



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione 5[^] civile

in composizione monocratica, nella persona del giudice dr *Andrea Manlio Borrelli*,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da:

M M (c.f.), rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Greco, presso il quale è
elettivamente domiciliata in Milano, corso XXII Marzo 4;

-attrice-

contro

Istituto Clinico S'A s.p.a. (c.f.), in persona del legale rappresentante Prof. Avv. G
R, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Vittorio Gelpi di Como e Oreste Giambellini,
elettivamente domiciliato presso il secondo in Milano, largo Augusto 1;

M Ma (c.f.), rappresentato e difeso dall'Avv. Gaetano Del Borrello, presso il quale è
elettivamente domiciliato in Milano via Terraggio 17;

G R (c.f.), rappresentato e difeso dagli Avv.ti Michele Camolese di Bergamo e
Sergio Tommaso Panza, elettivamente domiciliato presso il secondo in Milano, viale
Lazio 3;

-convenuti-

con atto di citazione notificato nel luglio 2006;

e contro

N ASSICURAZIONI s.p.a. (c.f./p.IVA) in persona del legale rappresentante Dr D C, rappresentata e difesa dall'Avv. Renato Fedeli, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, via Griziotti 1;

-terza chiamata dal convenuto R-

con atto di chiamata notificato il 27.2.2007:

avente a oggetto: risarcimento danno alla persona cagionato durante esame diagnostico SEF in data 17.9.2004 e domande di garanzia;

conclusioni delle parti: come da fogli allegati al verbale dell'udienza del 9.10.2012, che vengono qui richiamati e formano parte integrante della presente sentenza;

MOTIVI DELLA DECISIONE

M M, esposto di essersi sottoposta presso l'Istituto Clinico s'A, in data 17.9.04, senza aver preventivamente ricevuto una completa informazione circa i rischi e le complicanze, a esame diagnostico SEF, che le venne praticato dal dottor G R, con l'assistenza e il controllo, su monitor, del dottor M Ma;

riferito di avere, durante l'esecuzione dell'esame, immediatamente dopo il cateterismo in vena in zona inguinale, manifestato "rilevante patologia e dolore acuto, pur sotto anestesia, con successiva ipostenia all'arto inferiore e in particolare ai muscoli della coscia", lesione traumatica al nervo femorale destro e al parcellare del nervo sciatico destro, flebite alla gamba destra, cui conseguirono la perdita totale della capacità lavorativa di bracciante agricola nell'azienda familiare e di un reddito annuo di € 3000,00/4000,00, "difficoltà a compiere l'atto sessuale e le pratiche amorose", disturbi psicologici connessi al trascinarsi dell'arto e alla zoppia e, più in generale, danno biologico;

ritenuto che i pregiudizi di cui sopra le siano stati cagionati per imperizia, negligenza e imprudenza dei dottori R e Ma , di cui essi, in solido con l'Istituto Clinico s'A, debbono rispondere anche per contratto;

tutto ciò premesso l'attrice chiede la condanna in solido dei convenuti al risarcimento dei danni patrimoniale (da lucro cessante) e non patrimoniale come sopra allegati.

L'Istituto Clinico s'A, costituitosi con comparsa di risposta depositata in cancelleria il 19.1.2007, nega l'insufficienza delle informazioni fornite all'attrice assumendo che l'omessa menzione della possibile complicità consistente nella lesione diretta del nervo femorale sarebbe dovuta all'estrema rarità e alla imprevedibilità della complicità medesima. Inoltre chiede di essere tenuto indenne dai dottori R e Ma, inesattamente adempienti la prestazione cui erano tenuti in base al rapporto di collaborazione autonoma e coordinata con esso Istituto, di quanto eventualmente condannato a risarcire alla M .

Anche il dottor M Ma, costituitosi con comparsa di risposta depositata in cancelleria il 19.1.2007, nega che le informazioni da lui stesso fornite all'attrice¹ prima di raccogliergli il consenso all'effettuazione dello studio elettrofisiologico (SEF) fossero incomplete. Inoltre, segnalato che l'esame era stato effettuato in autonomia dall'altro convenuto, dottor R, che aveva eseguito SEF endocavitario con puntura della vena femorale destra; segnalato altresì che egli (Ma) si era limitato a effettuare manovre di registrazione e mappatura stando al poligrafo sito in saletta attigua alla sala operatoria; riferito che per i circa 15 minuti di esecuzione dell'esame la M non aveva manifestato alcun problema o dolore, e che aveva segnalato un deficit di forza all'arto inferiore destro solo al momento della rimozione della sonda, contesta la colpa attribuitagli e chiede di essere assolto dalle domande nei suoi confronti proposte. In subordine il convenuto Ma, ricordata la solidale responsabilità dell'Istituto Clinico s'A (*ex artt. 1228 e 2049 c.c.*), chiede di essere tenuto indenne dagli altri due convenuti di quanto egli dovesse essere condannato a pagare all'attrice.

Il dottor G R, costituitosi con comparsa di risposta depositata in cancelleria il 18.1.2007, negato anch'egli che alla M fossero state fornite informazioni insufficienti circa l'intervento diagnostico SEF, e negato altresì di avere accidentalmente punto l'arteria o che fossero insorte complicità procedurali, ammette che al termine dell'esame l'attrice lamentò ipostenia dell'arto destro (della coscia in particolare) e che, a seguito di visita neurologica, le venne diagnosticata una sofferenza del nervo femorale destro, ma contesta l'attribuzione di responsabilità affermando di avere

¹ anche in occasione di precedenti visite;

pienamente rispettato le regole dell'arte medica e negando la sussistenza di nesso eziologico tra l'evento dannoso lamentato dall'attrice e la prestazione sanitaria da questa ricevuta. In subordine il dottor G R chiede di essere tenuto indenne dalla terza (da lui) chiamata N Assicurazioni s.p.a. (già Mutuelles du Mans Assurances, già MMI Assicurazioni), in forza di polizza a copertura della responsabilità civile.

La terza chiamata, costituitasi con comparsa depositata in cancelleria il 20.9.2007, eccepisce che la copertura assicurativa, "in presenza di altra assicurazione operante per il medesimo evento, ... viene prestata per l'eccedenza rispetto ai massimali" dell'altra polizza. Chiede comunque il rigetto delle domande proposte nei confronti del R, per le stesse ragioni da questo allegate.

*

Non è sostanzialmente contestato che la lesione personale allegata dalla M nel presente giudizio le sia stata causata, in data 17.9.2004, dalle manovre compiute dal sanitario operante l'esame diagnostico SEF presso la struttura dell'Istituto Clinico s'A.

Invero i convenuti negano che l'attrice abbia manifestato sofferenza durante l'esecuzione dell'indagine, ma ammettono quantomeno l'ipostenia all'arto inferiore destro e la difficoltà deambulatoria manifestata dalla paziente successivamente all'intervento diagnostico.

Il CTU (medico-legale) incaricato in questo giudizio² ha valutato "del tutto verosimile che nel corso della procedura SEF sia stato leso il nervo femorale e che si sia verificata una paralisi dei rami da esso efferenti". Ciò può essere successo per un "ago trapassante" o uno "stiramento lesionale" o per altra modalità di interessamento del ramo nervoso. Quel che certamente si verificò fu "una manovra incongrua da parte dell'operatore che fu alla base del verificarsi del fenomeno patologico poi accertato sia dal lato clinico, sia da quello strumentale (EMG)".

Sulla base di quanto sopra deve ritenersi che il danno causato dalla colposamente inesatta esecuzione della prestazione contrattualmente pattuita (studio elettrofisiologico SEF attraverso vena femorale) debba essere risarcito all'attrice da

² relazione depositata il 3.9.2009;

parte dell'Istituto Clinico s'A, che, ai sensi dell'art. 1228 c.c., risponde del fatto del dott. R, medico operante presso la struttura della medesima convenuta.

Anche questi, peraltro, deve essere considerato legato all'attrice da rapporto contrattuale d'opera professionale, istauratosi *per contatto sociale* nella concreta situazione di ricovero della M : l'effettivo esecutore della condotta colposamente lesiva (come dallo stesso ammesso nel corso dell'interrogatorio formale³) è tenuto a rispondere, *ex art.* 1218 c.c. e in solido con l'Istituto Clinico, del danno cagionato.

Nessuna responsabilità è invece emersa a carico del convenuto dottor M Ma, che seguì lo studio elettrofisiologico solo attraverso un monitor (che mostrava il tracciato elettrocardiografico del poligrafo) sito in sala attigua a quella in veniva effettuato l'intervento diagnostico e che non aveva perciò alcuna possibilità concreta di impedire il verificarsi della manovra che produsse la lesione accertata a carico dell'attrice.

Passando a determinarsi la misura del risarcimento spettante alla M per i danni patiti deve innanzitutto rilevarsi che la relazione di CTU di cui si è detto ha valutato il danno biologico permanente iatrogeno residuo a suo carico (in conseguenza dell'erronea esecuzione delle manovre di cui sopra) nella menomazione di cinque punti della integrità psico-fisica della persona.

Secondo la medesima relazione l'attrice ha inoltre riportato invalidità temporanea assoluta di giorni 40, i.t. parziale al 75% di giorni 30, i.t. al 50% di giorni 30 e i. t. al 25% di altri giorni 30.

Deve a questo punto osservarsi che, in presenza dei criteri dettati dalla legge n. 57 del 2001 (poi trasfusi nell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni di cui al d.lgs. 7.9.2005, n. 209) per la quantificazione del ristoro dei danni alla persona prodotti da incidenti stradali, il giudice non possa esimersi, nel fare esercizio della discrezionalità attribuitagli dall'art. 1226 c.c., dal tener conto dei predetti criteri liquidatori del danno biologico anche al di fuori delle fattispecie cui la legge citata si riferisce espressamente.

³ cfr. verbale udienza 28.6.2011;

Ritiene infatti questo giudice che l'interprete chiamato a liquidare (nell'unico modo possibile, vale a dire equitativamente) risarcimento di danno all'integrità psico-fisica di persona non possa prescindere dall'indicazione data dal Legislatore circa il valore monetario da attribuire alla menomazione del bene salute, e non possa preferire parametri di propria concezione a quelli legali.

L'esigenza di doveroso ossequio a quell'indicazione legislativa discende dall'assoluta insussistenza di ragioni che possano giustificare il ricorso a diversi metri di valutazione dei danni alla persona a seconda delle circostanze in cui essi si siano verificati. Il bene salute appare infatti meritare la medesima tutela a prescindere dall'eziologia che ne abbia determinato la menomazione. E, in assenza di una fondata ragione di diversificazione del trattamento risarcitorio, il ricorso a diversi criteri valutativi per fattispecie tra loro analoghe nella qualità delle conseguenze contrasterebbe con lo spirito di una delle norme cardine del nostro ordinamento, costituita dall'art. 3 della Costituzione.

Le considerazioni che precedono appaiono trovare conferma nell'intervento legislativo di cui al D.L. n. 158/2012 convertito con modificazioni nella L. 8.11.2012 n. 189. L'art. 3 comma III di tale testo normativo - non applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie - stabilisce infatti che, anche in caso di responsabilità sanitaria, il danno biologico deve essere risarcito secondo i criteri di cui agli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni.

Ciò posto, tenuto conto che l'attrice (nata il 28 ottobre 1962) aveva, quando cessò l'inabilità temporanea (come stimata dal CTU), l'età di anni 42, il ristoro spettante alla M per la menomazione permanente di cinque punti percentuali della sua

integrità psico-fisica sarebbe, giusta la richiamata Tabella legale, da liquidarsi in € 4934,98. Nella fattispecie, tuttavia, ritiene questo giudice che, benché il consulente del giudice abbia escluso un'incidenza sulla capacità lavorativa della M dei modesti esiti lesionali del nervo femorale destro, debba considerarsi che la ipoestesia della regione anteriore della coscia in cui essi si manifestano abbia modificato, peggiorandola, la cenestesi lavorativa dell'attrice. Pertanto, al fine di adeguare il risarcimento all'effettivo pregiudizio patito dall'attrice⁴, questo giudice ritiene di elevare a € 6500,00 quanto spettante alla M per la menomazione biologica permanente.

Quanto al danno (biologico) da invalidità temporanea, stabilito - secondo la predetta normativa - in attuali € 45,70 l'importo da liquidarsi per ogni giorno di invalidità temporanea assoluta⁵, spettano all'attrice € 3884,50 (1828,00 + 1028,25 + 685,50 + 342,75).

Quanto al danno "morale", consistito nelle sofferenze anche psichiche connesse alla lesione e a quello "sessuale" (peraltro non accertato in giudizio), lamentati dall'attrice, deve osservarsi che il loro ristoro, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite del Supremo Collegio, è ricompreso nella somma liquidata a titolo di risarcimento del danno biologico (Cass. SU 11.11.2008 n. 26972-5).

Nulla spetta alla M a titolo di risarcimento di spese mediche, non documentate, mentre quelle sostenute per EMG eseguita nel corso delle operazioni peritali debbono esserle rifuse quali spese processuali (di cui si dirà *infra*).

Neppure spetta alcunché all'attrice a titolo di risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante, apoditticamente quantificato in 3000/4000,00 €/anno⁶, per la totale assenza di allegazioni probatorie al riguardo.

Il risarcimento spettante a M M ammonta perciò, complessivamente, alla somma in linea capitale (attualizzata⁷) di € **10.384,50**.

All'attrice spettano anche gli interessi compensativi del ritardo con cui ottiene il risarcimento del danno.

⁴ trattasi della c.d. personalizzazione;

⁵ si intende: al 100%.

⁶ 4000,00 €/anno è detto nella narrativa dell'atto di citazione, 3000,00 nelle conclusioni del medesimo atto;

⁷ attesa la natura *di valore* del debito risarcitorio;

Tali interessi, in ossequio all'insegnamento di Cass. SU n. 1712/95, volto a evitare ingiustificati arricchimenti, sono da calcolarsi in misura legale sul valore capitale del danno (biologico temporaneo e permanente) "devalutato" all'epoca del suo verificarsi⁸, e poi via via sul capitale incrementato in misura proporzionale al decremento del potere di acquisto della moneta.

In concreto, con l'ausilio di strumento informatico, si è provveduto a rivalutare annualmente l'importo delle singole voci di danno a partire dalla data di loro verifica, applicando l'indice ISTAT dell'epoca corrispondente, e, con identiche scadenze, sono stati calcolati, e poi sommati fra loro, gli interessi al tasso legale su tali importi annualmente crescenti.

Il risultato di tale operazione, eseguita mediante strumento informatico, è pari a complessivi € **1787,91** (677,10 + 1110,81).

L'Istituto Clinico s'A e G R debbono pertanto essere condannati a pagare all'attrice, a titolo di risarcimento, la complessiva somma di € **12.172,41**, oltre successivi interessi compensativi in misura legale da calcolarsi sull'importo capitale attualizzato di € 10.384,50 dal 2.1.2013 (data del passaggio in decisione della presente controversia) fino al saldo effettivo.

*

Le domande di garanzia (impropria) proposte nel presente giudizio da Istituto Clinico s'A nei confronti di G R e da questo nei confronti di N Assicurazioni debbono essere accolte, mentre va respinta quella proposta dall'Istituto Clinico nei confronti di M Ma, del quale è stata esclusa ogni responsabilità.

L'accertata sussistenza di errore nel cateterismo (effettuato nel corso del SEF) imputabile al convenuto R costituisce infatti (anche) inadempimento del prestatore d'opera nei confronti del committente Istituto Clinico. Questo ha pertanto diritto di ottenere risarcimento del danno costituito da quanto è tenuto a corrispondere alla paziente per il pregiudizio arrecatole dall'inesatto adempimento della prestazione sanitaria.

Il medesimo fatto rende altresì operativa la copertura assicurativa stipulata dal R con N Assicurazioni. Invero, come già riferito, questa eccipisce che la polizza *inter*

⁸ con la precisazione che il danno biologico permanente deve aversi per insorto al cessare dell'inabilità temporanea;

partes sarebbe a secondo rischio. Tuttavia la terza chiamata non ha fornito alcuna prova della circostanza che il convenuto R avesse stipulato altri contratti assicurativi a copertura del medesimo rischio, essendosi limitata a formulare al riguardo un'inammissibilmente generica ed esplorativa istanza *ex art. 210 c.p.c.* di ordine, nei confronti dei convenuti R "e/o" Istituto Clinico, di esibizione della "polizza e/o le polizze eventualmente esistenti con altre Compagnie"⁹.

*

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza (art. 91 c.p.c.) e si liquidano (giusta il D.M. 20.7.2012 n. 140) nella misura di cui in dispositivo, tenendo conto - per quanto riguarda quelle sostenute da parte attrice - della fascia tariffaria relativa all'importo della condanna e - per quel che riguarda quelle sostenute dal convenuto Ma - dell'importo della domanda nei suoi confronti proposta.

Atteso l'accoglimento delle domande di garanzia di cui sopra, ritiene il giudice che gli oneri di CTU, come liquidati in corso di causa, debbono essere definitivamente posti a carico di N Assicurazioni s.p.a.

*

La presente sentenza è immediatamente esecutiva per legge (art. 282 c.p.c.).

P.Q.M.

Il **Tribunale di Milano**, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda o eccezione assorbita, disattesa o respinta:

condanna Istituto Clinico S'A s.p.a. e G R, in solido fra loro, a pagare a M M la somma di € **12.172,41**, oltre successivi interessi compensativi in misura legale da calcolarsi sull'importo capitale attualizzato di € 10.384,50, dal 2.1.2013 fino al saldo effettivo;

assolve M Ma dalle domande nei suoi confronti proposte da M M e da Istituto Clinico s'A s.p.a.;

condanna Istituto Clinico S'A s.p.a. e G R, in solido fra loro, a rifondere a M M le spese processuali, liquidate in € 2100,00 per compensi (da maggiorarsi di IVA e

⁹ enfasi del giudicante;

CPA) e in € 850,00 per esborsi (compreso il costo di EMG effettuata durante la CTU);

condanna M M e Istituto Clinico s'A s.p.a., in solido fra loro, a rifondere a M Ma le spese processuali, liquidate € 7500,00 per compensi (da maggiorarsi di CPA);

condanna G R a tenere indenne l'Istituto Clinico s'A di quanto questo è tenuto a pagare a M M in forza della presente decisione, per capitale, accessori e spese processuali;

condanna N Assicurazioni s.p.a. a tenere indenne G R di quanto egli è tenuto a pagare in forza della presente decisione, per capitale, accessori e spese processuali;

pone le spese di CTU, come già liquidate in corso di causa, definitivamente a carico di N Assicurazioni s.p.a.

Sentenza esecutiva.

Milano, 2.1.2013.

Il giudice

Andrea Manlio Borrelli