

2600/10

2600/10	Sen.
2453/10	Rep.
	F.N.

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
 SEZIONE SECONDA CIVILE

composta dai magistrati

- dott. Giacomo Dedodato Presidente
- dott.ssa Carlotta Greco Consigliere
- dott.ssa Nicoletta Ongania Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 2600/10 R.G. promossa in grado d'appello con atto di citazione notificato il 16.11.07 da

AZIENDA OSPEDALIERA [redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore [redacted], e [redacted] ambedue col proc. dom. avv. Antonio Procaccini

-appellanti-

contro

R. [redacted] V. [redacted] e R. [redacted] Z. [redacted], in proprio e quali esercenti la potestà dei genitori sulla figlia minore B. [redacted] V. [redacted] col proc. dom. avv. Marco Accornero

-appellati-

OGGETTO: risarcimento danni, responsabilità medica.

CONCLUSIONI: come da fogli allegati.

Studio Legale
Avv. ANTONIO PROCACCINI
Piazza Petrarca n. 26 PAVIA Tel. 0382 - 530950
Via Serbelloni 13 - MILANO Tel. 02 - 794123
E-mail: antonio@procaccinistudiolegale.it

CORTE DI APPELLO DI MILANO

Sez. II R.G. [REDACTED]/07 C.I. Dr. Ongania udienza p.c. 4/5/2010

COPIA

CONCLUSIONI

UFFICIO

Per

AZIENDA OSPEDALIERA - [REDACTED] e Dott.

T [REDACTED] V [REDACTED], con l'Avv. Antonio Procaccini

-appellanti-

Contro

V [REDACTED] e Z [REDACTED] R [REDACTED], personalmente e nell'interesse della
minore V [REDACTED] B [REDACTED], in qualità di genitori esercenti la patria potestà,

con l'Avv. Marco Accornero

- appellati -

=====

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, previa ogni utile declaratoria, in accoglimento del presente gravame ed in parziale riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Milano n. [REDACTED]/2007, così giudicare:

- Accertare e dichiarare che la percentuale di danno da invalidità permanente di B [redacted] V [redacted] ascrivibile al Dott. V [redacted] T [redacted] e all'Azienda Ospedaliera [redacted] non è superiore alla misura del 20%, come accertato nel corso della C.T.U. medico-legale espletata in primo grado e, per l'effetto, modificare, rideterminandoli, gli importi monetari dovuti a titolo di danno biologico da invalidità permanente di B [redacted] V [redacted], di danno morale di B [redacted] V [redacted] nella misura di ½ dell'importo dovuto a titolo di danno biologico complessivamente inteso, di danno morale di R [redacted] V [redacted] e di danno morale di R [redacted] Z [redacted] questi ultimi da liquidarsi nella misura di un mezzo dell'importo dovuto a titolo di danno morale in favore di B [redacted] V [redacted] e, quindi, rispettivamente, nella misura di Euro 125.980,70, di Euro 67.522,85 , di Euro 33.776,42 e di Euro 33.776,42 o nella diversa misura che sarà ritenuta di giustizia, respingendo le domande avanzate dagli appellati in primo grado;
- accertare e dichiarare l'assenza di prova, anche in ragione degli esiti peritali della C.T.U. di primo grado, quanto al riconosciuto danno patrimoniali da riduzione della capacità lavorativa generica in favore di B [redacted] V [redacted] e, per l'effetto, respingere ogni pretesa avanzata a tale titolo dagli odierni appellati e attori in primo grado;
- accertare e dichiarare l'assenza di prova quanto al riconosciuto danno patrimoniale da interruzione dell'attività lavorativa in favore della Sig.ra

Z [REDACTED] R [REDACTED] e, per l'effetto, respingere ogni pretesa avanzata a tale titolo dagli odierni appellati e attori in primo grado;

- in ogni caso: respingere tutte le domande avanzate dagli attori in primo grado.
- Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Milano, li 4/5/2010


Avv. Antonio Procaccini



CORTE D'APPELLO DI MILANO

SEZIONE II CIVILE - R.G.N. 3840/07

Nella causa d'appello avanti il C.I. Dott.ssa Ongania promossa dalla
Azienda Ospedaliera [REDACTED] e dal Dott. V [REDACTED]
T [REDACTED] con l'avv. Antonio Procaccini - attori -

contro

i Sigg. R [REDACTED] V [REDACTED] e R [REDACTED] Z [REDACTED] personalmente e, nella loro
qualità di genitori esercenti la patria potestà, nell'interesse della minore
B [REDACTED] V [REDACTED] con l'avv. Marco Accornero - convenuti -

CONCLUSIONI

per i Sigg. R [REDACTED] V [REDACTED] e R [REDACTED] Z [REDACTED] personalmente e,
nella loro qualità di genitori esercenti la patria potestà, nell'interesse
della minore B [REDACTED] V [REDACTED]

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contraiis reiectis,

NEL MERITO:

- respingere l'appello dell'Azienda Ospedaliera [REDACTED]
[REDACTED] e dal Dott. V [REDACTED] T [REDACTED] relativo alla sentenza n.
[REDACTED]/07 emessa dal Tribunale di Milano in data 19 luglio 2007
(depositata in Cancelleria il 20 luglio 2007) perché infondato in fatto
ed in diritto,

e

IN VIA DI APPELLO INCIDENTALI: in parziale riforma della
sentenza n. 9068/07 emessa dal Tribunale di Milano in data 19 luglio
2007 (depositata in Cancelleria il 20 luglio 2007), confermate le
statuizioni non espressamente impugnate e quindi rese ferme le
somme liquidate nella sentenza impugnata relative all'inabilità
temporanea (€. 9.125,00), al danno alla capacità lavorativa generica
di B [REDACTED] V [REDACTED] (€. 42.000,00) ed alla perdita di reddito della
Sig.ra R [REDACTED] Z [REDACTED] (€. 125.575,00), condannare in solido l'Azienda
Ospedaliera [REDACTED], in persona del
legale rappresentante pro-tempore, ed il Dott. V [REDACTED] T [REDACTED] a

risarcire agli attori Sigg. **R. V.** e **R. Z.** personalmente ed a favore della figlia minorenni **B. V.** tutti gli ulteriori maggiori danni da loro subiti per i fatti di cui è causa, se del caso liquidandoli in via equitativa, ed in particolare condannarli al pagamento delle seguenti somme:

1) danno biologico B. V. (val. gen. 2006) 85%	€. 579.978,00
2) danno morale B. V. (50% danno biologico)	€. 289.989,00
3) danno vita di relazione ed esistenziale B. V. (75% danno biologico) [Cass. 6572 del 24.03.06; Cass. 12 giugno 2006 n. 13546]	€. 434.983,50
4) danno morale madre (50% danno biologico)	€. 289.989,00
5) danno morale padre (50% danno biologico)	€. 289.989,00
6) danno vita di relazione ed esistenziale madre (40% danno biologico)	€. 231.991,20
7) danno vita di relazione ed esistenziale padre (40% danno biologico)	€. 231.991,20

Condannare i convenuti a corrispondere agli attori, sulle somme liquidate, gli interessi compensativi al tasso del 2,98% annuo dal giugno 2000 alla data della sentenza oltre interessi legali dalla sentenza al saldo effettivo.

IN VIA SUBORDINATA NEL MERITO

Respingere l'appello dell'**Azienda Ospedaliera** e dal **Dott. V. T.** relativo alla sentenza n. 9068/07 emessa dal Tribunale di Milano in data 19 luglio 2007 (depositata in Cancelleria il 20 luglio 2007) perché infondato in fatto ed in diritto.

SPESE LEGALI

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa del presente giudizio d'appello oltre al 50% delle spese, dei diritti e degli onorari non liquidati nella sentenza di I° grado.

IN VIA ISTRUTTORIA

a) CTU

Disporsi CTU medico legale finalizzata a determinare il tipo e la natura del danno biologico causato che si sarebbe evitato con una tempestiva diagnosi; la CTU dovrebbe altresì determinare di tutti i danni fisici, psichici e materiali subiti da B. [redacted] V. [redacted], le prevedibili conseguenze future degli stessi, nonché l'ammontare delle spese mediche che prevedibilmente dovranno essere sopportate, i danni non patrimoniali e l'incidenza dei danni fisici sulla futura capacità lavorativa generica della minore B. [redacted] V. [redacted] le prevedibili conseguenze dannose, temporanee e permanenti, la qualità della vita e l'esistenza in generale nonché la loro valenza psicologica.

I consulenti tecnici dovrebbero precisare le conseguenze dannose, temporanee e permanenti, per la salute, la qualità della vita e l'esistenza in generale, nonché la valenza psicologica e l'incidenza sulla futura capacità lavorativa della minore, descrivendo il tipo di vita ed esistenza che Beatrice ed i suoi genitori conducono attualmente.

b) ammettersi i seguenti capitoli di prova per testi:

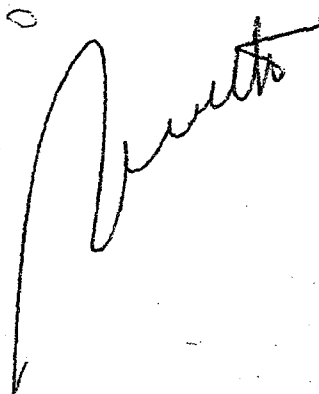
- 1) "Vero che per esigenze di *"assistenza farmaceutica"* gli spostamenti dell'intera famiglia devono avvenire solamente nel territorio italiano, giacché la società farmaceutica che assiste B. [redacted] garantisce il servizio solamente in Italia";
- 2) "Vero che per collegare la bambina alla *"macchina"* la madre deve sterilizzarsi e curare che il catetere non possa essere causa d'infezione";
- 3) "Vero che B. [redacted] deve regolarmente assumere antibiotici";
- 4) "Vero che B. [redacted] non può giocare con gli altri bambini che rischiano di *strapparle* il catetere fissato alla giugulare";
- 5) "Vero che B. [redacted] non può immergersi in acqua, al mare, in piscina od anche nella vasca da bagno di casa, per non bagnare il catetere";

- 6) "Vero che B. non può recarsi in spiaggia poiché i granelli potrebbero insinuarsi nel catetere";
- 7) "Vero che non può sudare troppo e quindi non può fare attività fisica intensa ovvero non può stare al sole a lungo, poiché può rischiare di avere problemi di disidratazione";
- 8) "Vero che la nutrizione parenterale è infusa per 12 ore consecutive al giorno e precisamente dalle ore 19.30 alle ore 07.30 del mattino successivo";
- 9) "Vero che la pompa medicale è sostenuta ad un'asta ospedaliera con rotelle avente un deflussore dalla lunghezza di circa 2 mt. e pertanto si può intuire quanto è limitato il raggio d'azione della bambina";
- 10) "Vero che per ogni spostamento all'interno della propria abitazione B. deve essere sempre accompagnata da un adulto";
- 11) "Vero che durante la notte i genitori si devono svegliare e cambiare la bambina almeno tre o quattro volte per notte per fare urinare B. oppure si devono alzare durante la notte svegliati dagli allarmi che segnalano un cattivo funzionamento della pompa";
- 12) "Vero che dal momento della dimissione dall'Ospedale, la piccola B. si è dovuta sottoporre a frequenti controlli medici specialistici (in Italia ed all'estero, presso l'Ospedale Necker di Parigi)";
- 13) "Vero che la Sig.ra R. Z. ha richiesto l'aspettativa dal lavoro da aprile 2001 sino al 3.06.2003, ex art. 4 L. 53/2000, con retribuzione ridotta al 30%";
- 14) "Vero che tale aspettativa retribuita dal lavoro è cessata nel giugno 2003 e da tale mese la Sig.ra Z. ha richiesto ed ottenuto un'aspettativa dal lavoro non retribuita che è scaduta il 30.06.2004";

15) "Vero che dopo il 30.06.2004 la Sig.ra R. [redacted] Z. [redacted] ha lasciato il lavoro ed è attualmente disoccupata".

Si indicano quali testi, con riserva di indicarne altri, la Dott.ssa P. [redacted] R. [redacted] ed i Sigg.ri E. [redacted] Z. [redacted], C. [redacted] M. [redacted], S. [redacted] M. [redacted], B. [redacted] M. [redacted], F. [redacted] P. [redacted] S. [redacted] ed il Legale rappresentante o suo incaricato della [redacted] [redacted] S. [redacted]

Mi Reno 4.5.2010

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Reno'.A vertical handwritten signature or mark in black ink, possibly a second signature or a specific symbol.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n.9068/2007 il Tribunale di Milano così riassumeva i fatti di causa: "Con atto di citazione notificato in data 11.02.03 gli attori, in proprio e in qualità di esercenti la patria potestà sulla figlia minore B██████, citavano in giudizio i convenuti al fine di sentirli condannare al risarcimento dei danni causati alla minore in occasione del ricovero eseguito in data 04.06.2000 (allorché la neonata aveva un solo giorno di età) per la tardiva diagnosi di volvolo ileale ed il conseguentemente tardivo intervento chirurgico, nonché dei danni prodotti in proprio ai medesimi attori in relazione alla detta prestazione sanitaria.

In particolare, gli attori facevano presente che la piccola B██████ (nata il 3.6.00 alle ore 7,20 presso l'Ospedale di D██████) veniva trasferita presso il reparto di terapia intensiva dell'Ospedale ████████ in data 4.6.2000 alle ore 8,30; che presso detto nosocomio venivano eseguiti degli esami (tra cui un'ecografia -asseritamente dispersa- sulla cui scorta il dott. T██████, chirurgo di turno, formulava l'errata diagnosi di emorragia surrenale) e veniva ritardata la corretta diagnosi ed il conseguente intervento di circa 50 ore (con la rilevante conseguenza che, trattandosi di patologia a carico dell'intestino, il ritardo operatorio portava alla quasi totale necrosi dell'organo); che in conseguenza della vicenda la piccola B██████ era stata dichiarata inabile al 100% e risultava costretta a nutrirsi per endovena.

Instavano, quindi, per la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni cagionati alla neonata ed in proprio ai genitori.

Si costituivano in giudizio i convenuti per contestare le avverse domande e per allegare che il parto era seguito a minaccia di aborto al sesto mese, con assunzione di antibiotici, problemi in gravidanza e possibile infezione postnatale; che si era verificato un arresto respiratorio alla nascita, vi era stato il trasferimento d'urgenza all'Ospedale ████████ ed era stato dato corso al trattamento da terapia intensiva senza segni radiologici della patologia intestinale; che i dati clinici non risultavano univoci, essendo scientificamente formulabile anche la differente diagnosi di emorragia surrenale; che non vi era stato alcun ritardo nella corretta diagnosi all'esito di riscontro diagnostico ulteriore, con pronta esecuzione dell'intervento idoneo a

salvare la vita alla bambina; che la paziente non era stata posta in lista per l'esecuzione di un trapianto dell'intestino proprio perché era stata preservata parte della funzionalità dell'organo (con possibilità di ulteriore recupero futuro); che le conseguenze lesive lamentate dovevano, in ogni caso, ritenersi causalmente collegate alla gravissima patologia da cui la neonata era affetta.

Contestavano, comunque, la sussistenza e la quantificazione dei lamentati danni ed instavano per il rigetto della domanda.”

All'esito della CTU medico-legale e di due supplementi di indagine il Tribunale di Milano, accertata la negligente prestazione professionale resa dai convenuti, li condannava in solido al risarcimento dei danni liquidati in € 307.876,00 con gli interessi compensativi del 2,98% dal giugno 2000 ed € 42.000,00 con gli interessi legali dalla sentenza rispettivamente per il danno non patrimoniale e patrimoniale subito da B. V., in € 94.000,00 oltre interessi compensativi del 2,98% dal giugno 2000 per il danno non patrimoniale di ciascun genitore e in € 127.575,00 oltre interessi legali dalla sentenza per il danno patrimoniale di R. Z. nonché a rifondere agli attori la metà delle spese di lite, compensando fra le parti l'altra metà, e poneva a loro carico le spese di CTU.

Con atto di citazione notificato il 16.11.2007 l'Azienda Ospedaliera e V. T. hanno impugnato tale decisione per ottenere, in parziale riforma, la riduzione del risarcimento liquidato a titolo di danno biologico e morale in favore di B. V. e di danno morale in favore dei genitori della stessa e il rigetto della domanda di risarcimento del danno da riduzione della capacità lavorativa generica di B. V. e da interruzione dell'attività lavorativa di R. Z., deducendo i seguenti motivi:

- 1) errata individuazione della percentuale di invalidità permanente ascrivibile alla colpa professionale per errata lettura e interpretazione delle risultanze della CTU e difetto di motivazione sul dissenso del giudicante rispetto alle risultanze peritali.
- 2) conseguente erronea determinazione degli importi dovuti a titolo di danno morale agli attori nella duplice qualità.

3) insufficiente motivazione e violazione dell'art.1226 c.c. relativamente ai criteri di determinazione del danno morale diretto e riflesso.

4) erronea valutazione delle risultanze istruttorie e violazione degli artt. 2697 e 1226 c.c. relativamente al danno patrimoniale da lesione della capacità lavorativa generica.

5) erronea valutazione delle risultanze processuali ed erronea applicazione degli artt.1223, 1226 e 2697 c.c. relativamente al danno patrimoniale di R. [REDACTED] Z. [REDACTED]

R. [REDACTED] V. [REDACTED] e R. [REDACTED] Z. [REDACTED], costituitisi nella duplice qualità, hanno chiesto il rigetto del gravame, contestando gli assunti degli appellanti, e hanno proposto appello incidentale per ottenere il risarcimento del danno biologico, morale ed esistenziale della figlia B. [REDACTED] e del loro danno morale ed esistenziale negli importi richiesti in principalità in primo grado, ferme le ulteriori voci di danno liquidate in sentenza, con rifusione integrale delle spese del doppio grado.

A sostegno della richiesta riforma hanno dedotto che a) il danno biologico permanente va aumentato ad almeno l'85%, posto che, secondo la letteratura medica, una resezione o esclusione funzionale estese, alle quali conseguono una grave compromissione dello stato generale e una marcata limitazione delle attività quotidiane, comportano un danno superiore al 60%, cui si deve aggiungere quello per la stomia cutanea addominale e per i condizionamenti dello sviluppo psico-fisico della minore derivanti dai postumi permanenti, tenuto conto altresì del valore del 100% indicato dall'ASL; b) le gravose limitazioni in tutti gli aspetti della vita derivanti dalle necessità di alimentazione parenterale, dei rischi ad essa connessi e dell'eccezionale sofferenza fisica e psichica della minore giustificavano la richiesta liquidazione separata del danno esistenziale non soddisfatta dalla valutazione compiuta dal primo giudice; c) la mancata liquidazione dei danni nella misura richiesta non può giustificare la compensazione parziale delle spese, anche per la pervicace resistenza dei convenuti alle richieste risarcitorie.

Precisate le conclusioni all'udienza del 4.5.2010, la causa è stata trattenuta in decisione con contestuale assegnazione dei termini per il deposito e lo scambio degli atti conclusivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I primi tre motivi dell'appello principale e l'appello incidentale in ordine all'entità del danno biologico subito da B. V. si possono esaminare congiuntamente perché strettamente connessi.

Gli appellanti lamentano che il Tribunale ha errato nell'interpretare gli esiti della consulenza laddove parla di incertezza dei dati di partenza ovvero della percentuale di invalidità conseguente alla patologia di cui soffriva B. V. e ha attribuito l'intero danno biologico all'operato dei convenuti disattendendo, senza motivare il proprio dissenso, le conclusioni dei CTU, che hanno valutato nella misura del 20% la menomazione conseguente alla patologia preesistente e dal 21% al 40% la maggiore invalidità derivata dal ritardo terapeutico.

Per contro gli appellati e appellanti incidentali contestano come riduttiva la valutazione del danno biologico da inquadrare più correttamente nella classe IV, posto che nella valutazione medico legale l'asportazione dell'intero intestino tenue integra un danno maggiore al 60%, sì che il tasso corretto è quello dell'85%, non passibile di riduzione per un presunto danno iatrogeno, mancando la prova della "deteriorità" rispetto alla situazione prospettabile in caso di intervento corretto e tempestivo, come rilevato dal Tribunale.

La Corte, dato atto preliminarmente che non è più in discussione la responsabilità professionale di V. T. e quella solidale della struttura sanitaria, ma unicamente l'entità del danno derivato dalla prestazione medica, osserva:

- i CTU hanno affermato che la patologia addominale insorta nella neonata, determinando una necrosi intestinale in rapida e grave progressione, richiede un precoce e tempestivo approccio terapeutico correttivo per contenere le negative conseguenze; che certamente intervenendo nel momento in cui vi erano indicazioni concrete in tal senso i danni sarebbero stati minori; che è tecnicamente impossibile determinare la minor incidenza negativa a fronte di una più tempestiva terapia, potendosi segnalare solo indicativamente che la fascia di minor incidenza negativa che precede quella corrispondente allo stato attuale "per solito raggiunge un livello di

riduzione biologica personale in misura non superiore al 20%; che pertanto solo "in termini di possibilità" il grado di maggior compromissione accertata corrisponderebbe a una menomazione dal 21% al 40%.

- il Tribunale, dato atto di tali conclusioni e ritenuto provato che le condizioni di B. [REDACTED] V. [REDACTED] sarebbero state migliori se la diagnosi fosse stata più tempestiva, in ordine all'incidenza del ritardo ha così motivato: *"Orbene, detta ricostruzione delle conseguenze ascrivibili al comportamento colposo in termini meramente probabilistici deve essere letta a discapito dei sanitari qui convenuti.*

Ciò in quanto, raggiunta la prova in termini di certezza -secondo l'insegnamento della Suprema Corte sopra citato- che l'evento avrebbe avuto luogo con minore incidenza in termini di lesività, incombeva ai convenuti la prova concreta quanto al preciso grado di lesività che sarebbe comunque residuo dalla patologia, per aspetti estranei alla loro sfera di controllo. L'incertezza su tale dato di partenza (non riscontrato neppure dai consulenti d'ufficio, che si limitano ad indicare una percentuale non superiore al 20%, senza potersi spingere ad affermare che detto danno sarebbe stato comunque pari all' 1% piuttosto che al 19%) comporta che l'intera percentuale lesiva del 40% debba essere causalmente ricondotta all'operato degli odierni convenuti.

Ciò anche avuto riguardo al principio secondo il quale 'In materia di rapporto di causalità nella responsabilità extracontrattuale, in base ai principi di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale; qualora, invece, quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità; in tal caso, infatti, non può operarsi una riduzione proporzionale in ragione della

minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile (nella specie il giudice di merito aveva graduato percentualmente la responsabilità del medico in un caso in cui alla produzione del danno -tetraparesi spastica in neonato- avevano concorso il colposo ritardo nella somministrazione di farmaci ossitocici e nell'esecuzione del parto cesareo con conseguente asfissia neonatale del feto e un episodio di apnea verificatosi al trentaquattresimo giorno di vita; la S.C., in applicazione dell'esposto principio, ha cassato con rinvio)" (Cass. n. 2335/01).

Sulla scorta dei principi giuridici sopra riportati e degli accertamenti scientifici compiuti deve, in definitiva, essere pronunciata sentenza di accertamento della responsabilità dei convenuti per la carente prestazione professionale resa e la loro condanna, in solido, al risarcimento del danno cagionato in conseguenza del negligente operato."

Tale motivazione evidenzia che il primo giudice non ha disatteso le conclusioni dei CTU, bensì ne dato una lettura giuridica con corretta applicazione dei principi giuridici in tema di nesso di causalità, di concorso di cause e onere della prova, esponendo puntualmente le ragioni per cui l'intero danno biologico subito da B. V. va ascritto alla negligente prestazione medica.

Ed invero, essendo certo -ormai in modo definitivo- il nesso di causalità tra il comportamento omissivo del medico e il pregiudizio subito dalla piccola B., poiché l'opera del professionista, se correttamente e prontamente prestata, poteva evitare il danno quale concretamente verificatosi, era onere dei sanitari provare il danno che la paziente avrebbe subito in diretta conseguenza della patologia di cui soffriva indipendentemente dal ritardo con cui fu effettuata la corretta diagnosi e si diede corso all'intervento chirurgico.

In altri termini gli appellanti dovevano dimostrare che una corretta prestazione medica non solo non avrebbe impedito il danno, ma anche e soprattutto non avrebbe ovviato alla maggior parte di esso.

Tale onere non è stato assolto, né la prova può essere desunta dalla CTU che, nell'indicare la maggiore menomazione dell'integrità psicofisica, si è espressa non in termini probabilistici, ma di mera possibilità, per di più precisando che "trattasi di formulazioni indicative", affermazione pienamente congruente con il fatto che la minore incidenza negativa menomativa che precede quella in cui versa B. V. non è individuabile in puntuali termini percentuali, ma solo come "fascia" che non supera il 20%.

In tale contesto la regola vigente nel processo civile della preponderanza dell'evidenza opera in danno degli appellanti, non essendo possibile esprimere in base alle conclusioni dei CTU un giudizio di certezza probabilistica sull'entità delle menomazioni che la paziente avrebbe comunque subito ed essendo certa, per contro, soltanto l'entità del danno complessivamente stimato dai CTU ormai sussistente al momento dell'intervento chirurgico, effettuato con un ritardo di quasi 18 ore nell'ipotesi più favorevole ai sanitari, che non tiene conto del fatto che, se anche la prima radiografia risalente alle 12,30 del 4.6.2000 fosse stata eseguita con la neonata in posizione corretta, già in tale momento -con ulteriori 6 ore di anticipo- sarebbe stata possibile la corretta diagnosi.

Aggiungasi poi, quanto ai principi richiamati dal primo giudice in tema di concorso di cause, che anche di recente la Cassazione (n.4/2010) ha ribadito che in caso di concorso fra cause naturali non imputabili e comportamenti umani imputabili l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità e, non essendo effettuabile alcuna comparazione del grado di incidenza eziologica tra le predette eterogenee cause umane imputabili e concause naturali, possibile solo tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, non si può operare alcuna riduzione proporzionale in ragione della minor gravità della colpa.

Pertanto non si può che confermare che i sanitari sono responsabili dell'intero danno del 40%, non essendo condivisibili sul punto neppure le censure degli appellati.

Ed invero la percentuale dell'85% dai medesimi sostenuta non è realistica, né giustificata, rilevandosi che la "classe IV" di danno, cui vorrebbero ricondurre quello di specie, oscilla dal 36 al 60% (cfr. pag.16 CTP) e che la valutazione deve essere personalizzata.

Nella specie si deve considerare che la resezione intestinale, ancorché massiccia, ha tuttavia conservato la valvola ileocecale con circa 9 cm di intestino tenue (cfr. pag.16 CTU), che non è mai intervenuta alcuna delle complicità indicate come possibili conseguenze di una IV classe (cfr. pag.10 comparsa di costituzione), che la piccola B. [redacted] ha mantenuto una normale funzione epatica e ha una dipendenza solo parziale dalla nutrizione parenterale.

Pertanto non si giustifica la maggiorazione proposta e neppure l'aumento al limite massimo della percentuale della predetta classe, né rileva ai fini della quantificazione del danno biologico la diversa valutazione espressa dall'apposita commissione dell'ASL, trattandosi di giudizio assistenziale effettuato ad altri fini e inerente all'incapacità della bambina di svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età.

La conferma della percentuale del danno biologico assorbe in parte la censura degli appellanti relativa alla determinazione del danno morale della danneggiata, posto che non è in discussione il metodo seguito dal Tribunale, ma l'entità del parametro di riferimento su cui esso è stato calcolato, ovvero l'importo dovuto per l'I.P.

Quanto agli ulteriori rilievi delle parti che lamentano l'una l'indebita super valutazione del pregiudizio morale soggettivo, per averlo il primo giudice liquidato senza adeguata giustificazione nella misura di due terzi del danno biologico in difformità dalla giurisprudenza consolidata, che di norma lo riconosce nella misura da un terzo alla metà, l'altra la mancata liquidazione separata del danno esistenziale non sufficientemente considerato, la Corte, premesso che il risarcimento in esame non può che essere equitativo e che va adeguato alle particolarità del caso di specie, rileva che la maggiore percentuale è stata riconosciuta *"in ragione della notevole afflittività della menomazione e della rilevante alterazione rispetto alle normali abitudini di vita di una bimba di uguale età, con innegabili ripercussioni anche sulle*

attitudini di vita futura, come analiticamente indicate dai consulenti d'ufficio nelle integrazioni depositate in data 11.12.06 e sinteticamente riportate nella presente sentenza alle pagg.7-9.

Detto riconoscimento ed adeguamento del danno non patrimoniale come sopra liquidato esime dal dover valutare l'autonoma richiesta di risarcimento del cd. danno esistenziale le cui componenti (sub specie di ripercussioni sulla qualità della vita della bimba) risultano già adeguatamente valorizzate al superiore capo ed avuto riguardo al fatto che -verificatosi il danno praticamente al momento del venire ad esistenza del soggetto- l'atteggiarsi esistenziale della persona risulta non mutato in ragione del fatto lesivo bensì diversamente orientato nel suo stesso formarsi e divenire."

In particolare nelle citate pagine il Tribunale ha attentamente valutato le circostanze del caso concreto, considerando le limitazioni derivanti dalla necessità di ricorrere in via integrativa all'alimentazione parenterale, all'influenza negativa che le attività da essa imposte esercita sulla quotidianità di tutti i soggetti coinvolti -dunque dell'intero nucleo familiare-, con specifico riferimento alle conseguenze sulla vita di relazione, nello svago e nella sfera emozionale, tenuto conto degli effetti che tal genere di alimentazione produce nella piccola, dei rischi a cui la espone, dei riflessi psicologici per l'alterata immagine del proprio corpo derivante anche dalla presenza di una stomia, del carico di lavoro che essa comporta per il nucleo familiare.

Ciò supera a un tempo le censure di entrambe le parti.

Ed invero, ricordato che la Cassazione S.U. n.26972/2008, componendo il contrasto di giurisprudenza formatosi sull'autonoma riconoscibilità del "danno esistenziale" inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona, ha escluso che esso costituisca un'autonoma categoria di danno, atteso che se essa si riferisce ai pregiudizi scaturenti dalla lesione di interessi della persona di rango costituzionale, ovvero derivanti da fatti-reato, essi sono già risarcibili ai sensi dell'art.2059 cod. civ., interpretato in modo conforme alla Costituzione, con la conseguenza che la liquidazione di una ulteriore posta di danno, comporterebbe una duplicazione risarcitoria; se invece essa si riferisce ai pregiudizi non lesivi

di diritti inviolabili della persona, sarebbe del tutto illegittima, poiché simili pregiudizi non sono risarcibili per il divieto di cui all'art.2059 cod. civ., la Corte rileva che il risarcimento nella specie è stato liquidato in base a una globale valutazione del danno non patrimoniale, tenendo conto non solo del pregiudizio morale soggettivo e, dunque, dell'afflittività della menomazione in sé considerata, ma anche delle ripercussioni che essa ha sia sulle normali attività e sulla qualità della vita quotidiana e di relazione, sia a livello psicologico, le stesse poste a fondamento della richiesta di una maggior liquidazione.

Pertanto tale globale ed esaustiva valutazione esclude, da un lato, la lamentata supervalutazione, dall'altro la necessità di un'ulteriore liquidazione del danno esistenziale, non individuandosi ragioni per sostituire un'altra valutazione equitativa a quella compiuta dal primo giudice con adeguata motivazione.

Parimenti non vi è ragione per modificare in diminuzione o in aumento il danno non patrimoniale liquidato a R. [redacted] V. [redacted] e R. [redacted] Z. [redacted]

Ed invero non si ritiene giustificato assumere quale parametro di riferimento il danno morale diretto della minore, come proposto dagli appellanti, posto che la sofferenza della figlia è soltanto uno degli elementi che concorrono a determinare la sofferenza dei genitori, ma il loro danno non patrimoniale, complessivamente considerato, trova causa, altresì, nel danno biologico di B. [redacted] per tutti i motivi sopra evidenziati inerenti alle limitazioni e ai pesi derivanti dalla menomazione sofferta dalla minore, al turbamento della serenità familiare e al deterioramento delle abitudini di vita conseguente alle particolari condizioni della bambina, anche in tal caso adeguatamente considerati dal Tribunale.

Restano da considerare i danni patrimoniali riconosciuti in favore di B. [redacted] V. [redacted] e R. [redacted] Z. [redacted] in relazione a cui gli appellanti lamentano l'erronea interpretazione delle risultanze processuali e la violazione del disposto degli artt.1226, 2697 e 1223 c.c.

Anche tali censure sono infondate.

Infatti gli appellanti assumono che il Tribunale, riconoscendo il danno patrimoniale futuro da lesione della capacità lavorativa generica, ha disatteso le conclusioni dei CTU, che hanno

escluso la possibilità allo stato attuale di valutare le future prospettive di lavoro della bambina, e sostengono che, se pure le future scelte di vita professionale saranno condizionate dallo stato di salute, nulla esclude che esse potranno, comunque, garantirle un benessere economico e lavorativo soddisfacente.

Il rilievo non coglie nel segno.

Infatti il Tribunale ha rilevato non solo, come del resto i CTU, che B. V. sarà costretta a orientare le sue scelte lavorative secondo le sue obiettive condizioni di vita e di alimentazione, non potendo optare per attività che comportino dei rischi per il posizionamento e la sterilità della valvole nutrizionali o impongano assenze dallo stabile domicilio dove avviene il rifornimento delle sacche per la nutrizione parenterale, ma ha altresì rilevato che la rilevante e permanente compromissione della salute determina una permanente riduzione della resistenza fisica e, dunque, secondo la regola causale della probabilità elevata, un'apprezzabile perdita della capacità lavorativa.

Pertanto la censura, da un lato, è infondata, posto che il condizionamento nelle scelte lavorative è stato espressamente riconosciuto dai consulenti, dall'altro è inconferente perché nulla oppone al diverso profilo valutato dal Tribunale che, pertanto, resta insuperato.

Per analoghe ragioni anche la censura relativa al danno patrimoniale riconosciuto a R. Z. va disattesa.

Secondo gli appellanti il primo giudice avrebbe erroneamente valutato le risultanze processuali, riconoscendo tale danno sulla base delle sole richieste di aspettativa non retribuita inidonee a dimostrare l'effettiva e definitiva interruzione del rapporto di lavoro, senza che sia provato il nesso di causalità tra le condizioni di B. V. e l'affermata interruzione dell'attività lavorativa.

Per altro il Tribunale, dopo aver sottolineato che gli elementi acquisiti consentono di presumere il nesso causale tra le esigenze di cura e di assistenza della bambina e le ripetute richieste di aspettativa non retribuita e di congedo straordinario di R. Z., ha precisato, altresì, che gli importi richiesti, ove non riconosciuti come lucro cessante,

potrebbero essere ugualmente riconosciuti come danno emergente per i costi derivanti dalla necessità di assistenza della minore per incapacità della stessa ad attendere da sola alle proprie esigenze e l'opportunità, evidenziata dai CTU, di far fronte al gravoso regime di nutrizione parenterale con l'ausilio di un'assistenza infermieristica domiciliare, rilievi che restano insuperati in mancanza di qualsivoglia osservazione contraria degli appellanti.

Merita, invece, accoglimento l'appello incidentale in punto spese di lite, compensate dal Tribunale in ragione della metà avuto riguardo al minor profilo qualitativo e quantitativo di accoglimento della domanda.

Ed invero non solo la pretesa azionata è stata riconosciuta fondata ed è stata sostanzialmente accolta, anche se il risarcimento non è stato liquidato negli importi richiesti dagli attori, disattendendo del tutto i contrari assunti dei convenuti, ma soprattutto il Tribunale risulta aver già tenuto conto della minor entità delle somme liquidate, provvedendo a liquidare le spese processuali ai sensi dell'art.6 della tariffa forense e, dunque, con riferimento al valore della controversia quale riconosciuto in giudizio.

Pertanto l'ulteriore riduzione operata con la compensazione non trova giustificazione, Segue il rigetto dell'appello principale e l'accoglimento di quello incidentale limitatamente alla statuizione sulle spese.

Avuto riguardo all'esito complessivo del giudizio e considerato il limitato accoglimento dell'appello incidentale ricorrono giusti motivi per compensare le spese del grado in ragione di due terzi, restando il residuo terzo -liquidato come in dispositivo sempre con riferimento all'accertato valore della lite- a carico degli appellanti soccombenti.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nel contraddittorio fra le parti, disattesa ogni contraria eccezione ed istanza, così decide:

Rigetta l'appello principale.

In parziale accoglimento dell'appello incidentale e in riforma dell'ultimo capo della sentenza n.9068/2007 del Tribunale di Milano, condanna l'Azienda Ospedaliera [REDACTED],

in persona del legale rappresentante pro tempore, e V. T. a rifondere in solido a R. V. e Z. le spese del primo grado liquidate in € 970,00 per spese, € 4.000,00 per diritti, € 16.000,00 per onorari, oltre al rimborso forfetario per spese generali e agli oneri fiscali e previdenziali sugli importi imponibili come per legge.

Condanna l'Azienda Ospedaliera [redacted] come sopra rappresentata, e V. T. a rifondere in solido agli appellati 1/3 delle spese del grado liquidate per la quota in € 661,00 per diritti, € 5.000,00 per onorari, oltre al rimborso forfetario per spese generali e agli oneri fiscali e previdenziali sugli importi imponibili come per legge.

Così deciso in Milano, in Camere di Consiglio il 14.7.2010

IL CONSIGLIERE REL.
[Signature]

IL PRESIDENTE
[Signature]

IL CANCELLIERE CI
Daniela Berselli
[Signature]

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 23 SET. 2010



IL CANCELLIERE CI
Daniela Berselli
[Signature]