

GIURISPRUDENZA ITALIANA

www.edicolaprofessionale.com/giurit

dal 1849

1 Luglio 2014

Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni
Benedetto Conforti - Giovanni Conso
Gastone Cottino - Francesco Palazzo
Mattia Persiani - Pietro Rescigno
Giorgio Spangher - Francesco Tesauro

Responsabilità del medico
e danno da perdita di *chance*

Procedimento CONSOB e *ne bis in idem*

Giudicato amministrativo: rapporto tra giudizio
di ottemperanza e di cognizione ordinario

Limiti alla carcerazione e rapporto genitoriale

I Percorsi di giurisprudenza

La divisione: profili sostanziali, processuali e tributari

I Dottrina e attualità giuridiche

L'amministrazione attraverso i privati

Prodotto e distribuito in Italia da Wolters Kluwer Italia S.p.A. - Via Salaria, 459 - 00198 Roma - Tel. 06 520091 - Fax 06 52009200 - www.wolterskluwer.it

00150383



5 000001 503833



Wolters Kluwer
Italia

UTET
GIURIDICA

Segnalazioni di provvedimenti

La Redazione di "Giurisprudenza italiana" invita i propri Lettori ad inviare provvedimenti di merito e legittimità che per l'importanza degli argomenti trattati e la peculiarità delle interpretazioni contenute meritano di essere pubblicati su questa Rivista.

Il testo completo dei provvedimenti potrà essere inviato:

- via e-mail a: stefania.banfi@wki.it

- oppure per posta a: "Giurisprudenza italiana", dott.ssa Stefania Banfi presso Wolters Kluwer Italia s.r.l., Strada 1, Palazzo F6, 20090 Milanofiori Assago (MI).

Sarà cura della Redazione riportare nell'intestazione dei provvedimenti pubblicati i nomi dei Giudici e degli Avvocati difensori.

GIURISPRUDENZA ITALIANA

DIRETTORE RESPONSABILE

Antonella Loporchio

Registrata al n. 321 della Cancelleria
del Tribunale di Torino in data
7 settembre 1948

© 2013 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)

REDAZIONE

Ines Attorresi, Stefania Banfi, Francesco Cantisani
Strada 1, Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)

Indirizzo internet: www.edicolaprofessionale.com/giuristi

SELEZIONE SENTENZE

La selezione delle sentenze in materia di diritto civile, processuale civile, lavoro e penale è a cura dell'avv. Simone Ferrari

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia s.r.l.

COMPOSIZIONE

Sinergie Grafiche S.r.l. - Corsico (MI)

STAMPA

CALEIDOGRAF S.r.l. - Robbiate (LC)

Per informazioni in merito a contributi, articoli e argomenti trattati, scrivere a:
stefania.banfi@wki.it

UFFICIO ABBONAMENTI

Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Ufficio Abbonamenti

V.le M. Ilo Pilsudski, 124 - 00197 ROMA

Telefono: 199.100.120

(costo massimo € 0,1425 al minuto da rete fissa senza scatto alla risposta e da rete mobile legato all'operatore utilizzato)

Fax: 199.100.150

e-mail: servizioclienti@wki.giuridica.it

Per comunicazioni con l'Ufficio Abbonamenti (cambio indirizzo, richiesta arretrati, ecc.), è utile indicare il codice cliente.

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO

Abbonamento per il 2014

(carta + tablet + web + smartphone)

Italia: € 287,00

Triennale Italia: € 731,00

Estero: € 574,00

Fascicolo singolo: € 36,00

Le richieste possono essere inoltrate:

- alle Agenzie operanti sul territorio nazionale

- a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Ufficio Abbonamenti

La richiesta di abbonamento deve essere corredata dell'indirizzo di spedizione e della prova dell'avvenuto pagamento.

Le richieste prive di pagamento non saranno prese in considerazione.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Il pagamento può essere effettuato attraverso:

- versamento mediante bollettino postale:

c/c postale n. 467100 intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. - UTET Giuridica Abbonam. Periodici - V.le M. Ilo Pilsudski, 124 - 00197 ROMA

- bonifico bancario:

INTESASANPAOLO - Ag. 14 ROMA - IBAN IT 32
K030 6905 0706 15222314167.

Importante: indicare la causale di versamento.

La ricevuta o il bollettino di c/c postale comprovante l'avvenuto pagamento costituisce documento liberatorio per il cliente ed ha valore a tutti gli effetti di legge e/o fiscali.

ARRETRATI

I titolari di abbonamento hanno diritto a ricevere eventuali fascicoli non recapitati per disguidi postali se richiesti direttamente all'Ufficio Abbonamenti entro i quattro mesi successivi alla data di pubblicazione, salva la disponibilità dei medesimi.

RINNOVO DELL'ABBONAMENTO

L'abbonamento si intende rinnovato se non viene disdetto a mezzo raccomandata A.R. da inviare entro 60 giorni dal mese di scadenza a Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Ufficio Abbonamenti - Viale Marsciallo Pilsudski, 124 - 00197 ROMA.

Il rinnovo comporterà il pagamento del prezzo di abbonamento alle condizioni di vendita in vigore all'atto del rinnovo stesso.

UTET GIURIDICA⁴ è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Le opinioni presenti nei contenuti pubblicati sulla Rivista sono libera espressione del pensiero degli Autori e non impegnano in alcun modo l'Editore.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Egregio Abbonato,

ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30.6.2003, n. 196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori, Strada 1, Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati.

Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita.

Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori, Strada 1, Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un fax al numero: 02.82.476.403



Indice sommario

Recentissime

Cassazione civile	Alienazione dell'azienda e divieto di iniziare una nuova attività idonea a sviare l'avviamento	
	Cassazione civile, Sez. I, 25 giugno 2014, n. 14471	1545
	Invenzioni industriali dei dipendenti: quando è dovuta la retribuzione	
	Cassazione civile, Sez. lav., 25 giugno 2014, n. 14371	1546
	Illecita somministrazione di test ai candidati per la scelta di un dirigente tecnico	
	Cassazione civile, Sez. I, 11 giugno 2014, n. 13219	1547
	Licenziamento per giustificato motivo	
	Cassazione civile, Sez. lav., 11 giugno 2014, n. 13112	1548
	Separazione dei coniugi e assegno di mantenimento	
	Cassazione civile, Sez. VI-1, 10 giugno 2014, n. 13026	1549
	Avvocato radiato, pluralità di difensori e comunicazione dell'udienza ai difensori	
	Cassazione civile, Sez. un., 9 giugno 2014, n. 12924	1551
	Rette di degenza-ricovero di soggetti deboli. Giurisdizione	
	Cassazione civile, Sez. un., 9 giugno 2014, n. 12923	1552
Cassazione penale	Responsabilità civile del debitore che si avvale di terzi anche se non lavoratori subordinati	
	Cassazione civile, Sez. III, 6 giugno 2014, n. 12833	1553
	Notaio doveri accessori successivi alla stipula	
	Cassazione civile, Sez. II, 6 giugno 2014, n. 12797	1554
	Deposito bancario intestato a più persone	
Cassazione civile, Sez. I, 3 giugno 2014, n. 12385	1556	
Consiglio di Stato	Nuova emissione della misura cautelare dichiarata inefficace ed interrogatorio	
	Cassazione penale, Sez. un., 1° luglio 2014 (ud. 24 aprile 2014), n. 28270	1557
	Sostituzione di persona e social network	
	Cassazione penale, Sez. V, 16 giugno 2014 (ud. 23 aprile 2014), n. 25774	1558
	Beni provenienti dal delitto di associazione mafiosa e riciclaggio	
Cassazione penale, Sez. Un., 13 giugno 2014 (ud. 27 febbraio 2014), n. 25191 ..	1558	
Corti Europee	Reati contro la P.A. e durata delle misure interdittive	
	Cassazione penale, Sez. VI, 4 giugno 2014 (ud. 17 dicembre 2013), n. 23359	1559
Corti Europee	Astreinte nel giudizio di ottemperanza e sentenze di condanna pecuniaria	
	Consiglio di Stato, Ad. plen., 25 giugno 2014, n. 15	1560
Corti Europee	Revoca dell'aggiudicazione e recesso dal contratto di appalto	
	Consiglio di Stato, Ad. plen., 25 giugno 2014, n. 14	1564
Corti Europee	L'indennità per ferie non godute si trasmette agli eredi anche in assenza di domanda	
	Corte di giustizia dell'Unione Europea, Sez. I, 12 giugno 2014, causa C-118/13	1568
	Il regime delle copie sullo schermo e nelle cache e tutela del copyright	
	Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. IV, 5 giugno 2014, causa C-360/13	1569
Corti Europee	Normativa antitrust erisarcibilità dei danni derivanti dai c.d. prezzi guida	
	Corte di giustizia dell'Unione europea, Sezione V, 5 giugno 2014, causa C-557/12	1571
Diritto Civile		
Responsabilità medica	Cassazione civile, III Sezione, 23 maggio 2014, n. 11522	1573
	Responsabilità contrattuale del sanitario e danno da perdita di chance di Stefano Cherti	
Condominio	Cassazione civile, Sez. II, 16 gennaio 2014, n. 820	1578
	Beni comuni e limiti alla autotutela da parte dell'amministratore di Nino Scipelliti	
Danno da procreazione	Cassazione civile, Sez. III, 10 dicembre 2013, n. 27528	1585
	La prova del nesso nei giudizi di responsabilità per omessa diagnosi prenatale di Letizia Coppo	
Filiazione naturale e danno non patrimoniale	Cassazione civile, Sez. I, 22 novembre 2013, n. 26205	1593
	Mancato riconoscimento del figlio naturale e danno non patrimoniale di Bruno Tassone	
Integrazione del contratto	Cassazione civile, Sez. VI, 1 ottobre 2013, n. 22453	1597
	Provvedimenti normativi dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas ed integrazione contrattuale, di Valentina Viti	
Conclusione del contratto	Tribunale di Brindisi, 30 giugno 2014	1606
	Trascrizione di domanda giudiziale illegittima e tutela in via d'urgenza dei diritti del terzo, di Vito Amendolagine	

Indice degli Autori

- Vito Amendolagine**, *Trascrizione di domanda giudiziale illegittima e tutela in via d'urgenza dei diritti del terzo*, 1608.
- Daniele Amoroso**, *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, 1752.
- Stefano Aprile**, *Prostituzione minorile: le Sezioni unite chiariscono che "il cliente" non risponde di induzione alla prostituzione, ma solo di atti sessuali in cambio di denaro o altra utilità*, 1718.
- Lara Attademo**, *La trascrivibilità di un matrimonio tra persone dello stesso sesso*, 1611.
- Roberto Bartoli**, *Ancora equivoci in tema di terrorismo internazionale nei contesti di conflitto armato*, 1728.
- Giuseppe Bellantoni**, *I limiti alla carcerazione in ragione della tutela del rapporto genitoriale con figli minori*, 1759.
- Luca Boggio**, *I "tormenti" della prededuzione nel fallimento consecutivo dei crediti sorti in occasione o in funzione del concordato preventivo (anche alla luce del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 e del D.L. 24 giugno 2014, n. 91)*, 1653.
- Sergio Bonini**, *Nodi critici in tema di "autodoping": bene giuridico e "idoneità"*, 1736.
- Matteo Brugnoli**, *Ius variandi e risarcimento dei danni: la tutela unitaria del contraente fedele*, 1629.
- Marina Caporale**, *Dal Consiglio di Stato un tentativo di canonizzazione della motivazione postuma*, 1694.
- Antonio Cassatella**, *Partecipazione "simbolica" alle società in house e requisito del controllo analogo*, 1708.
- Stefano Cherti**, *Responsabilità contrattuale del sanitario e danno da perdita di chance*, 1574.
- Marcello Clarich**, *L'esecuzione delle sentenze amministrative tra giudizio di ottemperanza e giudizio di cognizione ordinario*, 1700.
- Letizia Coppo**, *La prova del nesso nei giudizi di responsabilità per omessa diagnosi prenatale*, 1587.
- Maria Francesca Cortesi**, *"Braccialetto elettronico": una inaccettabile lettura del rinnovato art. 275 bis c.p.p.*, 1741.
- Elena D'Alessandro**, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla portata dell'art. 1453, 2° comma, c.c.*, 1624.
- Eva Desana**, *Procedimento CONSOB e ne bis in idem: respinta l'istanza di rinvio*, 1642.
- Enrico Follieri**, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti soggettivamente privati e oggettivamente amministrativi*, 1801.
- Enrico Gabrielli**, *Causa in concreto e patti parasociali*, 1614.
- Alessandro Giuliani**, *Contratto di somministrazione di manodopera a tempo determinato e causali giustificatrici del termine*, 1689.
- Marta Magliulo**, *La divisione: profili sostanziali, processuali e tributari*, 1768.
- Andrea Maltoni**, *Attività amministrative e soggetti di diritto privato: le società partecipate*, 1791.
- Barbara Mameli**, *Gli organismi di diritto pubblico alla luce delle nuove direttive*, 1797.
- Giorgio Pastori**, *Attività amministrativa e soggetti privati*, 1783.
- Elisa Puccetti**, *La rilevanza dei canoni generali di buona fede e correttezza nel procedimento ex art. 28 stat. lav.*, 1682.
- Armin Reinstadler**, *La Corte UE conferma e rafforza l'uso della lingua tedesca nel processo*, 1618.
- Maria Clara Rosso**, *Precisazioni in tema di responsabilità ex art. 2395 c.c. e di personalità giuridica*, 1666.
- Marco Russo**, *Il ruolo del P.M. nelle udienze avanti la sezione filtro della Cassazione*, 1640.
- Riccardo Russo**, *Marchio geografico e toponimi non più ufficiali*, 1672.
- Stefano Salvatore Scoca**, *Gli atti di autoamministrazione*, 1787.
- Nino Scipelliti**, *Beni comuni e limiti alla autotutela da parte dell'amministratore*, 1580.
- Clara Sgobbo**, *La divisione: profili sostanziali, processuali e tributari*, 1768.
- Sarah Supino**, *La divisione: profili sostanziali, processuali e tributari*, 1768.
- Bruno Tassone**, *Mancato riconoscimento del figlio naturale e danno non patrimoniale*, 1594.
- Giuseppe Urbano**, *L'esecuzione delle sentenze amministrative tra giudizio di ottemperanza e giudizio di cognizione ordinario*, 1700.
- Cristina Vanz**, *Equo indennizzo per irragionevole durata del processo: un faticoso dialogo tra Corti*, 1635.
- Silvia Verde**, *L'illegittimità del licenziamento collettivo derivante dalla violazione della comunicazione finale*, 1675.
- Valentina Viti**, *Provvedimenti normativi dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas ed integrazione contrattuale*, 1598.

Responsabilità medica

Cassazione civile, III Sezione, 23 maggio 2014, n. 11522 – Pres. Segreto – Rel. Travaglino – P.M. Basile (conf.) – B.L. e B.A. (avv. D'Amelio) – M.L. (avv.ti Marcelli, Fassio) e altri.

Cassu con rinvio App. Brescia, 23 aprile 2007.

Responsabilità civile – Inadempimento – Responsabilità del medico – Danno alla persona – Danno da perdita di *chance* – Risarcimento in via autonoma

In tema di danno alla persona conseguente a responsabilità medica, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cosiddetto palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione di tale intervento, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che nelle more egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze.

Omissis – Il ricorso principale è fondato quanto al suo secondo motivo.

Il ricorso principale. Con il primo motivo, si denuncia omessa pronuncia, violazione del principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 3).

La censura è corredata dal seguente quesito di diritto (formulati ex art. 366 bis c.p.c. applicabile *ratione temporis*, essendo stata la sentenza d'appello depositata nel vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006):

Se il giudice di merito sia tenuto a giudicare su ogni domanda che venga proposta nel corso del giudizio e se la violazione di tale obbligo, e dunque l'omessa pronuncia, imponga la cassazione della sentenza di merito. Inoltre, se il giudice di merito, nel decidere tutte le domande proposte, possa riconoscere i *petita* reclamati dalle parti anche qualificando diversamente le azioni proposte.

Il motivo è inammissibile per patente inammissibilità del quesito che ne conclude l'esposizione.

La risposta astrattamente positiva che può conseguirne, difatti, non giova al ricorrente, considerato che questo giudice di legittimità ha già avuto più volte modo di affermare come il quesito di diritto vada formulato, ai sensi dell'art. 366 bis cod. proc. civ., in termini tali da costituire una

sintesi logico-giuridica unitaria della questione, con conseguente inammissibilità del motivo di ricorso tanto se sorretto da un quesito la cui formulazione sia del tutto inidonea a chiarire, in concreto, l'errore di diritto imputato alla sentenza impugnata in relazione alla concreta controversia (Cass. 25-3-2009, n. 7197), quanto che sia destinato a risolversi (Cass. 19-2-2009, n. 4044) in una richiesta del tutto generica (quale risulta quelle di specie) rivolta al giudice di legittimità di stabilire se sia stata o meno violata – o disapplicata o erroneamente applicata, in astratto, – una norma di legge. Il quesito deve, di converso, investire *ex se* la *ratio decidendi* della sentenza impugnata con riferimento, sia pur sintetico, ai fatti essenziali di causa, proponendone una alternativa di segno opposto destinata ad una soluzione che, partendo dalla fattispecie concreta, e poi trascendendo la medesima, come sottoposta all'esame del giudice di legittimità, ne dia specifico conto ed esaustiva esposizione: le stesse sezioni unite di questa corte hanno chiaramente specificato (Cass. ss.uu. 2-12-2008, n. 28536) che deve ritenersi inammissibile per violazione dell'art. 366 bis cod. proc. civ., il ricorso per cassazione nel quale l'illustrazione dei singoli motivi sia accompagnata dalla formulazione di un quesito di diritto che si risolve in una tautologia o in un interrogativo circolare, e che già presupponga la risposta senza peraltro consentire un utile riferimento alla fattispecie in esame.

Tali appaiono, nella specie, i quesiti illustrati poc'anzi. La corretta formulazione del quesito esige, di converso (*ex multis*, Cass. 19892/09), che il ricorrente dapprima indichi in esso la fattispecie concreta, poi la rapporti ad uno schema normativo tipico, infine formuli, in forma interrogativa e non (sia pur implicitamente) assertiva, il principio giuridico di cui si chiede l'affermazione;

onde, va ribadito (Cass. 19892/2007) l'inammissibilità del motivo di ricorso il cui quesito si risolva (come nella specie) in una generica istanza di decisione sull'esistenza di una astratta violazione di legge. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge in relazione all'art. 2697 c.c., art. 112 e 115 c.p.c. Omessa pronuncia e violazione del principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 360 c.p.c., n. 3).

Difetto di motivazione.

La censura è corredata dal seguente quesito di diritto: Se nell'ambito della responsabilità contrattuale da inadempimento di una prestazione sanitaria la prova del nesso causale tra l'omessa diagnosi (nel che consiste l'inadempimento) ed il verificarsi o anche la semplice anticipazione dell'evento dannoso (morte) gravi il creditore attore, tenuto a

dare la prova positiva, o il debitore convenuto, tenuto invece a dare la prova liberatoria.

Ed inoltre se il danno derivante dall'errata o intempestiva od omessa diagnosi medica possa essere determinato anche in termini di perdita di *chance* di sopravvivenza o guarigione e se la prova della perdita di chance gravi l'attore o il convenuto.

Il motivo è fondato.

La decisione della Corte di appello contrasta, di fatto, con il *dictum* di queste sezioni unite che, con la sentenza n. 577 del 2008, si sono pronunciate *funditus* sulla questione del riparto degli oneri probatori in tema di nesso causale, risolvendola nel senso esposto dai ricorrenti (non senza considerare che, nella specie, si discorre di responsabilità contrattuale "pura", e non da contatto sociale).

Quanto al tema dell'*an* e del *quantum* del danno risarci-

bile, questa stessa Corte ha avuto in più occasioni modo di affermare (Cass. 23846/2008 *ex multis*), che, in tema di danno alla persona conseguente a responsabilità medica, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cosiddetto palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione di tale intervento, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che nelle more egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze.

Non essendosi attenuta a tali principi, la sentenza d'appello va pertanto riformata. – *Omissis*.

Responsabilità contrattuale del sanitario e danno da perdita di chance

Stefano Cherti

La sentenza in commento offre la possibilità di chiarire i rapporti tra la responsabilità del medico e il conseguente risarcimento del danno, quando questo prende le forme del danno da perdita di *chance*. Quest'ultima rappresenta un'occasione favorevole, concreta ed effettiva, di conseguire un determinato bene della vita; quindi la condotta del sanitario che ne determina la perdita legittima il danneggiato (o i suoi eredi) a chiedere il ristoro del pregiudizio sofferto. La liquidazione non deve condurre ad un doppio risarcimento in favore del soggetto lesa: la perdita subita non deve essere ricompresa in alcun'altra voce di danno, ma deve trattarsi di una voce autonoma, che in caso contrario non troverebbe ristoro.

La questione al vaglio della Corte

Già la semplice riproposizione dei fatti di causa permette di cogliere la bontà della decisione in commento nella misura in cui ha qualificato una serie di eventi dannosi nell'alveo della responsabilità contrattuale e ne ha conseguentemente liquidato il danno prodotto nella categoria (ormai ben consolidata nel nostro ordinamento) della perdita di *chance*¹.

Tizio, nel ricoverarsi presso una casa di cura per un intervento di gonartrosi (nei fatti, una delle più comuni malattie degenerative da usura del ginocchio), venne sottoposto ai consueti esami di routine, tra cui una radiografia del torace, il cui referto recava la dicitura "sospetta nodulazione della regione intercleidoilare di sinistra meritevole di ulteriore valutazione TAC". Tale indicazione diagnostica sarebbe poi nuovamente comparsa nel foglio del consenso informato all'anestesia, nella parte relativa all'apparato cardiocircolatorio che Tizio aveva sottoscritto il giorno precedente l'intervento al ginocchio. Il paziente, operato dal Dott. Caio e dimesso il giorno successivo, attesa "la completa guarigione clinica", venne sottoposto alcuni giorni dopo l'intervento ad una visita di controllo dallo stesso

chirurgo, che non dette alcun peso né al dimagrimento né ai dolori lamentati: il paziente, infatti, era dimagrito di ben 12 chili e accusava dolori al torace di cui aveva messo (sin dal giorno dell'intervento) a conoscenza il sanitario. Tizio, su precisa indicazione del proprio medico curante, eseguì allora un'ulteriore radiografia al torace che evidenziò un tumore al polmone, confermato dalle successive analisi di laboratorio, non più operabile per l'avanzato stato in cui si trovava, e che lo condusse alla morte di lì a due mesi.

Alla luce di questi accadimenti i figli di Tizio convennero dinanzi al Tribunale di Brescia il chirurgo e la casa di cura, addebitando loro l'omessa comunicazione della grave malattia insieme al fatto che l'intervento al ginocchio aveva avuto un sicuro effetto debilitante, come dimostrato dalla considerevole perdita di peso ad esso successiva. Il giudice di prime cure, ammessa la chiamata in causa della compagnia assicurativa della casa di cura, respinse la domanda ritenendo il medico (così come la struttura) esente da colpa posto che, "da chirurgo ortopedico, non conosceva né poteva conoscere la patologia tumorale da cui era stato colpito il paziente – non rientrando l'esame specifico da eseguire nella sua competenza professionale – mentre la

¹ Cfr. sul tema C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*², in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca a cura di Galgano, Libro IV, Delle Obbligazioni, Art. 1218-1229*, Bologna-Roma, 1979, 329 e segg.; S. Mazzamuto, *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2010, 49 e segg.; Id., *La responsabilità contrattuale in senso debole*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2011, 121 e segg.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Dir. Civ.* diretto da Sacco, 3, Torino, 1998,

283 e segg.; M.P. Suppa, *Danno da perdita di chance e onere probatorio*, nota a Cass. 18 marzo 2003, n. 3999, in *Giur. It.*, 2003, 1783 e segg.; C. Severi, *Perdita di chance e danno patrimoniale risarcibile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2003, 296 e segg.; S. Cherti, *L'obbligazione alternativa. Nozione e realtà applicativa*², Torino, 2008, 131 e segg.; M. Tesaro, *Il danno da perdita di chance*, nota a Cass. (sez. lav.) 18 gennaio 2006, n. 852, in *La resp. civile*, 2006, 528 e segg.

visita di controllo aveva riguardato i soli esiti post-operatori dell'intervento al ginocchio"².

La Corte di appello di Brescia, dinanzi alla quale venne proposta impugnazione della sentenza da parte degli eredi di Tizio la rigettò osservando che la questione principale posta dal processo non atteneva, sotto alcun profilo, alla mancanza o inesattezza del consenso informato, "ma a quella ben diversa della omessa diagnosi relativa ad una patologia tumorale che nulla aveva a che vedere con quella per la quale [Tizio] era stato operato, scoperta del tutto casualmente nel corso degli esami di routine"; occorreva pertanto accertare se ed in che termini l'omessa diagnosi poteva aver influito sul decorso e sulla successiva morte del paziente. La Corte di appello osservava in particolare che andava verificato se una tempestiva diagnosi avrebbe permesso la sottoposizione di Tizio a cure mediche o chirurgiche che gli avrebbero salvato o quantomeno prolungato la (qualità della) vita³.

Il "fatto" come criterio di differenziazione tra danno emergente e lucro cessante

La pronuncia della Corte, per l'attualità (e la delicatezza) dell'argomento trattato, nonché per la varietà delle opinioni espresse in dottrina sul tema, si rende meritevole di commento, quantomeno per offrire un controllo sui profili più rilevanti in materia: concetti come l'integrità fisica, il diritto alla salute o quello alla vita non possono venire sviliti nel confronto con le categorie della responsabilità o del danno da inadempimento, soprattutto se interpretate in chiave strettamente formalistica. Il principio di diritto che si ricava dalla sentenza in commento può così essere letto secondo due direzioni. Una prima, strettamente legata alla vicenda processuale, che impone al medico il risarcimento di quanto cagionato; una seconda, più ampia, che fa emergere un dovere generalizzato in capo alle parti di evitare un danno, laddove si sia nelle condizioni di poterlo fare. Sulla scia di questa seconda prospettiva si potrebbe forse ribaltare, formalizzandolo, quanto affermato dalla Corte, facendo proprio il principio che impone ai soggetti un dovere di evitare il danno, collocando così il risarcimento in uno stadio

successivo, come rimedio alla violazione del primo precetto.

In tema di diritti costituzionalmente garantiti, com'è quello alla salute, non vi può che essere una gradazione tra concetti che impone all'interprete di sussumere i fatti alla luce degli effetti che la loro qualificazione ha sulla ricostruzione finale della vicenda, non potendosi schermare il ristoro del pregiudizio sofferto dietro nozioni quali "esami di routine", "stretta competenza professionale", ecc., utili solo a creare delle pseudoesimenti di dubbia legittimità.

Di fronte ad esami diagnostici e alla possibilità di visitare (e visionare) il paziente è illegittimo non attivarsi fosse solo per mettere in moto un processo che, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, inneschi una serie di misure cosiddette palliative⁴, la cui tempestiva esecuzione porta senza alcuno dubbio ad alleviare le sofferenze al paziente. Di qui, un danno alla persona per il semplice fatto che, nelle more, il soggetto non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze della patologia e, in particolare, del dolore provocatogli che, quantomeno, alla luce dei moderni protocolli di terapia palliativa, volti a diminuire la sintomatologia dolorosa (con un miglioramento complessivo della qualità della vita del paziente affetto da cancro), sarebbe potuto essere evitato.

Dal punto di vista del sanitario vi è stata la violazione di un obbligo che non ha consentito al creditore il conseguimento di ben individuate utilità⁵; alla base vi è, dunque, la violazione di una regola di condotta (l'omissione della diagnosi di un processo morboso) imposta dalla natura dell'attività svolta e dal tipo di prestazione dovuta che si è concretizzata nell'impossibilità di godere di un trattamento sanitario che avrebbe migliorato (nel complesso) le condizioni di vita della parte.

La *chance* quale perdita della possibilità di poter conseguire un ben determinato risultato

Come osservato, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie⁶, la *chance* costituisce un'occasione favorevole, concreta ed effettiva, di conseguire un

² Non sarebbe superfluo chiedersi se una perdita di peso come quella descritta sia riconducibile ad un normale decorso post-operatorio: nel caso di specie, il dato appena richiamato costituisce uno degli elementi centrali per valutare il grado di diligenza impiegato dal sanitario nell'esecuzione della prestazione.

³ La questione era stata affrontata nel corso del processo dal CTU il quale, dopo un puntuale e approfondito esame di tutti i dati clinici, aveva concluso nel senso che "nulla poteva dirsi circa la possibilità che sarebbe stata offerta al paziente se la patologia polmonare fosse stata indagata dal primo momento".

⁴ Di norma, con questa espressione ci si riferisce a tutti quei rimedi o interventi che tendono ad alleviare i sintomi e le conseguenze di una malattia, senza intervenire sulle sue cause e quindi senza ambire alla guarigione della malattia stessa. Si tratta di protocolli che, tuttavia, migliorano le condizioni di vita del paziente.

⁵ V. in particolare S. Mazzamuto, *La responsabilità*, cit., 123 e 129 e segg.

⁶ Tra i precedenti giurisprudenziali v. Cass., 14 giugno 2011, n. 12961, in *La resp. civ.*, 2012, 339; Cass., 18 settembre 2008, n. 23846, in *Corriere Giur.*, 2009, 809 e segg.; Cass., 6 agosto 2007, n. 17176, in *Danno e Resp.*, 2007, 1178; Cass., 11 maggio 2007, n. 10840, in *Arch. Circ.*, 2007, 1157; Cass., 28 gennaio 2005, n. 1752, in *Mass. Foro It.*, 2005, 124; Cass., 4 marzo 2004, n. 4400, in *Danno e Resp.*, 2005, 45; Cass., 11 dicembre 2003, n. 18945, in *Resp. Civ.*, 2004, 751; Cass., Sez. lav., 19 dicembre 1985, n. 6506, in *Foro It.*, 1986, I, 383 e segg., con nota di A.M. Princigalli; Cass., Sez. lav., 29 aprile 1993, n. 5026, in *Giur. It.*, 1994, I, 1, 234, con nota di A. Musy, *Sicilcasse ed il danno da perdita di una "chance"*, *ivi*, 235 e segg.; Trib. Bologna, 4 aprile 2012, in *La resp. civ.*, 2012, 552 e segg. Per la dottrina v. gli Autori cit. alla nota 1.

determinato bene; non è, dunque, una mera aspettativa di fatto, quanto piuttosto rappresenta un'entità patrimoniale a sé stante, suscettibile di una autonoma valutazione, quale perdita della possibilità di ottenere un qualsivoglia risultato utile per il soggetto. In pratica, dal punto di vista di chi lamenta la perdita non si può sapere se si sarebbe raggiunto un determinato risultato utile, ma certamente non si è più nella condizione e non si ha più l'effettiva possibilità di poterlo raggiungere⁷.

La *chance* rappresenta un'entità che, sia dal punto di vista giuridico, sia da quello economico, è passibile di un giudizio separato, di modo che la sua perdita può dar luogo ad un risarcimento del danno tutte le volte in cui la parte dimostri, "anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, la sussistenza di un valido elemento causale tra il fatto e la ragionevole probabilità della verifica futura del danno"⁸. Si tratta di risarcire la perdita della possibilità di conseguire un risultato concreto e attuale, che deve essere commisurata, non alla privazione del risultato finale⁹, ma alla mera possibilità di conseguirlo. In questo quadro, la *chance* rappresenta un'autonoma figura di danno, collocabile tra le perdite prese in considerazione dall'art. 1223 c.c., che non devono essere riferite alle sole entità pecuniarie, ma che ben possono abbracciare qualsiasi utilità economicamente valutabile¹⁰.

Per quanto riguarda il danno da perdita di una *chance*, sono due le qualificazioni giuridiche che si contendono il campo: da una parte, si tende ad equipararla al lucro cessante e, dunque, al guadagno fu-

turo di cui alcuno sia stato privato; mentre dall'altra, la posta di riferimento è quella che la riporta nell'area del danno emergente e per questa via alla perdita effettivamente sofferta. Secondo tale ultima impostazione, la *chance* costituisce un'entità già acquisita al patrimonio del danneggiato ed è per questo che la perdita deve essere qualificata come un danno emergente, essendo espressione di un pregiudizio presente e attuale e non futuro o eventuale¹¹. La possibilità di conseguire un determinato risultato viene meno nel momento stesso in cui si verifica il fatto dannoso (omessa prescrizione delle cure palliative, ovvero l'aver omesso qualsiasi attività volta a dar corso a tale tipologia di intervento). In particolare, con la *chance* nella ricostruzione che appare preferibile, colui che chiede il risarcimento lo fa sulla base della perdita di un bene della vita di cui è già titolare¹², la cui perdita comporta una diminuzione delle utilità possedute; al contrario di quanto avviene nel lucro cessante in cui oggetto della doglianza è il venir meno di una serie di elementi che fungono da presupposti necessari per la realizzazione del futuro guadagno¹³.

Lasciando momentaneamente da parte il problema del *quantum* del danno, quello che si va a risarcire non è, dunque, il lucro cessante, quanto piuttosto la perdita (attuale) della possibilità di conseguire un vantaggio per il soggetto: il risarcimento non copre un utile del tutto eventuale, ma la perdita della possibilità di conseguirlo che, è bene sottolinearlo, nella catena causale rappresenta senza dubbio un antecedente. È per questo motivo che la *chance* assume un'autonoma rilevanza ed un valore specifico in termini giuridici e monetari¹⁴.

⁷ Le ipotesi di perdita di *chance* come quella che qui si esamina non devono essere confuse con altre simili, in cui l'incertezza di conseguire un determinato risultato non entra tra gli elementi costitutivi la fattispecie. Nel caso del paziente malato, se questi ha delle possibilità di guarire a condizione che il medico lo curi correttamente, la terapia erronea addebitabile alla negligenza del medico, qualora sia provato che abbia fatto venir meno le probabilità di una pronta guarigione, non provoca certamente l'infirmità (che, anzi, preesisteva); ma, pur facendo perdere la possibilità che essa possa terminare, non costituisce affatto perdita di una *chance*. Infatti, nell'ipotesi appena considerata il comportamento scorretto del sanitario che somministra la cura sbagliata, eliminando in radice la possibilità di guarigione del soggetto, che pure vi sarebbe stata se solo fosse stato trattato con delle terapie più idonee, non ha fatto perdere al paziente alcuna *chance*, ma ha causato il danno nella sua totalità, dovendosi semmai stabilire, per la liquidazione del sinistro, la rilevanza delle varie concause nella produzione del fatto dannoso, v. M. Bocchiola, *Perdita di una "chance" e certezza del danno*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1976, 89 e seg.

⁸ Così Cass., 27 luglio 2001, n. 10291, in *Mass. Foro It.*, 2001, 875 e seg.; e v. anche Cass., 25 settembre 1998, n. 9598, in *Danno e Resp.*, 1999, 534, con nota di U. Violante, *La chance di un giro di valzer (sul danno biologico dell'aspirante ballerino)*; M. Tesaro, *Il danno*, cit., 530 e seg.

⁹ Nella valutazione della fattispecie emerge come sia del tutto ipotetico ed eventuale il raggiungimento del risultato finale e, pertanto, il risarcimento che si domanda deve tener conto di questa circostanza.

¹⁰ Per la giurisprudenza v. Cass., Sez. Iav., 19 novembre 1983,

n. 6906, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 1841, con nota di E. Cappagli, *Perdita di una chance e risarcibilità del danno per ritardo nella procedura di assunzione*, *ivi*, 1843 e segg.

¹¹ Per questa impostazione v. C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 329 e seg.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 283 e seg.; M. Bocchiola, *Perdita di una "chance"*, cit., 78 e 85 e seg.; M. Franzoni, *La chance*, cit., 450 e seg.

¹² Come osservato dalla giurisprudenza, viene negato al paziente il diritto "di essere messo nelle condizioni per scegliere 'che fare' nell'ambito di quello che la scienza medica suggerisce per garantire la fruizione della salute residua fino all'esito infausto", così come il diritto ad essere "messo in condizione di programmare il suo essere persona e, quindi, in senso lato l'esplicazione delle sue attitudini psico-fisiche in vista e fino all'evento mortale", v. Cass. 18 settembre 2008, n. 23846, cit.

¹³ Se, infatti, tutti gli elementi per la produzione del lucro si trovassero già all'interno della sfera giuridico-patrimoniale del soggetto danneggiato, allora il profitto per quella parte sarebbe del tutto realizzato. In tema di mancato guadagno la domanda fondamentale è se il realizzarsi dell'evento che ha provocato la perdita di uno degli elementi necessari alla produzione del lucro produca effettivamente un danno, dovendosi stabilire se la situazione favorevole al soggetto si sarebbe ugualmente verificata, laddove quell'elemento non fosse venuto meno. La risposta è affermativa tutte le volte in cui si può accertare che l'evento dannoso, "facendo venir meno il presupposto già esistente, ha impedito il realizzarsi del lucro, cioè ha causato un danno", v. M. Bocchiola, *Perdita di una "chance"*, cit., 74 e seg.

¹⁴ V. in particolare M. Bocchiola, *Perdita di una "chance"*, cit., 84; M. Franzoni, *La chance*, cit., 449 e seg.

La condotta del medico quale presupposto per valutare l'an e il quantum debeatur

Nella catena degli eventi la *chance* rappresenta quell'entità che venendo meno rende certamente impossibile il raggiungimento di quanto era astrattamente possibile conseguire; il titolare della *chance* non ha la certezza né del risultato favorevole, né di conseguire uno sfavorevole, ma lamenta che un soggetto con il suo comportamento ha provocato la perdita della possibilità di ottenere un qualsivoglia risultato, di modo che è proprio la condotta di quest'ultimo ciò che provoca *ab origine* il fatto da cui scaturisce il danno (ed è per questo motivo che nella valutazione della fattispecie si possono tenere separati il risultato mancato dalla *chance* di conseguirlo)¹⁵.

Come si ricava dalla sentenza in commento, il ricorso al risarcimento della *perde d'une chance* trova terreno fertile in presenza "di rapporti giuridici doverosi non riconducibili allo schema dell'obbligazione vera e propria e congegnati come procedure dominate da discrezionalità"¹⁶. Il ritardo nel dar corso all'intervento palliativo rende certo, stanti le risultanze della buona prassi medica, che il paziente ha dovuto sopportare per intero le conseguenze della patologia, non avendo potuto alleviarne i sintomi, con un evidente deterioramento delle proprie condizioni di vita. La risarcibilità alla stregua di danno emergente vuole, allora, significare che la possibilità, considerata come autonoma entità, è presente già al momento del verificarsi del fatto lesivo, che incide sicuramente su di essa, mentre nulla può dirsi circa la tutela finale dei beni cui pure era preordinato (in chiave prospettica) il meccanismo della *chance*. Nel caso di specie, la violazione di regole di condotta permette di colorare l'aspettativa del creditore di un tasso di oggettività tale da non rendere per nulla arbitrario il diritto al risarcimento¹⁷.

Infine, per quanto riguarda il danno effettivamente risarcibile in tutte queste ipotesi si deve verificare se sia possibile una stima secondo criteri obbiettivi¹⁸, o se si debba fare ricorso a parametri predeterminati *ex lege* ovvero, fare riferimento, come suggerito da una

parte della dottrina¹⁹, ad una sua valutazione equitativa. Il punto di partenza è costituito dalla consistenza effettiva della probabilità che è andata perduta, potendosi applicare le tecniche del calcolo statistico per la quantificazione numerica del danno sofferto²⁰. Rimane fermo che nel momento in cui si va a risarcire la *perde d'une chance* la liquidazione non deve condurre ad un doppio risarcimento in favore del soggetto leso²¹: in altri termini, la perdita subita non deve essere ricompresa in alcun'altra voce di danno, ma deve trattarsi di una voce autonoma, che in caso contrario non troverebbe ristoro²².

In prospettiva europea non sfugge come la soluzione accolta nel c.d. *Draft Common Frame of Reference* sia in linea con quanto prospettato finora, considerato che in sede di disciplina del *right to damages* all'articolo III - 3:701 si afferma che nella nozione di danno (*loss*) debbano essere inclusi "*pain and suffering and impairment of the quality of life*".

Per quanto riguarda l'ordinamento interno, uno sguardo d'insieme (ancorché rapido) sull'evoluzione della giurisprudenza in tema di responsabilità medica consente l'apertura di nuovi campi d'indagine che, anche alla luce della sentenza in commento, risultano ancora poco approfonditi. Infatti, nel caso di specie l'operazione era stata effettuata presso una struttura accreditata col Servizio Sanitario Nazionale e dalla pronuncia non emerge la ripartizione dei costi tra la clinica e il Servizio Sanitario stesso; tuttavia, nell'ipotesi più frequente nella pratica di intervento effettuato presso un ospedale pubblico e, quindi, di un'operazione i cui costi ricadono direttamente e per intero sulla collettività, non sfugge come le voci di danno (e i soggetti potenzialmente danneggiati) siano ulteriori rispetto a quelli che di norma emergono da questa tipologia di sentenze.

Prendendo sempre questo caso come riferimento, può ben dirsi, considerate le condizioni in cui si trovava il paziente, che molto probabilmente non doveva essere operato, ma semplicemente sottoposto a cure palliative; ne consegue che il tempo impiegato dall'e-

¹⁵ In questi termini v. M. Bocchiola, *Perdita di una "chance"*, cit., 88 e seg.; M. Franzoni, *La chance*, cit., 450.

¹⁶ Così S. Mazzamuto, *La responsabilità*, cit., 151.

¹⁷ V. S. Mazzamuto, *La responsabilità*, cit., 149.

¹⁸ Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale la perdita di una *chance* deve essere liquidata "in ragione di un criterio prognostico basato sulle concrete ragionevoli possibilità di risultati utili, assumendo come parametro di valutazione il vantaggio economico complessivamente realizzabile dal danneggiato diminuito d'un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo e deducibile, questo, caso per caso, dagli elementi costitutivi della situazione giuridica dedotta od, ove tale criterio risulti di difficile applicazione, con ricorso al criterio equitativo", v. Cass., 13 dicembre 2001, n. 15759, in *Danno e Resp.*, 2002, 393, con nota di A.L. Bitetto.

¹⁹ Sul punto v. S. Mazzamuto, *Il danno*, cit., 86 e segg.; Id., *La responsabilità*, cit., 151 e segg. (testo e note).

²⁰ Nella mancata partecipazione di un cavallo a una corsa con ricchi premi potranno trarsi elementi utili dalle quotazioni delle

scommesse: non è affatto vero che tutti i concorrenti sono sullo stesso piano e le quote assegnate ad ognuno in caso di vittoria possono rappresentare un indice per calcolare le *chance* di vittoria di ogni singolo cavallo (per ulteriori esempi v. M. Bocchiola, *Perdita di una "chance"*, cit., 91 e segg.). Per altra parte della dottrina, il criterio da utilizzare è di tipo equitativo, di modo che si deve tener conto sia delle concrete e ragionevoli possibilità di conseguire dei risultati utili, sia "del vantaggio economico complessivamente realizzabile dal danneggiato, diminuito di un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo", così M. Franzoni, *La chance*, cit., 451.

²¹ Chiaramente, questo principio non trova applicazione nelle ipotesi in cui il legislatore ha già previsto come contemperare gli interessi tra le parti; ad esempio, in materia di obbligazioni alternative, v. quanto disposto dagli artt. 1289 e 1290 c.c., su cui v. più ampi riferimenti in S. Cherti, *L'obbligazione alternativa*, cit., 135 e seg. (testo e note).

²² Cfr. M. Franzoni, *La chance*, cit., 452; M. Tescaro, *Il danno*, cit., 535.

quipe medica avrebbe potuto essere sfruttato per interventi su altri soggetti (che nel frattempo sono rimasti in sospeso con un aggravamento dei costi per la struttura ospitante, ovvero hanno dovuto attendere la lista d'attesa per essere ricoverati). Anche l'operazione alla quale è stato sottoposto inappropriatamente il paziente ha avuto un costo per la collettività (oltre al tempo dei sanitari, c'è l'uso della sala operatoria, il prezzo del materiale sanitario e dei farmaci adoperati, ecc.). Inoltre, posto che né il chirurgo, né l'anestesista hanno prestato la dovuta attenzione nell'analizzare le radiografie e gli esami effettuati²³, si può concludere che le spese per tali accertamenti diagnostici, alla fine, si sono riverberate in altrettante voci di danno per il S.S.N. Se poi, per ipotesi, i sanitari aves-

sero prestato la loro opera in regime di intrameonia, allora un'ulteriore voce di danno si sarebbe potuta rinvenire sia nei costi dell'intervento chirurgico a carico del paziente, sia nel vantaggio economico del medico che ha compiuto l'intervento (infatti, per ogni operazione chirurgica effettuata in intrameonia, il sanitario riceve un'ulteriore voce di retribuzione).

Se solo si allarga il campo d'indagine emergono chiaramente le complessità legate all'attività medica, complessità che sono destinate ad aumentare di pari passo con l'ampliamento delle tecniche che il progresso scientifico mette a disposizione degli operatori e con le quali anche il giurista è (e sarà) chiamato di volta in volta a confrontarsi.

Condominio

Cassazione civile, Sez. II, 16 gennaio 2014, n. 820 – Pres. Triola – Rel. Bursese – P.M. Capasso (diff.) – R.A. C.F. (*omissis*), RO.RI., RO.EL., (avv. Capece, Romoli) – Condominio di via (*omissis*)

Cassa con rinvio, Trib. Milano, 5 giugno 2006.

Comunione e condominio – Utilizzazione delle parti comuni – Misura – Ripartizione delle spese di manutenzione – Criteri

Le clausole contenute nel regolamento di condominio dirette a disciplinare l'utilizzazione in misura eguale tra i condomini, di parti comuni dell'edificio come un'area destinata a parcheggio, sono legittime in quanto, ai sensi dell'art. 1102 c.c., non è consentita l'applicazione di criteri che escludano alcuno dei partecipanti da trarre utilità dalla cosa comune, come potrebbe accadere se l'uso fosse strettamente proporzionato ai valori millesimali. Tali clausole sono invece compatibili con la ripartizione delle spese tra i condomini in base alla tabella millesimale generale delle proprietà.

Comunione e condominio – Regolamento – Disciplinano del parcheggio – Previsione regolamentare sulla rimozione delle auto – Illegittimità – Fattispecie

Sono illegittime le norme del regolamento di condominio che prevedono sanzioni diverse da quella prevista nell'art. 70 delle disposizioni di attuazione del codice civile (nella specie, si trattava di una norma regolamentare che consentiva all'amministratore di procedere direttamente alla rimozione delle auto parcheggiate irregolarmente).

Omissis. – Motivi della decisione: 1 – Con il primo motivo del ricorso, denunziano gli esponenti la violazione e falsa applicazione degli artt. 1118 e 1123 c.c. nonché il vizio di motivazione in ordine ad una circostanza determinante: deroga ai criteri di ripartizione delle spese fissati dalla legge o dal regolamento condominiale.

Ad avviso dei ricorrenti, dal regolamento condominiale approvato con la Delib. impugnata (punti 1 e 3) si evince che ad ogni unità immobiliare viene attribuito un unico posto-macchina sull'area condominiale di cui trattasi. Dall'esame dei rendiconti consuntivi emerge invece che – in conformità di quanto disposto dall'art. 1123 c.c., 1° comma – le spese relative all'area adibita a parcheggio vengono ripartite fra i condomini “in misura proporzionale alla proprietà di ciascuno”. Invero, in base all'art. 1118 c.c., 1° comma “il diritto di ciascun condomino sulle parti comuni dell'edificio (tra cui i cortili anche se adibiti a parcheggio) è proporzionale al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene”. Concludono quindi gli esponenti che nel caso in esame non vi è proporzionalità tra i “millesimi” attribuiti al singolo condomino ed il godimento dello spazio condominiale da parte di costui, che quindi non è correlato alla quota di proprietà condominiale facente capo ai singoli condomini. Ciò posto, risulta di conseguenza ingiusto che un condomino contribuisca alle spese in modo proporzionale alla propria quota di proprietà secondo i millesimi – come espressamente previsto nel caso in esame, da una successiva Delib. assembleare del 2005, non impugnata – ma poi possa godere, in modo meno che proporzionale, del bene comune – o non goderne affatto – mentre altro condominio contemporaneamente ne tragga un'utilità più che proporzionale rispetto ai millesimi, contribuendo in misura inferiore.

La doglianza si conclude con il seguente quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c. (applicabile *ratione temporis*):

“a) In assenza di una Delib. unanime dell'assemblea del

²³ Dalla sentenza sembra emergere una certa esimente per l'ortopedico nel momento in cui si conclude nel senso che questo soggetto non ha la dovuta competenza per interpretare la radiografia. Ci si dimentica che l'ortopedico è innanzitutto un laureato in medicina (ed in quanto tale dispone di tutte le competenze mediche per esercitare la professione); oltre ad essere tenuto al-

l'osservanza dell'intero codice di deontologia medica. A livello più generale si prevede un'esenzione specifica per i soli anestesisti e radiologi i quali possono esercitare in ambito anestesiologicalo e radiologico (ed essere chiamati semmai a rispondere del loro operato) solo se in possesso dei relativi titoli accademici di specializzazione.