



TRIBUNALE DI COSENZA
Seconda Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cosenza, sezione seconda civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice, dott.ssa Giusi Ianni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2853 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2017, vertente

TRA

Parte_1 (c.f. *CodiceFiscale_1*), elettivamente [redacted]
[redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] da
cui è rappresentata e difesa, unitamente all'avv. [redacted] in forza di
mandato a margine dell'atto introduttivo

- ATTRICE -

E

Controparte_1 (p.i. *P.IVA_1*), in persona del legale
rappresentante pro-tempore, elettivamente [redacted]
[redacted] presso lo studio degli Avv.ti [redacted] ed [redacted]
cui è rappresentata e difesa in forza di mandato telematicamente allegato alla
comparsa di costituzione

- CONVENUTA -

E NEI CONFRONTI DI

Controparte_2
[...] (p.i. *P.IVA_2*), in
persona del procuratore avv. [redacted] a ciò legittimata in forza di procura
a rogito notaio *Persona_1* del 19.7.2017, elettivamente [redacted]
[redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted]
[redacted] cui è rappresentato e difeso in forza di mandato in calce alla comparsa
di costituzione

- *CP_3* CONVENUTA/TERZA CHIAMATA -

per avv. [REDACTED] *“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,*

1. Accertare e dichiarare la responsabilità in solido la Controparte_1 in p.l.r.p.t., e la Controparte_2 nella causazione dei danni patiti dalla Sig.ra Parte_1 ;

2. Condannare la Controparte_1 in p.l.r.p.t., e la [...] Controparte_2 , in p.l.r.p.t., al risarcimento in favore dell’attrice di tutti i danni subiti a seguito della responsabilità medica ed ammontanti a € 160.778,75 a titolo di danno biologico oltre al rimborso delle spese di C.T.U. ed il danno relazionale, che si chiede sin d’ora venga valutato in [...] uitiva;

3. Condannare, altresì, la Controparte_1 in p.l.r.p.t., e la [...] Controparte_2 , in p.l.r.p.t., in solido al pagamento di interessi sulle somme annualmente rivalutate dall’evento sino all’effettivo soddisfo;

4. Con vittoria di spese, anche generali al 15%, diritti ed onorari;

per avv. [REDACTED] *“Voglia l’on.le Tribunale adito accertare e dichiarare la responsabilità della Controparte_1 nella causazione delle lesioni patite dalla sig.ra Parte_1 , e per l’effetto, condannare le società convenute, ciascuna per il proprio titolo, al risarcimento di tutti i danni subiti a causa del trattamento sanitario ricevuto presso la casa di cura convenuta – a titolo di danno non patrimoniale, comprensivo dei pregiudizi biologico, morale ed esistenziale, nonché delle spese mediche e giudiziarie sostenute – nella somma ritenuta di giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi nella misura di legge sulla somma rivalutata. Con vittoria di spese, competenze ed onorari”.*

Per Parte_3 **quale terza chiamata in causa da** CP_6 [...] (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell’udienza di cui all’art. 189 cpc): *“precisa le proprie conclusioni così come segue:*

1 – In via principale, accertata la inesistenza di una responsabilità risarcitoria del dott. CP_6 per quanto occorso alla signora Pt_1 rigettare l’Azione Risarcitoria e comunque la Domanda di Rivalsa.

2 – In via subordinata, per la denegata ipotesi di ritenuta esistenza di una responsabilità risarcitoria del dott. CP_6 per quanto occorso alla signora Pt_1 rigettare la Domanda di Garanzia per la non operatività, in concreto, ai sensi dell’art. 16, 3° comma, n. 6), delle condizioni generali, della copertura assicurativa prestata con la Polizza con riferimento sia all’Azione Risarcitoria, in ipotesi di sua estensione all’Assicurato, che alla Domanda di Rivalsa, ciò perché:

2a. con riferimento all'Azione Risarcitoria, la Polizza opera in secondo rischio, oltre il massimale della garanzia assicurativa per la responsabilità civile verso terzi contratta dalla CP_1 "tenuta egualmente in responsabilità", con la CP_2 in adempimento dell'obbligo su di essa incombente ex art. 25 del C.C.N.L. Org_2, massimale di certo capiente a coprire i danni risarcibili alla signora Pt_1

2b. con riferimento alla Domanda di Rivalsa, la CP_1 che l'ha proposta, non ha posto a suo fondamento la colpa grave dell'Assicurato, e in ogni caso per la palese non configurabilità e riconoscibilità di una colpa grave in capo allo stesso Assicurato.

3 – In via ulteriormente subordinata, rigettare la Domanda di Garanzia per la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza per la dolosa violazione, da parte del dott. CP_6, dell'obbligo di salvataggio ai sensi degli artt. 1914, 1° comma, e 1915, 1° comma, c.c. e la conseguente sua de-cadenza dal diritto all'indennizzo.

4 – In [REDACTED] tremamente subordinata, per la recisamente denegata ipotesi di ritenuta accoglibilità dell'Azione Risarcitoria, della Domanda di Rivalsa e della Domanda di Garanzia:

4a – da un lato, condannare il dott. CP_6 a pagare le somme de-terminate e liquidate, a titolo di risarcimento dei danni causalmente riconducibili, in via diretta, immediata ed esclusiva, alla sua condotta illecita;

4b – dall'altro lato, accertare essere la Compagnia tenuta ad indennizzare l' Parte_4 nei seguenti limiti:

4b1 – per la sola quota di responsabilità diretta che compete all' Parte_4 , con esclusione di ogni responsabilità derivantegli in via di solidarietà;

4b2 – in [REDACTED] pressamente subordinata all'eccezione opposta al precedente punto 2, con ripartizione proporzionale ex art. 1910 c.c. con la Polizza CP_2 ;

4b3 – fino al massimale assicurato, unico per sinistro e per anno assicurativo, di € 2.000.000,00.

Con condanna al pagamento delle spese del presente giudizio, oltre al rimborso per spese generali (15%), C.P.A. ed I.V.A., come per legge; condanna da porsi a carico:

- della signora Parte_1 , in caso di accoglimento delle conclusioni di cui al precedente punto 1;

- della Controparte_1 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, in caso di accoglimento delle conclusioni di cui al precedente punto 1;
- del dott. CP_6 in caso di accoglimento delle conclusioni di cui ai precedenti punti 2 e 3.

In via istruttoria:

I - Non avendo il legale rappresentante pro tempore della Controparte_1 [...] giustificato la sua mancata comparizione all'udienza del 23.09.2019 fissata per l'assunzione del suo in-terrogatorio formale, dichiarare ingiustificata la sua assenza, con le relative conseguenze di cui all'art. 232 c.p.c.; in via meramente subordinata, per il caso che l'Ill.mo Giudice ritenesse invece giustificata la sua assenza, fissare l'udienza per l'assunzione di esso interrogatorio formale sui seguenti capitoli di prova:

a) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 27.07.2010 – data del primo intervento chirurgico di riduzione della lussazione del gomito destro e stabilizzazione con filo di K eseguito sulla signora Pt_1 presso la [...] Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all'attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza di-ritto di rivalsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

b) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 29.07.2010 - data del secondo intervento chirurgico di riduzione della lussazione del gomito destro e stabilizzazione con filo di K eseguito sulla signora Pt_1 presso la [...] Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all'attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza di-ritto di rivalsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

c) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 18.11.2010 - data del terzo intervento chirurgico di impianto di protesi di gomito destro eseguito sulla signora Pt_1 presso la Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese glo-bali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza di-ritto di rivalsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

d) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 6.06.2014 – data della raccomandata a.r. di richiesta risarcimento danni CP_8 / [...]

Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza di-ritto di rivalsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

e) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 23.12.2014 – data della notifica alla Controparte_1 del ricorso ex 696bis c.p.c. della signora Pt_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza di-ritto di rivalsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

II - Ammettere prova per testimoni sui capitoli a), b), c), d) e e) di cui al precedente punto I), con indicazione a testimoni, oltre che del legale rappresentante pro tempore della Controparte_1 (su tutti i capitoli), in ipotesi che l’Ill.mo Giudice adito non ritenesse esperibile nei suoi con-fronti il richiesto interrogatorio formale, del Presidente Nazionale pro tempore dell’ Controparte_9 [...], (su tutti i capitoli), domiciliato presso la sede della medesima, in Roma, [REDACTED]

III – Ordinare la esibizione ex art. 210 c.p.c. a carico della Controparte_1 [...] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e della [...] Controparte_9, in persona del suo legale rappresentante pro tempore,

del/i **Org_3** vigente/i alle date del 27.07.2010, 29.07.2010, 18.11.2010, 6.06.2014 e 23.12.2014.

IV - Dichiarare la produzione del doc. 18 di parte Rago inammissibile ai sensi dell'art. 698, 3° comma, c.p.c. e, quindi, la inutilizzabilità di detto documento”.

Per **Parte_3, quale terza chiamata in causa da **CP_4****

[...] (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 cpc): *“Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito,*

*1 – in via principale, accertata la inesistenza di una responsabilità risarcitoria del dott. **CP_4** per quanto occorso alla signora **Pt_1** rigettare l'Azione Risarcitoria e comunque la Do-manda di Rivalsa.*

*2 – In via subordinata, per la denegata ipotesi di ritenuta esistenza di una responsabilità risarcitoria del dott. **CP_4** per quanto occorso alla signora **Pt_1** rigettare la Domanda di Garanzia per la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza ai sensi del combinato disposto degli artt. 17 e 18, 2° comma, lett. n), delle condizioni generali nonché dell'art. 17bis delle condizioni generali e dell'Appendice 3, questo perché:*

*2a. da un lato, la prima richiesta di risarcimento relativa alla vicenda clinica della signora **Pt_1** è pervenuta alla Società dall'Assicurato quando la Polizza aveva cessato la propria validità, laddove la assicurazione valeva per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta durante il periodo di validità del contratto, con espressa esclusione delle richieste di risarcimento per-venute successivamente alla cessazione del contratto;*

*2b. dall'altro lato, per non potere per essa valere la garanzia postuma stipulata al momento della cessazione della validità della Polizza, per essere la vicenda clinica della signora **Pt_1** risalente a data antecedente al-la stipula della Polizza, laddove essa garanzia postuma vale per gli errori commessi e i sinistri avvenuti nel periodo di validità del contratto in qualunque momento contestati dal paziente.*

3 – In via ulteriormente subordinata, rigettare la Domanda di Garanzia per la non operatività, in concreto, ai sensi dell'art. 16, 3° comma, nn. 2) e 4), delle condizioni generali, della copertura assicurativa prestata con la Polizza con riferimento sia all'Azione Risarcitoria, in ipotesi di sua estensione all'Assicurato, che alla Domanda di Rivalsa, questo partitamente perché:

*3a. con riferimento all'Azione Risarcitoria, la Polizza opera in secondo rischio, oltre il massimale della garanzia assicurativa per la responsabilità civile verso terzi contratta dalla **CP_1** “tenuta egualmente in responsabilità”, con la*

CP_2 in adempimento dell'obbligo su di essa incombente ex art. 25 del C.C.N.L. Org_2, massimale di certo capiente a coprire i danni risarcibili alla signora Pt_1 e comunque perché, anche in ipotesi di non operatività di tale garanzia assicurativa rispetto al sinistro per cui è causa, la operatività della [...] Pt_5 in primo rischio ha come condizione la insolvenza della CP_1, insolvenza però di sicuro non ricorrente nel caso di specie;

3b. con riferimento alla Domanda di Rivalsa, la CP_1 che l'ha proposta, non ha posto a suo fondamento la colpa grave dell'Assicurato, e in ogni caso per la palese non configurabilità e riconoscibilità di una colpa grave in capo allo stesso Assicurato;

4 – In via ulteriormente subordinata, rigettare la Domanda di Garanzia per la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza per la dolosa violazione, da parte del dott. CP_4 dell'obbligo di salvataggio ai sensi degli artt. 1914, 1° comma, e 1915, 1° comma, c.c. e la conseguente sua decadenza dal diritto all'indennizzo.

5 – In [REDACTED] tremamente subordinata, per la recisamente denegata ipotesi di ritenuta accoglibilità dell'Azione Risacitoria, della Domanda di Rivalsa e della Domanda di Garanzia:

5a – da un lato, condannare il dott. CP_4 a pagare le somme determinate e liquidate, a titolo di risarcimento dei danni causalmente riconducibili, in via diretta, immediata ed esclusiva, alla sua condotta illecita;

5b – dall'altro lato, accertare essere la Compagnia tenuta ad indennizzare l' Parte_4 nei seguenti limiti:

5b1 – per la sola quota di responsabilità diretta che compete all' Parte_4, con esclusione di ogni responsabilità derivantegli in via di solidarietà;

5b2 – in [REDACTED] pressamente subordinata all'eccezione opposta al precedente punto 2, con ripartizione proporzionale ex art. 1910 c.c. con la Polizza CP_2 ;

5b3 – fino al massimale assicurato, unico per sinistro e per anno assicurativo, di € 1.500.000,00.

Con condanna al pagamento delle spese del presente giudizio, ol-tre al rimborso per spese generali (15%), C.P.A. ed I.V.A., come per legge; condanna da porsi a carico:

- della signora Parte_1, in caso di accoglimento delle conclusioni di cui al precedente punto 1;

- della *Controparte_1* in persona del suo legale rappresentante pro tempore, in caso di accoglimento delle conclusioni di cui al precedente punto 1;
- del dott. *Controparte_4*, in caso di accoglimento delle conclusioni di cui ai precedenti punti 2, 3 e 4.

In via istruttoria:

A - ordinare alla *Controparte_1* in persona del suo legale rappresentante pro tempore, ed al dott. *Controparte_4* la esibizione ex art. 210 c.p.c. del contratto che all'epoca dei fatti di causa, e dunque dal 29.07.2010 al 23.02.2011, regolava il rapporto di collaborazione tra di esse parti in essere – contratto la cui esistenza è comprovata dalla dichiarazione 31.01.1992 prodotta dalla *CP_1* quale doc. 2, nella quale viene dato espressamente atto che “in data 01-01-92 la casa di cura ed il medico hanno stipulato un accordo libero professionale per la prestazione di attività coordinata e continuativa” - ciò al fine di verificare il contenuto, formale e sostanziale, degli obblighi assunti dal medico verso la Casa di Cura.

B - Ordinare alla *Controparte_1* in persona del suo legale rappresentante pro tempore, la esibizione ex art. 210 c.p.c. degli orari di servizio del dott. *Controparte_4* con riferimento all'epoca dei fatti di causa, e dunque dal 29.07.2010 al 23.02.2011, ciò al fine di verificare il numero di ore lavorative settimanali svolte dal medico presso la Casa di Cura.

C - Non avendo il legale rappresentante pro tempore della *Controparte_1* [...] giustificato la sua mancata comparizione all'udienza del 23.09.2019 fissata per l'assunzione del suo interrogatorio formale, dichiarare ingiustificata la sua assenza, con le relative conseguenze di cui all'art. 232 c.p.c.; in via meramente subordinata, per il caso che l'Ill.mo Giudice ritenesse invece giustificata la sua assenza, fissare l'udienza per l'assunzione di esso interrogatorio formale sui seguenti capitoli di prova:

- 1) Vero che nel periodo compreso tra il 29.07.2010 ed il 23.02.2011 il dott. *CP_4* [...] nel prestare la sua attività medica in favore della *Controparte_1* [...] era soggetto al potere organizzativo e disciplinare della *CP_1* ?
- 2) Vero in particolare che nel periodo compreso tra il 29.07.2010 ed il 23.02.2011 il dott. *Controparte_4* riceveva dalla Direzione Sanitaria della [...] *Controparte_1* indicazione delle visite da compiere, degli interventi chirurgici da effettuare e delle disponibilità di ambulatori e sale operatorie?

3) Vero in particolare che nel periodo compreso tra il 29.07.2010 ed il 23.02.2011 il dott. Controparte_4 soggiaceva a vincoli di orari prestabiliti e doveva comunicare con congruo anticipo i giorni in cui sarebbe stato assente nonché quelli da destinarsi a periodo feriale?

4) Vero che nel periodo compreso tra il 29.07.2010 ed il 23.02.2011 la [...] Controparte_1 forniva al dott. Controparte_4 servizi di segreteria nonché ulteriori servizi di carattere logistico/organizzativo quali la messa a disposizione, tra gli altri, del personale infermieristico, di attrezzature e strumentazioni cliniche nonché dei camici e della lavanderia?

a) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 27.07.2010 – data del primo intervento chirurgico di riduzione della lussazione del gomito destro e stabilizzazione con filo di K eseguito sulla signora Pt_1 presso la [...] Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza diritto di ri-valsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

b) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 29.07.2010 - data del secondo intervento chirurgico di riduzione della lussazione del gomito destro e stabilizzazione con filo di K eseguito sulla signora Pt_1 presso la [...] Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza diritto di ri-valsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

c) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 18.11.2010 - data del terzo intervento chirurgico di impianto di protesi di gomito destro eseguito sulla signora Pt_1 presso la Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità

civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza diritto di ri-valsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

d) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 6.06.2014 – data della raccomandata a.r. di richiesta risarcimento danni CP_8 / [...]

Controparte_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza diritto di ri-valsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

e) Vero che il C.C.N.L. AIOP vigente alla data del 23.12.2014 – data della notifica alla Controparte_1 del ricorso ex 696bis c.p.c. della signora Pt_1 - prevedeva testualmente che:

“Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza diritto di rivalsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato”.

D - Ammettere prova per testimoni sui capitoli 1), 2), 3), 4), a), b), c), d) e e) di cui al precedente punto C), con indicazione a testimoni, oltre che del legale rappresentante pro tempore della Controparte_1 (su tutti i capitoli) e del dott. Controparte_4 (sui capitoli da 1) a 4) compresi), in ipotesi che l’Ill.mo Giudice adito non ritenesse esperibile nei loro confronti il richiesto interrogatorio formale, del direttore sanitario e del direttore amministrativo della [...]

Controparte_1 (sui capitoli da 1) a 4) compresi), entrambi domiciliati presso la sede legale della stessa Controparte_1 in Cosenza, [REDACTED] nonché del Presidente Nazionale pro tempore dell’ Controparte_9

[...] (sui capitoli da a) a e) compresi), domiciliato presso la sede della medesima, in Roma, [REDACTED]

E – Ordinare la esibizione ex art. 210 c.p.c. a carico della Controparte_1 [...] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e della CP_9 Controparte_9, in persona del suo legale rappresentante pro tempore,

del/i **Org_3** vigente/i alle date del 27.07.2010, 29.07.2010, 18.11.2010, 6.06.2014 e 23.12.2014.

F - Dichiarare la produzione del doc. 18 di parte Rago inammissibile ai sensi dell'art. 698, 3° comma, c.p.c. e, quindi, la inutilizzabilità di detto documento”.

Per **Controparte_1** (conclusioni precisate nella comparsa di costituzione e richiamate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 cpc): *“Nel merito, rigettare la domanda attrice perché infondata in fatto e in diritto; in subordine, qualora fosse ritenuta la responsabilità della **Controparte_1** unicamente ex art. 1228 c.c., accertare e dichiarare il diritto di regresso della stessa, in tutto o in parte, nei confronti dei dottori **Controparte_4** **Controparte_5** ed **CP_6** ; in via gradata, per la deprecata ipotesi che si ritenga acclarata, in tutto o in parte, la responsabilità della **Controparte_10** dichiarare la su nominata [...] **Controparte_2** tenuta a manlevare da quanto la stessa **CP_1** fosse tenuta a pagare alla sig.ra **Parte_1** , in tutto o in parte, in ragione del presente giudizio”;*

Per **Controparte_4** (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 c.p.c.): *“Piaccia all'On.le Tribunale adito, contrariis rejectis, in via principale e nel merito respingere la domanda attorea perché infondata in fatto ed in diritto, in ogni caso respingere come che infondata e comunque non provata la domanda di regresso subordinatamente introdotta dalla **CP_1** nei confronti del qui deducente. Sempre nel merito ed in subordine perché, in denegata ipotesi di accoglienza della domanda, salvo rispettoso gravame, il danno sia liquidato in stretta aderenza con il minor danno realmente subito e che sia ritenuto come che provato, danno in ogni caso emendato dall'esito menomativo normalmente atteso per il tipo di trauma e lesione riportati dall'attrice, anche in esito ad intervento correttamente eseguito. In quest'ultimo caso e conseguenzialmente alla richiesta di cui sopra, accertare e percentualizzare la colpa e conseguente responsabilità dei singoli Enti e Professionisti che ebbero ad occuparsi, a qualsiasi titolo, del percorso e del trattamento sanitario della sig.ra **Parte_1** ponendo il danno eventualmente risarcibile a carico di chi ne sia giuridicamente responsabile con conseguente manleva -totale e/o parziale- del qui deducente. In ulteriore subordine e per la ipotesi di dichiarata responsabilità solidale con altri convenuti statuire in ordine al diritto di regresso del qui deducente verso gli eventuali altri condebitori*

in relazione alla percentuale di responsabilità connesse e/o conseguenti le di loro posizioni. In ogni caso ed in virtù del contratto di assicurazione per Responsabilità Professionale verso terzi esibito in atti, ritenuta non meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cc la clausola di cui all'art. 17 CGA nella parte in cui condiziona l'operatività della garanzia alla condizione che la richiesta risarcitoria avvenga nel periodo di durata dell'assicurazione, previa declaratoria di nullità della stessa clausola e ritenuta l'operatività della garanzia assicurativa invocata dal Dr. CP_4 fare carico alla Parte_3, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore per ragioni della carica domiciliato presso la sede della Società in [REDACTED] sul Panaro (MO) ed ivi al [REDACTED] di ogni e qualsiasi onere economico cui la qui deducente fosse eventualmente condannata a pagare in favore di parte attrice. Vittoria di spese e competenze da porre a carico delle parti soccombenti”.

Per Controparte_5 (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 c.p.c.): *“Nel riportarsi a tutti i propri precedenti atti difensivi, memorie, verbali di causa, note di trattazione e documentazione depositata, nonché, assunti i risultati della perizia tecnica d'ufficio a firma dei Dott.ri Persona_2 e Controparte_11 - esimenti gli esecutori dell'intervento chirurgico - ortopedico da ogni responsabilità per i presunti danni lamentati dall'attrice - lo scrivente procuratore, chiede la causa sia trattenuta in decisione, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., precisando le proprie conclusioni per come in atti”;*

Per CP_6 (conclusioni precisate nell'atto di chiamata in causa di terzo e richiamate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 c.p.c.): *“Piaccia all'on.le Tribunale adito, contrariis reiectis: 1. In via preliminare, in ragione dei rilievi sopra esposti, accertare l'omissione da parte della struttura sanitaria Controparte_1 ex art. 13 l. 24/2017 (la cui mancanza in questa sede si rileva ad ogni effetto di legge), con ogni conseguente effetto; 2. Nel merito: rigettare la domanda attrice perché infondata in fatto e in diritto per tutti i motivi di cui in narrativa; 3. In subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attrice, condannare il terzo chiamato [...]*

Parte_6 in p.l.r.p.t., con sede in San Cesario sul Panaro (MO), 41018, [REDACTED] a manlevare integralmente il convenuto dott.

CP_6 per quanto fosse eventualmente tenuto a pagare in favore della

parte attrice, all'esito del presente giudizio; 4. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio, da distrarsi ex art. 93 cpc".

Per *Controparte_12* (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 cpc): *"si riporta integralmente agli scritti difensivi di parte ed alle precedenti verbalizzazioni e, attese le risultanze della CTU, che ha escluso ogni responsabilità dei Sanitari per i presunti danni lamentati dall'attrice, precisa le proprie conclusioni come rassegnate in atti e chiede che la causa venga trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 cpc"*;

Per *Controparte_2* (conclusioni precisate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 c.p.c.): *"Insiste in tutto quanto dedotto, eccepito, richiesto e concluso in seno all'atto responsivo con istanza di chiamata di terzo del 23/10/2017, nei successivi atti di parte (comparsa di risposta del 23/03/2018; memorie ex art. 183, VI comma, I, II e III term. c.p.c.; note critiche alla bozza di CTUML e note critiche alla CTUML definitiva entrambe a firma del CTP della *CP_13*, dott. *Persona_3*) e verbali di causa, si oppone alle richieste istruttorie avversarie, ove reiterate, e, in particolare, insiste nella formulata richiesta di ordine di esibizione alla Casa di Cura, ex art. 210 c.p.c., del libro unico relativo al periodo di accadimento dei fatti di causa e dei contratti di lavoro dei dott.ri *CP_6*, *Controparte_4* e *Controparte_5* efficaci nel medesimo periodo; insiste nelle note critiche alla bozza di CTUML (accluse alla CTUML definitiva) e nelle ulteriori note critiche alla CTUML definitiva (depositate telematicamente in data 16/12/2020), a mezzo delle quali si contestano fermamente le risultanze peritali d'ufficio e, per l'effetto, insiste nella formulata richiesta di rinnovazione della Consulenza e, in subordine, di richiamo del Collegio Peritale, affinché quest'ultimo risponda compiutamente ai rilievi critici a firma del dott. *Persona_4*. Fermo quanto sopra, la *CP_13* insiste per l'accoglimento delle formulate conclusioni, chiedendo: Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, adversis reiectis: In via preliminare: ritenere e dichiarare l'inoperatività della garanzia con riferimento ai fatti de quibus, con adozione delle conseguenti statuizioni; - in ogni caso, rigettare la domanda di manleva spiegata da *CP_1* nei confronti della concludente, dichiarando che la stessa ha perduto il diritto all'indennizzo per violazione degli obblighi contrattuali anche ai sensi dell'art. 1915 c.c.. Nel merito: - rigettare la domanda attorea poiché infondata, in fatto ed in diritto; - in subordine, ridotta la domanda*

nei limiti del danno effettivamente e rigorosamente provato ed accertato in corso di causa, con esclusione di tutti i danni riferibili alla condotta dei Sanitari che ebbero in cura l'attrice prima e successivamente alle cure prestate presso la Casa di Cura e tenuto conto dell'incidenza delle pregresse condizioni di salute della medesima, graduare le colpe dei soggetti ritenuti responsabili e dire ciascuno tenuto nei limiti della quota di danno a sé ascrivibile; - in caso di ritenuta operatività della garanzia, dire la concludente tenuta nei limiti di cui al contratto assicurativo, tenuto conto del massimale, e detratto lo scoperto del 20% con il minimo non indennizzabile di € 50.000,00; - comunque, sempre previo accertamento delle singole quote di responsabilità ascrivibili a ciascuno dei soggetti coinvolti nella vicenda de qua, per il caso di condanna solidale, dichiarare il diritto della concludente di rivalersi nei confronti dei CP_14 ove ne ricorrano le condizioni, pronunciando le conseguenti statuizioni di condanna; - in ogni caso, al ricorrere dei relativi presupposti, fare applicazione dell'art. 1910 c.c.; - in ogni caso, rigettare la domanda di cumulo di interessi e rivalutazione monetaria. Con vittoria di spese e compensi”

FATTO E DIRITTO

1. La domanda introduttiva del presente giudizio è stata proposta da Parte_1 al fine di ottenere il risarcimento dei danni sofferti in conseguenza dei trattamenti medici a cui veniva sottoposta in occasione del ricovero presso la CP_1 [...] di Cosenza, a seguito delle fratture riportate per effetto di caduta accidentale avvenuta presso la propria abitazione. L'attrice, in particolare, oltre ad evidenziare la mancanza di un valido consenso informato prodromico agli interventi medesimi, ne lamentava la non corretta esecuzione, fonte di danno biologico per come già accertato in procedimento ex art. 696 bis cpc svoltosi ante causam.

L'azione è stata proposta nei confronti della Controparte_1 e, in un primo momento, anche nei confronti della Controparte_2, quale compagnia di assicurazione della predetta struttura sanitaria. A seguito di rinuncia all'azione nei confronti della Controparte_2 da parte dell'attrice, la medesima compagnia di assicurazione era, comunque, evocata in giudizio su istanza della Controparte_1 che spiegava domanda di garanzia nei suoi confronti in forza del rapporto assicurativo esistente tra le parti. Sempre su istanza della casa di cura CP_1 sono stati evocati in giudizio i medici che materialmente eseguivano gli interventi ritenuti fonte di pregiudizio per

l'attrice nell'atto introduttivo (dottori CP_6 Controparte_5 e Controparte_4 e, in forza di istanza di chiamata in causa di questi ultimi, le rispettive compagnie di assicurazione (Parte_3 sia per quanto riguarda CP_6 che per quanto riguarda CP_4 Controparte_12 , già CP_15 [...] per quanto riguarda CP_5).

2. Tanto premesso, deve osservarsi che i fatti oggetto di giudizio si svolgevano nel 2010, antecedentemente, quindi, all'entrata in vigore della c.d. legge Balduzzi (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito in legge 8 novembre 2012, n. 189) e della successiva legge c.d. CP_16 (l. 8 marzo 2017, n. 24).

Essi, quindi, appaiono estranei all'ambito applicativo delle norme sostanziali contenute nelle predette leggi, che non hanno portata retroattiva (salvo le norme della l. CP_16 che, richiamando gli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni private in punto di liquidazione del danno, sono di immediata applicazione anche ai fatti pregressi: cfr. Cass. 28994/2019; Cass. 28811/2019)

Applicandosi, pertanto, i principi generali regolanti la materia della responsabilità medica, deve ipotizzarsi una responsabilità di natura contrattuale della struttura sanitaria convenuta (Controparte_1 , in forza della conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di ospitalità con la paziente (incontestato alla luce della difesa della convenuta e della documentazione sanitaria in atti); ma anche una responsabilità di natura contrattuale dei medici che ebbero in cura l'attrice, in forza del contatto sociale qualificato che si instaura tra medico e paziente (Cass. 19670/2016; Cass. 20547/2014).

L'inquadramento della domanda in termini di responsabilità contrattuale ha, a sua volta, dei risvolti sugli oneri probatori gravanti sulle parti.

In applicazione, infatti, della normativa sui rapporti contrattuali e dei principi elaborati in tema di adempimento del credito, il paziente, quale creditore della prestazione sanitaria, è tenuto a dimostrare l'esistenza del rapporto contrattuale e può limitarsi a dedurre l'inadempimento del debitore (Cass., Sez. Un. 30 ottobre 2001, n. 13533); inadempimento che deve essere astrattamente efficiente alla produzione del danno (Cass., Sez. Un. 11 gennaio 2008, n. 577). Sarà, invece, il debitore della prestazione, nel caso di specie struttura sanitaria e medico, a dover provare, per andare esente da responsabilità che inadempimento non v'è stato o che è dipeso da fatto ad esso non imputabile (Cass. 14 luglio 2004, n. 13066) ovvero che, pur esistendo, non è stato causa del danno (Cass. sez. un. n. 577/08 cit.)

Tali oneri probatori, (cfr. Cass. 24791/2008; 22222/2014), restano fermi anche ove l'intervento sia stato di speciale difficoltà, in quanto l'esonero di responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ. non incide sui criteri di riparto dell'onere della prova ma costituisce soltanto parametro della valutazione della diligenza tenuta dal medico o dalla struttura sanitaria nell'adempimento, in forza del combinato disposto con l'art. 1176, comma 2, c.c.. Costituisce, quindi, onere del medico, per evitare la condanna in sede risarcitoria, provare che l'insuccesso dell'intervento è dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà, avendo egli osservato, nell'esecuzione della prestazione sanitaria, la diligenza normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione. Inoltre, la limitazione della responsabilità del professionista ai soli casi di dolo o colpa grave, prevista dall'art. 2236 c.c. quando la prestazione comporti la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, non trova applicazione se la condotta del medico è stata negligente o imprudente (Cass. 1 marzo 2007, n. 4797; Cass. 19 aprile 2006, n. 9085).

Va, infine, osservato che in punto di causalità, compete al paziente (Cass., 20812/2018; Cass. 21008/2018; Cass. 26700/2018; Cass. 27606/2019) provare, anche attraverso presunzioni, il nesso eziologico tra condotta del medico in violazione delle regole di diligenza ed evento dannoso, consistente nella lesione della salute (ovvero nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di una nuova malattia). Il nesso di causalità va accertato attraverso un criterio necessariamente probabilistico - cd. regola della preponderanza dell'evidenza o "*del più probabile che non*", cioè probabilità logica desumibile dagli elementi di conferma disponibili nel caso concreto e dalla contemporanea esclusione di possibili elementi alternativi (Cass. un. 11 gennaio 2008, n. 584 582, 581 e 576) - si ritenga che l'opera del professionista abbia causato o concorso a causare il danno verificatosi oppure, in caso di condotta omissiva, se quell'opera, ove correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi (Cass. 12906/2020; Cass. 21008/2018). Ove, pertanto, l'esistenza del nesso causale rimanga, all'esito del giudizio, assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata (Cass. 29315/2017).

3. Ciò posto in astratto, deve osservarsi, in concreto, che **Parte_1** per come ricostruibile sulla base della documentazione in atti e delle risultanze della CTU svoltasi in corso di causa, veniva ricoverata presso la **Controparte_1** il 26/07/2010, con diagnosi di ingresso di "*lussazione del gomito destro inveterata*". Al momento del ricovero veniva constatata la alterazione del profilo articolare del

gomito destro e l'assenza di alterazioni vascolo nervose e veniva, altresì, apprezzata l'ecchimosi dell'avambraccio destro. Il giorno successivo (il 27/07/2010) la paziente veniva sottoposta dal dott. **CP_6** ad intervento di riduzione della lussazione e stabilizzazione con filo di Kirshner posto in direzione omero radiale. Veniva praticata terapia antibiotica, antitrombotica ed antiedemigena. Veniva, inoltre, eseguito esame radiografico post operatorio di controllo ed erano presi i parametri vitali, che risultavano nei limiti della norma. Alla paziente era applicato gesso brachio-metacarpale.

Il 29/07/2010 venivano eseguiti esami radiografici di controllo e, data la instabilità della riduzione della lussazione, la paziente veniva sottoposta a nuovo intervento chirurgico, eseguito questa volta dal dr. **Controparte_4**. Veniva, in particolare, eseguita una ulteriore riduzione e stabilizzazione con filo di **Per_5** e apposto un nuovo apparecchio gessato. La paziente, a seguito di esami di controllo, era dimessa il 30/07/2010, con prescrizione della terapia antibiotica antiinfiammatoria e antitrombotica. La diagnosi di dimissione era di *“lussazione inveterata del gomito destro trattata con riduzione della lussazione e stabilizzazione e apparecchio gessato”*. Il 04/08/2010 la paziente era sottoposta a visita di controllo, nel corso della quale veniva rimosso e quindi rinnovato l'apparecchio gessato. Veniva eseguito un esame radiografico di controllo. In data 11/08/2010 veniva rimosso l'apparecchio gessato e applicato un tutore braccio spalla, mentre il 18/08/2010 veniva rimosso il filo di **Per_5** che, al controllo clinico, presentava un modico decubito. Veniva, quindi, prescritto un ciclo di fisioterapia (20 sedute di rieducazione funzionale del gomito destro) con controllo da effettuare a distanza di un mese.

Il 06/09/2010 la paziente si recava presso struttura privata, dove veniva sottoposta ad esame radiografico. Nel referto veniva riportato che non si apprezzavano evidenti lesioni di tipo traumatico a carico dei segmenti ossei esaminati nelle proiezioni radiologiche eseguite.

Il 28/10/2010 presso la **Controparte_1** era eseguito un controllo clinico preliminare al ricovero programmato della paziente, essendo stata posta indicazione alla esecuzione dell'intervento di protesi di gomito destro, per il riscontrato deficit algico disfunzionale residuo ai precedenti trattamenti. Il 18/11/2010 la paziente veniva, quindi, nuovamente ricoverata presso la **Controparte_1** per essere sottoposta all'intervento programmato. All'ingresso in Casa di Cura era apiretica e presentava una limitazione funzionale della flessione-estensione a non oltre 90° con

dolore. Anche la prono-supinazione dell'avambraccio era limitata e dolente. In tale fase erano evidenti la lussazione del capitello radiale e dell'ulna. Nella stessa data la paziente era sottoposta impianto di protesi di gomito destro Org_4 tipo Org_5 cementata. L'intervento veniva eseguito dai dottori Controparte_17 [...] . L'intervento era così descritto in cartella clinica: *“paziente supina con arto superiore destro in ischemia temporanea. Accesso posteriore lungo il terzo inferiore dell'omero fino al terzo superiore di ulna. Si espone il capitello radiale che viene resecato e l'olecrano lussato. Con apposite maschere si preparano gli alloggi omerali e ulnare. Quindi si impianta artroprotesi di gomito Org_6 cementata. Emostasi accurata, sutura per strati. Si precisa che il nervo ulnare è stato protetto e non dislocato”*.

Il 19/11/2010 la paziente lamentava dolore in corrispondenza della ferita ma il decorso era regolare. La paziente era, quindi, dimessa il 20/11/2010 con diagnosi di lussazione post traumatica del gomito destro. Si dava atto, altresì, della sottoposizione della paziente ad intervento chirurgico di protesizzazione del gomito destro. Veniva prescritta a terapia antibiotica ed antitrombotica.

Il 26/11/2010 la paziente era sottoposta a controllo clinico con prosecuzione della terapia in corso. Il gomito era lievemente edematoso. La ferita chirurgica in ordine. Seguiva nuovo controllo clinico il 03/12/2010 in occasione del quale il gomito si presentava quasi completamente asciutto, erano rimossi i punti di sutura e prescritto un ciclo di fisioterapia (20 sedute di elettrostimolazione tricipite e bicipite destro e cauta rieducazione funzionale del gomito). Veniva, inoltre, prescritta la terapia con Selparina 0,6 fiale sottocute – Ceftriaxone 1 fiale intra muscolo al giorno per sette giorni – Fortilase compresse una compressa due volte al giorno – Omeprazen una compressa al mattino.

Il 04/02/11 in corso di valutazione clinica veniva prescritto di porre l'arto in scarico e di eseguire terapia antidolorifica. Il 23/02/11 alla visita di controllo ambulatoriale eseguita presso la Casa di CP_1 veniva nuovamente prescritta la posizione dell'arto in scarico e la somministrazione della terapia farmacologica e il 15/04/2011 la paziente era rivalutata presso la casa Controparte_1 per la pregressa lussazione del gomito destro. Il 04/10/2011 alla visita specialistica eseguita presso l'Unità Operativa Complessa di Ortopedia e Traumatologia dell' [...]

CP_18 Org_7 Milano emergeva un quadro radiografico e clinico indicativo di una mobilizzazione settica della protesi con rottura di una componente. Veniva consigliato l'intervento di rimozione della protesi e la bonifica

del sito chirurgo. Il 31/10/2011 la paziente era ricoverata presso [redacted] [...] *Org_7* di Milano, dove il 4/11/2011 era sottoposta all'intervento di rimozione della protesi, applicazione di blocco spaziatore e posizionamento di un fissatore esterno. Venivano eseguiti esami colturali su materiale prelevato in corso di intervento, che davano esito positivo per *Staphylococcus epidermidis* e, d'altra parte, già in occasione del ricovero presso la struttura sanitaria veniva riscontrata, all'esame obiettivo, la presenza di una tumefazione di gomito ed avambraccio destro, nonché la presenza di una fistola in corrispondenza del III prossimale laterale di avambraccio con fuoriuscita di materiale purulento. L'08/11/11 la paziente era, quindi, dimessa con terapia antibiotica (*Org_8*) e anti-tromboembolica. Seguivano visite di controllo, fino a nuovo ricovero presso la *Org_9* dell' *Organizzazione_10* di Milano, avvenuto il 29/05/2012 per la rimozione del fissatore esterno e del blocco spaziatore. L'intervento era completato con l'applicazione di una stecca gessata e la paziente era dimessa il 01/06/2012 con diagnosi di *"postumi di mobilizzazione settica artroprotesidi gomito destro in trattamento con blocco spaziatore e fissatore esterno"*. L'08/06/2012 veniva prescritto il mantenimento della stecca gessata per ulteriori 15 giorni e successivamente l'uso di un tutore articolare di gomito e la rimozione dei punti a distanza di 8 giorni. Il 10/04/2013 presso struttura privata era eseguito un esame radiologico che veniva così refertato: *"alterazione morfostrutturale con perdita di sostanza dell'epifisi distale dell'omero e di quella prossimale del radio e dell'ulna in esiti di riferita pregressa frattura di gomito già trattata e con visibilità di residui endomidollare di protesi chirurgica in corrispondenza della diafisi omerale. Perduti rapporti articolari del gomito ove si osservano millimetriche immagini calcifiche"*. Non vi è in atti ulteriore documentazione di rilievo ai fini della ricostruzione delle vicende cliniche che interessavano la paziente in relazione ai fatti oggetto di causa.

Ricostruito l'exkursus clinico, come sopra compendiato, i CTU nominati in corso di causa, previa disamina della documentazione in atti e visita della perizianda, hanno riconosciuto l'esistenza di postumi permanenti nell'attrice, messi in relazione causale, tuttavia, non con l'esecuzione degli interventi chirurgici a cui la paziente era sottoposta presso la casa di cura *CP_1* in sé indicati ed effettivamente necessari, bensì con la contrazione di un'infezione nosocomiale nel corso del terzo intervento (di protesizzazione del gomito destro), senza peraltro addebiti agli ortopedici che eseguivano gli interventi in questione, dipendendo

normalmente le infezioni nosocomiali da fattori ambientali correlati alla asepsi della sala operatoria e a fattori strutturali e organizzativi indipendenti dall'opera dei chirurghi (che, peraltro, nel caso di specie prescrivevano terapia antibiotica perioperatoria e post-operatoria). Il nesso di causalità tra l'infezione del sito chirurgico e l'evento lesivo è stato affermato dai CTU ritenendosi rispettati il criterio cronologico; il criterio modale; quello qualitativo e quantitativo; il criterio topografico; quello dell'esclusione di altre possibili cause. Anche in riscontro alle osservazioni della convenuta si è osservato che una infezione locale e non sistemica quale quella che veniva constatata nella paziente in occasione del ricovero presso l' *Organizzazione_10* di Milano può essere messa in relazione solo ad un intervento chirurgico (e, quindi, all'ultimo intervento chirurgico a cui la paziente era sottoposta presso la *Controparte_1* anche considerandosi che non vi erano processi infettivi in atto nei precedenti accessi della paziente presso la struttura e che la stessa protesi risultava infetta, per come constatatosi sempre presso *Org_7* di Milano a seguito della sua rimozione).

Trattasi di conclusione che, in quanto frutto di metodo scientifico serio e razionale degli ausiliari e immune da qualsiasi censura di ordine logico, può certamente essere fatta propria dal Tribunale ai fini dell'affermazione di responsabilità della struttura sanitaria convenuta. Anche in sede di osservazioni alla CTU, invero, la struttura sanitaria convenuta ha cercato di ridimensionare la propria responsabilità in ragione del fatto che la paziente (anziana, obesa, affetta da diabete mellito, ipertesa e con altre patologie pregresse) presentasse ineliminabili fattori di rischio di infezione, in particolare nell'ambito della chirurgia ortopedica. Al di là, tuttavia, delle considerazioni dei CTU sulla non particolare rilevanza dei fattori di rischio evidenziati, devono richiamarsi le premesse giuridiche sugli oneri probatori gravanti sulle parti nel presente giudizio. Provato, infatti, da parte del paziente il nesso di causalità tra le lesioni riportate e l'infezione nosocomiale contratta, spetta alla struttura sanitaria provare di aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle *leges artis*, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive e dimostrare di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico (Cass. 4864/2021); prova certamente non offerta nel caso di specie, essendosi limitata la struttura sanitaria ad addossare su pare attrice oneri su essa, invece, gravanti. Né, come detto, può profilarsi una colpa concorrente dei chirurghi operanti (che peraltro non esonererebbe da responsabilità la struttura sanitaria, in forza del generale principio ricavabile dall'art. 1228 c.c.), avendo essi fatto tutto

quanto in loro facoltà per prevenire ed evitare l'infezione (vale a dire la somministrazione di terapia antibiotica, non potendo gli operatori rispondere della setticità del sito operatorio).

La convenuta struttura sanitaria ha, poi, eccepito, in comparsa conclusionale, un "vizio d'origine" della CTU, osservando che nessuno dei componenti il collegio peritale risulta avere competenze specialistiche in materia infettivologica: va, tuttavia, rammentato che eventuali profili di nullità afferenti la CTU hanno carattere relativo e devono, pertanto, essere fatti valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanati (Cass. 2251/2013; 15747/2018).

4. Tanto premesso in punto di *an debeatur*, l'attrice ha chiesto il risarcimento del danno biologico, del danno morale, del danno esistenziale, nonché del danno economico per spese mediche e per aver dovuto affrontare, quale condizione di procedibilità della domanda, il procedimento di cui all'art. 696 bis c.p.c. *ante causam*.

Quanto al danno biologico, l'esistenza di postumi permanenti è stata accertata dai CTU nominati in corso di causa, i quali hanno quantificato il danno permanente all'integrità psicofisica attualmente esistente (*"disarticolazione del gomito destro in soggetto destrimane, conseguente ad infezione del sito chirurgico sede di artroprotesi del gomito destro con mobilitazione settica della protesi"*) nella misura del 35%, secondo baremes normalmente in uso in materia di responsabilità civile. In riscontro, in particolare, alle osservazioni delle parti, i CTU hanno chiarito di aver tenuto conto dei postumi che comunque si sarebbero verificati per l'impianto della protesi (quale intervento necessario prescindente da colpa dei sanitari o della struttura) nella misura del 5%, quantificando il danno differenziale tenendo conto dell'anchilosi di gomito della flessione estensione in posizione sfavorevole (valutabile con percentuale compresa tra il 21 e il 30%) e l'anchilosi della prono supinazione in posizione sfavorevole (valutabile con percentuale del 12%). Non può, di contro, tenersi conto di un danno estetico nella quantificazione del danno biologico, in quanto, pur risultando compromessa in misura significativa la funzione dell'arto, il profilo residuale funzionale ed estetico garantisce il mantenimento dell'armonia corporea.

I CTU hanno, inoltre, stimato un periodo di inabilità temporanea assoluta pari a giorni trenta; un periodo di inabilità temporanea parziale al 75% di ulteriori giorni 45; un periodo di ITA al 50% di giorni 60; un periodo di ITA al 25% di giorni 110.

Per la quantificazione del danno biologico, deve premettersi che ai sensi dell'art. 7, comma 4, l. 24/2017 (c.d. CP_16), che conferma quanto già previsto dall'articolo 3 comma 3 del dl. n. 158/2012, cd. legge Balduzzi e che, in deroga alla generale irretroattiva della legge, costituisce disposizione applicabile anche ai processi per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore, *“il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo”*. Trattasi, tuttavia, di norma applicabile alle c.d. lesioni micropermanenti, per come evincibile dal richiamo agli artt. 138 e 139 c.d.a., ad essa non può farsi riferimento nel caso di specie, avendo i CCTTUU quantificato un danno biologico pari al 35%. Ritiene, quindi, questo giudice, di dover fare applicazione, per la quantificazione del danno, alle tabelle in uso presso il Tribunale di Milano, che come riconosciuto anche dalla Suprema Corte (Cass. 8532/2020; Cass. 17018/2018) sono munite di efficacia para-normativa in quanto concretizzano il criterio della liquidazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c.

Quanto al danno morale, deve riconoscersi, coerentemente ai più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, che esso, inteso come sofferenza interiore, "sub specie" di dolore dell'animo, vergogna, disistima di sé, paura, disperazione, costituisce voce autonoma di pregiudizio non patrimoniale e non può, quindi, considerarsi incluso nel danno biologico né può essere matematicamente determinato in frazione del danno biologico, dovendo formare oggetto di allegazione e prova da parte del danneggiato (Cass. 4878/2019; Cass. 23469/2018). Da un lato, quindi, la liquidazione deve essere omnicomprensiva e includere tutte le variazioni "in peius" discendenti dall'evento-danno, ma con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici. Nel caso di specie, l'attrice nell'atto introduttivo, nell'invocare il ristoro del danno morale, lo ha descritto come *“turbamento psichico causato dal fatto stesso di essere stata vittima di trattamenti sanitari sbagliati e non emendabili, dalle ambascce generate dalle incertezze sulle reali possibilità di recuperare migliori condizioni di salute”*; nel *“turbamento derivante dalla sofferenza acuta protrattasi per un tempo abnorme rispetto all'entità del trauma subito e dalla sottoposizione agli interventi chirurgici*

resi necessari dagli errori dei primi operatori”; nel “patimento interiore per la consapevolezza di aver subito permanentemente una grave minorazione fisica e una limitazione funzionale che, riguardando un atto superiore, pregiudicheranno per tutta la vita le modalità di svolgimento delle più elementari manifestazioni umane, nonché la capacità di svolgere moltissime attività (lavorative, ludiche familiari) che diversamente avrebbe potuto svolgere”. Da un lato, quindi, si menziona un pregiudizio psichico che pare estraneo alla sfera del danno morale (quale mera sofferenza interiore non suscettibile di accertamento medico), dall’altro si rapporta il danno morale alle ricadute dell’infortunio sofferto sulla vita quotidiana, lavorativa e/o di relazione, che tuttavia non sono state in alcun modo oggetto di istruttoria in giudizio e non possono essere presunte, anche considerandosi l’età della danneggiata al momento del fatto.

Stesso discorso può farsi con riferimento al danno esistenziale, che è pregiudizio che deve essere provato secondo la regola generale dell’art. 2697 c.c., dovendo consistere nel radicale cambiamento di vita, nell’alterazione della personalità e nello sconvolgimento dell’esistenza del soggetto. Ne consegue che la relativa allegazione deve essere circostanziata e riferirsi a fatti specifici e precisi, non potendo risolversi in mere enunciazioni di carattere generico, astratto, eventuale ed ipotetico, come invece avvenuto nel caso di specie (Cass. 28742/2018).

Venendo, quindi, alla quantificazione del danno non patrimoniale sofferto dall’attore, tenendosi conto dell’età del danneggiato al momento dell’evento (61 anni) e applicandosi la versione più aggiornata delle Tabelle di Milano (agg. 2021), che non congloba danno biologico e danno morale in conformità agli arresti più recenti della giurisprudenza di legittimità, il danno può essere così quantificato all’attualità:

- euro 118.176,00 per danno biologico da inabilità permanente (considerandosi un punto base di € 4.823,52);
- euro 2.970,00 per invalidità temporanea totale (considerandosi euro 99,00 per ogni giorno di ITA);
- euro 3.341,25 per invalidità temporanea parziale al 75%;
- euro 2.970,00 per invalidità temporanea parziale al 50%;
- euro 2.722,50 per invalidità temporanea parziale al 25%.

La somma così ottenuta (euro 130.179,75) può essere personalizzata, in relazione al caso concreto, fino ad un massimo di euro 159.723,75. Nel caso di specie, non sono stati, tuttavia, offerti, in via istruttoria, ulteriori elementi di personalizzazione

del danno, diversi da quelli già valutati con il sistema tabellare, che appare, comunque, congruo a garantire pieno ristoro delle lesioni riportate dall'attrice.

Tale somma viene liquidata all'attualità e su essa, trattandosi di debito di valore, dovranno essere calcolati gli interessi sulla somma devalutata alla data del fatto (novembre 2010) e annualmente rivalutata fino alla data di pubblicazione della presente sentenza (cfr. Cass. 24.10.2008, n. 25734; Cass. S.U. 17.02.1995, n. 1712). Successivamente alla pubblicazione e fino all'effettivo soddisfo, decorreranno invece gli interessi al tasso legale.

Quanto al danno per spese mediche, le stesse non sono state documentate dalla parte onerata, né specificate nel loro ammontare. Delle spese del procedimento ex art. 696 bis cpc si dirà, invece, *infra* in punto di regolamentazione delle spese di giudizio.

Quanto, ancora, al danno da lesione del consenso informato, deve osservarsi, in coerenza con i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 24471/2020) che l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente assume diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute posto che, se, nel primo caso, l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia "ex se" una relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario, nel secondo, invece, l'incidenza eziologica del deficit informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso, con la conseguenza che l'allegazione dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova - gravante sul danneggiato - del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso. Ciò non esclude comunque che, anche qualora venga dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione, sia indispensabile allegare specificamente quali altri pregiudizi, diversi dal danno alla salute eventualmente derivato, il danneggiato abbia subito, dovendosi negare un danno in "re ipsa". Anche in questo caso, pertanto, si rileva una carenza allegatoria e probatoria che non giustifica l'invocata liquidazione equitativa da parte del Tribunale.

La Controparte_1 va, conclusivamente, condannata al risarcimento del danno nella misura di euro 130.179,75, oltre interessi.

Deve, a questo punto, esaminarsi la domanda di garanzia spiegata dalla convenuta per l'ipotesi di condanna, in forza di rapporto assicurativo esistente con [...] .

Controparte_2

Premessa, quindi, l'irrilevanza di ogni questione afferente il rapporto di lavoro con la struttura sanitaria convenuta dei medici chiamati in causa (di cui non è stata riconosciuta alcuna responsabilità nel presente giudizio), deve osservarsi che in forza della polizza in atti la compagnia di assicurazione è tenuta a manlevare la società assicurata di tutte le somme che essa sia tenuta a pagare, quale civilmente responsabile e a titolo di risarcimento per capitale, interessi e spese, rispetto ai danni involontariamente causati a terzi, per morte, lesioni personali, danneggiamenti a cose, in conseguenza di un fatto accidentale verificatosi nello svolgimento dell'attività istituzionale, inclusi i fatti colposi della struttura. Quanto alle condizioni di polizza, non risulta superato il massimale evincibile dalla polizza in atti, mentre deve tenersi conto dello scoperto (ossia della parte di risarcimento destinata a rimanere a carico dell'assicurato), contrattualmente previsto nella misura del 20%, con un minimo di euro 50.000,00 (minimo che deve, pertanto, essere applicato in questa sede). Non appaiono fondate le censure afferenti la violazione, da parte della casa di cura convenuta, degli obblighi contrattualmente stabiliti per l'operatività della garanzia (non avendo la stessa dimostrato che i medici non dipendenti operanti al suo interno erano dotati di polizza RC professionale a primo rischio, con massimale non inferiore a € 1.000.000,00 e non avendo fornito, su richiesta della compagnia di assicurazione, i documenti comprovanti l'esistenza delle predette polizze e l'avvenuto rinnovo) trattandosi di condizioni previste per l'ipotesi di danno arrecato dal personale medico non dipendente (a fronte di una responsabilità riconosciuta in capo alla struttura, nella presente sentenza, per fatto proprio). Irrilevante, ancora, è l'esclusione dalla garanzia del danno da violazione del consenso informato, non riconosciuto in questa sede. Quanto alla clausola di regolazione del premio prevista all'interno del contratto di assicurazione, del tutto generica appare l'eccezione della terza chiamata, in quanto, ferma la non riconducibilità degli obblighi connessi alla disciplina di cui all'art. 1901 c.c. (Cass. 8486/2015), l'assicuratore non allega né se siano effettivamente intervenute, nel periodo di rilevanza per il giudizio, variazioni suscettibili di comunicazione, né deduce che esse siano state così rilevanti da avere comportato un'alterazione del rapporto di adeguatezza fra rischio e premio, di tale entità da giustificare la totale sospensione della garanzia (unica ipotesi in cui

potrebbe considerarsi non vessatoria la previsione della totale sospensione della garanzia assicurativa pure a fronte di un premio incontestatamente pagato nella sua misura fissa).

Resta assorbita ogni diversa questione.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, sulla base del *decisum* nel rapporto tra l'attrice e la convenuta *Controparte_1* e in applicazione dei medi tabellari, congrui rispetto alla complessità, oggettiva e soggettiva, del giudizio. Non hanno natura giudiziale le spese per la consulenza tecnica preventiva disposta ex art. 696 bis c.p.c., stante la funzionalità al componimento della lite del procedimento. Tali spese rientrano, quindi, tra quelle stragiudiziali sopportate dalla parte prima della lite (cfr. Cass. 26573/2018; Cass. 21975/2019), al pari di quelle sostenute per il tentativo di mediazione, e come tali possono essere riconosciute solo in caso di apposita istanza della parte, che documenti il relativo esborso. Poiché, pertanto, nel caso di specie, risultano documentate le sole spese di euro 83,00 per il tentativo di mediazione, mentre non vi è prova del pagamento delle ulteriori spettanze richieste (contributo unificato del procedimento ex art. 696 bis c.p.c; spese di ctu e competenze professionali eventualmente rimosse), la domanda va accolta solo nei limiti predetti.

Le spese della CTU svoltesi in corso di causa, come liquidate in corso di causa, vengono definitivamente poste a carico della soccombente *Controparte_1* [...]

Anche in punto di spese l'assicurato ha diritto alla rifusione delle spese da parte dell'assicuratore (art. 1917 c.c.); diritto che sussiste sia nel caso in cui la domanda di garanzia venga accolta, sia nel caso in cui resti assorbita, e può essere negato solo qualora manchi o sia inefficace la copertura assicurativa oppure quando le spese di resistenza sostenute dall'assicurato siano state superflue, eccessive od avventate, quale eventualità che non si verifica nel caso di specie (Cass.4786/2021). Sussistono, infine, i presupposti richiesti dalla legge per la compensazione delle spese nel rapporto tra la convenuta *Controparte_1* e la [...]

Controparte_2, non essendovi stata vera e propria contrapposizione tra le parti in punto di operatività della garanzia assicurativa per fatto della struttura sanitaria, così come devono essere compensate le spese tra la convenuta *Controparte_1* e i dottori *CP_5*, *CP_6* e *CP_4* data la difficile conoscibilità a priori delle ragioni delle parti e la necessità di ricorrere ad una consulenza tecnica d'ufficio per la valutazione

di responsabilità individuali. Vanno, infine, compensate, dato il rigetto di ogni pretesa nei confronti dei rispettivi assicurati, le spese nei rapporti tra CP_6 CP_5 e CP_4 da un lato e Parte_3 e Controparte_19 .

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, sezione seconda civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa Giusi Ianni, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Parte_1 nei confronti di Controparte_1 con la chiamata in causa di Controparte_2 [...] CP_2 , CP_6 Controparte_5 , CP_4 [...] Parte_3 , Controparte_12 , ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

1. Dichiarare la responsabilità della convenuta Controparte_1 per i danni conseguenti all'infezione nosocomiale contratta dall'attrice Parte_1 nel novembre 2010 e, per l'effetto, condanna la medesima convenuta al risarcimento dei danni in favore dell'attrice, che quantifica in euro 130.179,75, oltre interessi da computarsi come indicato in parte motiva;
 2. Condanna Controparte_2 [...] a mantenere indenne la CP_1 [...] rispetto all'obbligo risarcitorio di cui al punto che precede, nei limiti della somma di euro 80.179,75;
 3. Condanna la convenuta Controparte_1 alla rifusione delle spese e competenze di lite in favore dell'attrice, che liquida in euro 635,95 per anticipazioni non imponibili (incluse spese di mediazione) ed euro 14.300,00 per onorari, oltre rimborso forf. spese generali, IVA e CPA come per legge sulle voci imponibili;
 4. Pone le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, definitivamente a carico della Controparte_1
 5. Condanna Controparte_2 [...] a mantenere indenne la CP_1 [...] anche rispetto all'esborso per le spese legali, di cui ai punti 3 e 4;
 6. Dichiarare compensate le spese nei rapporti tra le altre parti in causa;
 7. Manda alla cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di competenza.
- Cosenza, 13/10/2021

Il giudice
dott.ssa Giusi Ianni