

La legge Balduzzi non è retroattiva

Trib. Udine, sez. I civ., sentenza 2 novembre 2015, n. 1429 (est. Sergio Carnimeo)

Responsabilità medica – Danno iatrogeno – Liquidazione del danno – Applicabilità dei criteri introdotti dalla Legge cd. Balduzzi con efficacia retroattiva – Esclusione

In materia di liquidazione del danno iatrogeno, la norma introdotta dall'art.3 co.3 del D.L. n. 158 del 2012 (cd. legge Balduzzi), che ha previsto che la liquidazione del danno da colpa medica debba effettuarsi secondo i valori già previsti per il danno da circolazione stradale, e pertanto con riferimento alle tabelle previste dall'art. 139 del Codice delle Assicurazioni, non ha efficacia retroattiva.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

Sentenza

9. La domanda attorea è parzialmente fondata e merita accoglimento nei termini seguenti.

9.1. Le parti, e prima di loro i rispettivi consulenti tecnici in sede di CTU, hanno condiviso il fatto che, nel caso di specie, la signora .., all'esito dell'intervento eseguito il ...2008, abbia conseguito una vera e propria guarigione rispetto alle lesioni patite, e che il danno biologico in concreto risarcibile sia perciò rappresentato dal "prolungamento dello stato di malattia e convalescenza necessario alla ripetizione dell'intervento chirurgico finalizzato all'ennesima ricostruzione del legamento crociato anteriore..." (cfr. relazione CTU pag. 32).

9.2. I CTU hanno riscontrato un concreto profilo di colpa medica in capo al convenuto, nell'imperito avvistamento alla corticale femorale laterale, del dispositivo applicato per la ricostruzione del LCA del ginocchio sinistro. Da tale operazione sarebbe residuata la procidenza della vite, causa della successiva sintomatologia dolorosa e rimediabile solamente con una rimozione della vite e la nuova ricostruzione del legamento.

Il fatto poi che l'intervento successivo a quello posto in essere dal dott. .., definibile quindi in termini di revisione della revisione – e comunque dello stesso tipo -, abbia fatto conseguire all'attrice la piena guarigione, rende non condivisibili le osservazioni del CTP di parte convenuta secondo le quali la procidenza della vite potrebbe essere dovuta ad un compromesso tecnico per rimediare a situazione anatomica creata dal precedente intervento del 2004. A parte il fatto che non si parla di compromesso necessario, non può non ritenersi, per quanto rilevato e confermato dai ctu, che la medesima guarigione si sarebbe potuta

ottenere, con una condotta perita da parte del chirurgo, già un anno prima.

9.3. Anche con riguardo alla stima e quantificazione medico legale dei danni da inabilità temporanea non emergono specifiche e convincenti contestazioni tra le parti e le

Non è stato dato sfogo all'istanza di richiamo dei CTU formulata dalla difesa del dott. .. all'udienza del 19.1.2015, in quanto, in primo luogo, la prospettazione di una tecnica alternativa di intervento (la sola recisione della porzione procedente della vite) non risulta tempestivamente allegata quale eccezione, anche sotto il profilo della rilevanza, né risulta rappresentata nella sede tecnica propria, e cioè durante le operazioni di consulenza tecnica.

In secondo luogo deve ritenersi che la durata del periodo di inabilità risarcibile sia quella individuata dai CTU, posto che l'attrice ha subito un complessivo periodo di invalidità temporanea che va dal 22.10.2007 (intervento con colpa medica) all'effettiva e completa guarigione successiva solo all'intervento del 10.9.2008. Al netto del "fisiologico" periodo di convalescenza dopo un intervento effettuato in modo perito e con successo – nel nostro caso l'intervento del settembre 2008-, aumentato per la considerazione che si è trattato di un intervento di ulteriore revisione, rimane, pertanto, il periodo di inabilità temporanea stimato dai CTU.

9.4. Non è riconoscibile, a fronte dell'intervenuta guarigione, alcun danno in termini di invalidità permanente, ed appare alla stregua di una petizione di principio affermare, come fa il CTP di parte attrice, che due interventi divenuti inutili (in pratica la seconda ricostruzione del legamento) non possono non avere lasciato un qualche maggior danno. Gli elementi concreti segnalati anche dai ctu, quali il prolungarsi delle sofferenze della paziente e le relative conseguenze, sono circostanze che influiscono sulla misura del danno temporaneo in termini di personalizzazione.

10. Venendo alle questioni relative alla liquidazione del danno non patrimoniale su base medico legale, le difese dei convenuti sostengono l'applicabilità della norma introdotta dall'art.3 co.3 del D.L. n. 158 del 2012 (cd. legge Balduzzi), che ha previsto che la liquidazione del danno da colpa medica debba effettuarsi secondo i valori già previsti per il danno da circolazione stradale, e pertanto con riferimento alle tabelle previste dall'art. 139 del Codice delle Assicurazioni. Ciò in alternativa allo strumento di liquidazione equitativa costituito dalle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano.

Ritiene questo giudice, pur consapevole dell'esistenza di un orientamento di segno contrario, che la norma sopravvenuta non possa qui trovare applicazione, non avendo efficacia retroattiva e sulla base delle seguenti considerazioni.

E' noto, infatti, che il principio generale in tema di efficacia della legge nel tempo è quello dell'irretroattività previsto dall'art.11 delle preleggi al

codice civile. Tale principio, pur se non assistito, al di fuori del settore penale, da copertura costituzionale, costituisce principio generale dell'ordinamento, strettamente correlato e funzionale al valore della certezza del diritto, qualificabile, quest'ultimo in termini di vero e proprio fondamento dello stato di diritto.

Costituisce poi consolidato principio giurisprudenziale, qui condiviso, quello secondo il quale:

“Il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita, se in tal modo si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso.

Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi completamente dal collegamento con il fatto che li ha generati in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore. (Cass. SU Sentenza n. 2926 del 12/12/1967; e, ex multis, Cass. Sez.1, Sentenza n.16620 del 03/07/2013, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2126 del 31/01/2006).

La norma introdotta dalla cd. Legge Balduzzi non disciplina direttamente la fattispecie generatrice del diritto azionato, limitandosi ad imporre un determinato parametro speciale di liquidazione dei danni non patrimoniali risarcibili, in un ambito che, in precedenza, risultava disciplinato solamente dalle norme, di carattere generale, degli artt. 2056, 1223 e 1226 c.c.

Ciò detto in termini generali, deve ritenersi che, nel caso di specie, tutte le conseguenze dannose del fatto generatore del diritto al risarcimento si siano prodotte, e siano perciò terminate, prima dell'entrata in vigore della norma in questione. Si tratta, in altri termini, di un rapporto giuridico esaurito, proprio per la mancanza di danno biologico permanente, ed essendo la guarigione intervenuta ben prima della proposizione della presente causa.

11. Troveranno applicazione, pertanto, i parametri equitativi elaborati nell'ambito delle cd. Tabelle del Tribunale di Milano, che assicurano, salvi i settori nei quali vi è una speciale normazione, una tendenziale uniformità di valori a livello nazionale (Cfr. Cass. n. 28290 del 2011 e Cass. n. 12408 del 2011).

Il valore dell'inabilità temporanea assoluta, pro die, è da ritenersi compreso tra un minimo di €.96,00 ed un massimo di €.145,00.

Nel caso di specie, tenuto conto del valore medio di sofferenza delle lesioni patite – condivisibilmente indicato dai CTU-, aumentato per la

necessitata rinuncia dell'attrice alla pratica di taluni sport (limitazione che comunque, almeno in parte, si sarebbe resa doverosa anche in assenza di colpa medica), e dal fatto di dover reintervenire sul medesimo organo, sarà adottato un valore medio-alto pari ad €.130,00, ottenendosi così i seguenti risultati:

- 3 giorni al 100% = €.390,00; 288,00 – 435,00,

- 15 giorni al 75% = €. 1.462,50; 1.080,00 – 1.631,25,

- 30 giorni al 50% = €. 1.950,00; 1.440,00 – 2.175,00;

- 282 giorni al 25% = €.9.165,00; 6.768,00 – 10.222,50

per un totale di €. 12.967,00, espressi in moneta corrente all'1.1.2014.

L'utilizzo delle Tabelle milanesi, poi, con adeguata personalizzazione, rende non necessario ipotizzare un ulteriore aumento per il cd. danno morale che, com'è noto, risulta già ricompreso nello strumento equitativo utilizzato (Cass. Sent. n. 20111 del 2014).

12. Passando ad esaminare altra posta di danno non patrimoniale allegata da parte attrice, attinente a lesione del diritto ad essere informata e ad esprimere un valido consenso, va rimarcato che l'informativa scritta documentata (dichiarazione datata 22.10.2007 facente parte del doc.1 attoreo), resa durante il ricovero, pare sufficientemente adeguata al tipo di intervento che si andava a porre in essere.

Nel caso di specie, poi, si tratta di soggetto che aveva già aderito, fin dal 16 ottobre del 2006, al programma di cura proposto dal dott. ..., e si era già sottoposta, il 31.10.2006, ad un primo intervento chirurgico di rimozione dei residui del neolegamento e della vite femorale. L'attrice, invero, si è limitata a lamentare l'insufficiente informativa con riguardo al solo secondo intervento che, però, costituiva la seconda ed ultima tappa di un programma di per sé non contestato e, deve ritenersi, già assentito.

A ciò va aggiunto che l'attrice, come accertato dai CTU, era già stata sottoposta ad analogo intervento chirurgico di ricostruzione del medesimo legamento il 13.2.2004, presso l'ospedale di ... (cfr. relazione CTU pag. 21), sicché non può essere trattata, quanto al possesso di elementi informativi utili a formulare valido consenso, alla stregua del soggetto che affronti, per la prima volta, un particolare intervento.

Quanto al fatto, infine, che l'attrice non venne informata, durante l'operazione, che la vite metallica di congiunzione del femore, una volta constatato il concreto stato dell'arto, venne fissata non medialmente, ma bensì al condilo femorale laterale, trattandosi di particolare connotato da estremo tecnicismo, e dal quale non è allegato sia derivata alcuna conseguenza negativa per l'attrice, nulla è dovuto, dovendosi ritenere non superato il limite dell'apprezzabile gravità previsto anche per il danno non patrimoniale (Cass. 11950 del 2013).

Né, infine sul punto, può ritenersi risarcibile, in tale ambito, il danno da lesione patito, in quanto non è allegato e provato in causa che la sig.ra, qualora correttamente informata dell'incidenza del rischio di complicanze, avrebbe optato per non operarsi (cfr. Cass. Sez.3, Sentenza n.2847 del 09/02/20102, Cass. Sent. 11950 del 2013).

13. Passando alla valutazione del danno patrimoniale, saranno dovute, in assenza di contestazione, le somme riconosciute congrue dai CTU per spese mediche, pari a complessivi €.2.171,34.

Saranno altresì dovute, quali spese ricollegabili all'esercizio del diritto risarcitorio secondo un rapporto di regolarità causale, quelle sostenute per la mediazione (€.48,00 – doc.49), alla quale non vi è stata partecipazione dei soggetti convocati – odierni convenuti - (doc.21 e 22 attori), quelle affrontate per la gestione della pratica in sede stragiudiziale (€. 726,00 – doc. 25), e non anche le spese per gli spostamenti automobilistici in mancanza di prova assunta sul punto, non avendo parte attrice reiterato l'istanza di prova del cap.40 né all'udienza del 16.3.2015, né in sede di precisazione delle conclusioni.

14. La somma di denaro liquidata, trattandosi di debito risarcitorio e quindi di valore, è soggetta a rivalutazione ex indici istat sui prezzi al consumo, dalla data dell'1.1.2014 – quanto al danno non patrimoniale essendo stata liquidata in moneta corrente a tale data –, e dai singoli esborsi quanto al danno patrimoniale, alla data della presente sentenza. Di seguito produrrà, quale debito di valuta, interessi compensativi in misura legale fino al saldo.

15. Su tutte le somme da pagare, poi, andrà riconosciuto un ulteriore importo a titolo di danno da ritardo nel pagamento, da intendersi come componente implicita della domanda risarcitoria (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10825 del 11/05/2007; Sez. 3, Sentenza n. 844 del 16/01/2007), ed equivalente del mancato godimento della somma dovuta, per tutto il tempo che intercorre fra il fatto e la liquidazione (giur. consolidata a partire dalla nota sentenza della Corte di Cassazione S.U. n. 1712/95, secondo la quale vi è un “principio generale di equità che impone di compensare con l'attribuzione degli interessi il conseguimento, in ritardo rispetto al sorgere del credito, della disponibilità di una somma di denaro; somma che arricchisce il patrimonio del debitore che non paga subito, con correlativo lucro cessante di chi dovrebbe ottenerlo e non ne ha la disponibilità”).

La prova, in proposito, può essere data anche mediante presunzioni semplici e facendo ricorso all'art.1226 c.c. (criteri equitativi) e, quindi, in questo ambito di equo apprezzamento (art. 2056 c.c.) il lucro cessante può essere liquidato col criterio degli interessi, tenendo presente, però, che gli stessi interessi non potranno calcolarsi sulla intera somma rivalutata, ma dovranno – per evitare un indebito arricchimento del creditore, per esempio, calcolarsi anno per anno sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del suddetto ritardo, oppure sulla base di indici medi di rivalutazione.

Il calcolo potrà essere utilmente operato, in ragione degli interessi legali, sugli importi netti dovuti, previamente devalutati alla data del fatto dannoso e, di seguito, come di anno in anno rivalutati, ex indici Istat sui prezzi al consumo, fino alla data della presente sentenza.

16. Dalla soccombenza dei convenuti dovrebbe discendere la condanna integrale degli stessi alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attrice, tuttavia, poiché risulta in atti che, quantomeno ad immediato ridosso della fase conclusionale, i convenuti avevano formulato un'offerta transattiva prossima, sebbene inferiore in quanto non comprensiva di alcunchè a titolo di spese legali e di spese di CTU e CTP, all'esito della causa, s'impone la compensazione delle spese della fase decisionale, quantificate in misura di 1/4 rispetto al totale. La liquidazione sarà operata secondo i parametri di riferimento e su valori medi.

17. Le spese di CTU saranno a carico delle parti convenute in solido. Non può essere riconosciuto l'importo allegato a titolo di spese per il CTP dott. .. (esposto come pari ad €3.050,00) in mancanza di idonea prova documentale, avendo parte attrice prodotto, in allegato alla nota spese del 29.9.2015, una mera lettera di sollecito datata 6.7.2015. La cifra indicata, peraltro, pare eccessiva, soprattutto se parametrata al compenso riconosciuto ai CTU (€1.200,00 oltre IVA e accessori ciascuno), e, qualora documentata – anche con riferimento ai parametri di calcolo – se ne valuterà una decurtazione percentuale.

P.Q.M.

il Tribunale di Udine in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 2999/12, tra le parti sopraindicate, definitivamente pronunciando, così statuisce:

accoglie parzialmente la domanda attorea e, per l'effetto:

1. condanna i convenuti dott. ... in solido tra loro, a pagare alla sig.ra ... a titolo risarcitorio, le seguenti somme di denaro:

1.1. €12.967,00, a titolo di danni non patrimoniali, in moneta corrente all'1.1.2014, oltre rivalutazione ex indici Istat sui prezzi al consumo da detta data alla presente sentenza, oltre interessi legali sulla somma rivalutata dalla sentenza al saldo effettivo;

1.2. €2.945,34, a titolo di danni patrimoniali, oltre rivalutazione ex indici Istat sui prezzi al consumo dalle date dei pagamenti effettuati alla presente sentenza, oltre interessi legali sulla somma complessiva rivalutata dalla sentenza al saldo effettivo;

1.3. a titolo di danno da ritardato pagamento, gli interessi legali sul debito risarcitorio di cui ai punti 1.2 ed 1.3, previamente devalutato (quello di cui al punto 1.2) al 22.10.2007, e come di anno in anno rivalutati ex indici Istat sui prezzi al consumo, fino alla presente sentenza;

3. compensa le spese di lite tra le parti in misura di 1/3 e condanna le parti convenute, in solido tra loro, a rifondere all'attrice le spese di lite che, nella residua quota di 2/3, liquida in € 3.600,00 per compensi, oltre

ad €450,00 per spese esenti, oltre al rimborso forfettario delle spese generali pari al 15% dei compensi, oltre IVA e CPA come per legge;

4. pone definitivamente le spese di CTU a carico delle parti convenute in solido tra loro.

Così deciso in Udine, 2 novembre 2015.

Il Giudice

dott. Sergio Carnimeo