

Trib. Varese, sez. I civ., sentenza 26 novembre 2012 n. 1406 (est. G. Buffone)

OMISSIS

FATTO

All'odierno giudizio è applicabile l'art. 58, comma II, legge 18 giugno 2009 n. 69 e, per l'effetto, la stesura della sentenza segue l'art. 132 c.p.c. come modificato dall'art. 45, comma 17, della legge 69/09, con omissione dello "svolgimento del processo" (salvo richiamarlo dove necessario o opportuno per una migliore comprensione della ratio decidendi).

In data 11 giugno 2007, la R veniva sottoposta ad intervento chirurgico presso l'ISTITUTO ... (d'ora in avanti: FONDAZIONE); intervento che veniva eseguito dal dr. G per porre rimedio ad un dismorfismo nasale diagnosticato sulla sua persona della paziente (patologia bisognosa di correzione chirurgica). Successivamente all'operazione, l'attrice accusava sintomi che la costringevano a rivolgersi nuovamente a struttura sanitaria (il ... di ...) dove veniva diagnosticata una tubarite con deviazione del setto nasale, giusta la quale veniva eseguita una tac massiccio facciale che evidenziava effettivamente una "marcata deviazione", in uno con altri rilievi negativi per la salute, bisognosi di trattamento terapeutico. In conseguenza degli esiti riscontrati sulla sua persona, la paziente prospettava l'inadempimento dei sanitari intervenuti, avendo riportato postumi permanenti pari al 5%, in conseguenza dell'operazione eseguita (che lo specialista dr. ... - incaricato dalla stessa attrice - qualificava in termini di "rino-plastica": v. doc. 6). Presentava la citazione introduttiva del giudizio richiedendo l'accertamento della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dei convenuti, con conseguente condanna degli stessi alla somma risarcitoria di Euro 12.344,81 (danno biologico, danno morale, danno patrimoniale pari ad Euro 3.851,81 per spese sostenute).

L'udienza di prima comparizione veniva tenuta in data 24 aprile 2009 e, rilevata la nullità della citazione, ne veniva disposta la rinnovazione (attesa la intervenuta violazione dell'art. 163-bis c.p.c.). All'udienza del 9 dicembre 2009, instaurato il contraddittorio, le parti richiedevano i termini ex art. 183 comma VI c.p.c. che ve-

nivano concessi dal giudice con ordinanza emessa in pari data. Il dott. G si costituiva, nelle more, in Cancelleria, in data 19 novembre 2009 confermando che, in data 11 giugno 2007, l'attrice era stata sottoposta ad intervento correttivo di dismorfismo nasale, presso la Fondazione ..., per mano dello stesso G in sala operatoria. Contestava l'addebito di responsabilità valorizzando, in particolar modo, la natura dell'intervento, di tipo estetico e non funzionale. La Fondazione ... si costituiva in data 12 novembre 2009 ed eccepiva che l'intervento era stato concordato dalla paziente direttamente con il dr. G in piena autonomia ed al di fuori della clinica la quale, infatti, era stata scelta dal professionista medico e non dall'attrice. Riferiva pure che non sussisteva alcun rapporto tra la clinica e il medico che, infatti, aveva anche scelto i collaboratori che lo avevano assistito nell'intervento. Valorizzava, a sostegno della propria estraneità ai fatti, il fatto che la paziente aveva pagato direttamente al medico il suo onorario. Con ordinanza del 16 aprile 2010, veniva disposta indagine peritale, per l'esecuzione della quale, veniva nominata (dopo alcune nomine non andate a buon fine), in data 28 gennaio 2011, la dr.ssa ... B, specialista in otorinolaringoiatria e fonoiatria, con studio in Milano. Il CTU prestava il giuramento ex art. 193 c.p.c. in data 25 marzo 2011. All'udienza del 6 luglio 2012, le parti venivano invitate a precisare le conclusioni.

DIRITTO

Preliminarmente vanno disattese le richieste istruttorie riproposte dalle parti in sede di precisazione delle conclusioni: la consulenza tecnica, i documenti versati in atti ed il principio di non contestazione, escludono la rilevanza delle prove orali articolate dai litiganti. Quanto all'ultimo elemento valutativo considerato, giova ricordare che la non contestazione costituisce un comportamento univocamente rilevante, con effetti vincolanti per il giudice, il quale deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e deve, perciò, ritenere la circostanza in questione sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo in concreto spiegato espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti (Cass. civ., sez. VI, ordinanza 21 agosto 2012 n. 14594, Pres. Goldoni, est.

Giusti). Trattasi di principio oggi scolpito nell'art. 115 c.p.c. ma già vigente nell'Ordinamento prima ancora delle modifiche introdotte dalla Legge 18 giugno 2009 n. 69: ecco perché, d'altronde, la giurisprudenza prevalente reputa che la recente modifica dell'art 115 c.p.c. abbia portata interpretativa e non già innovativa (Corte Appello Milano, sez. IV civ., sentenza 29 giugno 2011, Pres. Fabrizi, est. Marini; Trib. Piacenza, sentenza 23 febbraio 2012, n. 114, est. G. Morlini). E', dunque, provato che R si rivolse direttamente al dr. G per eseguire un intervento di correzione chirurgica di dismorfismo nasale; il dr. G eseguì l'operazione chirurgica presso la clinica Fondazione .. da egli scelta, come luogo deputato ad ospitare l'intervento, mediante scelta dei collaboratori e con compenso corrisposto direttamente allo stesso da parte della paziente.

Sullo sfondo fattuale così ricostruito, occorre fare chiarezza attorno al concreto intervento eseguito al fine di verificare la sussistenza o meno di un danno iatrogeno che possa essere attribuito, a titolo di responsabilità, al dr. G. In questa indagine, è sicuramente utile e necessario attingere al bacino della perizia in atti, la quale si lascia apprezzare per la oggettività delle operazioni eseguite, la cura nella disamina dei documenti di lite e la coerenza degli snodi seguiti dall'ausiliario: ogni critica all'elaborato va dunque decisamente disattesa, traducendosi le doglianze in un tentativo di sostituire alla valutazione oggettiva del perito quella soggettiva della parte, secundum eventum litis.

In primo luogo, come lo stesso specialista incaricato dalla parte attrice riferisce (v. doc. 6), il CTU accerta che si trattò di un intervento di tipo estetico e non funzionale. Secondo il perito «l'intervento chirurgico di rinoplastica, giustamente indicato per la situazione della paziente, fu eseguito (...) con scopi solo ed esclusivamente legati all'aspetto estetico del volto e non al ripristino della funzionalità nasale, da quanto risulta nella cartella clinica».

In secondo luogo, il Ctu conduce una indagine diretta a verificare la presenza di disturbi negativi sulla persona della paziente riconducibili causalmente all'intervento eseguito sulla stessa. Ebbene, in questa verifica, il consulente af-

ferma che «non è la deviazione del setto nasale diagnosticata (...) da considerarsi causalmente riferibile all'intervento dell'11/6/07, bensì la sinechia turbino settale dx in esiti di incisione trans cartilaginea, frenulotomia e asportazione di piccola porzione di sottosettocartilagineo a determinare la stenosi della regione valvolare anteriore destra. La deviazione del setto nasale, come risulta dalla Tac del massiccio facciale, attraverso una corretta valutazione dei rapporti cefalometrici, risulta essere preesistente all'intervento chirurgico. La formazione della sinechia turbino settale ha peggiorato una situazione di difficoltà respiratoria nasale già presente, anche se in piccola parte, prima dell'intervento chirurgico». La conclusione dell'ausiliario è dunque che «è da considerarsi effetto collaterale di correzione chirurgica del dismorfismo nasale la sinechia turbino-settale dx. condizionante una stenosi nasale monolaterale».

In terza disamina, la consulente verifica la presenza di profili di responsabilità in capo al medico. Secondo il perito «è vero che il Dr. G, nel consenso informato, cita la sinechie (formazioni di adesioni mucose fra le varie strutture nasali) quali complicanze nasali, ma quando c'è stato il sanguinamento nasale post-intervento chirurgico che ha comportato il posizionamento della fionda e la sua successiva sostituzione nelle ore serali, il Dr. G ha agito con imprudenza nel rimuovere il tamponamento nasale anteriore bilaterale dopo 24 ore dall'intervento chirurgico. In letteratura si riporta che in caso di sanguinamento nasale, si consiglia di mantenere il tamponamento nasale almeno 48 ore e di effettuare una visita specialistica otorino per individuare il punto emorragico nasale e l'eventuale presenza di fibrina (tessuto precitriciale) nelle fosse nasali determinanti la formazione delle sinechie turbino-settali».

I rilievi sopra esposti consentono di potere arricchire il dato tecnico-fattuale, dei principi di diritto applicabili così da ottenere un supporto motivazionale che conduca alla conclusione da assumere.

1) L'intervento eseguito ha natura estetica. La finalità dell'intervento chirurgico non modifica le garanzie che competono al paziente po-

sto che anche l'intervento sanitario finalizzato al miglioramento della condizione estetica della persona si colloca nell'ambito dell'ars medica (v. Cass. civ., 25 novembre 1994 n. 10014). Vi è, anzi, al contrario, un inspessimento della cortecchia della tutela posto che, invero, nel caso di chirurgia estetica, l'informazione da fornire deve essere assai più penetrante ed assai più completa (specie con riferimento ai rischi dell'operazione) di quella fornita in occasione di interventi terapeutici (Cass. civ., 8 agosto 1985 n. 4394, in Foro it., 1986, I, 121). Ad ogni modo, nel caso di specie, oggetto del giudizio non è il diritto al conseguimento del risultato utile oggetto del contratto (in positivo, il miglioramento della condizione estetica), bensì il diritto alla salute, quale bene che, in occasione dell'intervento, non deve essere compromesso (in negativo, l'assenza di effetti negativi sullo stato di benessere psico-fisico). In altri termini, in esecuzione dell'operazione medica finalizzata al miglioramento dell'aspetto, il medico non deve arrecare danni all'apparato funzionale del paziente. Ebbene, sotto il primo aspetto (omesso raggiungimento del risultato estetico) non si ravvisa effettivamente responsabilità del medico posto che la deviazione del setto nasale costituiva elemento preesistente all'atto sanitario e dallo stesso non causato. E, però, invece, sotto il secondo aspetto, è ben possibile rintracciare un comportamento del medico meritevole di rimprovero: raggiungendo il risultato estetico negoziato, il sanitario non doveva arrecare danno alla persona del paziente (quanto, invece, avvenuto). Il punto è, allora, se possa sussistere comunque responsabilità del chirurgo estetico che, pur eseguendo a regola d'arte l'intervento, provochi sulla persona del paziente un effetto collaterale fonte di pregiudizio. In coerenza con gli studi della Dottrina, è ormai pacifico che anche da un intervento eseguito a regola d'arte possano discendere risultati insoddisfacenti, in particolare, in ragione dell'omessa adozione, da parte del medico, di specifiche cautele che le *condiciones rebus sic stantibus* imponevano. Da qui, il secondo profilo di rilevanza.

2) L'intervento medico - pur correttamente eseguito quanto al risultato da raggiungere in ordine al miglioramento estetico - ha causato sulla persona della paziente un effetto indesi-

derato, di tipo collaterale: una sinechia turbino settale. E' opportuno ricordare che la presenza di particolari inadempienze tecniche può anche emergere in sede di CtU e ben costituire oggetto del processo, se filtrata dal contraddittorio (v., ad es., in materia di vizi scoperti dal CTU: Cass. Civ., sez. II, sentenza 10 maggio 2012 n. 7179, Pres. Oddo, rel. Proto). Va, comunque rilevato come, nel suo libello introduttivo, la paziente non abbia denunciato solo la specifica inadempienza relativa al setto nasale (non fondata) bensì anche, sotto un profilo più generale, l'imperizia dell'intervento quanto all'adozione di procedure chirurgiche corrette, efficaci e risolutive (v. pag. 8, citazione). Orbene, nel caso di specie, il consulente ha accertato che, in conseguenza dell'intervento, la paziente ha accusato una sinechia settale quale effetto causalmente ricollegabile all'intervento: effetto sgradevole, indesiderato e di indubbia valenza negativa per la salute dell'attrice. Effetto riconducibile all'intervento non solo sul versante oggettivo (rapporto eziologico) ma anche soggettivo (colpa). Da qui, il terzo profilo di rilevanza.

3) Il dr. G ha agito con imprudenza avendo rimosso il tampone nasale dopo 24 ore, invece che dopo 48 ore, come consigliato in letteratura. Giova rilevare che, nel caso di specie, non può essere applicata, in favore del medico, la disposizione di cui all'art. 2236 c.c.: si tratta, infatti, di disposizione applicabile ai soli casi di colpa per imperizia e non a quelli di colpa per imprudenza o negligenza (v. Cass., sez. III, 18 novembre 1997, n. 11440; Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297, in Danno e resp., 2005, 26). Se, come nel caso di specie, la colpa è consistita in una mancanza di prudenza, l'esame deve essere particolarmente rigoroso, perché la tutela della salute, che viene affidata al medico, impone a questi l'esercizio della massima attenzione (v. Cass. civ., 11 luglio 1980, in Riv. pen., 1981, 283). Il medico risponde, dunque, anche in caso di colpa lieve. Ebbene, nell'ipotesi qui sub iudice, il medico è risultato essere in colpa (indifferente se lieve o grave) per l'aver omesso, per imprudenza, di mantenere il tampone per 48 ore, in luogo di 24, essendosi dunque discostato dal parametro standard secondo la letteratura di riferimento. In altri termini, può sostenersi che se il medico avesse rispettato la regola di prudenza applica-

bile, è probabile che la sinechia non si sarebbe verificata, peraltro con un elevato grado di certezza. Ad ogni modo, giova ricordare che la Corte regolatrice ha, di recente, avuto modo di rimeditare funditus il problema della causalità civile, per affermare, prima con la sentenza 21619/2007 della terza sezione, poi con la pronuncia 581/2008 delle sezioni unite, che la regola probatoria in subiecta materia non può essere considerata quella dell'alto grado di probabilità logica e di credenza razionale, bensì quella del "più probabile che non" (v. Cass. civ., sez. III, sentenza n. 23676 del 15 settembre 2008). Il nesso di causalità, dunque, in ambito civilistico, consiste nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del «più probabile che non» (Cass. civ., sez. III, 16 gennaio 2009, n. 975). Criterio soddisfatto nel caso di specie posto che è il CTU ad affermare (invero senza dubbi) la sussistenza del rapporto eziologico tra la imprudenza del medico e la sinechia turbino settale (v. perizia, pag. 7).

I punti di conclusione sin qui rassegnati, consentono di ritenere affermata la responsabilità del dr. G, avendo questi omesso di adottare specifici comportamenti – espressione di prudenza esigibile – così causando alla paziente una sinechia settale, ovvero un effetto collaterale indesiderato che poteva essere evitato.

A questo punto, occorre chiarire il titolo della responsabilità del medico posto che, peraltro, tale titolo è anche oggetto di discussione negli atti difensivi delle parti. Giova ricordare che secondo il "diritto vivente" in materia di responsabilità sanitaria, la responsabilità del medico ha natura negoziale, sussistendo un rapporto contrattuale, quand'anche fondato sul solo contatto sociale (Cass. civ., Sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362). La contrattualizzazione della responsabilità medica ha delle ricadute dirette sul riparto degli oneri probatori: essa, infatti, rende operativa la clausola generale di cui all'art. 1218 c.c., come interpretata dalle Sezioni Unite n. 13533 del 2001 e dunque "il paziente che agisce in giudizio deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento" (v. SS.UU.

577/2008). Tuttavia, si deve rilevare come, sullo sfondo dei principi così illustrati, si collochi in tempi recentissimi l'art. 3 comma I del Decreto Legge 13 settembre 2012 n. 158. Nella versione originaria, la norma prevedeva che "fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale". Il decreto-legge codificava dunque i principi affermati dalla giurisprudenza (v. relazione illustrativa) e non incideva, sulla questione qui in esame, se non sotto il versante della valutazione del rispetto o meno delle buone prassi/linee guida. La legge 189/2012, di conversione in legge del d.l. 158/2012, ha modificato in modo integrale la disposizione sopra illustrata. Il nuovo art. 3, comma I, (Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie) prevede 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". La norma, con la dichiarata finalità di intervenire contro il dilagante fenomeno della cd. medicina difensiva, introduce una sorta di "esimente" speciale nella responsabilità penale medica, circoscrivendola alle sole ipotesi di colpa grave e dolo. Per il caso della colpa lieve, tuttavia, dichiara la persistenza della responsabilità civile del medico; e, però, così facendo, individua quale grimaldello normativo non già l'art. 1218 c.c., bensì l'art. 2043 c.c. Sussiste un vivace dibattito circa la corretta interpretazione della previsione di nuovo conio. Secondo una certa lettura, la previsione si concilierebbe con l'intento di scongiurare i rischi legati alla cd. medicina difensiva e, pertanto, restaurerebbe il regime di responsabilità civile anteriore al revirement del 1999: in altri termini, il Legislatore consapevo-

le¹ avrebbe indicato agli interpreti la preferenza del Parlamento per l'orientamento giurisprudenziale che predica(va) l'applicazione dell'art. 2043 c.c.² e non anche lo schema del cd. contratto sociale qualificato. Secondo altra lettura, il riferimento all'art. 2043 c.c. costituirebbe semplicemente una svista del Legislatore, inidonea a mutare il senso della giurisprudenza costante in tema di applicabilità dello statuto della responsabilità contrattuale.

La Suprema Corte di Cassazione, in diverse occasioni, ha ammesso che il Legislatore può, di fatto anche in via implicita, intervenire con sue norme di nuova introduzione per avallare una determinata interpretazione di uno specifico grimaldello normativo. Ad esempio, è quanto avvenuto in tempi recenti, allorché la Suprema Corte ha intravisto nell'adozione del d.P.R. n. 37 del 2009 e del d.P.R. n. 191 del 2009 "la volontà del Legislatore di prendere posizione sulla questione interpretativa dell'art. 2059 c.c." in tema di danno cd. morale (v. Cass. civ., sez. III, sentenza 20 novembre n. 20292, Pres. Petti, est. Travaglino in cui la Corte di Cassazione reputa che i d.P.R. sopra citati abbiano "inequivocamente resa manifesta la volontà del legislatore" di discostarsi dai principi enunciati dalle SS.UU. del 2008, in tema di "presunta" somatizzazione del danno morale in seno al danno biologico). Deve, allora, ammettersi che il Legislatore può prendere posizione su questioni interpretative non solo mediante leggi di interpretazione autentica ma anche con norme che, seppur in modo indiretto o implicito, siano espressione dell'aderire (o non) ad un determinato approccio ermeneutico.

Giunti a questa conclusione, nel caso di specie, la struttura della disposizione legislativa, a ben vedere, sembra abbastanza logica, almeno nel suo sviluppo discorsivo: in sede penale, la responsabilità sanitaria è esclusa per colpa lieve

(se rispettate le linee guida/buone prassi); in sede civile, invece, anche in caso di colpa lieve, è ammessa l'azione ex art. 2043 c.c. Così facendo, il Legislatore sembra (consapevolmente e non per dimenticanza) suggerire l'adesione al modello di responsabilità civile medica come disegnato anteriormente al 1999, in cui, come noto, in assenza di contratto, il paziente poteva richiedere il danno iatrogeno esercitando l'azione aquiliana. E' evidente che l'adesione ad un modulo siffatto contribuisce a realizzare la finalità perseguita dal legislatore (contrasto alla medicina difensiva) in quanto viene alleggerito l'onere probatorio del medico e viene fatto gravare sul paziente anche l'onere (non richiesto dall'art. 1218 c.c.) di offrire dimostrazione giudiziale dell'elemento soggettivo di imputazione della responsabilità. L'adesione al modello di responsabilità ex art. 2043 c.c. ha, anche, come effetto, quello di ridurre i tempi di prescrizione: non più 10 anni, bensì 5. Potendosi, in astratto, ritenere, dunque, che l'art. 3 in esame rappresenti la scelta verso un modello di responsabilità diverso da quello sposato dalla giurisprudenza prevalente, occorre allora interrogarsi circa la proponibilità di una scelta interpretativa del genere, soprattutto in punto di compatibilità costituzionale: la risposta, collocando l'interprete negli anni anteriori al 1999, sembrerebbe scontata, in quanto, nel vigore dell'orientamento pretorio che proponeva come modello di azione l'art. 2043 c.c., non si era dubitato della costituzionalità di una impostazione del genere.

Così rintracciate le conseguenze che la Legge 189/2012 ha sul sistema della responsabilità sanitaria, nel caso di specie, però, non trova applicazione l'art. 2043 c.c. E' opportuno chiarire, infatti, che, anche seguendo questo percorso di ragionamento, ovviamente la previsione di nuovo conio riguarda solo le ipotesi di responsabilità per cd. "contatto" e cioè le ipotesi (al confine tra contratto e torto) in cui manchi un rapporto contrattuale diretto tra paziente danneggiato e sanitario oppure un rapporto contrattuale atipico di ospitalità. Nel caso in esame, il dr. G e la parte attrice si erano, invece, accordati per l'intervento ed avevano, cioè stipulato uno specifico rapporto negoziale: scatta allora, in via esclusiva, la previsione di cui all'art. 1218 c.c. e, nel caso di specie, condu-

¹ Cass. civ., sez. III, 24 agosto 2007, n. 17958: Il canone interpretativo del "Legislatore consapevole" presuppone un Parlamento attento al diritto giurisprudenziale e composto, almeno in parte, da tecnici. Ciò detto, si tratta di un criterio che deve orientare l'interprete verso la scelta ermeneutica più vicina alla volontà sovrana del popolo come rappresentato nelle Camere.

² V., ad es., Cass. civ., sez. III, sentenza 20 novembre 1998 n. 11743

ce a dover ritenere acquisita al giudizio la prova della responsabilità del convenuto dr. G, sulla base dei rilievi già ampiamente svolti.

Deve, invece, essere esclusa la responsabilità della Fondazione ... Nel caso in esame, la struttura medica non ha stipulato alcun rapporto con la parte attrice (nemmeno per comportamento concludente) posto che, diversamente dallo schema contrattuale classico, il paziente non si è rivolto al nosocomio che ha indicato il medico, ma si è rivolto al medico che ha scelto una struttura in cui eseguire l'intervento. La Fondazione ..., dunque, ha rappresentato solo il luogo in cui l'inadempimento del sanitario si è consumato, senza nemmeno partecipare al suddetto illecito contrattuale, non avendo nemmeno fornito i collaboratori del professionista. Inoltre l'equipaggiamento della clinica non ha concorso in alcun modo al danno e nemmeno lo ha aggravato o accelerato. In genere, la responsabilità della struttura sanitaria è rintracciata, ex art. 1228 c.c., per il fatto dei suoi medici; ma nel caso di specie, difetta il rapporto tra medico e struttura che abilita l'applicazione della norma de qua, e nemmeno è applicabile l'art. 2049 c.c., proprio perché la relazione tra i soggetti è invertita: è il dr. G ad essersi avvalso della struttura e non il contrario.

Il solo dr. G va condannato al danno iatrogeno causato alla paziente, oltre al danno patrimoniale.

Sulla scorta della CTU, i postumi accertati, da mettere in relazione alla complicità (sinechia turbino-settale dx) che poteva essere evitata da un'attenta valutazione post-chirurgica, mediante visita specialistica otorino per valutazione del sanguinamento nasale occorso dopo l'intervento di rinoplastica, configurano una riduzione dell'integrità psico-fisica (danno biologico) nella misura del 3%. Per la valutazione dell'inabilità temporanea, in assenza di sufficiente credibile riscontro probatorio, si conviene con il consulente nel non riconoscere alcun giorno a tale titolo. La legge 8 novembre 2012 n. 189 stabilisce all'art. 3 che il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legi-

slativo 7 settembre 2005, n. 209. Trattasi però di norma entrata in vigore (11 novembre 2012 ex art. 16 l. 189/12) dopo che l'odierna causa è stata trattenuta in decisione (6 luglio 2012). Si reputa dunque di dovere dare continuità all'indirizzo di giurisprudenza vigente prima della modifica normativa il quale predica l'applicazione delle tabelle di liquidazione del danno biologico, elaborate dal tribunale di Milano, anche per le cd. micropermanenti, per tutti i casi di danno ex art. 2059 c.c. che consegue da un fatto illecito diverso dal sinistro stradale (Cass. civ., sez. III, sentenza 19 luglio 2012 n. 12464, Pres. Segreto, rel. Lanzillo). Le tabelle del Tribunale di Milano risultano essere, in ragione della loro "vocazione nazionale" - in quanto le statisticamente maggiormente testate - le più idonee ad essere assunte quale criterio generale di valutazione che, con l'apporto dei necessari ed opportuni correttivi ai fini della c.d. personalizzazione del ristoro, consenta di pervenire alla relativa determinazione in termini maggiormente congrui, sia sul piano dell'effettività del ristoro del pregiudizio che di quello della relativa perequazione - nel rispetto delle diversità proprie dei singoli casi concreti - sul territorio nazionale (Cass. Civ., sez. III, 30 giugno 2011 n. 14402 - Pres. Preden, rel. Scarano; Cass. Civ., sez. III, 7 giugno 2011 n. 12408 - Pres. Preden, rel. Amatucci; Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2012 n. 2228 - Pres. Trifone, rel. Scarano). Trattasi di indirizzo giurisprudenziale seguito da questo Ufficio giudiziario (v., già, Trib. Varese, Sez. I Civ., sentenza 26 agosto 2011).

La paziente, al momento dell'illecito, aveva 28 anni e, dunque, a titolo di danno biologico, deve essere riconosciuto un danno pari ad Euro 4.013,00 che si considera adeguato e congruo rispetto al caso di specie, tenuto conto, cioè, dell'esigenza di personalizzazione. Costituendo l'obbligazione di risarcimento del danno un'obbligazione di valore sottratta al principio nominalistico, la rivalutazione monetaria è dovuta a prescindere dalla prova della svalutazione monetaria da parte dell'investitore danneggiato ed è quantificabile dal giudice, anche d'ufficio, tenendo conto della svalutazione sopravvenuta fino alla data della liquidazione. È altresì risarcibile il nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa del ritardato con-

seguimento della somma riconosciuta a titolo di risarcimento del danno, con la tecnica degli interessi computati non sulla somma originaria né su quella rivalutata al momento della liquidazione, ma sulla somma originaria rivalutata anno per anno ovvero sulla somma rivalutata in base ad un indice medio. La somma, devalutata alla data del sinistro e rivalutata con interessi all'attualità, è di Euro 4.471,83.

Per quanto riguarda gli esborsi in rapporto di causalità con l'intervento per cui è causa, gli stessi ammontano – secondo il CTU – a 150,00 euro (visita del Prof.). La somma all'attualità è di Euro 188,00.

Il danno totale è di Euro 4.659,83.

Quanto alle spese di CTU, pur consapevole di un indirizzo pretorile di contrario avviso (invero, risalente: Cass. civ., sez. 2, sentenza n. 1247 del 18 febbraio 1983), questo giudice, aderendo all'orientamento di Cassazione più recente, reputa che il compenso dovuto al C.T.U. abbia il suo fondamento nella peculiare natura della prestazione, effettuata a favore di tutti i partecipanti al giudizio in funzione del superiore interesse di giustizia (art. 61 c.p.c.), ponendosi così su un piano diverso da quello della soccombenza che presiede la regolazione delle spese fra le parti (Cass. civ., sez. II, sentenza n. 28094 del 30 dicembre 2009). E', dunque, ben possibile che, a prescindere dalla soccombenza, le spese di consulenza vengano poste a carico solidale delle parti. Ebbene, nel caso di specie, le spese di Consulenza vengono poste, in solido, a carico della parte attrice e del dr. G con diritto della Fondazione .. alla ripetizione di quanto versato a tale titolo in corso di causa.

Nei rapporti tra parte attrice e Fondazione .., si giudica equa e necessaria la compensazione delle spese di lite, posto che solo l'esito dell'istruttoria ha consentito di appurare gli effettivi rapporti tra medico e clinica e, quindi, era sussistente, al momento della introduzione della lite, la presenza di oggettive difficoltà di accertamenti in fatto sulla esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti (v. Cass. civ., Sez. Un., 3 settembre 2008, n. 20598).

Nei rapporti tra parte attrice e convenuto soccombenza, le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate giusta la natura ed il valore della controversia, l'importanza ed il numero delle questioni trattate, nonché la fase di chiusura del processo. Come hanno insegnato le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, il principio di adeguatezza e proporzionalità impone "una costante ed effettiva relazione tra la materia del dibattito processuale e l'entità degli onorari per l'attività professionale svolta" (Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 11 settembre 2007, n. 19014). Va applicato il dm 20 luglio 2012 n. 140 in quanto l'attività difensiva delle parti si è consumata nel vigore del detto regolamento (v. Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 12 ottobre 2012 n. 17406, Pres. Preden, est. Rordorf). La nota spese del difensore di parte vittoriosa, alla luce dei criteri sopra esposti, va ridotta per non essere allineata al decisum e va ricalcolata, secondo il DM citato; per l'effetto, le spese si liquidano in Euro 550,00 per spese/costi ed Euro 2.600,00 per compenso.

P.Q.M.
IL TRIBUNALE DI VARESE,
SEZIONE PRIMA CIVILE,

in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Giuseppe Buffone, definitivamente pronunciando nel giudizio civile iscritto al n. ... dell'anno 2009, disattesa ogni ulteriore istanza, eccezione e difesa, così provvede:

■ □ ■

RIGETTA, per le ragioni di cui in parte motiva, la domanda proposta dall'attrice contro l'ISTITUTO .., in persona del legale rappresentante pro-tempore, compensando integralmente tra le parti le spese di lite.

ACCERTA E DICHIARA, per le ragioni di cui in parte motiva, la responsabilità del dr. G per il danno arrecato a R, in conseguenza dei postumi permanenti causati all'esito dell'intervento chirurgico estetico dell'11 giugno 2007.

CONDANNA, per l'effetto, G al risarcimento del danno in favore di R, quantificato all'attualità in Euro 4.659,83 oltre interessi legali dalla sentenza e sino al soddisfo

CONDANNA G al rimborso delle spese del giudizio in favore di R che

LIQUIDA

come segue, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

Spese	€. 550,00
Compenso	€. 2.600,00

Vanno aggiunti il rimborso dell'Iva e del Cpa giusta l'art. 11 legge 20 settembre 1980, n. 576.

PONE, in via definitiva, le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, a carico di R e G, in misura solidale, con diritto per l'ISTITUTO ... in persona del legale rappresentante pro-tempore, a ripetere quanto eventualmente versato a tale titolo in corso di giudizio.

MANDA alla cancelleria per i provvedimenti di competenza

SENTENZA IMMEDIATAMENTE ESECUTIVA COME PER LEGGE

Varese, li 26 novembre 2012

Il giudice

DOTT. GIUSEPPE BUFFONE

IL CASO.it

*