spese di CTU, 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 od eccezione disattesa, così provvede:

- 1) Accoglie parzialmente le domande di parte attrice e, per l'effetto, condanna l'Ospedale [REDACTED] ed [REDACTED] in solido, al pagamento, in favore di Lucia Picozzi, a titolo di risarcimento danni del complessivo importo di euro 2.305,00, oltre gli interessi legali dalla data della presente pronuncia sino al soddisfo;
- 2) condanna i convenuti in solido, al pagamento, in favore dell'attore, delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.050,00, oltre euro 237,00 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.

Milano, 26 settembre 2017

Il Giudice
dott. Martina Flamini

