R.G. n. 281/2014

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

nelle persone dei magistrati:
dottor Carmela ALPARONE – Presidente
dottor Riccardo REALINI - Consigliere
dottor Valeria ALBINO – Consigliere relatore
riuniti in camera di consiglio,
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa d'appello contro la sentenza del Tribunale di Genova n. 2932/2013 emessa in data 17/7/2013 promossa da:

Parte_1 , elettivamente [redacted] di [redacted] presso gli Avv. [redacted] e [redacted] che lo rappresentano e difendono in forza di procura a margine dell'atto di appello

Appellante

contro

Controparte_1 , rappresentata e difesa dagli Avv. [redacted] e [redacted] che la rappresentano e difendono in forza di procura in calce all'atto di citazione di primo grado ed elettivamente domiciliata presso i difensori in Genova [redacted]

Appellata e Appellante incidentale

E contro

Controparte_2 , rappresentato e difeso in forza di procura a margine dell'atto di citazione di primo grado dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato presso il difensore in Genova, [redacted]

Appellato

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

E contro

Controparte_3 già *Controparte_4* *[...]*), rappresentata e difesa in forza di mandato in calce all'atto di citazione in appello dagli Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Genova, [redacted]

Appellata

E contro

Controparte_5 (già *Controparte_6* , rappresentata e difesa in forza di mandato alle liti autenticata *Parte_2* in atti dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Genova, [redacted]

Appellata e appellante incidentale

E contro

Controparte_7 , elettivamente [redacted] presso l'Avv. [redacted] che la rappresenta e difende con gli Avv. [redacted] in forza di mandato in atti

Appellata e appellante incidentale

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER L'APPELLANTE: "Piaccia all'Ill.ma Corte, in riforma della sentenza impugnata n. 2392/2013, previa: ammissione delle istanze istruttorie per testi già richiesti in atti nel giudizio di primo grado; ammissione di nuova c.t.u. medico legale volta a definire: le cause del contagio subito da *Controparte_2* durante il ricovero presso la clinica *Controparte_1* avvenuto tra il 29/3/2009 e il 20/4/2009; se al momento delle dimissioni avvenuto in data 20/4/2009 il signor *CP_2* fosse afflitto da un'infezione da stafilococco aureo; se vi fossi il nesso eziologico tra la condotta del Dott. *Pt_1* e le complicanze post-operatorie che hanno colpito il signor *CP_2* ; se sia intervenuta soluzione di continuità nella presenza di infezione da stafilococco aureo, nel signor *CP_2* , tra il momento della prima infezione e il momento della seconda infezione; in caso di valutazione di sussistenza di colpa medica, quale sia la giusta ripartizione della responsabilità tra casa di cura e chirurgo. In caso di accoglimento della domanda di rinnovazione della c.t.u., si chiede che sia nominato uno specialista infettivologo.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

1. Accertare e dichiarare che nessuna responsabilità è attribuibile al Dott. *Parte_1* in relazione alle complicanze post-operatorie subite dal Sig. *Controparte_2* successivamente all'operazione del 30/3/2009, e per l'effetto respingere tutte le domande formulate da parte attrice, da *Controparte_8* e *Controparte_4* e da *Org_1* nei confronti del Dott. *Pt_1*, dichiarando che egli non è tenuto a risarcire alcun danno Sig. *Controparte_2*.
2. Nella non creduta ipotesi di conferma della sentenza di primo grado nel punto in cui è dichiarata la responsabilità personale del Dott. *Parte_1* in relazione alle complicanze post-operatorie subite dal Sig. *Controparte_2* successivamente all'operazione del 30/3/ 2009, anche parziale e-o solidale del Dott. *Pt_1* nella genesi delle lesioni denunciate dall'attore, voglia la Corte d'Appello di Genova rigettare tutte le eccezioni sollevate dall' *[...]* *Parte_3* e per l'effetto condannarla a tenere indenne e manlevare il Dott. *Parte_1* da qualunque somma fosse stato condannato corrispondere all'attore e/o, in accoglimento della domanda di manleva, alla *Controparte_4* e *[...]* *Org_1* e/o, in accoglimento della domanda di regresso, alla *Controparte_9*
3. In ogni caso con vittoria di spese, competenze spese di entrambi i gradi di giudizio spese di c.t.u."

Parte_4

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, contrariis reiectis, 1) respingere l'appello spiegato dal dott. *Parte_1* avverso la sentenza Tribunale di Genova n. 2392/2013 nella parte in cui viene domandato alla Corte di "accertare e dichiarare che nessuna responsabilità è attribuibile al dott. *Parte_1* in relazione alle complicanze post-operatorie subite dal Sig. *Controparte_2* successivamente all'operazione del 30/03/2009, e per l'effetto respingere tutte le domande formulate da parte attrice, da *[...]* *CP_8* e *Controparte_4* e *Org_1* nei confronti del dott. *Pt_1*, dichiarando che egli non è tenuto a risarcire alcun danno al Sig. *Controparte_2*";
2) in parziale riforma della sentenza impugnata, accertare e dichiarare l'assenza di responsabilità di *Controparte_1* nella causazione dei

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

danni subiti dal Sig. Controparte_2 , mandandola assolta da ogni domanda contro di lei proposta;
3) in parziale riforma della sentenza impugnata, liquidare il danno biologico subito da Controparte_2 tenendo conto della percentuale di invalidità permanente che sarebbe stata comunque a carico dell'attore anche se l'intervento fosse perfettamente riuscito; liquidare la c.d. personalizzazione del danno in favore di CP_2 [...] nella misura minima prevista dalle tabelle vigenti;
4) in ogni caso, in parziale riforma della sentenza impugnata, per le ragioni tutte dedotte al paragrafo 7) del presente atto, condannare Controparte_6 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a corrispondere a Controparte_1 la somma complessiva di Euro 107.284,39= detratto quanto già versato dalla predetta Compagnia in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi di mora ex art. 5 D. Lgs n. 231/02 (o in subordine al tasso legale) dalla data di scadenza di ogni fattura al saldo.
5) respingere l'appello incidentale promosso da [...] Parte_3 in quanto improcedibile e/o inammissibile per carenza di legittimazione ad impugnare della suddetta Compagnia e/o per difetto di interesse ad agire e/o di una o più condizioni dell'impugnazione, ovvero perché infondato e sfornito di prova;
6) respingere i due motivi d'appello incidentale proposti da [...] CP_5 in quanto inammissibili e/o infondati e/o sforniti di prova.
Con vittoria delle spese di lite per entrambi i gradi di giudizio".
PER Controparte_2 Piaccia alla Corte Ecc.ma contrariis reiectis,
respinta ogni istanza anche istruttoria siccome inammissibile
- respingere l'appello principale promosso dal Dott. Parte_1 e gli appelli incidentali ex adverso proposti, siccome inammissibili e infondati in fatto e in diritto;
- confermare in ogni sua parte la sentenza di primo grado resa dal Tribunale di Genova per cui è gravame.
Con vittoria delle spese di lite del secondo grado di giudizio".
PER Controparte_5 : "Piaccia all'eccellentissima Corte di Appello, ogni contraria istanza e/o deduzione disattesa e/o reietta,
1) respingere perché inammissibili ex art. 342 primo comma c.p.c. nuovo testo e/o perché infondati sia in fatto che in diritto i due

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

motivi di appello sub 3. A. (da pagina 8 a pagina 12) e sub 3. B. (da pagina 13 a pagina 18 in alto) dell'atto di appello nonché il motivo di appello sub 5. (a pagina 28 dell'atto di appello) proposti dall'appellante dott. *Parte_1* con conferma dell'impugnata sentenza e con reiezione delle domande tutte proposte dall'appellante perché infondate e/o non provate;
2) in accoglimento del primo motivo di appello incidentale proposto da *Controparte_5* (già *Controparte_6* ed in riforma sul punto dell'impugnata sentenza, accertare e dichiarare che nulla è dovuto da *Controparte_5* (già *Controparte_6* in favore di *Controparte_1* anche per costi, oneri e compensi per servizi alberghieri e/o retta di degenza relativi al terzo ricovero del dott. *Controparte_2* con integrale reiezione della domanda riconvenzionale proposta da *Controparte_1* perché infondata e/o non provata;
3) in via di subordine, per il caso in cui *Controparte_1* proponga appello avverso la sentenza impugnata in ordine alle sue statuizioni in punto spese sanitarie (così come è stato), in accoglimento del secondo motivo di appello incidentale condizionato, respingere integralmente la domanda riconvenzionale proposta da *Controparte_1* contro *CP_6* *[...]* in oggi *Controparte_5* perché infondata e/o non provata e/o per coincidenza – e quindi per confusione – del soggetto (creditore) legittimato a chiedere l'indennizzo assicurativo relativo alla polizza sanitaria stipulata dal dott. *Controparte_2* e del soggetto (debitore) terzo responsabile nei cui confronti viene svolta l'azione di surrogazione ex art. 1916 cod. civ., con conseguente estinzione dell'obbligazione, con reiezione quindi del relativo motivo di appello incidentale proposto da *Controparte_1* al punto 7 (pagine da 12 a 15) della sua comparsa di risposta;
4) per effetto di quanto sopra chiesto ai punti 2) e/o 3) dichiarare tenuta e condannare l'appellata *Controparte_1* a restituire a *Controparte_5* già *Controparte_6* l'importo di € 39.419,94 (corrisposto in forza della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata) oltre interessi dal giorno del pagamento (22.10.2013) a quello dell'integrale restituzione a saldo;

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

5) con vittoria delle spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio.”.

PER *Controparte_3* : Voglia l’Ecc.ma Corte di Appello di Genova, respinta ogni contraria istanza, domanda ed eccezione:

- preliminarmente dichiarare l’inammissibilità dell’atto di appello principale ex art. 342 c.p.c.;
- nel merito, in ogni caso respingere l’appello proposto dal Dott. *Parte_1* perché infondato in fatto ed in diritto confermando integralmente la sentenza n. 2392 emanata in data 15.07.2013 dal Tribunale di Genova.
- ancora nel merito, rigettare in ogni caso l’appello incidentale proposto dalla *Controparte_7* perché infondato per le ragioni spiegate in parte narrativa e per come ribadito all’udienza del 1 luglio 2014 con conseguente conferma dell’inoperatività della polizza *CP_4* n. [redacted] nei confronti del Dott. *Pt_1* .
- nel merito ancora in via principale, in caso di accoglimento dell’appello incidentale proposto dalla *Controparte_10* con riforma della pronuncia di prime cure ed accertamento della responsabilità civile in via esclusiva del Dott. *Pt_1* con contestuale sua condanna, accertare e dichiarare il diritto di *CP_3* all’integrale recupero delle somme già versate sulla base della sentenza di primo grado da *CP_4* – ora *CP_3* - a favore del Sig. *CP_2* che andrà per l’effetto condannato alla restituzione di € 111.136,00 oltre interessi a favore della medesima compagnia e/o del diverso importo che all’esito del presente gravame dovesse risultare al paziente non dovuto ed invece in suo favore liquidato da *CP_3*

Con condanna dell’appellante al pagamento delle competenze di lite anche del secondo grado di giudizio”.

PER *Controparte_7* :

A)confermare la sentenza di primo grado nella parte in cui accerta e dichiara la operatività della polizza [redacted] per i motivi svolti;

B)in via incidentale riformare la sentenza di primo grado nella parte in cui non accerta e non dichiara la responsabilità esclusiva della casa di cura *Controparte_1* nei confronti di *Controparte_2* ;

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

C)in via incidentale riformare la sentenza di primo grado laddove non accerta e dichiara la operatività in secondo rischio oltre il massimale assicurato dell'Ente, ovvero, in mancanza di copertura dell'ente, per la sola ipotesi di insolvenza dell'ente medesimo.
Comunque riportate e riproposte le argomentazioni, domande e difese già svolte in primo grado. Con vittoria di spese e competenze ed onorari dei due gradi del procedimento".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto introduttivo del giudizio, *Controparte_2* citava in giudizio davanti al Tribunale di Genova il dott. *Parte_1* e la *Controparte_11* al fine di sentir accertare e dichiarare la responsabilità del medico e della clinica per i danni subiti in conseguenza dei trattamenti sanitari praticati sulla sua persona, segnatamente per le sequele infettive conseguite all'intervento di artroprotesi completa di anca, che avevano comportato la necessità di cure ed interventi fino all'inevitabile rimozione dell'artroprotesi inizialmente impiantata e la sua sostituzione a distanza di mesi. I convenuti si erano costituiti separatamente contestando la propria responsabilità. Il dott. *Pt_1* *[...]* chiedeva di essere autorizzato alla chiamata in causa della propria assicurazione r.c. *Controparte_7*, che, a seguito di autorizzazione del Tribunale, si costituiva, contestando fra l'altro l'operatività della polizza. La clinica *CP_1* aveva chiesto di essere autorizzata alla chiamata in causa di *CP_4* ed *[...]* *Org_1* le quali erano tenute a garantirla ex art. 1917 c.c., nonché *CP_6*, impresa convenzionata con la società convenuta in forza di apposito contratto e tenuta al pagamento dei servizi prestati al paziente. Si costituivano le tre compagnie, contestando le domande proposte. Espletata c.t.u. medico legale (e assunti successivi chiarimenti) il Tribunale: 1) accertata la responsabilità di entrambi i convenuti in ordine al danno differenziale derivato in conseguenza dell'intervento chirurgico di artroprotesi, condannava questi ultimi, in via tra loro solidale e nei rapporti interni per la quota del 50% ciascuno, a corrispondere a *Controparte_2* la somma di euro 91.664,27, già attualizzata, oltre interessi legali; 2) dichiarava *Parte_1* e *Controparte_1* *[...]* obbligati a tenere indenne *Controparte_2* dalle richieste

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

economiche avanzate nei di lui confronti in seguito ai trattamenti sanitari cui era stato sottoposto dopo il primo ricovero ad opera di "soggetti terzi"; 3)condannava *Controparte_6* a corrispondere a *Controparte_1* la somma di € 34.384,22, oltre interessi; 4) condannava *Controparte_4* e *Organizzazione_2* la prima per la quota del 65% e la seconda per la quota del 35%, a tenere indenne e manlevare *Controparte_1* da tutte le somme che la società assicurata era tenuta a corrispondere all'attore in forza della sentenza a titolo di risarcimento dei danni. Il Tribunale affermava la responsabilità di entrambi i convenuti in relazione alle complicanze settiche conseguite all'intervento di artroprotesi cui era stato sottoposto il [redacted] ed in particolare per l'infezione nosocomiale riconducibile con alto grado di probabilità a fattori esogeni ricollegabili al contesto operatorio durante il predetto intervento di artroprotesi del marzo 2009 per contaminazione diretta del campo operatorio. Affermava che la diligente sterilizzazione dell' ambiente ospedaliero, della sala operatoria, dei luoghi di degenza e delle attrezzature nonché la corretta applicazione delle procedure da parte dei sanitari coinvolti nell' attività terapeutica nel corso di un intervento chirurgico costituiscono obblighi primari di una casa di cura e degli operatori sanitari che svolgono la loro attività all' interno della stessa, tenuti, proprio in virtù del c.d. contratto di spedalità/assistenza sanitaria concluso con il paziente/cliente. Affermava il Tribunale che la clinica privata non aveva allegato e/o provato/documentato, tra le altre cose, di aver adottato in via "preventiva e generale" specifici protocolli e/o prassi dirette a garantire la sterilizzazione della sala operatoria, locali ed attrezzature, ecc. Il convenuto dott. *Pt_1* doveva parimenti essere ritenuto responsabile in quanto non aveva dimostrato di essersi accertato in via preventiva dell' adozione da parte della casa di cura delle idonee misure organizzative tali da consentirgli di operare in sicurezza né, comunque, di aver scrupolosamente osservato e fatto osservare da tutti gli operatori presenti in sala operatoria le norme di prudenza/cautela fissate dai protocolli, in ipotesi adottati dalla clinica, ovvero comunque imposte dalle regole dell' arte e dalla comune diligenza/prudenza. La responsabilità per entrambi sussisteva anche per l'ipotesi vi fosse un nesso causale tra il

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

malfunzionamento del bisturi elettrico durante il primo intervento chirurgico, l' ustione provocata al paziente e l' infezione nosocomiale da stafilococco aureo. Il Tribunale rigettava la domanda di Pt_1 [...] nei confronti della Controparte_7 per l' inoperatività della polizza stipulata il 31/12/2009 ai sensi dell' art. 17 delle CGA e dell' art. 1892 c.c, in quanto l'iter clinico del [redacted] con insorgenza dell'infezione, e i ricoveri fino all'intervento di espianto della protesi d'anca avvenuto dieci giorni prima della stipula della polizza avrebbero dovuto indurre il medico a segnalare alla compagnia l' accaduto in quanto tutto in quel momento lasciava supporre che il paziente avrebbe potuto agire nei confronti di colui che lo aveva operato e comunque la società di assicurazione una volta adeguatamente informata avrebbe potuto decidere se estendere la copertura anche a tale evento ovvero escluderla. Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda riconvenzionale con la quale Controparte_1 aveva chiesto la condanna dell' attore paziente/cliente o, in alternativa, dell' assicuratore CP_6 al pagamento degli importi esposti nelle due fatture azionate in giudizio per un totale pari ad Euro 107.284,30 (oneri e costi del terzo ricovero), ed in particolare limitatamente al pagamento dei servizi di natura in senso lato "alberghiera" offerti all' attore per un importo complessivo pari ad € 34.384,22, ritenendo che Il debitore/danneggiante non poteva invero pretendere il rimborso delle spese di natura strettamente "medica/sanitaria" erogate direttamente in favore del paziente in relazione ad un ricovero che si è reso necessario soltanto per far fronte alle conseguenze dannose dell' originario inadempimento.

Avverso la predetta sentenza ha proposto appello il dott. Pt_1 [...] articolando i seguenti motivi:

1.Violazione degli artt. 1218, 1228 e 2697 c.c. e violazione dei principi regolatori della materia nei rapporti tra clinica e paziente. Erroneamente il Tribunale lo aveva ritenuto responsabile e lo aveva condannato al risarcimento del danno in favore del CP_2 . Egli aveva dimostrato che durante l'intervento, allorché si rese conto improvvisamente che i divaricatori metallici del bisturi elettrico erano diventati incandescenti, allarmato dal repentino malfunzionamento dello strumento, presumibilmente determinato da una imprevedibile

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

inversione dell'arco voltaico, aveva convocato d'urgenza lo specialista cardiologo che aveva autorizzato la prosecuzione dell'intervento terminato con successo. Egli aveva eseguito perfettamente l'obbligazione assunta, dimostrando il buon esito dell'intervento e la tempestività delle successive terapie, nonché l'assenza di infezione da stafilococco aureo al momento delle dimissioni dal primo intervento chirurgico del 3/3/2009, come riferito dall'infettivologo escusso a teste Prof. *Testimone_1* e contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado.

1.2 Censurabile era la sentenza nella parte in cui aveva ritenuto sussistente il nesso di causalità tra la prima infezione, riscontrata solo a tre giorni dalla contaminazione, e la seconda infezione riscontrata a distanza di sette mesi dalle dimissioni del *CP_2* . Il ctu si era limitato a dire che il bacillo era rimasto latente senza spiegare cosa intendesse, anche alla luce dei tempi non lunghissimi di incubazione dello stafilococco. Non sussisteva alcun nesso di causa tra le azioni-omissioni del Dott. *Pt_1* e le complicanze postoperatorie del signor *CP_2* .

1.3 il Tribunale avrebbe dovuto rilevare che l'appellante, ancorché avesse verificato il buon funzionamento degli strumenti prima dell'inizio dell'intervento, non sarebbe stato in grado di prevenire un evento improvviso e straordinario verificatosi all'intervento già iniziato.

2. Il Tribunale non aveva motivato sul perché ritenesse responsabile l'appellante in relazione alle complicanze postoperatorie che avevano colpito il *CP_2* , non individuando neppure il momento del contagio che non poteva che essere addebitato alla casa di cura, dovendo la sala operatoria essere sterile. Il c.t.u. non aveva neppure potuto escludere che l'infezione avesse potuto essere contratta in qualche altro modo nel periodo di ben sette mesi intercorrente tra le dimissioni di aprile 2009 ed il nuovo ricovero del novembre dello stesso anno. Mancava la prova dell'omessa precauzione e che l'infezione che colpì nel novembre 2009 il *CP_2* fosse eziologicamente collegata al primo intervento del 30.3.2009. La nuova infezione riscontrata a novembre del 2009 poteva essere stata causata dalla trasmissione per via ematica, oppure anche da pratiche iniettive o riabilitative. Non è possibile con certezza ragionevole porre in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

relazione l'originaria causa dell'infezione da ustione contratta dall'attore marzo 2009 con quella successiva del novembre dello stesso anno.
3. Errata liquidazione dei danni subiti dal *CP_2* . Poiché al momento dell'intervento quest'ultimo era già invalido al 15%, la percentuale di invalidità pari a ulteriore 10% doveva essere calcolata sul residuo della totale (85%) e, quindi, ulteriormente abbattuta all'8,5%, con conseguente liquidazione ai sensi dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni. Il giudice inoltre non aveva motivato in ordine alla riconosciuta personalizzazione, riconosciuta in eccesso (30%), tenuto conto che il *CP_2* , già prima dell'intervento chirurgico del 30/3/2009, non poteva svolgere attività che presupponevano un uso agevole delle gambe e che l'intervento chirurgico di protesizzazione era perfettamente riuscito.
4.1 Censurabile era la sentenza nella parte in cui aveva rigettato la domanda *Parte_1* contro la *Controparte_7*
Infatti egli non poteva immaginare, al momento della stipula della polizza, che sarebbe stato oggetto di un obbligo di risarcimento nei confronti del *CP_2* , in quanto l'intervento era bene riuscito dal punto di vista chirurgico ed ortopedico; il cliente aveva sempre dimostrato al medico piena fiducia ed aveva continuato a sottoporsi alle sue cure anche per l'esecuzione dai successivi interventi; non aveva commesso nessuna imprudenza durante l'intervento e durante il ricovero post-operatorio; l'ustione del paziente non dipendeva dall'operato del chirurgo, ma da un imprevedibile ed imprevisto malfunzionamento dei macchinari della sala operatoria di proprietà della *Controparte_8* ; il paziente era stato dimesso quando l'infezione era eliminata. Egli pertanto aveva sottoscritto in buona fede e senza alcuna colpa, per l'omessa percezione senza presupposti di responsabilità, la polizza della *Controparte_7* .
4.2 non vi erano state dichiarazioni inesatte e reticenti con colpa grave ex art. 1892 c.c., tenuto conto dell'assenza dell'individuazione del preciso momento di contaminazione del *CP_2* , nonché del fatto dopo che egli aveva dichiarato altri quattro sinistri occorsi negli anni precedenti, pertanto non avrebbe avuto nessun interesse nel tacere il singolo caso qualora avesse avuto solo la percezione di responsabilità.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

4.3 la Controparte_7 era stata informata tempestivamente dal dottor Pt_1 della richiesta di risarcimento del danno da parte del CP_2 e non aveva esercitato tempestivamente il proprio diritto di impugnare il contratto o respingere il sinistro nei tre mesi successivi alla denuncia, e, allorché lo aveva fatto all'atto di costituzione in giudizio, il termine previsto dall'articolo 1893, comma due, c.c. era già spirato.
5. Il Tribunale aveva errato nel negare il pagamento degli importi dovuti dal dottor Pt_1 in quanto egli era totalmente estraneo alla responsabilità di avere infettato il CP_2 .
Si è costituita Controparte_1 , contestando l'appello del dott. Parte_1 , di cui chiedeva il rigetto, chiedendo:
1. sentir accertare, in parziale riforma della sentenza, la esclusiva responsabilità dell'evento in capo al chirurgo, particolarmente per la problematica verificatasi in sala operatoria inerente il bisturi elettrico in quanto: l'inconveniente non era stato segnalato in cartella clinica, ed è ragionevole pensare che il chirurgo avesse compiuto tale omissione per un fatto a lui ascrivibile; l'inconveniente non era stato segnalato alla direzione sanitaria di CP_1 , come sarebbe stato normale se lo strumento fosse stato difettoso; le spie luminose di allarme non si erano accese; il dottor Pt_1 aveva proposto la tesi del guasto a distanza di un anno dall'intervento, dichiarazione postuma del tutto inattendibile.
2. la liquidazione del danno biologico liquidato al CP_2 in base alla percentuale di invalidità permanente che sarebbe stata a carico del paziente anche ad intervento riuscito ed adesione sul punto al motivo appello posto dal dottor Pt_1 .
3.la condanna di CP_6 al pagamento della complessiva somma di € 107.284, 39, detratto quanto già versato, oltre interessi di mora ex art. 5 D. Lgs n. 231/02. Il Tribunale avrebbe accolto erroneamente solo in misura parziale la domanda proposta contro CP_6 per il pagamento delle spese di degenza e terapia prestate in occasione del terzo ricovero: in particolare, aveva riconosciuto solo le spese di degenza e quelle di natura alberghiera per il complessivo importo di euro 34.384,22, escludendo le restanti voci. Il Tribunale non aveva valutato la fonte del rapporto tra CP_1 e CP_6 , ossia la convenzione stipulata in data 2/7/2006, e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

quindi la natura contrattuale del rapporto. In base alla convenzione ed in base all'impegno di CP_6 di pagamento diretto delle spese sanitarie, assunto con la consapevolezza delle diagnosi e dei ricoveri, nonchè degli interventi chirurgici essa aveva accettato la copertura. Censurabile era la sentenza, pertanto, nella parte in cui non aveva considerato il rapporto contrattuale. Inoltre, dovevano essere conteggiati gli interessi moratori ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo 231 del 2002.
Si è costituita Controparte_5 (già Controparte_6 chiedendo dichiarare inammissibile ex art. 342 c.p.c. i motivi di appello di cui al punto 3, lett. A e B, in quanto non inerenti le statuizione della sentenza impugnata inerenti i principi in materia di responsabilità del medico chirurgo operatore e in ordine alla colpa del Pt_1 per non aver controllato le condizioni della sala operatoria. Nel merito chiedeva rigettarsi l'appello proposto da Parte_1 .
Proponeva i seguenti motivi di appello incidentale:
1.Era censurabile la sentenza del Tribunale nella parte in cui aveva ritenuto di accogliere la domanda riconvenzionale di [...] Controparte_1 per il pagamento delle spese di degenza e servizi alberghieri. Una volta accertata la responsabilità della casa di cura per la contrazione dell'infezione nel ricovero del marzo 2009, ne conseguiva la non ripetibilità da parte della casa di cura stessa di tutti i costi e le spese conseguenti a tale infezione che sicuramente non si sarebbero verificati qualora il paziente non avesse contratto l'infezione. Detti trattamenti furono tutti imposti e conseguenza immediata e diretta dell'infezione contratta dal paziente per colpa della clinica. Erronea era la distinzione operata dal Tribunale, essendo evidente che il CP_2 avrebbe fatto volentieri a meno dell'"ospitalità" della clinica. Da ciò conseguiva il rigetto della domanda riconvenzionale della clinica;
2 motivo di appello condizionato: nell'ipotesi di accoglimento della domanda riconvenzionale proposta in primo grado dalla casa di cura Controparte_1 contro Controparte_6 e di riforma della sentenza, quest'ultima riproponeva tutto le difese del giudizio di primo grado tese al rigetto della domanda proposta dal [...] CP_1 nei suoi confronti. Ai sensi dell'art. 10.3 lett. d) delle Condizioni di Assicurazione Parte_5 ", allegate alla

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

polizza (prod. 2 di parte CP_6) per cui era escluso il pagamento diretto "per ricoveri o interventi chirurgici resi necessari da malattie o infortuni diversi da quelli per i quali è stato autorizzato il pagamento diretto...). Il pagamento diretto era stato autorizzato solo per l'intervento di artroprotesi di anca del 30 marzo 2009 e relativo ricovero dal 29/3/2009 al 10/4/2009 (primo ricovero), ma non per gli altri del 22/12/09 e del 3/2/2010. Sussistendo la colpa sussisteva inoltre il diritto di esercitare, ai sensi dell'articolo 1916, la surroga nei confronti del terzo responsabile, e quindi della Controparte_1 .
Si è costituita Controparte_7 , chiedendo la conferma della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la inoperatività della polizza nei suoi confronti. In via incidentale chiedeva la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui non aveva accertato la responsabilità esclusiva della casa di cura, obbligata alla sanificazione degli ambienti e delle attrezzature. Sempre in via incidentale chiedeva accertarsi che la operatività della polizza era a secondo rischio oltre il massimale assicurato dall'ente ovvero, in mancanza di copertura, per la sola insolvenza dell'ente medesimo.
Si è costituito Controparte_2 eccependo l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c. Nel merito chiedeva il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.
Si è costituita CP_4 , eccependo l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c. e, nel merito, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, proponendo per il caso di accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla [...] Controparte_10 con riforma della sentenza ed accertamento della responsabilità civile in via esclusiva del Dott. Pt_1 con contestuale sua condanna, di accertare e dichiarare il diritto di CP_3 all'integrale recupero delle somme già versate sulla base della sentenza di primo grado da CP_4 – ora CP_3 - a favore del Sig. CP_2 , con sua condanna alla restituzione di quanto versato.
All'udienza collegiale del 22/5/2018 la causa, sulle conclusioni di cui in epigrafe, è stata trattenuta in decisione dalla Corte, previa concessione dei termini per conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, vanno respinte l'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c., in quanto sono ricavabili le specifiche

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

censure alle motivazioni della sentenza di primo grado, che si sono riassunte al precedente paragrafo “svolgimento del processo”.
Appello Dott. *Parte_1*
I motivi 1, 1.2 e 3 possono essere esaminati congiuntamente attenendo alla contestazione della responsabilità del dott. *Pt_1*, particolarmente sotto il profilo dell’assenza di nesso causale tra l’intervento e l’infezione successivamente riscontrata.
I motivi sono infondati. Il ctu officiato dal Tribunale – che ha risposto esaurientemente e motivatamente a tutte le osservazioni delle parti, ivi comprese quelle della parte appellante (cfr. pag. 20 dei chiarimenti) - ha accertato che l’esito dell’intervento chirurgico si è caratterizzato per il verificarsi di una importante infezione precoce a carico del sito operato e che l’infezione di protesi è da imputare all’intervento ortopedico eseguito il 30.3.2009, per quanto questo sia avvenuto con le migliori tecniche chirurgiche e antibiotiche (pag. 34 e 35 della CTU) e con alta probabilità al contesto operatorio durante l’intervento di artroprotesi per contaminazione diretta del campo operatorio (pag. 46). Si è trattato in particolare di un’infezione della regione operata da stafilococco aureo, contratta appunto in occasione dell’intervento del 30.3.09, attenuata a seguito di trattamento con antibiotici a largo spettro. Al riguardo il ctu ha chiarito che l’infezione da artroprotesi può comparire anche a distanza di tempo, compresa tra i 3 ed i 24 mesi dall’intervento, e può decorrere in maniera subdola (solo dolore) pur in assenza di altri segni clinici di infezione, quali tumefazione ed arrossamento. Nel caso in esame, l’infezione si manifestò precocemente, con ipotermia ed alterazione dei parametri ematici indicativi di sepsi (pag. 44). Infondato è pertanto l’assunto dell’appellante per cui non vi sarebbe prova sul momento dell’insorgere dell’infezione. Essa è certamente nosocomiale, in quanto è insorta a seguito del ricovero in luogo di cura e dell’intervento chirurgico di impianto di artroprotesi totale dell’anca: l’infezione, che può essere presente anche senza prova microbiologica (il tampone del 2/4/09 non dimostrò sviluppo di germi patogeni) non era presente prima dell’intervento e si è manifestata dopo un breve periodo di incubazione (pag. 29), in terza giornata post-operatoria. Nel caso in esame, il rischio preoperatorio non era particolarmente elevato, non erano presenti fattori aggravanti, e neppure comorbilità,

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

né l'infezione costituiva evoluzione della pregressa patologia (pag. 43). Perciò ben può inquadrarsi come infezione acuta del sito operato (cfr. sul punto anche le accurate risposte del ctu ai chiarimenti delle parti). Infondato è l'assunto dell'appellante per cui non vi sarebbe nesso di causalità tra detta prima infezione e quella successiva manifestatasi a distanza di sette mesi. Il Tribunale, sulla base della esauriente ed esaustiva CTU espletata, ha affermato che l'infezione rimase in fase latente e si manifestò in regione trocanterica, estesa a tutti i tessuti dell'anca. Il ctu ha ben spiegato che, di fronte al quadro clinico manifestatosi con l'insorgere dell'infezione, i sanitari avevano due opzioni terapeutiche, ossia la ripresa chirurgica, ovvero la terapia antibiotica mirata dopo l'esecuzione di prelievo bioptico e accertamento del germe patogeno responsabile dell'infezione. Scelsero correttamente detta seconda via che portò, a seguito della somministrazione di cura antibiotica, all'attenuazione della virulenza del batterio patogeno, alla remissione dello stato febbrile con miglioramento dello stato generale. L'infezione, come ha affermato il ctu, "appariva debellata" (pag. 31). Solo se si fa riferimento a tale espressione, può trovare logica spiegazione la dichiarazione resa dal teste Prof. *Testimone_1* per cui al momento della dimissione non c'era infezione altrimenti il paziente non sarebbe stato dimesso, valorizzata dall'appellante, ossia appunto nel senso che solo in apparenza l'infezione poteva dirsi vinta, ma non nel senso che l'infezione non era più presente. Del resto il ctu, nei chiarimenti resi, ha ben chiarito di non condividere in alcun modo la dichiarazione del Prof. *Tes_1* in quanto gli esami ematici, come analiticamente esaminati dal ctu e riportati (cfr. in particolare pag. 4 e segg. chiarimenti), documentano che l'infezione era solo attenuata (come comprovato dalla variazione degli esami serici, nel periodo successivo al primo intervento chirurgico), ed invece poi conclamata allorchè il *CP_2* venne ricoverato per la 2° e 3° volta nella Casa di Cura in vista dei successivi tre interventi cui venne sottoposto. Il miglioramento del paziente dovuto alla terapia antibiotica derivava solo da attenuazione della virulenza del batterio patogeno e non dalla sua radicale eliminazione. Il germe patogeno per l'effetto dell'antibiotico era stato solo attenuato. Il decorso successivo (ricovero del 25/11/09) con la riacutizzazione dell'infezione nella regione operata della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

malattia dimostra che l'infezione non era stata eradicata, che si era avuta appunto solo un'attenuazione della virulenza del germe patogeno. La consulenza tecnica, l'intenso contraddittorio tecnico, i chiarimenti resi, rendono la CTU esauriente e ben motivata, tali da ritenere non giustificata la istanza dell'appellante di rinnovo della stessa, né la richiesta di assunzione di ulteriori testi, rispetto a quelli già escussi dal Tribunale.
1 e 1.3 I motivi sono infondati.
Erroneamente l'appellante imputa il malfunzionamento del bisturi ad un evento imprevedibile, presumibilmente determinato da una improvvisa inversione dell'arco voltaico. Di tale imprevedibilità non vi è alcuna prova, anche per il negligente comportamento del chirurgo, messo in evidenza dal ctu, che non ha riportato l'inconveniente in cartella clinica (ma solo nella successiva relazione del 20.03.2010 redatta a distanza di un anno circa dall'intervento) e non ha informato tempestivamente la Direzione della *CP_10* Tale circostanza non ha consentito di acquisire certezza sulle cause di tal malfunzionamento nonché sulle cause delle ustioni riportate dal paziente (riferite in cartella clinica da parte del chirurgo plastico, il 1/4/09, ad irritazioni da cerotto di medicazione, pag. 42 CTU), tanto che il ctu si è limitato ad esprimere dei giudizi in termini di ipotesi su quanto accaduto. Non può, quindi, l'appellante dolersi, ai fini di andare esente da responsabilità, di un ipotetico malfunzionamento improvviso, laddove egli stesso non ha fornito le doverose indicazioni che gli avrebbero consentito di ricostruire nell'immediatezza le cause dell'occorso. Occorre peraltro rilevare che, come affermato dal Tribunale, neppure vi è certezza sulla correlazione causale tra malfunzionamento del bisturi, ustione e insorgenza della complicanza settica. Esclusa la prova dell'imprevedibilità dell'evento, detto malfunzionamento come correttamente affermato dal primo giudice, non esime il chirurgo operatore da responsabilità in base ai principi espressi dalla Corte Suprema in caso analogo, in cui è stata affermata la responsabilità del medico che opera in una clinica privata per difetto di funzionamento delle apparecchiature della clinica, dovendo personalmente accertarsi della loro efficienza al fine di scongiurare possibili e non del tutto imprevedibili eventi che possano intervenire nel corso dell'operazione (Cass. n. 10616/2012).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

2.Infondato, oltre che ai limiti dell'ammissibilità, è l'assunto secondo cui il Tribunale non avrebbe motivato il perché dell'ascrivibilità anche all'appellante dell'infezione nosocomiale. Il Tribunale con ampia motivazione ha spiegato che entrambi i convenuti, nonostante la specifica allegazione dell'attore in atto di citazione in ordine alla natura iatrogena della grave complicanza infettiva insorta nel periodo post-operatorio, non hanno documentato specificamente ed analiticamente la asepsi dei locali della casa di cura, dei materiali utilizzati, del campo operatorio e l'adozione di adeguati protocolli al fine di garantire l'adeguatezza ambientale della sala operatoria, la sterilizzazione del materiale utilizzato durante l'intervento chirurgico, la correttezza del comportamento delle persone che intervengono durante l'operazione, nonché l'effettiva concreta applicazione di tale protocollo. Ciò nonostante che, come condivisibilmente affermato dal Tribunale, la diligente sterilizzazione dell' ambiente ospedaliero, della sala operatoria, dei luoghi di degenza e delle attrezzature nonché la corretta applicazione delle procedure da parte dei sanitari coinvolti nell' attività terapeutica nel corso di un intervento chirurgico costituiscano obblighi primari di una casa di cura e degli operatori sanitari che svolgono la loro attività all' interno della stessa, tenuti, proprio in virtù del c.d. contratto di spedalità/assistenza sanitaria concluso con il paziente/cliente, ad offrire ambienti salubri ed attrezzature conformi ai parametri della scienza e della tecnica medica – la clinica - ed a controllare la sussistenza delle condizioni che consentono di operare in sicurezza – il chirurgo – nonché ad osservare in modo scrupoloso i protocolli, in ipotesi adottati, tanto più alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati. In particolare, il Tribunale, con statuizione non specificamente impugnata dall'appellante – e sul punto ai limiti di ammissibilità (come correttamente rilevato da *Controparte_5*), ha affermato che il chirurgo operatore non ha provato di essersi accertato dell'esistenza di detti protocolli e della corretta applicazione degli stessi al fine di operare in sicurezza né di aver osservato e fatto osservare in sala operatoria da tutti gli operatori presenti ed in ogni fase le norme di cautela dettate dai protocolli (pag. 22 della sentenza). Si consideri che il ctu ha rilevato che l'infezione ospedaliera non è legata solo al luogo di per sé, ma soprattutto alla qualità delle

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

procedure ivi praticate e quindi alle singole condotte di ogni operatore sanitario coinvolto nel processo assistenziale a partire dalla pratica elementare di lavarsi le mani (pag. 35). La responsabilità infatti, non è solo della clinica, ma anche del chirurgo, il quale è in ogni caso tenuto, prima di procedere all'intervento, ad accertarsi della sussistenza delle condizioni che consentono di operare in sicurezza e quindi aveva l'onere di provare di aver fatto quanto gli competeva per verificare la scrupolosa osservanza dei protocolli, onere in alcun modo assolto dall'appellante.
Pertanto, correttamente, tenuto conto dell'onere della prova in materia di responsabilità medica (per cui tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare qualificate inadempienze, astrattamente idonee a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, rimanendo, invece, a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante, cfr. da ultimo Cass. n. 24073/2018; Cass. n. 27855/2013) e stante la mancata prova da parte del chirurgo di cui si è detto, lo stesso non può andare esente da responsabilità.
3. I motivi inerenti l'errata liquidazione del danno e l'errato riconoscimento della personalizzazione sono infondati.
In ordine all'entità del danno, è errato l'assunto dell'appellante, in quanto (come ben spiegato dal ctu nella risposta alle osservazioni del ctp dell'appellante, pag. 18 chiarimenti), il 15% di invalidità non è da riferirsi allo stato pregresso e antecedente all'intervento, bensì allo stato seguente, ossia per la presenza di un anca protesizzata: è quindi a questa invalidità che va aggiunto il 10% di differenziale per l'aggravamento del danno conseguente ai postumi dell'infezione. Infatti, il calcolo del danno va effettuato con riferimento allo stato di salute della persona ove l'intervento avesse avuto successo e fosse andato a buon fine. Rispetto a tale esito la malpractice ha aggravato la invalidità nella misura del 10% (tra il 15% ed il 25%). Ciò rende non applicabile nella liquidazione la formula cd di Balthazar indicata dall'appellante. Quanto alla personalizzazione, il giudice, in presenza

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

di specifiche circostanze di fatto, che valgano a superare le conseguenze ordinarie già previste e compensate nella liquidazione forfettaria assicurata dalle previsioni tabellari (tabelle di Milano che tengono conto di tutte le componenti non patrimoniali, comprese le morali), può procedere alla personalizzazione del danno entro le percentuali massime di aumento previste nelle stesse tabelle, dando adeguatamente conto nella motivazione della sussistenza di peculiari ragioni di apprezzamento meritevoli di tradursi in una differente considerazione in termini monetari. Il Tribunale con ampia motivazione, rimanendo al di sotto della percentuale massima, ha previsto un aumento nella misura del 30% in ragione della intensa attività sportiva (ciclismo, sci e tennis) cui era dedito l'attore e del fatto che un intervento ben riuscito avrebbe dovuto nuovamente consentire nei termini più ampi. Trattasi di attività sportive che per l'assiduità con cui venivano praticate, come riferito dai testi *[...]* *CP_12* , *Testimone_2* , *CP_13* , *Tes_3* (medico) sono connotate da obiettive e riconoscibili ragioni di apprezzamento e sono cessate dopo l'intervento e/o limitate, come riferito dai suddetti testi.

I motivi 4.1, 4.2 e 4.3 possono essere esaminati congiuntamente, in quanto inerenti il rapporto assicurativo con *Controparte_7* *[...]*, e quindi strettamente connessi fra loro. L'articolo 17 delle CGA della polizza n. [redacted] prevede: "L'assicurazione vale per le richieste di risarcimento pervenute alla Società dall'assicurato per la prima volta durante il periodo di validità del contratto, qualunque sia l'epoca in cui è stato commesso il fatto che ha dato origine alla richiesta di risarcimento.

Tuttavia, per i fatti e/o i comportamenti anteriori alla stipula della polizza, l'assicurazione viene contratta limitatamente ed esclusivamente per le responsabilità in relazione alle quali l'assicurato non abbia ricevuto alla data di stipula richiesta risarcitoria alcuna e se l' *Parte_6* non abbia avuto percezione, notizia o conoscenza, dell'esistenza dei presupposti di detta responsabilità." La garanzia si estende ai fatti anteriori al 31/12/2009 limitatamente ed esclusivamente per le responsabilità in relazione alle quali l' assicurato "non abbia ricevuto alla data di stipula richiesta risarcitoria alcuna e non abbia avuto percezione, notizia o conoscenza dell'

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

esistenza dei presupposti di detta responsabilità"; l' omessa percezione, notizia o conoscenza per colpa dell' assicurato del fatto o comportamento anteriore alla stipula della polizza esclude, del pari, l' operatività della copertura assicurativa; l' assicurato ai fini di quanto previsto dall' art. 1892 c.c. dichiara di non "aver ricevuto alcuna richiesta di risarcimento in ordine a comportamenti colposi posti in essere prima della stipulazione del contratto e di non essere a conoscenza di alcun elemento che possa far supporre il sorgere di un obbligo di risarcimento del danno a lui imputabile per fatto già verificatosi al momento della stipulazione del contratto e conferma di essere cosciente che l' inesattezza della dichiarazione ora resa comporta la decadenza dai diritti assicurativi ai sensi della norma citata" (art. 17 della polizza). Deve essere sottolineata l'estrema ampiezza della previsione contrattuale in esame, che attribuisce rilievo non solo alla effettiva conoscenza del fatto potenzialmente originante una richiesta risarcitoria, ma anche della sola percezione che l'assicurato, al momento della stipula, avesse o dovesse avere; non è casuale che la clausola citata utilizzi più volte il termine "percezione", in aggiunta alla "notizia" o "conoscenza", né che l'interessato dichiari di non conoscere elementi che possano far "supporre" il sorgere di una richiesta e di un obbligo risarcitorio. La soglia di attenzione richiesta è dunque elevata. Al momento della stipula della polizza, avvenuto il 31/12/2009, si era manifestata l'infezione in tutta la sua evidenza, vi erano stati ricoveri ed interventi e l'iter era culminato con l'espianto della protesi d'anca (impiantata pochi mesi prima) circa dieci giorni prima della stipula. Seppure il *CP_2* in quel momento, affidandosi alle cure del suo medico di fiducia, anche per gli interventi successivi all'insorgere dell'infezione, non avesse manifestato l'intenzione di far valere la sua responsabilità, come assume l'appellante, non potevano negarsi i presupposti per l'inoperatività della polizza, tenuto conto dell'esito infausto dell'intervento, e quindi dei due interventi del novembre e dicembre 2009, quando l'infezione era ormai evidente, nonché tenuto conto del malfunzionamento del bisturi elettrico in occasione del primo intervento. Non assume ruolo decisivo la circostanza che il Dott. *Pt_1* avesse già dichiarato altri quattro sinistri, né che abbia ritenuto di valutare gli esiti dell'intervento in termini ancora di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

insufficiente specificità, tali dunque da poter essere interpretati come facenti parte di una fase evolutiva non necessariamente indicativa dei suoi profili responsabilitari, in quanto, come condivisibilmente affermato dal Tribunale, l'anomalia di quanto verificatosi in sala operatoria e il totale insuccesso terapeutico dell'intervento, il riscontro in modo evidente dell'infezione, l'iter clinico singolare ed ancora in corso al momento della stipula della polizza, costituivano elementi di natura oggettiva, noti al dott. *Pt_1* , per far supporre al medico secondo canoni di normale diligenza il sorgere di un obbligo risarcitorio. A quella data, infatti, il quadro complessivo a disposizione del medico, secondo le valutazioni operate in sede di CTU, era tale da consentirgli di segnalare all'istituto assicurativo la possibile esistenza di un problema relativo alla sua posizione nei confronti del *CP_2* , fatto che avrebbe consentito all'istituto stresso la possibilità di assumere le determinazioni ritenute più opportune, e verosimilmente di escludere dalla copertura anche questo sinistro, come gli altri quattro. Ciò non è accaduto. Correttamente, pertanto, il Tribunale ha rigettato, ai sensi dell'art. 17 della suddetta polizza e dell'art. 1892 c.c. la copertura assicurativa, con conseguente rigetto della domanda di manleva formulata da Dott. *Pt_1* .
Infondato poi è l'assunto dell'appellante secondo cui l' *[...]* *Controparte_7* pur informata tempestivamente dal dottor *Pt_1* della richiesta di risarcimento del danno da parte del signor *CP_2* (cfr. doc. 11), non ha esercitato il proprio diritto di impugnare il contratto o respingere il sinistro nei tre mesi successivi alla denuncia dello stesso, avendo manifestato la volontà di volersi avvalere del dettato dell'art. 1892 c.c. solo nell'atto di costituzione in giudizio, datato 30.05.2011, quando, oramai, il termine previsto dall'art. 1893, comma II, c.c. era spirato. Il secondo comma dell'articolo 1892 c.c. prevede che : "L'assicuratore decade dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di volere esercitare l'impugnazione", ma non esclude che l'assicuratore possa legittimamente far valere l'inoperatività della polizza.
5.Il motivo è infondato in assenza di specifica domanda dell'appellante. Nessuna altra domanda dell'appellante può essere

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

esaminata in assenza di specifici motivi di impugnazione alla sentenza impugnata.
Appello *Controparte_7*
Infondato è l'appello incidentale di *Controparte_7* diretto a sentir accertare la esclusiva responsabilità della *Controparte_1*, quale unica obbligata alla sanificazione degli elementi ospedalieri, e della strumentazione utilizzata, ivi compreso il bisturi elettrico. Il motivo rimane assorbito dal rigetto della domanda di manleva del dott. *Pt_1* nei confronti della sua compagnia. In ogni caso si richiamano le argomentazioni svolte per rigettare l'analogo appello sul punto svolto dal Dott. *Pt_1*.
Infondato, è, altresì il motivo di appello incidentale della sentenza inerente l'accertamento che la operatività della polizza fosse a secondo rischio oltre il massimale assicurato dall'ente ovvero, in mancanza di copertura, per la sola insolvenza dell'ente medesimo. Correttamente, sul punto il Tribunale afferma che "Il rigetto della domanda di garanzia assicurativa ex art. 1917 c.c. proposta da *Pt_1* *[...]* contro l' *Controparte_7* in seguito all' accoglimento dell' eccezione di inoperatività della polizza esime invece il Tribunale dal valutare la fondatezza di tutte le altre domande proposte dalla compagnia soltanto in via "subordinata", tra cui quella oggetto del presente motivo.
Appello *Controparte_1*.
1.Il motivo è infondato. La circostanza che l'inconveniente inerente il malfunzionamento del bisturi non sia stato segnalato in cartella clinica, non sia stato segnalato alla direzione sanitaria di *CP_1*, che le spie di allarme non si siano accese, che il dottor *Pt_1* abbia proposto la tesi del guasto a distanza di un anno dall'intervento, dati fatti valere dalla clinica a sostegno della responsabilità esclusiva del medico, se indubbiamente costituiscono elementi suggestivi al fine di indurre a sospettare un'erronea manovra del chirurgo (ipotizzata dalla stesso ctu), tuttavia non assurgono al rango di elementi gravi precisi e concordanti tali da consentire di addivenire, neppure per via presuntiva ex art. 2729 c.c., a considerare responsabile solo il chirurgo, anche tenuto conto delle robuste considerazioni del ctu e del Tribunale in ordine alla mancata prova certa di un nesso di causa tra le ustioni e l'infezione nosocomiale, nonché dei rigidi oneri

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

probatori non assolti dalla clinica in ordine al rispetto dei protocolli al fine di garantire la asepsi dei locali.
2.Il motivo è identico a quello proposto dal CP_2 , e va respinto.
3. Detto motivo va esaminato unitamente al motivo di appello incidentale proposto da Controparte_5 , in quanto specularmente connessi ed inerenti il diritto o meno al rimborso da parte di [...] CP_1 delle spese sostenute da Controparte_2 . Reclama la Controparte_1 il pagamento, da parte di CP_6 , delle spese di degenza e terapia, prestate all'attore in occasione del terzo ricovero durato dal 10-12-2009 al 15-3-2010 (fatture n. [redacted] e n. [redacted] per un ammontare complessivo di Euro 107.284,39, cfr. prod. n. 16 e 17 fascicolo di primo grado), riconosciute dal Tribunale solo limitatamente alla somma di € 34.384,22 per i servizi alberghieri. Sul punto la Corte condivide l'argomentazione di Controparte_5 – e fatta propria dal giudice (erroneamente) limitatamente alle spese mediche - per cui una volta accertata la responsabilità della casa di cura per la contrazione dell'infezione, ne consegue la non ripetibilità da parte della Controparte_1 dei costi e delle spese conseguenti a tale infezione che non si sarebbero verificati qualora il paziente non avesse contratto l'infezione. Detti trattamenti furono tutti imposti e conseguenza immediata e diretta dell'infezione contratta dal paziente per colpa della clinica. Non è condivisibile la distinzione operata dal Tribunale tra spese mediche e spese per la degenza, essendo evidente che il CP_2 avrebbe fatto "volentieri" a meno anche dell'ospitalità della clinica (secondo la colorita espressione della compagnia) se il primo intervento avesse avuto successo. La Controparte_1 , quale debitore e danneggiante, come correttamente ritenuto dal Tribunale, non ha diritto di pretendere il rimborso di spese erogate al paziente in relazione alle conseguenze dannose dell'originario adempimento, spese sostenute per cercare di ovviare alle conseguenze settiche intervenute. L'assunto della clinica per cui l'obbligo discenderebbe dalla convenzione e quindi in base ad un obbligo di natura contrattuale è infondato. E' evidente, infatti, che in base alla polizza rimborso spese contratta dal CP_2 , l'assicurazione CP_5 è tenuta a tenerlo indenne e rivalerlo, secondo la natura tipica del contratto di assicurazione, dell'esborso per le spese mediche e di degenza in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

relazione a interventi e ricoveri conseguenti a malattia o infortunio (cfr. polizza prodotta da *Controparte_14*) e che in base alla convenzione intercorsa tra quest'ultima e la *Controparte_1* (cfr. convenzione prodotta da quest'ultima) era prevista e consentita (dalla clinica) la liquidazione delle prestazioni in forma diretta. E', altresì, evidente che la compagnia di assicurazioni è chiamata al pagamento nella misura in cui il pagamento delle spese mediche e di degenza sia dovuto dall'assicurato, trovando giustificazione il contratto di assicurazione, per sua natura, nell'obbligo di garanzia. Nel caso in esame, come peraltro, accertato nella sentenza del Tribunale, il *CP_2* non è tenuto al pagamento delle spese erogate dalla *[...]* *Controparte_1* in ragione della accertata inadempienza di quest'ultima, e per lo stesso motivo la clinica, inadempiente rispetto agli obblighi di prestazione di assistenza sanitaria, non può pretenderne la corresponsione dall'assicuratore del *CP_2* . La convenzione intercorsa tra la società di assicurazione e la clinica prevede (art. 2: oggetto del contratto) che questa pratica i servizi richiesti all'assicurato, ossia al [redacted] alle condizioni della convenzione con pagamento diretto da parte dell'assicuratore secondo le condizioni di polizza. Il fatto che sia previsto il pagamento diretto per gli interventi autorizzati, visto il regime di convenzione in c.d. "pagamento diretto" previsto nella polizza "spese sanitarie" pattuita dall' attore con la compagnia di assicurazione, e che la compagnia abbia autorizzato il pagamento in relazione al terzo intervento (cfr. doc. 4-15 della *Controparte_1*) attiene al solo profilo liquidatorio, ma non investe il profilo inerente la sussistenza della garanzia, la quale non può che operare a termini di polizza, in relazione alla spettanza o meno dell'obbligo di pagamento all'assicurato, obbligo insussistente alla luce degli accertamenti emersi nel presente giudizio. Né può considerarsi tardiva la contestazione della compagnia, non costituitasi tempestivamente, all'applicabilità della garanzia assicurativa integrando detta contestazione non un'eccezione in senso stretto, bensì mera contestazione/difesa, peraltro già sollevata tempestivamente dall'assicurato.

Ne consegue che l'appello incidentale di *Controparte_1* va respinto e, correlativamente va accolto il primo motivo di appello incidentale

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

proposto da Controparte_5 (già Controparte_6 e, in riforma sul punto dell'impugnata sentenza, va dichiarato che nulla è dovuto da quest'ultima in favore di Controparte_1 anche per costi, oneri e compensi per servizi alberghieri e/o retta di degenza relativi al terzo ricovero del CP_2 con integrale rigetto della domanda riconvenzionale proposta da Controparte_1 .
Il motivo inerente il mancato riconoscimento degli interessi moratori ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo 231 del 2002, rimane assorbito dal rigetto della domanda di Controparte_1 .
Conseguentemente, va dichiarata tenuta e condannare l'appellata Controparte_1 a restituire a Controparte_5 , già [...] CP_6 l'importo di € 39.419,94 (corrisposto in forza della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata) oltre interessi dal giorno del pagamento (22.10.2013) a quello dell'integrale restituzione a saldo.
In conclusione, in parziale accoglimento dell'appello incidentale di Controparte_5 ed in correlativa proporzionale riforma della sentenza impugnata, va rigettata la domanda riconvenzionale proposta da Controparte_1 .
Venendo alle spese di lite, per quanto riguarda quelle del giudizio di primo grado, la sentenza va riformata esclusivamente in relazione al rapporto processuale tra Controparte_1 e Controparte_5 , con condanna della prima al pagamento delle spese processuali in favore di quest'ultima, mentre la sentenza va confermata in ordine alle restanti statuizioni. Le spese sono liquidate come in dispositivo.
In ordine alle spese del secondo grado, l'appellante dott. Pt_1 [...] , soccombente, è tenuto al pagamento delle spese di lite in favore di Controparte_1 , di Controparte_2 , di CP_7 [...] e di Controparte_4 ; l'appellante incidentale Controparte_1 , soccombente, è tenuta al pagamento delle spese di lite in favore di Controparte_5 ed in favore di Controparte_2 , come liquidate in dispositivo ex DM non 55/2014. Le spese di CP_2 [...] vanno liquidate con l'aumento del 20% per la presenza di più parti tenuto conto della difesa sugli appelli di Parte_1 e Controparte_1 .

P.Q.M.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

definitivamente pronunciando nella causa d'appello contro la sentenza del Tribunale di Genova n. 2932/2013 emessa in data 17/7/2013 così decide:
In parziale riforma della sentenza ed in correlativo proporzionale accoglimento dell'appello incidentale proposto da *Controparte_5*, dichiara che nulla è dovuto da quest'ultima (già *Controparte_6* in favore di *Controparte_1* anche per costi, oneri e compensi per servizi alberghieri e/o retta di degenza relativi al terzo ricovero di *Controparte_2* e pertanto rigetta la domanda riconvenzionale proposta da *Controparte_1*
Dichiara tenuta e condanna l'appellata *Controparte_1* a restituire a *Controparte_5*, già *Controparte_6* l'importo di € 39.419,94 (corrisposto in forza della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata) oltre interessi dal giorno del pagamento (22.10.2013) a quello dell'integrale restituzione a saldo.
Respinge l'appello principale, e nel resto tutti gli appelli incidentali.
Condanna l'appellante *Parte_1* e l'appellante incidentale *Controparte_1*, in solido fra loro, al pagamento delle spese di lite in favore di *Controparte_2*, che liquida in € 5.400,00 oltre spese forfetizzate, iva e cpa ciascuno;
Condanna l'appellante *Parte_1* al pagamento delle spese di lite in favore di *Controparte_7*, *Controparte_1*, e *Controparte_4*, che liquida in € 4.500,00, oltre spese forfetizzate, iva e cpa ciascuno.
Condanna *Controparte_1* al pagamento delle spese di lite in favore di *Controparte_5*, sia per il giudizio di primo grado, che liquida in € 5.000,00, oltre spese forfetizzate, iva e cpa, che per il presente giudizio che liquida in € 4.500,00, oltre spese forfetizzare, iva e cpa.
Si dà atto, in ragione del rigetto dell'appello principale, nonché del rigetto degli appelli incidentali di *Controparte_1* e di *Controparte_7*, della sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. 115/2002 a carico dei predetti appellante principale e appellanti incidentali.
Genova, 19/9/2018
IL CONSIGLIERE ESTENSORE IL PRESIDENTE

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275

Dott. Valeria Albino Dott. Carmela Alparone

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-275