La Legge Balduzzi ha cambiato le regole:
la responsabilità del medico ospedaliero è extracontrattuale.

Trib. Milano, sez. I civ., sentenza 17 luglio 2014 (Est. Patrizio Gattari)
MEDICO DIPENDENTE E/O COLLABORATORE DELLA STRUTTURA SANITARIA - AUTORE DELLA CONDOTTA ATTIVA O OMISSIVA PRODUTTIVA DEL DANNO SUBITO DAL PAZIENTE COL QUALE TUTTAVIA NON HA CONCLUSO UN CONTRATTO DIVERSO ED ULTERIORE RISPETTO A QUELLO CHE OBBLIGA LA STRUTTURA NELLA QUALE IL SANITARIO OPERA – RESPONSABILITÀ – NATURA GIURIDICA – EXTRACONTRATTUALE - SUSSISTE
(art. 3, L. 189/2012; art. 1218, 2043 cod. civ.)

Il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare). Ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N. sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura). Se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare; se nel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il "fatto dannoso" (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell'art. 2055 c.c.

Trib. Milano, sez. I civ., sentenza 17 luglio 2014 (Est. Patrizio Gattari)
STRUTTURA SANITARIA – LESIONI CAUSATE AL PAZIENTE - RESPONSABILITÀ – NATURA GIURIDICA – CONTRATTUALE – SUSSISTE – MEDICO CON CUI IL PAZIENTE ABBIA STIPULATO UN CONTRATTO – RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE - SUSSISTE
(art. 3, L. 189/2012; art. 1218, 2043 cod. civ.)
L'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi. Il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il

paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel S.S.N.) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa (art. 1228 c.c.).

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Le domande oggetto di causa.

V** ha convenuto in giudizio Policlinico di … s.p.a. e il dott. X esponendo:

- che nell'ottobre del 2008 era stato sottoposto ad intervento di tiroidectomia totale presso la struttura sanitaria convenuta;
- che l'intervento chirurgico era stato eseguito dal convenuto dott. XY;
- che nell'immediato post-operatorio una grave dispnea da paralisi bilaterale delle corde vocali aveva reso necessario il ricovero in terapia intensiva;
- che era stato dimesso il 29/10/2008;
- che nei giorni immediatamente successivi, per il perdurare dei problemi respiratori, era stato ricoverato presso un altro nosocomio dove l'8/11/2008 i sanitari avevano praticato una tracheotomia che aveva tuttavia solo in parte risolto i danni alla salute subiti in occasione del primo intervento presso la struttura sanitaria convenuta;
- che infatti i successivi controlli specialistici effettuati e i pareri medico-legali acquisiti avevano confermato che la corda vocale destra era paralizzata e non più recuperabile, mentre la sinistra poteva avere un leggero margine di miglioramento col tempo;
- che la paralisi bilaterale delle corde vocali era in diretta correlazione con l'errato intervento eseguito dal convenuto dott. X presso il Policlinico di ..;
- che i convenuti erano responsabili del danno alla salute e del danno morale subiti dall'attore.

Su tali premesse, l'attore chiedeva la condanna solidale dei convenuti al risarcimento dei danni derivati dall'illecito descritto e che indicava in complessivi euro 60.513,69 oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla data dell'illecito.
Si è costituita ritualmente la società Policlinico di .. s.p.a. esponendo:
che in occasione dell'intervento di tiroidectomia totale eseguito il 20/10/2008 erano sorte difficoltà a causa di un grosso nodulo nella parte destra, sede di pregressi fatti flogistici, e degli esisti nella parte sinistra di un precedente intervento di ernia cervicale;
che gli operatori non erano riusciti a isolare la corda vocale di destra, mentre quella sinistra era stata visualizzata e conservata;
che dopo la fine dell'intervento era insorta una crisi dispnoica che aveva reso necessaria l'intubazione del paziente e il suo trasferimento in terapia intensiva, dove era rimasto fino al giorno successivo;
che il paziente era stato dimesso il 29/10/2008 e dopo due giorni i chirurghi e gli specialisti avevano consigliato il ricovero presso altro nosocomio specializzato, dove era stato sottoposto a tracheotomia temporanea;
che l'intervento eseguito presso la struttura convenuta dal dott. X non era di routine e che le lesioni lamentate dal paziente costituivano complicanze prevedibili di tale tipo di intervento e si erano verificate nonostante i sanitari avessero fatto quanto era loro esigibile per prevenirle;
che trattandosi di una complicanza prevedibile indicata nel modulo di consenso sottoscritto dal paziente e non evitabile nel caso concreto dai sanitari, non poteva essere ravvisata una responsabilità risarcitoria;
che in ogni caso la complessità e la difficoltà dell'intervento avrebbero giustificato la limitazione della responsabilità ex art. 2236 c.c.; che le conseguenze dannose subite dall'attore non potevano essere costituite da quelle dedotte e che l'entità del risarcimento preteso era ingiustificata;
che in ogni caso qualora fosse stata accertata una responsabilità solidale della struttura sanitaria convenuta, essa aveva diritto ad essere manlevata dal medico convenuto, unico eventuale responsabile del danno de quo;

che infatti nel contratto di collaborazione stipulato con il Policlinico di . s.p.a. Il medico si era espressamente obbligato a tenere indenne la struttura sanitaria per i danni conseguenti alla attività medico-chirurgica svolta presso di essa. Pertanto il convenuto Policlinico di … s.p.a. chiedeva il rigetto delle domande dell'attore e, in subordine, qualora esse fossero risultate in tutto o in parte fondate chiedeva la condanna dell'altro convenuto Dott. X a manlevare e tenere indenne la struttura sanitaria.
Si è altresì costituito ritualmente l'altro convenuto X il quale, in via preliminare, eccepiva l'improcedibilità dell'azione promossa nei suoi confronti per mancata indicazione dei codici fiscali dei convenuti, la nullità della procura alle liti rilasciata dall'attore senza indicazione del consenso alla mediazione e dichiarava l'intenzione di chiamare in causa il proprio assicuratore (senza tuttavia chiedere il differimento dell'udienza ex artt. 167 e 269 c.p.c.); nel merito il professionista convenuto chiedeva il rigetto delle domande avanzate nei suoi confronti e, in subordine, la condanna del proprio assicuratore a tenerlo indenne dalla soccombenza. Nella comparsa costitutiva il medico allegava in particolare che l'intervento chirurgico eseguito era stato di particolare complessità, anche per le condizioni soggettive del paziente già evidenziate nella difesa della struttura sanitaria, e che non vi erano elementi per poter ravvisare una sua responsabilità per i danni dedotti genericamente dall'attore.
L'irrituale istanza di chiamata del terzo avanzata dal medico veniva respinta e tale parte provvedeva autonomamente a citare in giudizio davanti al medesimo tribunale il proprio assicuratore, al quale chiedeva di tenerlo indenne in caso di soccombenza nei confronti delle domande avanzate nei suoi confronti da V. Si è costituita in quel giudizio la convenuta .. Assicurazioni s.p.a. senza sollevare eccezioni alla validità e all'operatività della polizza di responsabilità professionale stipulata con il dott. X e dicendosi pronta a tenere indenne il proprio assicurato in caso di soccombenza nella causa introdotta da V.
Con ordinanza del 14/12/2011 le due cause pendenti davanti al sottoscritto giudice istruttore e chiamate alla stessa udienza sono state riunite ex art. 274 c.p.c.
La domanda riconvenzionale di manleva avanzata dalla convenuta struttura sanitaria nei confronti dell'altro convenuto è contenuta nella comparsa costitutiva tempestivamente depositata. L'irrituale istanza ex art. 269 c.p.c. di autorizzazione alla chiamata in causa e di differimento dell'udienza contenuta nella comparsa di risposta della struttura sanitaria è stata respinta, poiché la domanda di manleva non era rivolta nei confronti di un terzo bensì di un soggetto già parte (convenuto) del processo. Con la costituzione in giudizio del convenuto X si è pienamente instaurato il contraddittorio fra le parti anche in merito alla domanda di manleva, senza bisogno di dover disporre la notifica della comparsa (necessaria ex art. 292 c.p.c. solo qualora il destinatario della domanda resti contumace).
L'istruttoria delle due cause riunite si è articolata nell'acquisizione dei documenti prodotti dalle parti e nell'espletamento di CTU, all'esito della quale il dott. .. (specialista in medicina legale, otorinolaringoiatria, audiologia e foniatria) ha depositato il 28/12/2012 una relazione scritta, con allegate le osservazioni critiche delle parti. L'istanza di prova orale avanzata dal convenuto X è stata respinta per le ragioni esplicitate nell'ordinanza del 22/5/2013 alla quale si rinvia.
All'udienza del 29/1/2014 le parti hanno precisato le conclusioni sopra richiamate e, scaduti i termini ordinari concessi per il deposito degli scritti conclusivi, la causa è entrata in decisione.

1.1 Le eccezioni processuali del convenuto X
Sia l'eccezione di "improcedibilità dell'atto di citazione" sia quella di "nullità della procura" alle liti sollevate dal convenuto X nella comparsa di costituzione e risposta (e reiterate in sede di precisazione delle conclusioni) sono infondate.
Per quanto attiene all'eccezione di improcedibilità per la mancata indicazione in citazione dei codici fiscali dei convenuti – richiesta dall'art. 163 n. 2 c.p.c. (come modificato dal D.L. n. 193 del 2009 convertito con modificazioni nella L. n. 24 del 2010) - tale lacuna dell'atto introduttivo non incide affatto sulla procedibilità dell'azione. La mancata indicazione dei codici fiscali avrebbe semmai potuto astrattamente comportare la nullità della citazione ex art. 164 co.1 c.p.c. (sanabile mediante

la rinnovazione dell'atto), che tuttavia risulta sanata nel caso concreto con la costituzione di entrambi i convenuti (art. 164 co. 2 c.p.c.) i quali, nelle rispettive comparse di risposta, hanno indicato i propri codici fiscali (come previsto dall'art. 167 co. 1 c.p.c. novellato dalla stessa L.24/2010 citata).
Per quanto riguarda l'eccezione di nullità della procura alle liti per l'asserita mancata indicazione del consenso informato alla mediazione, contrariamente a quanto sembra ritenere la difesa convenuta l'assenza dell'informativa al cliente prevista dal D.L.vo n.28 del 2010 non comporta nullità della procura rilasciata al difensore, bensì eventualmente – ove l'informativa non sia stata fornita al cliente – l'annullabilità del cd contratto di patrocinio concluso tra il difensore e il cliente e che solo quest'ultimo può far valere (art. 1441 c.c.); ne deriva che la violazione degli obblighi informativi previsti dal citato D.Lvo non può essere utilmente invocata dalla controparte processuale.

2. L'articolato sistema della responsabilità civile in ambito sanitario.

Prima di esaminare il merito delle domande, è opportuno reinquadrare e rimettere a fuoco il sistema della responsabilità civile da "malpractice medica" a seguito della cd legge Balduzzi (L. 189/2012), che è stata oggetto di diverse opzioni interpretative e di applicazioni giurisprudenziali non sempre convincenti.
All'esito di una non breve riflessione favorita dai vari contributi anche giurisprudenziali noti, ritiene il Tribunale adito che la citata legge del 2012 induca a rivedere il "diritto vivente" secondo cui sia la responsabilità civile della struttura sanitaria sia quella medico andrebbero in ogni caso ricondotte nell'alveo della responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c.

2.1 La responsabilità della struttura sanitaria.

Secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza, avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. 1/7/2002 n. 9556 e sent. 11/1/2008 n. 577), il rapporto che lega la struttura sanitaria (pubblica o privata) al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (cd contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria") che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti – con la sola accettazione del malato presso la struttura (Cass. 13/4/2007 n. 8826) - e che ha ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario sia prestazioni secondarie ed accessorie (fra cui prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero ecc.).
Ne deriva che la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di spedalità, va inquadrata nella responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. e nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura (sia essa un ente pubblico o un soggetto di diritto privato) per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni – esercenti professioni sanitarie e personale ausiliario – e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.
Inoltre, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'attore - come causa del danno di cui chiede il risarcimento – è onere del debitore convenuto (struttura sanitaria) provare di aver esattamente adempiuto le sue prestazioni e che il danno lamentato da controparte non gli è imputabile. Al riguardo la Suprema Corte ha precisato che "in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria (…), ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante" (Cass. Sez. Un. 11/1/2008 n. 577).
La responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria come responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. non muterebbe natura qualora si volesse invece ritenere che per le strutture (pubbliche o

private convenzionate) inserite nel S.S.N. l'obbligo di adempiere le prestazioni di cura e di assistenza derivi direttamente dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario (L. n. 833 del 1978), come pure da taluni sostenuto. Anche secondo tale impostazione, infatti, la responsabilità andrebbe comunque ricondotta alla disciplina dell'art. 1218 c.c., al pari di ogni responsabilità che scaturisce dall'inadempimento di obbligazioni derivanti da "altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento" (art. 1173 c.c.).
In ogni caso, la struttura sanitaria convenuta dal danneggiato è dunque responsabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di una delle prestazioni a cui è direttamente obbligata.

2.2 La responsabilità del medico.
In merito alla responsabilità del medico dipendente e/o collaboratore della struttura sanitaria - autore della condotta attiva o omissiva produttiva del danno subito dal paziente col quale tuttavia non ha concluso un contratto diverso ed ulteriore rispetto a quello che obbliga la struttura nella quale il sanitario opera - a partire dal 1999 la giurisprudenza pressoché unanime ha ritenuto che anch'essa andasse inquadrata nella responsabilità ex art. 1218 c.c. in base alla nota teoria del "contatto sociale" (Cass. 22/1/1999 n. 589). In particolare, secondo tale consolidato indirizzo giurisprudenziale – ribadito anche nel 2008 dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. 577/2008) - "in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (…)" (in tal senso, fra le altre, Cass. 19/04/2006 n. 9085).
La ricostruzione della responsabilità del medico in termini di responsabilità "contrattuale" ex art. 1218 c.c. anche in assenza di un contratto concluso dal professionista con il paziente implica, come logico corollario, l'applicazione della relativa disciplina in tema di riparto dell'onere della prova fra le parti, di termine di prescrizione decennale ecc.
Tale inquadramento della responsabilità medica e il conseguente regime applicabile, unito all'evoluzione che nel corso degli anni si è avuta in tema di danni non patrimoniali risarcibili e all'accresciuta entità dei risarcimenti liquidati - in base alle tabelle di liquidazione equitativa del danno alla persona elaborate dalla giurisprudenza di merito, in particolare a quelle del Tribunale di Milano ritenute applicabili dalla Cassazione a tutto il territorio nazionale in mancanza di un criterio di liquidazione previsto dalla legge - ha indubitabilmente comportato un aumento dei casi in cui è stato possibile ravvisare una responsabilità civile del medico ospedaliero (chiamato direttamente a risarcire il danno sulla base del solo "contatto" con il paziente se non riesce a provare di essere esente da responsabilità ex art. 1218 c.c.), una maggiore esposizione di tale categoria professionale al rischio di dover risarcire danni anche ingenti (con proporzionale aumento dei premi assicurativi) ed ha involontariamente finito per contribuire all'esplosione del fenomeno della cd "medicina difensiva" come reazione al proliferare delle azioni di responsabilità promosse contro i medici.

2.3 L'impatto della legge n. 189 del 2012 (cd "legge Balduzzi") sul sistema della responsabilità civile in ambito sanitario.
Su tale contesto normativo e giurisprudenziale è intervenuta alla fine del 2012 la "legge Balduzzi" - L. 8 novembre 2012 n. 189 che ha convertito con modificazioni il D.L. 13 settembre 2012 n. 158 – la quale ha espressamente inteso contenere la spesa pubblica e arginare il fenomeno della "medicina difensiva", sia attraverso una restrizione delle ipotesi di responsabilità medica (spesso alla base delle scelte diagnostiche e terapeutiche "difensive" che hanno un'evidente ricaduta negativa sulle finanze pubbliche) sia attraverso una limitazione dell'entità del danno biologico risarcibile al danneggiato in caso di responsabilità dell'esercente una professione sanitaria.
L'art. 3 della legge ("*Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie*") prevede

al comma 1 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*".
Occorre dunque valutare l'impatto dell'art. 3 della L. n. 189 del 2012 ("legge Balduzzi") sul delineato sistema della responsabilità in ambito sanitario e sulla responsabilità del medico in particolare.
Il dibattito che si è sviluppato in dottrina dopo l'entrata in vigore della legge si è incentrato principalmente sul secondo inciso della norma ("*In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile"*) ed è caratterizzato da opinioni contrapposte, rispecchiate nelle pronunce giurisprudenziali di merito note.
Il richiamo esplicito alla disciplina della responsabilità risarcitoria da fatto illecito (art. 2043) è stato visto da alcuni come una sorta di "atecnico" rinvio alla responsabilità risarcitoria dell'esercente la professione sanitaria (in tal senso, fra gli altri, Tribunale di Arezzo 14/2/2013 e Tribunale di Cremona 19/9/2013), mentre altri (Tribunale di Varese 29/12/2012) hanno inteso da subito vedere nella previsione in esame una indicazione legislativa (di portata indirettamente/implicitamente interpretativa) volta a chiarire che, in assenza di un contratto concluso con il paziente, la responsabilità del medico non andrebbe ricondotta nell'alveo della responsabilità da inadempimento/inesatto adempimento (comunemente detta «contrattuale») bensì in quello della responsabilità da fatto illecito (comunemente detta «extracontrattuale»).
Gli estremi delle contrapposte opinioni emerse nella giurisprudenza di merito paiono ben rappresentati da una pronuncia del Tribunale di Torino del 26/2/2013 e da quella del Tribunale di Rovereto del 29/12/2013.
Secondo il giudice piemontese il legislatore del 2012 avrebbe dettato una norma che smentisce l'intera elaborazione giurisprudenziale precedente e l'art. 2043 sarebbe ora la norma a cui ricondurre sia la responsabilità del medico pubblico dipendente sia quella della struttura pubblica nella quale opera (non essendo ipotizzabile secondo quel giudice un diverso regime di responsabilità del medico e della struttura), per cui l'art. 3 della legge Balduzzi cambierebbe il "diritto vivente" operando una scelta di campo del tutto chiara e congruente con la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità pubblica e "getta alle ortiche" la utilizzabilità in concreto della teorica del contatto sociale.
Il giudice trentino ha ritenuto invece che nessuna portata innovatrice deriverebbe dalla legge Balduzzi in merito alla responsabilità civile del medico in quanto il richiamo all'art. 2043 c.c. contenuto nell'art. 3 andrebbe riferito solo al giudice penale per il caso di esercizio dell'azione civile in sede penale, mentre la responsabilità civile del medico andrebbe comunque ricondotta al disposto dell'art. 1218 c.c. in caso di inadempimento e/o inesatto adempimento dell'obbligazione "legale" gravante anche sul singolo operatore sanitario e che troverebbe fonte nella legge istitutiva del S.S.N. (L. n. 833 del 1978).
Anche la Suprema Corte si è pronunciata sulla possibile portata innovatrice della legge Balduzzi nel regime della responsabilità civile medica, sinora escludendola.
In una prima decisione del febbraio 2013 la Cassazione (in un "obiter") ha affermato che "(…) la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate (…) anche per la c.d. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale", richiamando quale "punto fermo, ai fini della nomofilachia, gli arresti delle sentenze delle Sezioni Unite nel novembre 2008 (…)" (Cass. 19/2/2013 n. 4030). In tale sentenza non sono fornite indicazioni interpretative del secondo inciso dell'art. 3 comma 1 L.189/2012, che invece si rinvengono nella successiva pronuncia della Cassazione del 17/4/2014 n. 8940 così massimata: "l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere 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", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del

codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve".
Non sono condivisibili le concrete applicazioni dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi fatte in alcune delle pronunce di merito sopra richiamate, mentre l'interpretazione della norma operata dalla Cassazione nell'ordinanza n. 8940 del 2014 risulta solo in parte convincente.
Come si è già avuto modo di argomentare più diffusamente, il tenore letterale del comma 1 dell'art. 3 L.189/2012 e le esplicite finalità perseguite dal legislatore del 2012 - di contenimento della spesa pubblica e di porre rimedio al cd fenomeno della medicina difensiva anche attraverso una limitazione della responsabilità dei medici - non sembrano legittimare semplicisticamente un'interpretazione della norma nel senso che il richiamo all'art. 2043 c.c. sia atecnico o frutto di una svista.
Prima di prendere posizione sulle possibili ricadute che la legge del 2012 pare avere sulla responsabilità del medico, è tuttavia opportuno far chiarezza sul suo ambito applicativo e sgombrare il campo da alcune riferite letture della nuova previsione normativa che non convincono affatto.
Innanzitutto, nessuna portata innovativa può avere l'art. 3 della legge 189/2012 - che si riferisce espressamente alla responsabilità dell'esercente una professione sanitaria autore della condotta illecita - sulla natura "contrattuale" della responsabilità civile (ex artt. 1218 e 1228 c.c.) della struttura sanitaria (pubblica o privata) nella controversia risarcitoria promossa nei suoi confronti dal danneggiato.
Sia che si ritenga ravvisabile un contratto atipico fra la struttura sanitaria ed il paziente, sia che si preferisca individuare nella legge la fonte dell'obbligo per la struttura (pubblica o convenzionata) inserita nel S.S.N. di erogare determinate prestazioni in favore del paziente, in ogni caso come detto la struttura sanitaria convenuta dal danneggiato è responsabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di una delle prestazioni a cui è direttamente obbligata.
In secondo luogo, non può essere condivisa l'opinione – fatta propria da una minoritaria giurisprudenza di merito - che in sostanza finisce per ritenere l'intero articolo 3 comma 1 una legge penale o comunque una legge che fa eccezione a regole generali e ne fa discendere che, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, troverebbe applicazione nei soli casi ivi previsti.
L'art. 3 della legge Balduzzi oltre ad introdurre indubbie restrizioni alla responsabilità penale - prevedendo una parziale *abolitio criminis* degli artt. 589 e 590 (Cass. pen. 29/1/2013 n. 16237) - disciplina infatti vari aspetti della "*responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie"* compresa la responsabilità risarcitoria, di cui si occupa espressamente non solo nel comma 1, con il richiamo all'obbligo di cui all'art. 2043 e con la previsione di tener conto nella determinazione del risarcimento del danno del fatto che il responsabile si è attenuto alle linee guida, ma anche nel comma 3, che introduce un criterio legale di liquidazione del danno biologico mediante il rinvio alle tabelle previste negli artt. 138 e 139 del D.Lvo n. 209/2005 (cod. ass.), e, in qualche modo, nel comma 5, ove è previsto l'aggiornamento periodico e l'inserimento di specialisti nell'albo dei CTU. Peraltro, oltre che non rispondente ai comuni criteri ermeneutici, l'interpretazione secondo cui l'art. 3 comma 1 sarebbe "legge penale" o "eccezionale" destinata in quanto tale a disciplinare ex art. 14 delle preleggi solo i casi dalla stessa espressamente previsti – esonero dalla responsabilità penale del medico in colpa lieve che si è attenuto alle linee guida e responsabilità risarcitoria *ex* art. 2043 c.c. dello stesso professionista solo in caso di proscioglimento/assoluzione in sede penale – porrebbe forti dubbi di legittimità costituzionale, per l'ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento e diversità di disciplina che verrebbero a crearsi a seconda che una determinata condotta illecita del medico (causativa di danni risarcibili) venga preventivamente vagliata dal giudice penale oppure no.
Né può condividersi l'affermazione secondo cui l'obbligazione del medico avrebbe fonte "legale", in quanto scaturirebbe direttamente dalla legge istitutiva del S.S.N. (l. 833/1978), con conseguente applicabilità del regime giuridico della responsabilità ex art. 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivanti da inadempimento.

L'opinione largamente maggioritaria individua, come detto, nel contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria" (non nella legge) la fonte del rapporto obbligatorio fra la struttura sanitaria e il paziente e, ove pure non si ritenga di aderire a tale conclusione, al più nella legge istitutiva del S.S.N. potrebbe eventualmente individuarsi la fonte delle obbligazioni gravanti sulle strutture (pubbliche e private) inserite nel variegato servizio sanitario ma non certo di obbligazioni verso il paziente direttamente gravanti sul singolo medico, inserito a vario titolo (come dipendente o collaboratore esterno) in complesse strutture – che autonomamente organizzano le risorse ed i mezzi di cui dispongono – presso le quali viene di solito in contatto con gli utenti solo perché ciò è insito nell'espletamento delle sue mansioni lavorative (al pari di quanto avviene ad altri dipendenti o collaboratori di pubbliche amministrazioni o di soggetti privati che erogano servizi pubblici).
Tant'è che per circa vent'anni dopo l'istituzione del S.S.N. la giurisprudenza (sino alla sentenza della Cassazione n. 589 del 1999) ha continuato a qualificare extracontrattuale la responsabilità del medico ospedaliero per i danni arrecati ai pazienti (vd Cass.13/3/1998 n. 2750 e Cass. 24/3/1979 n. 1716), senza mai ravvisare nella legge 833/1978 la fonte di un'obbligazione "legale" ex art. 1173 c.c. in capo al singolo medico che ha eseguito la sua prestazione in virtù del rapporto organico con la struttura sanitaria.
Come pure va sgombrato il campo dall'equivoco che l'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi possa disciplinare ogni ipotesi di responsabilità del medico (e di ogni altro esercente la professione sanitaria), come sembra affermare il Tribunale di Torino nella sentenza sopra richiamata.
Ferma la responsabilità (distinta ed autonoma) *ex* art. 1218 c.c. della struttura sanitaria, qualora il danneggiato intenda agire in giudizio (anche o soltanto) contro il medico, occorre infatti necessariamente distinguere l'ipotesi in cui il paziente ha concluso un contratto con il professionista da quella in cui tali parti non hanno concluso nessun contratto. Non pare dubitabile che il danneggiato può utilmente continuare ad invocare la responsabilità da inadempimento *ex* art. 1218 c.c. del medico qualora provi che le parti hanno concluso un contratto d'opera professionale, senza che assuma alcun rilievo il fatto che la prestazione medico-chirurgica sia stata eventualmente resa (in regime ambulatoriale o di ricovero) presso una struttura sanitaria (pubblica o privata). In tal caso il medico è legato al paziente da un rapporto contrattuale (diverso sia dal rapporto che lega il sanitario alla struttura nella quale opera, sia dal rapporto che intercorre fra il paziente e la struttura) e pertanto la sua responsabilità risarcitoria ben può (e deve) essere ricondotta alla responsabilità da inadempimento *ex* art. 1218 c.c.
In presenza di un contratto fra paziente e professionista, nessun riflesso quindi può avere sulla qualificazione della responsabilità risarcitoria del medico la previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 3 della legge Balduzzi, in particolare il richiamo all'art. 2043 c.c. Va in tal senso pienamente condivisa l'affermazione della Cassazione secondo cui è escluso che la legge 189/2012 abbia inteso esprimere un'opzione a favore della qualificazione della responsabilità medica "necessariamente" come responsabilità extracontrattuale (Cass. n. 8940 del 2014).
Non può invece essere condivisa l'interpretazione complessiva del secondo inciso dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi che emerge dalla motivazione (non anche dalla massima sopra richiamata) dell'ordinanza della Cassazione n.8940 del 2014 - laddove la Corte conclude che a tale norma non andrebbe attribuito alcun rilievo che possa indurre a superare l'orientamento giurisprudenziale "tradizionale" in tema di responsabilità medica – la quale pare inserirsi nel solco delle letture che sostanzialmente tendono a vanificare la portata della norma.
Nel motivare la sua decisione la Cassazione afferma che l'art. 3 comma 1 L.189/2012 "(…) poiché omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso solo la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., dev'essere interpretata, conforme al principio per cui in lege aquilia et levissima culpa venit, nel senso che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve anche in ambito di responsabilità extracontrattuale civilistica". La Corte smentisce la bontà della ricostruzione della disciplina della responsabilità medica fatta dal Tribunale di Torino (nella sentenza sopra citata) ed invocata dalla difesa ricorrente e precisa (in modo del tutto condivisibile) che "deve, viceversa, escludersi che con

detto inciso il legislatore abbia inteso esprimere un'opzione a favore di una qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità extracontrattuale (…)", per poi affermare in conclusione che - sulla base della suddetta interpretazione del secondo inciso dell'art. 3 comma 1 - "deve, pertanto, ribadirsi che alla norma nessun rilievo può attribuirsi che induca il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità medica come responsabilità da contatto sociale e sulle sue implicazioni (…)" (vd Cass. 17/4/2014 n. 8940 in motivazione).
Anche secondo la Cassazione del 2014, in sostanza la previsione normativa in questione conterrebbe un evidente errore e risulterebbe priva di qualsiasi rilievo. Se infat ti la responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria per i danni arrecati a terzi nello svolgimento della sua attività costituisce comunque pur sempre una responsabilità da "contatto"/inadempimento ex art. 1218 c.c. anche in assenza di un contratto fra il sanitario ed il paziente - secondo l'orientamento consolidato in tema di responsabilità medica che la Corte si affretta a ribadire – risulterebbe errato oltre che superfluo il richiamo all'obbligo risarcitorio di cui all'art. 2043 c.c., che non verrebbe in rilievo neppure "in tali casi". Stando alle suddette conclusioni cui perviene la Cassazione, si dovrebbe ritenere che il distratto legislatore del 2012 avrebbe inserito (inutilmente) il richiamo all'art. 2043 all'interno di una norma (art. 3 comma 1 L.189/2012) che disciplina espressamente anche la responsabilità civile del medico, "soltanto" per la preoccupazione di escludere (in ossequio al principio "*in lege aquilia et levissima culpa venit*") che la colpa lieve potesse condurre - nei casi in cui vi è esonero dalla responsabilità penale - a far ritenere esclusa la responsabilità risarcitoria extracontrattuale, evidentemente dimenticando (o comunque senza tener conto) che in base al "diritto vivente" la responsabilità del medico viene comunemente ricondotta alla responsabilità da "contatto"/inadempimento ex art. 1218 c.c. e non a quella extracontrattuale ex art. 2043 c.c. Inoltre, risulterebbe irragionevole la stessa preoccupazione del legislatore - nella quale la Corte ravvisa la ragione unica del secondo inciso dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi – di escludere l'irrilevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità aquiliana/extracontrattuale ("*in lege aquilia et levissima culpa venit*") all'interno di una disciplina sulla responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria che continuerebbe ad essere "contrattuale" e sulla quale (secondo la Corte) la legge Balduzzi non avrebbe nessun impatto ("alla norma nessun rilievo può attribuirsi che induca il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità medica come responsabilità da contatto sociale e sulle sue implicazioni" secondo quanto afferma in motivazione Cass. 8940/2014).
L'interprete non pare autorizzato a ritenere che il legislatore abbia ignorato il senso del richiamo alla norma cardine della responsabilità da fatto illecito, nel momento in cui si è premurato di precisare che, anche qualora l'esercente una professione sanitaria "non risponde penalmente per colpa lieve" (del delitto di lesioni colpose o di omicidio colposo) essendosi attenuto alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, "*in tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile*".
Nell'interpretare la norma vigente non sembra del tutto trascurabile che inizialmente il comma 1 dell'art. 3 del decreto legge n. 158 del 2012 [«*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'art. 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*»] non conteneva nessuna previsione destinata ad incidere sulla responsabilità penale dell'esercente una professione sanitaria e nessun richiamo alla responsabilità da fatto illecito, ma si limitava a prevedere che, ferma la limitazione della responsabilità civile alle ipotesi di dolo o colpa grave qualora la prestazione avesse implicato la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (*ex* art. 2236 c.c.), nell'accertamento dell'adempimento dell'obbligo di diligenza professionale (*ex* art. 1176 comma 2 c.c.) il giudice doveva tener conto in particolare dell'osservanza nel caso concreto da parte del sanitario delle linee guida e delle buone pratiche accreditate.
In sede di conversione del decreto il legislatore (per meglio perseguire gli obiettivi prefissati) ha radicalmente mutato il comma 1 dell'art. 3, prevedendo che "non risponde penalmente per colpa

lieve" l'esercente la professione sanitaria che si sia attenuto alle linee guida e alle buone pratiche accreditate, inserendo il richiamo all'obbligazione risarcitoria *ex* art. 2043 c.c. (che grava comunque sul soggetto esente da responsabilità penale) ed imponendo al giudice di tener conto "*anche nella determinazione del risarcimento del danno*" dell'avvenuto rispetto delle linee guida da parte del sanitario/responsabile. Le significative modifiche introdotte in sede di conversione del decreto legge (tali da indurre alcuni a dubitare del rispetto dell'art. 77 Cost.) contribuiscono a far escludere che l'art. 3 comma 1 della legge vigente sia frutto di una "svista" e che l'intenzione del legislatore del 2012 possa essere limitata alla preoccupazione indicata dalla Cassazione nella pronuncia del 2014 più volte richiamata. Qualora l'intenzione del legislatore fosse stata soltanto quella indicata dalla Corte e la previsione normativa in esame fosse da interpretare nel senso che non avrebbe inteso scalfire in nessun modo il consolidato indirizzo giurisprudenziale in materia di responsabilità medica come responsabilità ex art. 1218 c.c. da "contatto sociale" (con tutte le sue implicazioni), non vi sarebbe stata nessuna apprezzabile ragione per inserire in sede conversione il richiamo all'art. 2043 ed è ragionevole ritenere che nell'art. 3 comma 1 sarebbe rimasto immutato il richiamo alle diverse norme (art. 1176 e art. 2236) contenuto nel decreto legge.
Sia il richiamo letterale alla norma cardine che prevede nell'ordinamento il "risarcimento per fatto illecito" (art. 2043 c.c.) e "l'obbligo" in essa previsto (in capo a colui che per dolo o colpa ha commesso il fatto generatore di un danno ingiusto), sia l'inequivoca volontà della legge Balduzzi – resa manifesta, come detto, oltre che dal comma 1 anche dal comma 3 del medesimo art. 3, laddove vengono richiamati gli artt. 138 e 139 del D.Lvo 209/2005 per la liquidazione del danno biologico – di restringere e di limitare la responsabilità (anche) risarcitoria derivante dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contenere la spesa sanitaria e porre rimedio al cd fenomeno della medicina difensiva, inducono ad interpretare la norma in esame nel senso che il richiamo alla responsabilità da fatto illecito nell'art. 3 comma 1 impone di rivedere il criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria del medico (dipendente o collaboratore di una struttura sanitaria) per i danni provocati in assenza di un contratto concluso dal professionista con il paziente.
E' senz'altro vero che nell'art. 3 comma 1 della L.189/2012 non può rinvenirsi un'opzione a favore di una qualificazione della responsabilità medica "necessariamente come responsabilità extracontrattuale" (per richiamare le parole della Cassazione), ma compito dell'interprete non è quello di svuotare di significato la previsione normativa, bensì di attribuire alla norma il senso che può avere in base al suo tenore letterale e all'intenzione del legislatore (art. 12 delle preleggi).
Nell'art.3 comma 1 della legge Balduzzi il Parlamento Italiano, in sede di conversione del decreto e per perseguire le suddette finalità, ha voluto indubbiamente limitare la responsabilità degli esercenti una professione sanitaria ed alleggerire la loro posizione processuale anche attraverso il richiamo all'art. 2043 c.c. - escludendo la responsabilità penale nei casi di colpa lieve riconducibili al primo periodo, ma facendo salva anche in tali casi la responsabilità civile (da inadempimento nei casi in cui preesiste un contratto concluso dal medico con il paziente e da fatto illecito negli altri casi, come si dirà meglio in seguito) - mentre nel comma 3 del medesimo articolo ha poi introdotto un criterio *limitativo dell'entità del danno biologico risarcibile in tali casi al danneggiato (mediante il richiamo*
agli artt. 138 e 139 cod. ass.).
Sembra dunque corretto interpretare la norma nel senso che il legislatore ha inteso fornire all'interprete una precisa indicazione nel senso che, al di fuori dei casi in cui il paziente sia legato al professionista da un rapporto contrattuale, il criterio attributivo della responsabilità civile al medico (e agli altri esercenti una professione sanitaria) va individuato in quello della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c., con tutto ciò che ne consegue sia in tema di riparto dell'onere della prova, sia di termine di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno.
Così interpretato, l'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi porta dunque inevitabilmente a dover rivedere l'orientamento giurisprudenziale pressoché unanime dal 1999 che riconduce in ogni caso la responsabilità del medico all'art. 1218 c.c., anche in mancanza di un contratto concluso dal professionista con il paziente.
Peraltro, si è segnalato che il superamento della teoria del "contatto sociale" (e della relativa

disciplina giuridica che ne consegue in termini di responsabilità risarcitoria) in relazione al medico inserito in una struttura sanitaria e che non ha concluso nessun contratto con il paziente, non sembra comportare un'apprezzabile compressione delle possibilità per il danneggiato di ottenere il risarcimento dei danni derivati dalla lesione di un diritto fondamentale della persona (qual è quello alla salute): in considerazione sia del diverso regime giuridico (art. 1218 c.c.) applicabile alla responsabilità della struttura presso cui il medico opera, sia della prevedibile maggiore solvibilità della stessa, il danneggiato sarà infatti ragionevolmente portato a rivolgere in primo luogo la pretesa risarcitoria nei confronti della struttura sanitaria.
Ricondurre in tali casi la responsabilità del medico nell'alveo della responsabilità da fatto illecito *ex* art. 2043 c.c. dovrebbe altresì favorire la cd alleanza terapeutica fra medico e paziente, senza che (più o meno inconsciamente) venga inquinata da un sottinteso e strisciante "obbligo di risultato" al quale il medico non è normativamente tenuto (ma che, di fatto, la responsabilità *ex* art. 1218 c.c. da "contatto sociale" finisce a volte per attribuirgli, ponendo a suo carico l'obbligazione di risarcire il danno qualora non sia in grado di provare di avere ben adempiuto e che il danno derivi da una causa a lui non imputabile) e che è spesso alla base di scelte terapeutiche "difensive", pregiudizievoli per la collettività e talvolta anche per le stesse possibilità di guarigione del malato.
Né, come detto, la teoria del "contatto sociale" applicabile al medico (non legato al paziente da alcun rapporto contrattuale) sembra discendere come doveroso precipitato dalla legge 833/1978, che può al più costituire la fonte di un obbligo per le strutture sanitarie (pubbliche o private convenzionate) di erogare le prestazioni terapeutiche e assistenziali ai soggetti che si trovano nelle condizioni di aver diritto di usufruire del servizio pubblico. Che tali prestazioni vengano poi necessariamente rese attraverso il personale dipendente o comunque a vario titolo inserito nella struttura del S.S.N. non sembra affatto implicare (come inevitabile corollario) di dover ravvisare in capo a ciascun operatore sanitario una distinta ed autonoma obbligazione avente fonte legale e, quindi, di dover necessariamente ritenere responsabile *ex* art. 1218 c.c. l'esercente la professione sanitaria per i danni che derivano dal suo inadempimento.
La legge 833/1978 non consente di ravvisare un'obbligazione legale (*ex* art. 1173 c.c.) in capo al singolo medico "ospedaliero", il quale si trova normalmente ad eseguire la sua prestazione in virtù del solo rapporto giuridico che lo lega alla struttura sanitaria nella quale è inserito, come sembra aver avuto ben presente il legislatore del 2012 nel momento in cui, in relazione alla responsabilità risarcitoria dell'esercente una professione sanitaria, ha ritenuto di far richiamo all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.

2.4 Riepilogo del sistema di responsabilità civile in ambito sanitario dopo la "legge Balduzzi".
Sulla base del delineato ambito applicativo e della interpretazione dell'art. 3 comma 1 L. 189/2012 che si ritiene preferibile, l'articolato sistema della responsabilità civile in ambito sanitario sembra possa essere così sintetizzato:

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

ausiliari di cui si è avvalsa (art. 1228 c.c.);

- *il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore* conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito *ex* art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare);
- *in ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero",* che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" *ex* art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del S.S.N. sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura);
- *se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il* quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito *ex* art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare;
- *se nel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso* quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella *ex* art. 2043 c.c. per il medico e quella *ex* art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il "fatto dannoso" (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell'art. 2055 c.c. (cfr., fra le altre, Cass. 16/12/2005, n. 27713).

3. La responsabilità risarcitoria dei convenuti nel caso concreto.

Va premesso che pur avendo il CTU evidenziato profili di inadempimento dell'obbligo di acquisire dal paziente un consenso pieno ed informato, prima di procedere all'intervento chirurgico programmato, ciò risulta ininfluente ai fini della presente decisione.
L'attore non ha mai dedotto tale profilo di responsabilità dei convenuti - in particolare la lesione del suo diritto al cd consenso informato - prima del maturare della preclusione assertiva.
V, come detto senza allegare di aver concluso un contratto con il medico convenuto, deduce che nel corso dell'intervento chirurgico di tiroidectomia, al quale è stato sottoposto presso la clinica privata Policlinico di .. dall'equipe guidata dal dott. X, avrebbe subito la lesione delle corde vocali a causa dell'errata esecuzione dell'intervento e, sulla base di tale "inadempimento" (inesatto adempimento) che sostiene imputabile sia al medico che alla struttura sanitaria, chiede la condanna in solido di entrambi i convenuti a risarcire il danno alla salute e il danno morale derivati dall'errato intervento chirurgico.
Nessun rilievo assume che l'attore (che ha introdotto la causa prima della legge Balduzzi) abbia qualificato la sua azione come un'azione di responsabilità da inadempimento anche rispetto al medico convenuto, sulla base del "diritto vivente". Come noto, il giudice può infatti qualificare diversamente la domanda risarcitoria proposta dal danneggiato, purché restino inalterati i fatti dedotti dall'attore a sostegno della pretesa e che il giudice pone a fondamento della decisione (cfr. fra le altre, Cass.8/2/2007 n. 2746 e Cass.17/4/2013 n. 9240).
Ora, sulla base dei documenti prodotti dalle parti, delle risultanze della C.T.U. (relazione depositata il 28/12/2012) e di quanto allegato dall'attore e non contestato specificamente dai convenuti, risulta

provato che: il 20/10/2008 V fu ricoverato presso la struttura sanitaria convenuta e il giorno stesso sottoposto ad intervento di tiroidectomia totale ("reso necessario per la presenza di un voluminoso struma adenoso cistico-emorragico"), eseguito da un'equipe chirurgica guidata dal convenuto X; che nel corso dell'intervento chirurgico l'attore subì "un insulto bilaterale dei nervi laringei ricorrenti che provocò la cospicua adduzione delle corde vocali con disfonia e riduzione dello spazio respiratorio tanto che dovette essere trasferito in unità di cura intensiva e successivamente trattato in reparto ORL mediante tracheotomia"; che durante l'intervento del 20/10/2008 "venne prodotto un danno chirurgico irreversibile a carico del nervo laringeo ricorrente destro (che nella descrizione dell'intervento non venne neppure identificato nel suo decorso) ed un danno transitorio a carico di quello sinistro (per quanto in descrizione di intervento apparentemente "visualizzato e conservato") che dopo un certo lasso di tempo (…) riprese la sua funzione"; che "tali danni hanno prodotto come esito una riduzione dello spazio respiratorio laringeo con conseguente dispnea da sforzo ed una disfonia di grado lieve per compenso della cv sinistra e delle false corde" (vd p.7 e 8 della relazione del CTU in atti).
Il materiale probatorio acquisito consente di affermare che nel caso concreto è ravvisabile la responsabilità risarcitoria sia del medico sia della struttura sanitaria.
In particolare, nella condotta del medico dott. X si ravvisano tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito ex art. 2043 c.c., necessari come detto per l'affermazione della responsabilità civile del medico-chirurgo non legato nel caso concreto al paziente da un rapporto contrattuale.
Nella relazione depositata il CTU riferisce: che "l'intervento eseguito dal dott. X presso la struttura sanitaria convenuta è consistito in una tiroidectomia totale che in mani esperte non comporta solitamente problemi tecnici di speciale difficoltà" (p. 14 della relazione); che le linee guida raccomandavano per l'intervento in questione, fra l'altro, l'uso di "tecniche chirurgiche con dissezione accurata allo scopo di identificare precocemente il nervo", una "attenta conduzione dell'atto chirurgico nel modo più esangue possibile ed evitando ripetute manipolazioni", il "monitoraggio intraoperatorio dell'attività del nervo", il "controllo pre e post-operatorio della motilità cordale con conseguente valutazione otorinolaringoiatrica" (p. 8); che "nel caso de quo, nella descrizione dell'intervento non ci sono evidenze di isolamento dei nervi laringei ma si cita solo la preventiva legatura e sezione dei peduncoli vascolari e la sola visualizzazione del nervo laringeo ricorrente di sinistra e la sua conservazione peraltro non scevra da insulto (sofferenza temporanea) vista l'emergenza respiratoria post-intervento" (p. 9); che "nel caso specifico pur in presenza di campo operatorio limitrofo ad esiti di precedenti interventi non furono attuate metodiche al tempo disponibili per identificare e proteggere le strutture nervose causando un danno alle stesse che comportarono subito dopo l'intervento la gestione di una urgenza respiratoria da parte della unità di crisi intensiva e successivamente un danno irreversibile al nervo laringeo destro con conseguenze sulla funzione fonatoria e respiratoria della laringe" (p. 14).
Pienamente condivisibile in siffatta situazione risulta la logica conclusione cui perviene l'ausiliare - all'esito dell'attento e completo esame della documentazione disponibile e degli approfonditi accertamenti compiuti – secondo il quale, nel "mancato isolamento del nervo laringeo destro durante la procedura chirurgica con conseguente impossibilità di procedere al monitoraggio intraoperatorio dell'attività dello stesso nervo di destra e di quello contro laterale che, visualizzato, riportò una sofferenza solo temporanea", sono ravvisabili elementi di responsabilità professionale del chirurgo.
Le conclusioni del CTU non sono smentite dalle osservazioni critiche dei consulenti di parte, in ampia misura apodittiche, non suffragate da concreti elementi di prova né sorrette da convincenti argomentazioni scientifiche.
Risulta evidente nel caso concreto il colpevole mancato rispetto delle linee guida da parte dei sanitari, in particolare del chirurgo convenuto che guidava l'equipe medica.
Il riscontrato danno alle strutture nervose subito da V è etiologicamente riconducibile alla condotta colposa del convenuto - che si caratterizza sia per imperizia sia per negligenza – e non costituisce affatto una complicanza prevedibile ma non evitabile nel caso concreto come dedotto dalla difesa convenuta. Risulta infatti altamente probabile che il danno alla salute riscontrato dall'ausiliare sia

stato causato da errate manovre poste in atto nel corso dell'intervento di tiroidectomia, eseguito in spregio alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica dell'epoca, e non vi sono elementi per poter ritenere che, con apprezzabile grado di probabilità, il danno iatrogeno subito dall'attore si sarebbe verificato anche qualora gli operatori si fossero attenuti (come avrebbero dovuto) alle linee guida indicate dal CTU.
Oltre al medico convenuto, parimenti responsabile del danno subito dall'attore è la struttura sanitaria, la quale come ricordato sopra era direttamente obbligata ad adempiere tutte le prestazioni dovute in base al "contratto di spedalità" concluso con il paziente.
Si è detto che la responsabilità della struttura per i danni che si verificano in ambito sanitario è una responsabilità che scaturisce dall'inadempimento e/o dall'inesatto adempimento di una delle varie prestazioni (non necessariamente di quella principale come nel caso di specie) che è direttamente obbligata ad eseguire in base al contratto atipico concluso con il paziente - o in base alla legge se si preferisce aderire alla tesi della fonte legale dell'obbligazione – e non una responsabilità per fatto altrui. Ai fini della diretta riferibilità ex artt. 1218-1228 c.c. delle conseguenze risarcitorie dell'illecito non assume particolare rilevo che il contraente/debitore (solitamente un ente collettivo, pubblico o privato) nell'adempimento delle sue obbligazioni si avvale – deve avvalersi per l'esecuzione delle prestazioni strettamente sanitarie di particolari figure professionali abilitate (le sole che possono eseguire tali prestazioni) – necessariamente di propri dipendenti o di collaboratori esterni. Ne deriva che la struttura sanitaria per essere esonerata dalla responsabilità risarcitoria verso il paziente non può utilmente invocare la condotta illecita del proprio dipendente o collaboratore – individuato come responsabile (corresponsabile) dalla stessa struttura o direttamente dal danneggiato – ma è tenuta a fornire nel processo la prova positiva che le conseguenze dannose di tale condotta non le sono imputabili a titolo di inadempimento delle obbligazioni oggetto del contratto di spedalità.
Nel caso di specie non solo la struttura sanitaria non ha neppure tentato di provare di aver compiutamente adempiuto le sue obbligazioni, ma vi è la prova in atti dell'inesatto adempimento della prestazione principale ed è quindi tenuta ex artt. 1218-1228 c.c. a risarcire integralmente i danni derivati dall'operato dei propri dipendenti e collaboratori (fra i quali il dott. X) di cui si è avvalsa.

4. I danni subiti dall'attore.

4.1 Il danno non patrimoniale.

Dall'illecito descritto, avvenuto il 20/10/2008, l'attore V (nato il …1956) ha riportato "un danno chirurgico irreversibile a carico del nervo laringeo ricorrente destro (…) e d un danno transitorio a carico di quello sinistro (…) che hanno prodotto come esito una riduzione dello spazio respiratorio laringeo con conseguente dispnea da sforzo ed una disfonia di grado lieve per compenso della cv sinistra e delle false corde" .
Secondo il condiviso responso del C.T.U., ciò ha comportato per il danneggiato una maggior durata della malattia – rispetto a quella che un paziente con analoga patologia e nelle medesime condizioni soggettive avrebbe comunque sopportato – con temporanea totale inabilità alle ordinarie occupazioni per 30 giorni e parziale per ulteriori 60 giorni (20 giorni al 75%, 20 giorni al 50% e 20 giorni al 25%); inoltre, i postumi residuati concretizzano un danno all'integrità psico-fisica dell'attore di natura esclusivamente iatrogena pari all'11 % (vd p. 10 della relazione in atti).
Pur ritenendosi che il criterio legale previsto dall'art. 3 co. 3 della legge Balduzzi - ove come detto si fa espresso richiamo alle tabelle degli artt. 138 e 139 del cod. ass. per la liquidazione del danno biologico conseguente alla responsabilità professionale dell'esercente una professione sanitaria - trova applicazione anche in relazione ai fatti dannosi verificatisi prima dell'entrata in vigore di tale legge (come già affermato in altre pronunce di questo tribunale alle quali si rinvia), la mancata adozione della tabella prevista dall'art. 138 per le cd macropermanenti (menomazioni dell'integrità psico-fisica comprese tra 10 e 100 punti) rende impossibile procedere nel caso concreto alla liquidazione del danno secondo il criterio legale (allo stato applicabile solo alle cd micropermanenti previste nella tabella adottata ex art. 139).

Occorre pertanto fare ancora applicazione nel caso di specie delle note tabelle elaborate da questo tribunale, comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex artt. 1226-2056 c.c. del danno non patrimoniale derivante dalla lesione dell'integrità psico/fisica e che, come detto, rappresentano un criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte, la quale l'ha ritenuto applicabile sull'intero territorio nazionale in assenza di un diverso criterio legale per la liquidazione del danno alla persona (vd Cass. 7/6/2011 n. 12408).
A fronte delle riferite conclusioni del CTU, sulla base delle richiamate tabelle giurisprudenziali di liquidazione equitativa del danno alla persona il pregiudizio da temporanea può quantificarsi in moneta attuale in complessivi euro 5.900,00, mentre quello permanente - tenuto conto dell'età (52 anni) del danneggiato all'epoca dei fatti e dell'entità del gradiente invalidante riscontrato dal CTU (11%) – può essere monetizzato all'attualità in complessivi euro 23.715,00.
Il danno alla salute sopra indicato non esaurisce tuttavia nel caso concreto l'intero danno non patrimoniale risarcibile al danneggiato.
Si ritiene infatti che taluni apprezzabili aspetti (o voci) che vengono in rilievo e che da tempo sono solitamente ricondotti dalla giurisprudenza prevalente nella unitaria categoria generale del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), non risulterebbero adeguatamente risarciti con la sola applicazione dei predetti valori monetari della tabella.
Per l'integrale risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dall'attore è infatti necessario procedere ad una adeguata "personalizzazione", avendo riguardo a quei profili riconducibili alla sofferenza soggettiva, ai pregiudizi alla vita di relazione e ai riflessi negativi sulle abitudini di vita che possono ritenersi sussistenti in relazione alle conseguenze dell'errato intervento chirurgico. Il danneggiato è stato sottoposto a un periodo di terapia intensiva (necessitata dall'insorta insufficienza respiratoria), poi ha dovuto subire una tracheotomia (temporanea) e in seguito - a causa della disfonia e della ridotta capacità respiratoria che sono residuate dall'errata prestazione sanitaria - si è visto costretto ad una quotidiana difficoltà nella vita di relazione e a dover rinunciare a svolgere pienamente anche talune comuni attività che caratterizzano la vita di un soggetto della sua età (come evidenziato dalla difesa attrice e non specificamente contestato dai convenuti).
Alla luce di tali considerazioni e per addivenire ad un integrale risarcimento che tenga conto dei vari aspetti che concorrono nella individuazione del composito danno di cui si discute - senza discostarsi dall'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che richiama ad una liquidazione unitaria del danno alla persona onde evitare inammissibili duplicazioni di poste risarcitorie (fra le altre, Cass. Sez. Un. 11/11/2008 n. 26972; Cass.20/11/2012 n. 20292 e Cass.23/1/2014 n. 1361) - si ritiene di "personalizzare" il danno subito dall'attore aumentando la somma suddetta risultante dall'applicazione delle tabelle (euro 29.615,00) fino ad euro 38.000,00, che costituisce quindi il complessivo danno non patrimoniale risarcibile liquidato al valore attuale dalla moneta.

4.2 Il danno patrimoniale.
L'attore non deduce di aver subito danni patrimoniali diversi ed ulteriori rispetto a quello che invoca per il mancato tempestivo risarcimento del danno non patrimoniale.
Il danneggiato chiede che tale voce di danno (patrimoniale) gli venga risarcita attraverso la rivalutazione monetaria di quanto liquidato a titolo di danno non patrimoniale e attraverso il riconoscimento degli interessi legali su tale importo (rivalutato) con decorrenza dall'illecito.

4.3 Il lucro cessante per il ritardato risarcimento del danno.
L'intero danno non patrimoniale è stato liquidato equitativamente - sulla base della richiamata tabella di liquidazione del danno alla persona - 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 al danneggiato sul credito risarcitorio suddetto gli interessi legali con decorrenza dall'illecito.
Si ritiene tuttavia, in considerazione del lungo lasso di tempo trascorso dall'illecito (6 anni) e delle caratteristiche del danneggiato, che vada riconosciuta all'attore 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.
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 3% - 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 dall'attore si è pienamente verificato (2008) l'importo in questione viene dunque equitativamente liquidato attraverso una maggiorazione del 18% dell'intero danno suddetto (già rivalutato) e risulta pari ad euro 6.840,00.

4.4 Il complessivo danno risarcibile e la condanna solidale dei responsabili.
Dalla somma delle voci di danno sopra liquidate si ottiene quindi un credito complessivo del danneggiato pari ad euro 44.840,00 (euro 38.000 + euro 6.840).
Su tale somma, corrispondente all'intero danno risarcibile liquidato al creditore/danneggiato, sono altresì dovuti dai responsabili 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.
I convenuti vanno pertanto condannati in solido ex art. 2055 c.c. a pagare all'attore a titolo di risarcimento del danno la somma complessiva di euro 44.840,00 oltre interessi legali dalla presente sentenza al saldo.

5. La domanda di manleva della struttura sanitaria contro il medico.
Come detto, sin dalla comparsa costitutiva tempestivamente depositata il Policlinico di .. s.p.a. ha chiesto in via subordinata (per il caso in cui la domanda dell'attore fosse risultata fondata) la condanna del medico convenuto (dott. X) a manlevare e tenere indenne la struttura sanitaria dalle conseguenze della soccombenza.
A fondamento di tale domanda la società convenuta invoca il "contratto di collaborazione libero professionale" sottoscritto dalle parti (doc. 2).
Non si tratta pertanto di un'azione di regresso ex art. 2055 c.c., dal momento che il diritto azionato dalla struttura sanitaria non deriva dalla legge ma ha fonte (negoziale) nel contratto concluso dalle parti.
Nella clausola 10 del contratto in questione, "*il medico dichiara sin d'ora di manlevare e tenere indenne il Policlinico di .. da ogni conseguenza pregiudizievole che si riferisca ad ogni domanda promossa nei suoi confronti e nei confronti del Policlinico (...) dai pazienti suoi personali o da pazienti di Policlinico di .. che siano stati da lui assistiti (...) in conseguenza dell'attività da lui*

svolta presso la Casa di Cura" (punto 1 della clausola), con l'ulteriore specificazione che la suddetta "*(...)manleva è formulata sia con riferimento ai casi di eventuale responsabilità per colpa grave o dolo (...) sia ai casi di responsabilità per scarsa diligenza (...) e comunque in ogni caso in cui venga accertata giudizialmente la responsabilità professionale del medico*" (clausola 10.2).
Non vi è dubbio che nel suddetto "patto di manleva" (che prevedeva anche l'obbligo del dott. X di avere una copertura assicurativa, fino ad un determinato massimale, a garanzia dei rischi derivanti dalla sua attività professionale e ad esibire alla struttura sanitaria la polizza, alla quale era condizionata la validità e l'efficacia del contratto di collaborazione fra le parti) il medico convenuto si è obbligato a tenere indenne la struttura sanitaria dalle pretese risarcitorie relat ive ai danni subiti dai pazienti in conseguenza dell'attività medico-chirurgica svolta dal professionista all'interno della casa di cura privata (sia in relazione ai pazienti personali del medico sia ai pazienti della casa di cura come l'odierno attore).
Nel processo il medico convenuto non contesta l'esistenza di un interesse meritevole di tutela alla conclusione di siffatto accordo e non solleva eccezioni in merito alla validità e all'efficacia della clausola contrattuale che contiene l'atipico patto di manleva (vd al riguardo Cass. 30/5/2013 n.13613; Cass. 2/3/1998 n. 2365 e Cass. 8/3/1980 n. 1543) – che in sostanza finisce per scaricare sul professionista il rischio di impresa della clinica per i danni conseguenza delle prestazioni sanitarie eseguite dal dott. X all'interno della struttura - e non si ravvisano profili di invalidità rilevabili d'ufficio che possano indurre a ritenere inefficace il suddetto accordo frutto dell'autonomia negoziale delle parti.
In accoglimento della domanda di manleva, il medico convenuto va pertanto condannato a restituire alla Policlinico di … s.p.a. l'importo complessivo che tale parte in base alla presente sentenza fosse costretta a pagare all'attore in relazione alla pretesa risarcitoria oggetto di causa.

6. La domanda di garanzia del medico contro l'assicuratore.

Infine, va altresì accolta la domanda di garanzia avanzata dal medico nei confronti del proprio assicuratore (convenuto) nella citazione introduttiva della causa riunita (R.G. ../2011).
E' incontroversa la validità e l'efficacia della polizza (n….) per la responsabilità professionale sottoscritta da X con la … Assicurazioni s.p.a.: tant'è che sin dalla comparsa costitutiva la compagnia assicuratrice ha concluso dichiarandosi pronta a "tenere indenne" il medico proprio assicurato da quanto fosse eventualmente tenuto a pagare all'esito del giudizio promosso nei suoi confronti da V.
Va pertanto condannata la .. Assicurazioni s.p.a. a tenere indenne il proprio assicurato X dalla soccombenza e, quindi, a rimborsare al medico convenuto quanto da tale parte dovuto alle controparti sulla base della presente sentenza anche a titolo di spese di lite (cfr. Cass. 20/11/2012 n. 20322 e Cass. 31/5/2012 n. 8686).

7. Le spese di lite.

In applicazione del principio della soccombenza (art. 91 c.p.c.) ed in relazione alla causa R.G…/2010, i convenuti X e Policlinico di .. s.p.a. vanno condannati, in solido, a rifondere all'attore le spese di lite, liquidate come in dispositivo in base allo scaglione in cui è compreso il credito risarcitorio riconosciuto al danneggiato e comprensive degli oneri di CTU anticipati dalla parte vittoriosa.
Il convenuto X, soccombente sulla domanda di manleva, va invece condannato a rifondere le spese di lite in favore di Policlinico di … s.p.a., liquidate come in dispositivo sulla base del medesimo criterio suddetto.
Infine, sempre in base alla soccombenza l'assicuratore convenuto nella causa riunita (R.G…./2011) è tenuto a rifondere le spese di lite in favore di X anch'esse liquidate con lo stesso criterio come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando … così provvede:

1. in accoglimento della domanda di risarcimento danni avanzata dall'attore, condanna X e

Policlinico di … s.p.a., in solido, a pagare a Vla somma complessiva di euro 44.840,00 oltre interessi al tasso legale dalla presente sentenza al saldo;
2. in accoglimento della domanda di manleva avanzata dalla struttura sanitaria convenuta, condanna X a restituire a Policlinico di … s.p.a. la somma complessiva che tale parte fosse costretta a pagare all'attore V sulla base del capo 1 della presente sentenza, oltre interessi legali dalla data del pagamento al saldo;
3. in accoglimento della domanda di garanzia avanzata da X, condanna … Assicurazioni s.p.a. a tenere indenne il predetto assicurato da ogni conseguenza patrimoniale derivante nei suoi confronti dalla presente sentenza;
4. condanna X e Policlinico di .. s.p.a., in solido, a rifondere all'attore V le spese di lite liquidate in complessivi euro 9.080,00, di cui euro 2.380,00 per esborsi (compresi oneri di CTU) ed euro 6.700,00 per compensi, oltre oneri accessori come per legge;
5. condanna X a rifondere a Policlinico di … s.p.a. le spese di lite liquidate in complessivi euro 6.779,75, di cui euro 79,75 per esborsi ed euro 6.700,00 per compensi, oltre oneri accessori come per legge;
6. condanna … Assicurazioni s.p.a. a rifondere a X le spese di lite liquidate in complessivi euro 7.258,00, di cui euro 558,00 per esborsi ed euro 6.700,00 per compensi, oltre oneri accessori come per legge.

Così deciso in Milano il 17/7/2014.

Il Giudice
Patrizio Gattari