REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di FERMO

Affari Civili Contenziosi

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Mariannunziata Taverna ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1707/2016** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente [redacted] presso il difensore, giusta procura in atti;

ATTORE

CONTRO

Controparte_1 (C.F. *C.F._2*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivam MO, [redacted] O AVV. [redacted] giusta procura in atti;

RI. *Controparte_2* (C.F. *P.IVA_1*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente [redacted] C/O AVV. [redacted] giusta procura in atti;

CONVENUTI

E CONTRO

Controparte_3 in persona del legale rappresentante *pro tempore*,con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted] elettivamente [redacted] C/O AVV. [redacted] giusta procura in atti;

TERZA CHIAMATA

OGGETTO: Responsabilità professionale.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

CONCLUSIONI DELLE PARTI

I procuratori delle parti concludevano come in verbale all'udienza di precisazioni delle conclusioni.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato Parte_1 conveniva in giudizio la Controparte_4 e Controparte_1 chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni, come da ultimo rassegnate:

"*Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito , disattesa ogni contraria istanza ed eccezione :*

A) Riconoscere e dichiarare che il danno subito dall'attore è conseguenza del comportamento colposo tenuto dal Dott. CP_1 *e comunque in violazione degli obblighi assunti dai convenuti;*

B) Per l'effetto condannare i convenuti in solido al risarcimento di tutti danni patiti dall'attore quantificabili nella somma di euro 131.399,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria da dovuto al saldo effettivo;

C) Vittoria nelle spese competenze ed onorario di legale da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario, sentenza esecutiva come per legge".

Si costituiva in giudizio Controparte_1 chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"*Piaccia al Tribunale di Fermo Contrariis rejectis,*

in via preliminare ed istruttoria

autorizzare la chiamata in causa della compagnia Controparte_3 *con sede in* [redacted] *(MO) in persona del legale rapp.te pro-tempore e nel merito*

i- respingere la domanda attorea così come formulata perché infondata in fatto e in diritto e/o comunque decidere secondo giustizia

ii- e quindi, in deprecata ipotesi di accoglimento anche parziale della domanda attorea, dichiarare che la compagnia assicuratrice CP_3 *, garante del dott.* CP_1 *per r.c., è obbligata a manlevare lo stesso dal pagamento di ogni qualsiasi somma che a qualsiasi titolo dovesse essere riconosciuta all'attore per i fatti di causa e quindi e per l'effetto condannare la stessa compagnia* Controparte_3 *al pagamento diretto di dette somme a favore dell'attore ex art. 1917 comma 2 c.c.*

- con vittoria di spese e compenso di causa nei confronti di chi tenuto".

Si costituiva in giudizio la Controparte_5 *chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

"Piaccia all'Ill.mo Giudice adito, ogni contraria istanza, deduzione o eccezione disattesa o rigettata,

in via principale, nel merito, per tutte e per ciascuna delle ragioni spiegate in atti, mandare la convenuta CP_4 *pienamente assolta da ogni domanda attorea poiché infondata in fatto e in diritto e comunque non provata;*

in via subordinata ferme le eccezioni sollevate, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di parte attrice, graduare l'eventuale responsabilità della CP_4 *rispetto alla responsabilità del dott.* Controparte_1 *anche ai fini di una eventuale azione di regresso.*

In ogni caso con vittoria di compensi professionali e spese di giudizio".

Si costituiva in giudizio la parte terza chiamata rassegnando le seguenti conclusioni:

"*Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito,*

A – in via principale, rigettare l'azione risarcitoria promossa dal signor Pt_1 *nei confronti del dott.* CP_1 *in quanto infondata, anche in relazione ed ai sensi del disposto dell'art. 2236 c.c.*

2 – In via di primo subordine, per la denegata ipotesi di ritenuta accoglibilità dell'azione risarcitoria promossa dal signor Pt_1 *rigettare le domande proposte nei confronti del dott.* CP_1 *per la responsabilità risarcitoria esclusiva di* CP_2

3 – In via di ulteriore subordine, rigettare la domanda di garanzia proposta dal dott. CP_1 *verso* Controparte_3 *per la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza ai sensi e per gli effetti delle previsioni di cui all'art. 16, 3° comma, nn. 2), 3) e 4), delle condizioni genera-li con riferimento all'azione risarcitoria promossa dal signor* Pt_1 *ciò perché:*

- 3a – essa opera "in secondo rischio", oltre il massimale della garanzia assicurativa per la responsabilità civile verso terzi contratta dalla CP_2 *anche a favore dei medici propri dipendenti e collaboratori coordinati e continuativi, e dunque pure a favore dell'assicurato;*

- 3b – anche in ipotesi di inesistenza e/o non operatività, rispetto al sinistro per cui è causa, della garanzia assi-curativa per la responsabilità civile verso terzi contratta dalla CP_2 *anche a favore dei medici propri dipendenti e collaboratori coordinati e continuativi, e dunque pure a favore dell'assicurato, la Polizza non opera "in primo rischio" per essere il rapporto tra la* CP_2 *ed il dott.* CP_1 *qualificabile – in termini sostanziali - qua-le rapporto dipendente o comunque di collaborazione coordi-nata e continuativa e non essere la medesima* CP_2 *insolvente;*

- 3c - la CP_2 *non ha proposto l'azione di rivalsa verso l'assicurato;*

4 – In via di ulteriore subordine, rigettare la domanda di ga-ranzia proposta dal dott. CP_1 *nei confronti di* Controparte_3 *per la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

per la dolosa violazione, da parte dell'assicurato, dell'obbligo di salvataggio ai sensi e per gli effetti degli artt. 1914, 1° comma, e 1915, 1° comma, c.c. e la conseguente sua decadenza dal diritto all'indennizzo.

5 – In via di ulteriore subordine ed in ogni caso, per la comunque denegata ipotesi in cui la contestazione del signor Pt_1 *di non essere stato "informato circa la possibilità, anche remo-ta, di rimanere vittima" delle conseguenze per cui è causa dovesse trovare accoglimento anche nei confronti dell'assicurato, la non operatività, rispetto a tale contestazione, della copertura assicurativa prestata con la Polizza ai sensi dell'art. 18, 2° comma, lett. b), delle condizioni generali.*

6 – In via di estremo subordine:

- 6a – da un lato, con riferimento alla domanda di garanzia proposta dal dott. CP_1 *verso* Controparte_3 *accertare essere la Compagnia tenuta ad indennizzare l'assicurato nei seguenti limiti:*

6a1 – con esclusione dei compensi percepiti che l'assicurato fosse condannato a restituire così come dei compensi da lui non percepiti e che fossero dichiarati non dovuti; 6a2 - per la sola quota di responsabilità diretta che compete all'assicurato, con esclusione di ogni responsabilità derivantegli in via solidale, da liquidarsi in una misura percentuale di certo non superiore al 20%; 6a3 – in via espressamente subordinata alla eccezione opposta al precedente punto 3, con ripartizione proporzionale ex art. 1910 c.c. con la Compagnia assicuratrice con cui la CP_2 *ha stipulato il contratto di assicurazione della responsabilità civile verso terzi anche a favore dei medici propri dipendenti e collaboratori coordinati e continuativi;*

6a4 – in via espressamente subordinata all'eccezione opposta al precedente punto 4, per il caso l'Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere che l'inadempimento dell'assicurato all'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1914, 1° comma, c.c. sia da imputare a colpa, e non a dolo, con riduzione dell'indennizzo dovuto ex art. 1915, 2° comma, c.c. in ragione del pregiudizio sofferto; 6a5 –fino a concorrenza del massimale assicurato, per sinistro e per anno assicurativo, di € 500.000,00;

- 6b – dall'altro lato, con riferimento ai danni risarcibili all'attore, previo accertamento del danno direttamente e immediatamente riconducibile alla condotta illecita del dott. CP_1 *condannare lo stesso dott.* CP_1 *a pagare la somma così determinata a titolo di risarcimento del danno.*

Con condanna al pagamento delle spese legali 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:

- del signor Parte_1 *in caso di accoglimento delle conclusioni di cui ai precedenti punti 1 e 2;*

- della Controparte_4 *in persona del suo legale rappresentante pro tempore, in caso di accoglimento delle conclusioni di cui al precedente punto 3;*

- del dott. Controparte_1 *in caso di accoglimento delle conclusioni di cui ai precedenti punti 4 e 5".*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

Differita la prima udienza ai fini della chiamata in causa del terzo, instaurato il contraddittorio, espletata C.T.U. ed assunte le prove orali ammesse, definito il tema della lite ed esaurita l'istruzione, all'udienza del 29.09.2022, celebrata ai sensi dell'art. 221 d.l. n. 34/2020 come modificato dalla legge n. 77/2020 di conversione, venivano precisate le conclusioni, dinanzi la scrivente magistrato cui, *medio tempore*, il fascicolo era stato assegnato, quindi, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte attrice, con il proprio atto di citazione, assumeva quanto segue:

1. in data 4 febbraio 2015, *Parte_1* si sottoponeva alle cure della struttura privata *Controparte_4* ove veniva operato per cataratta senile all'occhio destro;
2. in data 5 marzo 2015 veniva ricoverato presso l' *Controparte_6* , Unità Operativa di Oculistica per "*complicanze infettive post intervento di cataratta in OD*", venendo dimesso, in data 7 marzo 2015, con diagnosi di "*endoftalmite acuta*";
3. in data 8 giugno, al paziente veniva diagnosticata "*OD: Maculopatia non correlata all'età*" e, in data 21 settembre 2015, veniva specificato che "*non si rilevano anomalie a carico di OS*";
4. l'*endoftalmite* doveva considerarsi conseguenza di un'infezione intraoperatoria (o perioperatoria) le cui cause dovevano essere individuate nei materiali medico-chirurgici, nello strumentario medico-chirurgico, nelle soluzioni e medicazioni per uso intraoculare o superficiale, nelle componenti dell'*equipe* chirurgica adoperati, nonché nelle superfici ambientali e nei sistemi di climatizzazione e lungodegenza utilizzati;
5. la responsabilità per la contratta infezione e dell'accertata conseguente maculopatia doveva essere attribuita al personale medico e alla struttura sanitaria che aveva messo a disposizione lo strumentario medico e gli spazi operatori. I convenuti, infatti, avevano eseguito inesattamente la prestazione pattuita e non avevano informato il paziente delle possibili conseguenze dell'intervento;
6. il nesso di causalità doveva ritenersi provato sia per la natura della patologia in oggetto, sia per l'assenza di concause;
7. l'attore, pertanto, aveva diritto al risarcimento del danno biologico patito aggravato dal disturbo cronico da adattamento, ansia ed umore depresso e del danno morale come meglio quantificati in atti;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

8. l'attore aveva adito l'organismo di Conciliazione Forense di Fermo ma la procedura si era conclusa con esito negativo.

Parte convenuta *Controparte_1* costituitasi in giudizio, specificava che:

- il medico convenuto aveva eseguito su *Parte_1* un intervento di rimozione di "*cataratta postraumatica*" e non di "*cataratta senile*", di maggiore difficoltà di riuscita;
- prima dell'intervento, il paziente presentava un *visus* OD=3-4/10 non migliorabile con lenti e OS=9-10/10;
- l'intervento, reso più difficoltoso da una precedente *dialisi zonulare temporale con presenza di vitreo preesistente*, era stato portato a termine con impianto di "*anello di ritenzione Capsulare*" e di "*cristallino artificiale nel solco ciliare*";
- nei giorni successivi all'intervento, inizialmente ad intervallo di tre giorni e, poi, ad intervallo settimanale, il dott. *CP_1* aveva sottoposto il paziente a visite di controllo riscontrando solo un "*lieve risentimento corneale in un occhio già traumatizzato*" che, via via, migliorava;
- in occasione della visita di controllo del 25 maggio 2015, il convenuto aveva notato l'insorgenza di una lieve infiammazione tardiva del distratto anteriore a carico dell'occhio interessato, provvedendo a somministrare immediatamente una terapia locale e sistemica. In considerazione della mancata efficacia degli antibiotici, *Controparte_1* aveva contattato immediatamente [redacted] di Ascoli Piceno, nella persona del dott. *CP_7* rappresentando il caso e chiedendo di intervenire chirurgicamente, atteso che la struttura *CP_2 [...]* non era munita della strumentazione adatta all'intervento;
- in data 5 marzo 2015, presso l'Unità Oculistica di Ascoli Piceno, *Parte_1* veniva sottoposto ad intervento di rimozione del sacco capsulare, sede della reazione infiammatoria causata probabilmente della presenza di batteri a bassa virulenza introdottisi in seguito e a causa della rottura della barriera emato-oftalmica conseguente al trauma contusivo subito dal *Pt_1* in data 05.02.2013;
- l'intervento era consistito nella rimozione del sacco capsulare, nella vitrectomia totale, nella rimozione della membrana ialoidea riflettente e nel reimpianto dello IOL a sospensione iridea. Il decorso post operatorio era stato regolare sino al recupero del *visus* di 2-3-/10 con lenti senza rilevazione di *enoftalmo*;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

- le ulteriori conseguenze erano state apprese dal convenuto solo a seguito della ricezione della missiva a firma del procuratore dell'attore e, atteso il tempo trascorso dall'intervento, era inverosimile la sussistenza del nesso di causalità tra la *maculopatia* e l'operazione;
- pur contestando ogni responsabilità, il medico aveva presentato regolare denuncia alla propria compagnia di assicurazione che, a mezzo del proprio legale, aveva invitato il dott. *CP_1* a non aderire alla procedura di negoziazione;
- in ogni caso, doveva essere contestata anche la quantificazione dei danni effettuata dalla parte attrice.

Parte convenuta *Controparte_4*, costituitasi in giudizio, specificava che:

- il trauma riportato dal paziente e per il quale lo stesso era stato sottoposto ad intervento - detto trauma "*contusivo bulbare DX con lesione corneale paracentrale interessante ½ dello stroma. Vitreo in camera anteriore e sublussazione del cristallino con iridodonese*", risultava avvenuto in data 05.02.2013;
- l'intervento eseguito dal dott. *CP_1* non poteva considerarsi di *routine* bensì di particolare difficoltà;
- nelle relazioni medico legali prodotte da controparte, a firma del dott. *Persona_1 [...]* e del dott. *Persona_2* emergeva un errore in punto al *visus*, con conseguente errata valutazione del presunto danno biologico parametrato alla perdita di 8/10 di vista da cui sarebbero altresì derivate turbe psicorelazionali, per un complessivo danno biologico pari al 26%. Il pregiudizio lamentato, pertanto, era esorbitante rispetto alle reali condizioni di salute del paziente;
- nessuna responsabilità poteva essere attribuita alla. *CP_4* non avendo *Pt_1* contestato né alcuna specifica carenza strutturale né inadempienze professionali da parte del personale medico dipendente ivi operante;
- doveva essere contestato il nesso di causalità tra l'intervento e l'*endoftalmite* che poteva integrare una possibile complicanza dell'intervento di asportazione della cataratta anche in caso di operazione eseguita a regola d'arte, con strumentario sterilizzato, in sala operatoria dedicata e con personale sanitario ossequioso delle regole di asepsi. Tale circostanza era stata chiaramente esplicitata al *Pt_1* nel documento informativo per la dichiarazione di consenso informato al trattamento sanitario, dallo stesso consapevolmente sottoscritta;

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

- quanto alla riferita *maculopatia*, doveva essere esclusa ogni possibile connessione o consequenzialità rispetto all'intervento di asportazione della cataratta. Piuttosto, la *maculopatia* riferita dal *Pt_1* appariva conseguenza di un trauma "improprio" riportato dalla macula in occasione dell'intervento di vitrectomia eseguito in data 05.03.2015 presso la *Controparte_8 [...]*, durante il quale si era proceduto alla rimozione della membrana limitante interna della retina con danneggiamento della stessa a livello maculare ed edema conseguente (rigonfiamento) visibile nella documentazione prodotta;
- la *CP_4* poneva costantemente in essere tutte le misure necessarie per mantenere i comparti operatori in regime di asepsi secondo le indicazioni stabilite dalla normativa nazionale, affidando ad apposita società esterna l'incarico di effettuare analisi microbiologiche sulle sale operatorie;
- laddove si fosse ritenuto di dover ravvisare una qualche responsabilità in capo alla *CP_4 [...]* questa, anche ai fini di un'azione di regresso, doveva necessariamente essere graduata rispetto a quella del dott. *CP_1* che collaborava con la *CP_4* con contratto di collaborazione libero professionale;
- in ogni caso, doveva essere contestata la quantificazione del danno effettuata dall'attore.

Parte terza chiamata *Controparte_9* costituitasi in giudizio, eccepiva:

- in via principale, l'infondatezza dell'azione risarcitoria promossa dal *Pt_1* nei confronti del dott. *CP_1* anche in relazione ed ai sensi del disposto dell'art. 2236 c.c., per l'inesistenza e non riconoscibilità di una condotta imperita o negligente o imprudente del sanitario secondo le linee guida, i protocolli ed i percorsi diagnostici, terapeutici e d'intervento applicabili al caso di specie, date le sue peculiarità, nel rispetto delle leggi dell'arte medica;
- in via subordinata, la responsabilità risarcitoria esclusiva della *CP_2* verso l'attore;
- in via di ulteriore subordine, la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza ai sensi e per gli effetti dell'art. 16, comma 3, nn. 2), 3) e 4), delle condizioni generali con riferimento all'azione risarcitoria del *Pt_1* in quanto la polizza operava "*in secondo rischio*", oltre il massimale della garanzia assicurativa per la responsabilità civile verso terzi contratta dalla *CP_2* anche a favore dei medici propri dipendenti e collaboratori coordinati e continuativi e, dunque, anche a favore dell'assicurato;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

- in via di ulteriore subordine, la non operatività della copertura assicurativa per la dolosa violazione, da parte dell'assicurato, dell'obbligo di salvataggio ai sensi e per gli effetti degli artt. 1914, comma 1, e 1915, comma 1 c.c., con conseguente decadenza dal diritto all'indennizzo;
- ancora, in via subordinata, relativamente alla contestazione del *Pt_1* di non essere stato "*informato circa la possibilità, anche remota, di rimanere vittima*" delle conseguenze per cui è causa, la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza ai sensi dell'art. 18, comma 2, lett. b) delle condizioni generali;
- che l'eventuale sentenza di condanna doveva tener conto dei limiti, da un lato, di operatività della garanzia e, dall'altro lato, del danno risarcibile all'attore.

Ciò premesso occorre osservare quanto segue.

Nel merito, preme, preliminarmente individuare il titolo di responsabilità fatto valere con la domanda svolta dalla parte attrice.

Sul punto, occorre rilevare che la consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito trentennale ha finito col far confluire tutte le ipotesi di responsabilità sanitaria nell'ambito della responsabilità contrattuale, con la conseguenza dell'applicazione dei correlativi regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione, tipici delle obbligazioni da contratto d'opera professionale.

Quanto alla struttura sanitaria, si è soliti ravvisare la fonte di tale tipo di responsabilità nella conclusione, al momento della "accettazione" del paziente nella struttura, di un contratto di prestazione d'opera atipico c.d. di spedalità avente ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere sanitario sia prestazioni secondarie ed accessorie quali quelle assistenziali e *lato sensu* alberghiere.

La responsabilità dell'ente ha, così, assunto carattere contrattuale in relazione sia a fatti di inadempimento propri della struttura sia alle condotte dei medici esercenti la professione sanitaria nella struttura, in applicazione dell'art. 1228 c.c. sulla responsabilità del debitore per fatti dolosi o colposi degli ausiliari.

L'affermata natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, ha trovato il conforto delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte di Cassazione, le quali con la ormai notissima sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 577 hanno prestato sostanziale adesione a tale opzione ermeneutica, affermando che, "*per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente è irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico in quanto*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica quanto al regime della responsabilità civile anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria"(cfr. anche Cass. 25.2.2005, n. 4058).

Tale inquadramento giuridico non viene meno neanche a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 189 del 2012, c.d. legge Balduzzi, che, con riferimento alla disciplina della responsabilità penale del medico fa salvo "*l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.*". Innanzitutto, la legge non contiene alcuna specificazione relativa alla natura della responsabilità della struttura sanitaria che, pertanto, rimane quella delineata dalla giurisprudenza richiamata, avendo espressamente limitato il riferimento all'art. 2043 c.c. al più al solo "*esercente la professione sanitaria*", con i correttivi di cui si dirà. Inoltre, in merito all'accertamento della responsabilità della struttura sanitaria convenuta occorre rilevare come, nel quadro di consolidata giurisprudenza di legittimità (si vedano sul punto, tra le altre, Sezioni Unite 577/2008), il rapporto sotteso alla fattispecie oggetto di esame sia stato inquadrato come responsabilità contrattuale da inadempimento del contratto di spedalità, che può conseguire ex art. 1218 c.c. oltre che dall'inadempimento delle obbligazioni direttamente a carico della struttura sanitaria, anche dall'inadempimento della prestazione professionale svolta direttamente dal sanitario ex art. 1218 c.c. quale suo ausiliare necessario, anche se in assenza di un rapporto di lavoro subordinato (cfr. in termini, Cass. 24285/2017).

La novella legislativa del marzo 2017 (l. 24/2017) all'art. 7 comma 1 e comma 2 ha pienamente confermato questo indirizzo giurisprudenziale, non intervenendo in senso innovativo e non generando dunque alcun problema di diritto intertemporale. L'art. 7, comma 3 della legge Gelli prevede che il medico risponde del proprio operato ex art. 2043 c.c. "*salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente*", collocando dunque la responsabilità del sanitario nell'ambito della responsabilità aquiliana. Pur prevedendo la clausola di salvezza, rappresentata dall'assunzione di un'obbligazione contrattuale con il paziente, si ritiene necessario chiarire come non possa, in ogni caso, riconoscersi l'applicabilità retroattiva di questa disciplina, prevalendo la regola generale dell'articolo 11 disp. Prel. Codice civile.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

Nel caso di specie, quindi, anche sotto il profilo della liquidazione del danno, essendo i fatti avvenuti e la presente causa iniziata prima della relativa entrata in vigore, non v'è spazio per l'applicazione della legge Gelli.

Si ritiene, pertanto, che nel caso in esame, concernente un'ipotesi di responsabilità del sanitario e della struttura sanitaria in virtù di una obbligazione direttamente assunta dagli stessi, debbano applicarsi i criteri propri della responsabilità contrattuale.

Dagli atti di causa, infatti, emerge come *Parte_1* si sia spontaneamente rivolto alla struttura sanitaria e al dott. *Parte_2* in virtù dei due distinti contratti d'opera intellettuale, il che consente di rilevare una vera e propria scelta del medico da parte del paziente. Ne consegue l'instaurazione anche tra i due di un rapporto negoziale e il conseguente accertamento di una eventuale responsabilità medica di natura contrattuale secondo la disciplina di cui agli artt. 1176 e 2236 c.c. che regolano la responsabilità nella esecuzione di un contratto d'opera professionale con immediato superamento di ogni questione relativa all'inquadramento della responsabilità in capo al sanitario anche sulla scorta degli interventi normativi succedutisi in materia negli anni.

Dalla identificazione della responsabilità oggetto di causa quale responsabilità contrattuale discende l'applicazione della relativa normativa in termini di prescrizione, grado della colpa, ripartizione dell'onere della prova.

Con riferimento all'onere probatorio le S.U. della Suprema Corte con la sentenza n. 577/2008 hanno affermato che "*l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante*". Di recente si è, peraltro chiarito che "*in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza*" (così Cass. n. 18392 del 26/07/2017). Ai fini dell'accoglimento della domanda attorea, occorre dunque verificare:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

a) l'esistenza del contratto b) se vi sia un danno causalmente riconducibile all'operato dei sanitari della struttura; c) in caso di risposta affermativa al quesito sub b), se la condotta dei sanitari sia ad essi imputabile a titolo di colpa.

La Suprema Corte (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 12686 del 09/06/2011) ha, ancora, affermato che, ai fini della configurabilità della responsabilità del medico per i danni causati da una omessa o non diligente esecuzione della prestazione sanitaria, si deve esigere la prova - che dev'essere fornita dal danneggiato - della sussistenza di un valido nesso causale tra l'omissione dei sanitari ed il danno. Tale prova sussiste quando, da un lato, non vi sia certezza che il danno patito sia derivato da cause naturali o genetiche e, dall'altro, appaia "*più probabile che non*" che un tempestivo o diverso intervento o da parte del medico avrebbe evitato il danno al paziente. Una volta fornita tale prova in merito al nesso di causalità, è onere del medico, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la scusabilità della propria condotta.

In altre parole, solo dopo aver riscontrato l'esistenza di un nesso eziologico deve essere affrontato il tema della esistenza della colpa. In caso, poi, di incertezze sulla ricostruzione del nesso eziologico, andrà applicata la regola del riparto dell'*onus probandi* nel senso che, atteso che l'onere della prova della causalità incombe comunque sul danneggiato, sarà questi a dover fornire la dimostrazione dell'efficacia sull'eziologia reale della malattia o dell'evento pregiudizievole per la integrità psicofisica.

Provata la sussistenza del nesso causale, in base alla presunzione relativa alla imputabilità per colpa (negligenza o imperizia professionale) di tale omissione al convenuto- professionista sanitario, sarà quest'ultimo, a dover provare, al fine di vincere tale presunzione semplice, la correttezza delle modalità diagnostiche e terapeutiche seguite, ossia della non imputabilità a colpa dell'inadempimento (omissione diagnostica o terapeutica) o, ancora, della insussistenza della omissione addebitata (effettuazione di ogni azione, manovra o prescrizione, in concreto e data la situazione del paziente e le emergenze cliniche disponibili e accertabili con la ordinaria diligenza del professionista appartenente alla categoria).

Alla luce delle superiori considerazioni, quindi, la responsabilità sia del medico sia dell'ente ospedaliero per inesatto adempimento della prestazione ha natura contrattuale ed è quella tipica del professionista, con la conseguenza che trovano applicazione il regime proprio di questo tipo di responsabilità quanto alla ripartizione dell'onere della prova e i principi delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale relativamente alla diligenza e al

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

grado della colpa (Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv.).

Sulla diligenza del debitore si precisa che, venendo in rilievo obbligazioni inerenti all'esercizio di attività professionali, la diligenza nell'adempimento deve valutarsi, a norma dell'art. 1176 c.c., comma 2, con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Dispone poi l'art. 2236 c.c. che se la prestazione implica la soluzione di problemi di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo e colpa grave.

Gli artt. 1176 e 2236 c.c. esprimono dunque l'unitario concetto secondo cui il grado di diligenza dev'essere valutato con riguardo alla difficoltà della prestazione resa.

Venendo al caso di specie, la documentazione prodotta e la relazione tecnica redatta dal C.T.U. dottoressa *Persona_3*, Medico-Chirurgo e Specialista in Oculistica hanno consentito di accertare la seguente vicenda sanitaria.

Parte_1 all'epoca dei fatti sessantottenne, in data 04.02.2015, a seguito di diagnosi di ingresso di "*cataratta occhio destro senile post traumatica*" veniva ricoverato, presso la casa di cura *CP_2*, per effettuare un "*intervento di cataratta*" all'occhio destro (cfr. cartella clinica all. sub. 2 fascicolo parte attrice). Secondo quanto ricostruito dal C.T.U. "*il visus all'ingresso era di 3-4\10 n.m.c.l*".

Previa sottoscrizione del "*Documento informativo per la dichiarazione di consenso informato al trattamento sanitario "cataratta*" e del modulo di "*Consenso informato alle procedure Diagnostico-Terapeutiche ed al Trattamento Chirurgico*" (cfr. cartella clinica depositata dalla *CP_4*, *Pt_1* *[...]* veniva, pertanto, sottoposto ad intervento di "*faco + IOL nel solco ed apposizione di anello di tensione capsulare*", in anestesia.

All'esito di un primo controllo, in data 09.02.2015, veniva rilevato sulla persona del paziente "*un cedimento della loop inferiore della IOL impiantata*".

A distanza di circa venti giorni dall'intervento, in data 25.02.2015, veniva rilevato dalla Dott.ssa *Per_4* "*un processo infiammatorio in atto in OD e prescritti antibiotici per via generale (Rocefin) oltre che locale (Oftaquix) e atropina*, [senza descrizione] *dell'obiettività oculare*". In data 26.02.2015, il dott. *CP_1* aggiungeva una terapia di *Tobradex* collirio.

Ancora, è documentalmente provato che, in data 05.03.2015, l'attore veniva ricoverato presso il nosocomio *Controparte_6*, *Org_1* Unità operativa Oculistica, con

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

diagnosi di "*complicanze infettive post intervento cataratta*" in OD e veniva dimesso il 07.03.2015, con diagnosi di "*endoftalmite acuta*" in OD.

Dalla lettura della cartella clinica relativa al ricovero in questione, come evidenziato dalla C.T.U., emerge che all'esame obiettivo in ingresso, il paziente "*presentava visus in OD di 1\20, IOL+sacco capsulare lussato inferiormente, vitreo con cellularità e al fundus oculi si intravedeva il n ottico*".

Veniva, allora, eseguito, in data 06.03.2015, intervento all'occhio destro di "*vitrectomia, asportazione di IOL e anello di tensione, asportazione di membrana limitante interna, impianto IOL a fissazione iridea*".

Alla data della dimissione si dava atto che "*il visus … era di 1-2\10 con sf-0,50*".

In data 09.03.2015, veniva rilevato un decorso post-operatorio normale.

Il successivo *iter* sanitario è stato così ricostruito dall'ausiliario del giudice:

"*Il 18.03.15* [Parte_3] *si reca come PS presso l'Ospedale di* [redacted] *per dolore in OD ma non rilevato nulla di particolare;*

29.05.15 controllo presso Org_2 *di Fermo: visus OD 2-3\10 cc FOD= edema maculare.*

4.06.15 esame OCT : scompaginamento della fisiologica depressione foveale, alterazioni del complesso epr-coriocapillare e della giunzione os-is dei fotorecettori per presenza di distacco sieroso dell'ep. Subfoveolare in OD

15.06.15 controllo OCT lievemente peggiorato in OD

18.06.15 effettuazione di iniezione intravitreale di cortisonici "Taioftal" per maculopatia non correlata all'età in OD

14.07.15 OCT maculare effettuato in Ancona dal Dott. Per_5 *mostra lieve diminuzione dell'edema con visus in OD di 3\10 CON CIL-2\105*

1.09.15 OCT che ribadisce la presenza di edema cistoide in aumento rispetto al precedente controllo.

Ulteriori controlli l'8.9.2015 e 21.09.2015 confermano la diagnosi di edema cistoide con rispettivamente esame OCT e fluorangiografia e confermano anche il visus in OD di 3\10 con correzione sf+1=-2\105.

21 febb 2018 il pz ha effettuato [redacted] *oculistica di Chieti: esame OCT (conferma edema maculare), conta cellule endoteliale (riduzione cellule endoteliali), topografia (astigmatismo a piccola clessidra controregola), microscopia confocale (normale) che non aggiungono dati aggiuntivi o significativi riguardanti il caso in esame*".

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

Dalla documentazione in atti, allora, l'ausiliario del giudice, ha riassunto la situazione preesistente come caratterizzata da un danno contusivo importante riguardante l'occhio destro, "*con visus rilevato a distanza di 5 mesi dal trauma di 3\10 naturale e con correzione 4\10*".

L'evento traumatico è stato confermato, in sede di prova testimoniale, da Testimone_1 il quale ha riferito: "*so che mio fratello si era ferito all'occhio con un rametto e si era recato al pronto soccorso, questo è accaduto nei primi mesi del 2013. Non ricordo la stagione. Un paio di anni dopo il ferimento, io consigliai a mio fratello di rivolgersi, per la cataratta, al dott.* CP_1 *che mi era stato segnalato da un mio amico come il migliore*" (cfr. verbale udienza del 21.04.2021).

Il C.T.U., sul punto, ha chiarito che "*a questo proposito si deve aggiungere che poiché la correzione ottica si otteneva con un cilindro di elevato potere (il cilindro corregge l'astigmatismo) è verosimile che possa essere stato determinato in parte dalla sublussazione del cristallino e in parte dalla curvatura corneale (alteratasi dopo il trauma contusivo) poichè l'intervento di asportazione del cristallino ha corretto solo parzialmente questo difetto refrattivo*".

Ha descritto la *endoftalmite* "*come complicanza infiammatoria post-intervento di cataratta, insorta a distanza di 21 giorni dall'intervento con procedure di profilassi pre e durante intervento non descritte e presenza di fattori di rischio per endoftalmite post-chirurgica quali: intervento complicato per sublussazione del cristallino e presenza di vitreo in c.a. (rischio aumentato di 4,95 volte), mancata profilassi con antibiotico intracamerulare (rischio aumentato 4,92)*".

Ancora, è stata chiarita l' "*effettuazione di secondo intervento chirurgico con vitrectomia e sostituzione del cristallino artificiale. Tale intervento resosi necessario per la "pulizia" del vitreo infiammato e perché la IOL impiantata in precedenza si era lussata in basso" nonché che l'edema maculare deve ritenersi "cronicizzato perché' presente da oltre 6 mesi dai trattamenti chirurgici come si evince dagli esami OCT*".

In sede di esame obiettivo svolto dal C.T.U. nominato nel corso del giudizio, il medico ha potuto accertare che Parte_1 presentava: "*Visus OD = 1\10 naturale, 2\10 con sf+0,75=-2,50\90 10° carattere cc*

Visus OS =10\10 naturali 1° carattere con sf+3

BOD= cornea con presenza di leucomi paracentrali Ca otticamente vuota, afachia con IOL a fissazione iridea per inclavaggio, presenza di aderenza supero temporale tra iride e cornea per probabile fibra vitreale organizzata.

BOS = Diottri esplorabili sostanzialmente trasparenti

FOD=papilla roseo-pallida a limiti netti, retinopatia sclerotico-ipertensiva rimaneggiamento pigmentario al polo post

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

FOS =papilla roseo-pallida a limiti netti, retinopatia angiosclerotica ipertensiva

TOD=14mmHg, TOS=14mmHg

Oculomozione normale nelle posizioni diagnostiche di sguardo non presenza di enoftalmo".

Il C.T.U., allora, ha accertato che "*il primo evento lesivo è stata l'endoftalmite verificatasi dopo l'intervento di cataratta e gli interventi messi in atto successivamente e le patologie insorte sono consequenziali ad essa*".

Quanto al nesso di causalità, l'ausiliario ha riconosciuto che "*lo stesso edema maculare (EM), che rappresenta attualmente una causa importante di riduzione del visus del paziente puo' essere una complicanza della chirurgia della cataratta (Sindrome di Irvine-Gass) e può comunque insorgere anche dopo altri interventi di chirurgia oculare quali procedure vitreoretiniche –impianti secondari di lenti intraoculari (IOL) a fissazione iridea o essere determinata da processi infiammatori intraoculari quale l'endoftalmite*".

Richiamando la letteratura scientifica, il C.T.U. ha riferito che "*l'incidenza di edema maculare dopo la "moderna" chirurgia della cataratta è riportata tra lo 0,1 e il 2,35%, L'EM di solito compare tra le 4 e le 12 settimane dopo l'intervento, Può essere definito:*

–acuto (si manifesta entro 4 mesi dalla chirurgia) –tardivo (appare dopo 4 mesi dall'intervento)

–cronico (persiste oltre i 6 mesi)

L'ipotesi principale conferisce un importante ruolo ai processi infiammatori e all'aumento dei livelli intraoculari di prostaglandine, citochine di altri mediatori dell'infiammazione rilasciati in seguito al trauma chirurgico dalla porzione anteriore del bulbo oculare, soprattutto dall'iride. Anche l'impianto secondario di lenti intraoculari (IOL) può essere associato a un aumento dell'incidenza di EM.

Una meta-analisi ha dimostrato che la prevalenza di EMPC (edema maculare cistoide) è massima dopo impianto di IOL a fissazione iridea".

Applicando i principi scientifici nel caso di specie, lo specialista ha chiarito che l'*edema maculare cistoide* "*ha una genesi multifattoriale in quanto poteva essere secondario all'intervento di cataratta o all'endoftalmite o all'intervento di chirurgia vitreo-retinica o all'inserimento di una IOL a fissazione iridea.*

La diagnosi di edema maculare è stata effettuata dopo circa tre mesi dall'ultimo intervento ed è, in ogni caso, una conseguenza del processo infiammatorio e delle procedure messe in atto riparatorie, vitrectomia peeling membrana interna, asportazione di IOL lussata in camera vitrea ecc.".

In questi termini, il C.T.U. ha ritenuto l'*endoftalmite* "*come causa scatenante di una sequela di eventi che alla fine hanno determinato l'importante deficit visivo*", precisando che "*che nel caso in questione non risultano messe in atto le linee guida consigliate dall'ESCRS (european society e refractive surgeons) e dalla*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

SOI (società oculistica italiana) quali colliri a base di antibiotico da effettuare per tre giorni prima intervento, la sterilizzazione del sacco congiuntivale con iodiopovidone e l'iniezione intracamerulare di cefuroxima", terapie utili contro "*la maggior parte degli agenti patogeni implicati nelle endoftalmiti (vedi Linee Guida 2013 ESCRS)*", idonee alla "*riduzione di incidenza delle stesse con l'adozione di protocolli adeguati*".

In definitiva, la dott.ssa Persona_3, ha formulato una diagnosi di "*esiti di endoftalmite*" e "*disturbo dell'adattamanto*".

Con riguardo all'idoneità dell'intervento e del trattamento prescelto dal personale sanitario, l'ausiliario del giudice ha concluso nel senso che "*il trattamento di intervento di cataratta traumatica è adeguato al caso specifico, tanto più che questo cristallino era anche sublussato per danno sulla "zonula" apparato di fibre che lo sostiene (rilevato dalla presenza di vitreo in camera anteriore)*". Anche il "*trattamento chirurgico eseguito a distanza di 1 anno e due mesi dal trauma è conforme alle tempistiche*".

Riguardo alle metodologie medico-chirurgiche applicate, il C.T.U. ha definito "*discutibile la scelta di inserire la IOL nel sacco capsulare (dal momento che esso era già danneggiato nella zonula dal trauma precedente) ma accettabile in quanto talvolta inserendo l'anello di tensione si tenta di stabilizzare la IOL*".

Le criticità sono state, peraltro, riscontrate nella totale mancanza di un' "*adeguata profilassi per rischio endoftamite*", nonché nel decorso post-operatorio che "*non è stato regolare in quanto già in quinta giornata è stato segnalato uno spostamento in basso della loop del cristallino artificiale (l'anello capsulare non è riuscito a stabilizzare la IOL inserita) e quindi quasi certamente si doveva reintervenire chirurgicamente per riposizionare la IOL e inoltre si è presentato circa 20 giorni più tardi un processo infiammatorio interno*".

Alle cause già menzionate, l'ausiliario del giudice ha aggiunto che, nel caso di specie, "*il paziente pur avendo un rischio più alto a contrarre una endoftalmite (per sublussazione del cristallino, rottura della zonula, vitreo in camera anteriore e prevedibilità di allungamento tempi chirurgici) non ha eseguito una profilassi preoperatoria e intraoperatoria dettate dalle linee guida*".

In questi termini, il C.T.U. ha riconosciuto l'esistenza del nesso di derivazione causale tra il trattamento e l'intervento chirurgico eseguito in data 04.02.2015 e le complicanze riscontrate sulla persona del paziente Parte_1 stigmatizzando, in particolare, l'inadeguatezza della "*preparazione del paziente sia in termini di spiegazioni di eventuali difficoltà inerenti all'atto chirurgico sia nel mettere in atto le procedure riconosciute dalle linee guida per una corretta profilassi pre ed intra-operatoria per rischio endoftalmite*".

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

Tanto premesso, osserva il Tribunale come non vi sia motivo per discostarsi dalle conclusioni del C.T.U. dott.ssa Per_3 , in quanto l'elaborato peritale ha vagliato con i dovuti approfondimenti e con ampia motivazione ogni profilo tecnico della controversia.

Quanto alle critiche mosse dalle parti alla relazione del C.T.U., si rileva che l'ausiliario del giudice ha puntualmente replicato a tali osservazioni con motivazione esaustiva ed adeguata, cui si rinvia atteso il carattere prettamente tecnico delle questioni sollevate ed affrontate dagli esperti.

In particolare, la dott.ssa Per_6 , a fronte delle osservazioni svolte dal dott. Per_7 [...] , c.t.p. del dott. Controparte_1 e dal dott. Persona_8 , c.t.p. della CP_2 [...] , ha replicato, per quanto di rilievo in questa sede, che "*dalla documentazione in … possesso non risulta effettuata la profilassi pre-operatoria e intraoperatoria inclusa la disinfezione con iodiopovidone, anzi nella checklist sulla profilassi antibiotica è barrata la casella "non applicabile" mentre risulta prescritto nel post intervento antibiotico per via generale per 5 giorni e locale per 10 giorni*", chiarendo come non sia esatto affermare "*che il processo infiammatorio era solo anteriore in quanto c'è stata la rimozione totale del vitreo centrale e periferico + peeling di membrana limitante interna*" e che "*la causa più accreditata dell'insorgenza di endoftamite post-chirurgica è da attribuire all'entrata di germi, spesso saprofiti presenti nella congiuntiva, durante l'intervento chirurgico e le reazioni infiammatorie possono insorgere da 4-5 giorni dopo l'intervento fino a circa 2- tre mesi dopo l'intervento a seconda della virulenza del germe penetrato. Quando il germe è penetrato sono scarse le possibilità di combatterlo con terapia antibiotica per via generale in quanto può rimanere "sequestrato" nelle strutture oculari prive della circolazione ematica che veicola l'antibiotico quali il vitreo o il sacco capsulare. Da qui l'importanza di una buona profilassi pre-operatoria. La possibilità di una infezione portata da scarsa igiene durante le medicazioni con colliri può essere giustificata in presenza di una ferita chirurgica non ben " a tenuta" e quindi filtrante con abbassamento della camera anteriore o quando si è in presenza di punti di sutura che vengono rimossi precocemente in ambiente non propriamente sterile e questo non è il nostro caso. C'è da aggiungere che in questi casi specifici viene descritta spesso una impalcatura di fibrina in prossimità del taglio chirurgico*".

Il Tribunale del resto – aderendo alle conclusioni del C.T.U., che ha tenuto conto, come visto, dei rilievi dei C.T.P., replicandovi – esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento, e non è necessario che si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte (cfr. Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 2618/16, in cui si richiama Cass. sentenza n. 10222/2009).

Infine, si rammenta l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui "*in materia che richiede un elevato livello di cognizioni tecniche specifiche è consentito astenersi dall'effettuare considerazioni personali determinanti e valutazioni comparative che mancherebbero del supporto un'appropriata preparazione scientifica, tanto più ove le argomentazioni dell'esperto nominato dall'ufficio, assistite dalla presunzione d'imparzialità, si contrappongano a quelle degli esperti di parte, comunque meno attendibili se non altro in quanto influenzate dall'esigenza di sostenere le ragioni del preponente*" (cfr. Cass. n. 23362 del 2012).

Peraltro, nel caso in esame, la meticolosità degli accertamenti effettuati dall'ausiliario del Giudice e la completezza dell'elaborato in esame sono più che idonee a dimostrare i fatti in discussione e a dare prevalenza ad essa rispetto alle osservazioni del C.T.P. di parte resistente.

La relazione di consulenza tecnica d'ufficio ha, così, accertato postumi permanenti, sostanzialmente non migliorabili nel futuro, con una riduzione dell'integrità psico-fisica dell'attore valutabile complessivamente in misura pari al 12%, di cui "*9% come maggior danno oculistico (comprensivo dell'acuità visiva e del danno campimetrico) e 3% come danno attingente alla sfera psichica*".

Relativamente alla invalidità temporanea, l'ausiliario del giudice ha computato la stessa in misura pari a 29 giorni e, in particolare, 7 giorni di invalidità assoluta e 22 giorni al 50% (come chiarito dal C.T.U. nel corso dell'udienza del 22.04.2021, cfr. sul punto il verbale dell'udienza cit.).

Quanto alle ulteriori conseguenze negative dell'intervento in questione, l'ausiliario del giudice ha confermato la ricorrenza di serie ripercussioni sulla sfera psichica ma di lieve entità.

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, come sopra già articolato, consente, pertanto, di ritenere provato l'inesatto inadempimento da parte dei convenuti delle obbligazioni sugli stessi incombenti. Ed invero, né il dott. *CP_1* né la casa di cura hanno apportato alcun elemento idoneo a liberarli dall'addebito di responsabilità mosso, non avendo dimostrato la correttezza del proprio operato, né la conformazione della propria condotta ai dettami dell'*ars medica*, né ancora, che la buona riuscita dell'intervento sia stata preclusa da circostanze non imputabili ai convenuti.

In particolare, non è stata fornita adeguata prova della somministrazione della terapia preparatoria precedentemente all'intervento né di quella somministrabile durante l'operazione,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

individuata dal C.T.U. come causa sufficiente a fondare il nesso di causalità tra i postumi riportati dal paziente e il trattamento sanitario per cui è causa.

A fronte delle dichiarazioni della teste *Testimone_2* la quale ha negato la prescrizione da parte del dott. *Controparte_1* di cure antibiotiche ed accertamenti strumentali prima dell'intervento (cfr. verbale udienza del 22.04.2021), le parti convenute non hanno fornito prova positiva della circostanza in questione.

La teste *Tes_3* medico oftalmologo, che – come sopra detto – ha avuto in cura *Parte_1* quale collaboratrice del dott. *CP_1* sul punto ha dichiarato che "*nel periodo in cui il Pt_1 è stato sottoposto all'intervento, vigeva un protocollo in base al quale, per quel tipo di intervento, il paziente avrebbe dovuto sottoporsi ad una cura antibiotica preventiva. Non ricordo specificamente i termini ma posso dire che anche il Pt_1 rientrava tra i pazienti per i quali il protocollo prevedeva tale trattamento preventivo. Non so se il paziente è stato sopposto al trattamento in questione in quanto il trattamento preventivo non viene annotato in cartella clinica*", senza chiarire, pertanto, l'effettiva ricorrenza della prescrizione della terapia idonea a prevenire l'infezione e l'endoftalmite.

Alla luce delle superiori considerazioni e in disparte da qualsiasi valutazione in ordine alla completezza delle informazioni fornite al paziente in sede di consenso informato e alla genericità o meno del modello sottoscritto dall'attore – non essendo stata formulata al riguardo specifica domanda risarcitoria - da quanto appena descritto, emerge che la condotta dei sanitari convenuti non si sia conformata a correttezza e sia stata causa - quanto meno secondo il principio applicabile in ambito civilistico del "più probabile che non" – del peggioramento delle condizioni fisiche del soggetto.

Le argomentazioni che precedono portano ad affermare la responsabilità solidale dei convenuti con riguardo all'evento sinistroso e ai danni cagionati all'attore

Con riferimento alla responsabilità della *CP_4* deve, più nello specifico, osservarsi quanto segue.

L'accettazione del paziente nella struttura deputata a fornire assistenza sanitaria e ospedaliera comporta, come anticipato, la conclusione di un contratto atipico di spedalità.

L'obbligazione scaturente dal contratto, genericamente detta di assistenza sanitaria, ha un contenuto complesso, perché comprende sia la prestazione medica o chirurgica principale sia una serie di obblighi cd. accessori, consistenti nella messa a disposizione del personale medico, ausiliario e infermieristico, dei medicinali e delle attrezzature tecniche necessarie e nelle

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

prestazioni *lato sensu* alberghiere comprendenti il ricovero e la fornitura di alloggio, vitto e assistenza al paziente fino alla sua dimissione (da ultimo Cass. 19541/2015).

La struttura medica risponde, quindi, a titolo contrattuale per la mancata o scorretta esecuzione di ciascuna delle prestazioni ricomprese nell'obbligazione assunta, ivi inclusa la prestazione medica principale.

Più recentemente, la Suprema Corte (nella sentenza n. 28987 dell'11.11.2019) ha precisato che "*il medico opera pur sempre nel contesto dei servizi resi dalla struttura presso cui svolge l'attività, che sia stabile o saltuaria, per cui la sua condotta negligente non può essere agevolmente "isolata" dal più ampio complesso delle scelte organizzative, di politica sanitaria e di razionalizzazione dei propri servizi operate dalla struttura, di cui il medico stesso è parte integrante, mentre il già citato art. 1228 c.c., fonda, a sua volta, l'imputazione al debitore degli illeciti commessi dai suoi ausiliari sulla libertà del titolare dell'obbligazione di decidere come provvedere all'adempimento, accettando il rischio connesso alle modalità prescelte, secondo la struttura di responsabilità da rischio d'impresa ("cuius commoda eius et incommoda") ovvero, descrittivamente, secondo la responsabilità organizzativa nell'esecuzione di prestazioni complesse; ne consegue che, se la struttura si avvale della "collaborazione" dei sanitari persone fisiche (utilità) si trova del pari a dover rispondere dei pregiudizi da costoro eventualmente cagionati (danno): la responsabilità di chi si avvale dell'esplicazione dell'attività del terzo per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale trova radice non già in una colpa "in eligendo" degli ausiliari o "in vigilando" circa il loro operato, bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (Cass., 27/03/2015, n. 6243), realizzandosi, e non potendo obliterarsi, l'avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino (cfr. Cass., 06/06/ 2014, n. 12833)*".

Sotto tale profilo sono, quindi, prive di pregio le difese della casa di cura convenuta secondo cui la struttura non debba rispondere dei danni procurati al *Pt_1* perché derivanti dal solo operato del dott. *CP_1* (per la graduazione della responsabilità v. *infra*).

Ciò premesso, va valutata la pretesa risarcitoria della parte attrice.

Quanto ai danni non patrimoniali, il C.T.U. ha stimato un danno biologico permanente iatrogeno pari al 12% cui aggiungere un danno da inabilità temporanea come di seguito determinato: giorni 7 di invalidità temporanea assoluta al 100% e giorni 22 al 50%.

Ciò premesso, ai fini della liquidazione del ristoro del danno non patrimoniale, si ritiene necessario, alla luce delle indicazioni offerte dalla Suprema Corte (sentenza n. 12408 del 7.6.2011), far riferimento alle tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

da lesione all'integrità psico-fisica e dalla perdita del rapporto parentale elaborate dall'Osservatorio per la Giustizia civile di Milano nel 2009 ed aggiornate al 2021, le quali, facendo applicazione dei principi enunciati dalle sezioni Unite della Suprema Corte nella pronuncia n. 26792 dell'11.11.2008, propongono una liquidazione congiunta del danno non patrimoniale conseguente a lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale, sia nei suoi risvolti anatomici funzionali sia relazionali, e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di dolore o sofferenza soggettiva, in via di presunzione in riferimento ad un dato tipo di lesione, vale a dire la liquidazione congiunta dei pregiudizi in passato liquidati a titolo di c.d. danno biologico standard, c.d. personalizzazione per particolari condizioni soggettive del danno biologico, c.d. danno morale. Alla stregua della ormai nota interpretazione giurisprudenziale richiamata, la liquidazione, infatti, può subire una personalizzazione solo se ricorrano fattori che in concreto siano in grado di giustificare un discostamento dal parametro standard. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità più recente ha chiarito che, in tema di liquidazione del danno non patrimoniale, ai fini della c.d. "personalizzazione" del danno forfettariamente individuato (in termini monetari) attraverso i meccanismi tabellari cui la sentenza abbia fatto riferimento (e che devono ritenersi destinati alla riparazione delle conseguenze "ordinarie" inerenti ai pregiudizi che qualunque vittima di lesioni analoghe normalmente subirebbe), spetta al giudice far emergere e valorizzare, dandone espressamente conto in motivazione in coerenza alle risultanze argomentative e probatorie obiettivamente emerse ad esito del dibattito processuale, specifiche circostanze di fatto, peculiari al caso sottoposto ad esame, che valgano a superare le conseguenze "ordinarie" già previste e compensate dalla liquidazione forfettizzata assicurata dalle previsioni tabellari; da queste ultime distinguendosi siccome legate all'irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale nella specie considerata, caratterizzata da aspetti legati alle dinamiche emotive della vita interiore o all'uso del corpo e alla valorizzazione dei relativi aspetti funzionali, di per sé tali da presentare obiettive e riconoscibili ragioni di apprezzamento (in un'ottica che, ovviamente, superi la dimensione "economicistica" dello scambio di prestazioni), meritevoli di tradursi in una differente (più ricca e, dunque, individualizzata) considerazione in termini monetari, rispetto a quanto suole compiersi in assenza di dette peculiarità (*ex multis* Cass. n. 21939/2017).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

Ciò premesso, tenuto conto dell'età dell'attore al momento del sinistro (68 anni), nonché delle ulteriori circostanze articolate nelle difese di parte attrice, quanto alla personalità dello stesso, alle abitudini di vita, nonché alle condizioni lavorative, è stato acclarato che *Pt_1 [...]* ha subito, in conseguenza del sinistro:

– un danno biologico non patrimoniale da invalidità permanente, da individuare nella misura del 12 % e da liquidarsi, in base all'età del danneggiato al momento del sinistro (68 anni) applicando le Tabelle elaborate presso il Tribunale di Milano nella somma di euro 25.063,00;

- danno biologico da invalidità temporanea, indicata per giorni 7 al 100% (3x99) e per giorni 22 al 50 % (22x49,5): a tale titolo, deve riconoscersi la somma di euro 1.386,00.

Con particolare riferimento alla c.d. personalizzazione, la Suprema Corte ha precisato che "*il grado di invalidità permanente espresso da un baréme medico legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima. Pertanto, una volta liquidato il danno biologico convertendo in denaro il grado di invalidità permanente, una liquidazione separata del danno estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale, è possibile soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età. Tali circostanze debbono essere tempestivamente allegate dal danneggiato, ed analiticamente indicate nella motivazione, senza rifugiarsi in formule di stile o stereotipe del tipo 'tenuto conto della gravità delle lesioni*'" (Cass. 23778/2014). Il Giudice, attraverso una lettura dell'art. 2059 c.c. conforme alle disposizioni contenute nella Costituzione, e sulla base delle risultanze della C.T.U., ritiene presuntivamente che nel caso di specie la voce del danno non patrimoniale, intesa come sofferenza soggettiva in sé considerata, non sia adeguatamente risarcita con la sola applicazione dei predetti valori monetari.

Tale somma deve ritenersi già aumentata, pertanto, di circa il 28%, in base alla stessa individuazione dell'incremento per sofferenza operata dalle tabelle milanesi, al fine di garantire un risarcimento integrale del danno non patrimoniale, comprensivo anche dei pregiudizi sostanzianti il c.d. danno morale (dolori, sofferenze, disagi, patimenti d'animo) nonché la componente dinamico-relazionale.

Si ritiene, quindi, equo maggiorare il danno biologico complessivo, nella misura sopra indicata, tenuto conto che il danno morale è incontestabilmente dovuto al danneggiato, integrando il fatto una violazione di diritti costituzionalmente rilevanti e nella specie del diritto alla salute.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

Dall'istruttoria svolta, infatti, è emerso pacificamente che, in considerazione della vicenda clinica e della situazione concreta e attuale della parte attrice, la stessa abbia subito riflessi sulla sua integrità psico-biologica *sub specie di* condizionamento derivante dalla propria condizione fisica e dalla minore tolleranza della luce, tanto che il *Pt_1* ha, a tutt'oggi, difficoltà a condurre un'esistenza di vita personale e di relazione pari a quella antecedente all'intervento.

A tal proposito, invero, i parenti dell'attore hanno confermato che, a fronte di abitudini di vita attiva, caratterizzata da uscite con gli amici e da frequentazioni di sale da ballo, successivamente all'intervento per cui è causa, l'attore trascorre molto più tempo in casa, senza poter più guidare la propria automobile (cfr. testimonianze di *Tes_2* e *Testimone_1* verbale d'udienza del 22.04.2021).

Nessuna ulteriore personalizzazione deve essere operata tenuto conto che i disturbi della sfera dell'umore dell'attore sono già stati valutati dal C.T.U. in termini di ricadute autonome sul danno biologico che tiene conto anche del "*danno attingente alla sfera psichica*".

A titolo di danno patrimoniale, poi, deve essere liquidato l'importo di euro 2.611,00, quali spese mediche ritenute giustificate dal C.T.U. in quanto idonee rispetto alle patologie sofferte dall'attore in conseguenza del trattamento sanitario per cui è causa.

Tutto quanto premesso, alla parte attrice deve, pertanto, essere liquidata la somma di euro 29.060,00 a titolo di danno patrimoniale e non patrimoniale.

Sul totale dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, liquidati deve riconoscersi all'attore anche il cd. lucro cessante e cioè il risarcimento del danno derivante dalla mancata tempestiva disponibilità della somma che, ove tempestivamente posseduta, avrebbe determinato un lucro finanziario.

In conformità al combinato disposto degli artt. 2056, 1223, 1226 e 1227 c.c., il danno da ritardo in materia di responsabilità da fatto illecito non è presunto *ex lege* (non essendo applicabile l'art. 1224, comma 1 c.c.), ma deve essere allegato e provato facendo ricorso anche e soltanto a presunzioni semplici ed al criterio equitativo di cui all'art. 2056, comma 2 c.c..

Quindi, non avendo parte attrice fornito alcun elemento di prova in ordine ai possibili impieghi delle somme dovute, il cd. lucro cessante dovrà pertanto essere equitativamente calcolato ex art. 2056 c.c., secondo l'orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez. Un. 17.2.1995 n.1712 sul calcolo di interessi per debiti di valore), applicando, ad una base di calcolo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

costituita dall'attuale credito come sopra determinato, devalutato (ad eccezione degli esborsi a titolo di spese mediche, oggetto di sola rivalutazione) all'epoca del fatto (04.02.2015) e rivalutato anno per anno, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, secondo gli indici Org_3 un saggio di interesse corrispondente al rendimento medio degli interessi sui titoli di Stato (Bot, CCT) nel periodo di riferimento.

Sul complessivo ammontare del credito risarcitorio così come determinato e rivalutato, decorrono interessi in misura legale dalla pubblicazione dalla presente sentenza al saldo (a quest'ultimo riguardo si richiama il consolidato orientamento della giurisprudenza di vertice secondo il quale, in tema di obbligazioni pecuniarie, qualora la liquidazione del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 co. 2 c.c., sia effettuata con il sistema della rivalutazione del credito in base agli indici Org_ sul costo della vita, il relativo importo copre, fino al momento della liquidazione, l'intera area del danno e non può, quindi, essere cumulato con gli interessi ferma restando la spettanza degli interessi al tasso legale a partire dalla pronuncia giudiziale di liquidazione del danno e fino al giorno dell'effettivo soddisfo del creditore (in termini, Cass.23 gennaio 1995 n. 725, Cass. 16 dicembre 1994 n. 10796, Cass. 14 marzo 1995 n. 2930, Cass. 16 luglio 1992, n. 8663, Cass. 1 marzo 1989 n. 1099; Cass. 11439/1997).

Passando alla domanda di manleva spiegata da Controparte_1 nei confronti della Controparte_3 deve rilevarsi quanto segue.

Il convenuto ha, invero, dato prova di aver stipulato in data 26.02.2013, polizza assicurativa, con efficacia dal 22.03.2013 al 22.02.2018, avente ad oggetto i sinistri relativi all'esercizio della professione e la tutela giudiziaria, atta a garantire l'assicurato nella sua qualità di medico, iscritto all'albo (cfr. art. 16 doc. 6 fascicolo convenuto Controparte_1 .

Sgomberato il campo dalle eccezioni svolte dalla compagnia assicuratrice terza chiamata sub lett. A e n. 1, stante l'accertamento della responsabilità, per il sinistro per cui è causa, del professionista oltre che della struttura sanitaria, devono essere esaminate le ulteriori eccezioni.

In primo luogo deve essere esaminata l'eccezione di non operatività della polizza fondata sulla previsioni di cui all'art. 16, comma 3, nn. 2), 3) e 4), delle condizioni generali.

A tenore del disposto citato, "*2) Qualora l'attività del Medico assicurato sia svolta in regime di dipendenza e/o intramoenia allargata all'interno di* Orga *, Casa di Cura, Ente Ospedaliero o altra struttura sanitaria, tenuti egualmente in responsabilità, la presente garanzia si intende operante in secondo rischio, oltre il*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

massimale assicurato dall'Ente stesso ovvero, in mancanza di copertura assicurativa dell'Ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo Ente".

L'eccezione è infondata.

Al riguardo, è sufficiente rilevare come la limitazione dell'oggetto della garanzia assicurativa di cui all'art. 16.2 non si applica in tutti i casi di attività prestata presso una struttura sanitaria, ma solo nel caso in cui l'attività venga svolta dal medico "*in regime di dipendenza e/o intramoenia allargata*".

Atteso che il dott. CP_1 non era dipendente della CP_4 ed operava in qualità di libero professionista, non può trovare applicazione la limitazione di cui all'art. 16.2.

Quanto alla condizione n. 3), dal contratto depositato in atti è possibile evincere che "*In caso risultino stipulate altre assicurazioni con altri Assicuratori dall'Assicurato e/o da strutture pubbliche o private abilitate all'erogazione dell'assistenza sanitaria, la presente polizza opera in eccedenza ai massimali pagati dalle altre assicurazioni e sino a concorrenza dei massimali garantiti dalla presente polizza*".

In merito alle limitazioni all'operatività della polizza in questione, derivanti dal fatto che la stessa operi in secondo rischio, non pare inutile ricordare che l'assicurazione della responsabilità civile ha ad oggetto un "rischio" oggetto del contratto costituito dall'impoverimento dell'assicurato e non già dal danno eventualmente patito dal terzo e causato dall'assicurato. Partendo da questo assunto la Suprema Corte ha chiaramente affermato che, poiché una assicurazione personale della responsabilità civile del medico copre per definizione il rischio di depauperamento del patrimonio di quest'ultimo e un'assicurazione della responsabilità civile della clinica, invece, copre il rischio di depauperamento del patrimonio della struttura sanitaria, "*i due contratti sono diversi, i due rischi sono diversi, i due soggetti assicurati sono diversi: e a nulla rileva che tanto la responsabilità della clinica, quanto quella del medico, possano trovare fondamento nel medesimo fatto illecito, che abbia causato in capo al terzo il medesimo danno. Se due contratti di assicurazione garantiscono rischi diversi, non può mai sussistere per definizione né una coassicurazione, né una assicurazione plurima, né una copertura "a secondo rischio". Quest'ultima, infatti, presuppone che il rischio dedotto nel contratto sia già assicurato da un'altra polizza*" (cfr. Cass. civ. 12 marzo 2015, n. 4936).

In questa prospettiva, se un medico operante all'interno di una struttura sanitaria ha stipulato una "*assicurazione personale*", come nel caso di specie, questa non può che coprire la responsabilità civile del medico stesso. L'assicurazione della responsabilità civile del medico operante all'interno di una struttura sanitaria, infatti, ha ad oggetto un rischio del tutto diverso

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

rispetto a quello coperto dall'assicurazione della responsabilità civile della struttura (anche per fatto altrui).

Alla luce dei principi sopra richiamati, deve concludersi che la polizza stipulata a copertura della responsabilità civile del medico possa operare in secondo rischio, proprio perché non vi è coincidenza di rischio assicurato tra i due contratti (cfr. in termini Tribunale Milano sez. I, 02/02/2022, (ud. 02/02/2022, dep. 02/02/2022), n.890).

Ancora, procedendo ad esaminare l'eccepita inoperatività della polizza ai sensi dell'art. 16, n. 4) delle condizioni di polizza – secondo cui "*nel caso in cui la Orga, la Casa di Cura o l'Ente Ospedaliero, ovvero i relativi assicuratori, agiscano in rivalsa nei confronti del Medico assicurato per danni da questi involontariamente cagionati per colpa grave, la presente assicurazione si intende operante in primo rischio limitatamente alla rivalsa azionata*" – si ritiene che, nel caso di specie, l'eccezione può essere rigettata tenuto conto delle superiori argomentazioni.

Chiarito che, nel caso che ci occupa non è stata svolta domanda di regresso, emerge agevolmente come la condizione in esame si limita solo a specificare l'operatività della polizza "in primo rischio" ove sia stata azionata la rivalsa senza importare alcuna limitazione nel caso di specie.

È stata, infatti, già chiarita la piena operatività, in questa sede, della polizza e in che termini debba essere interpretata la clausola "in secondo rischio".

Passando ad esaminare l'eccezione volta ad eccepire la decadenza dell'assicurato dal diritto all'indennizzo per dolosa violazione dell'obbligo di salvataggio di cui agli artt. 1914, comma 1 e 1915, comma 1 c.c., preme osservare quanto segue.

Secondo le prospettazioni della terza chiamata, Controparte_1 essendo a conoscenza dell'obbligo della CP_2 di stipulare un contratto di assicurazione della responsabilità civile verso terzi anche a proprio favore, avrebbe dovuto esercitare i diritti di cui è titolare verso la Compagnia assicuratrice della CP_4 ovvero verso la stessa CP_2 domandandone la chiamata in garanzia.

L'argomento non coglie nel segno e, pertanto, l'eccezione deve essere rigettata.

Le norme richiamate, infatti, devono considerarsi operanti nei rapporti interni tra l'assicurato e la Compagnia di assicurazione, a prescindere dalla concorrenza di ulteriori polizze a copertura degli altri soggetti coinvolti nel sinistro per cui si procede.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

È opportuno rilevare, sul punto, che l'art. 1915 c.c. disciplina l'inadempimento degli obblighi di avviso (art. 1913 c.c.) e di salvataggio (art. 1914 c.c.) posti a carico dell'assicurato, prevedendo due distinte ipotesi a seconda che vi sia stato o meno dolo da parte dello stesso. Nella prima ipotesi, che ricorre ogni qualvolta l'assicurato ha voluto impedire o rendere più gravose le indagini sulle cause del sinistro o sulla entità del danno o ha comunque volutamente cercato di trarre un vantaggio dal verificarsi del sinistro, egli decade dal diritto al pagamento dell'indennità; nella seconda ipotesi, invece, vi sarà solo una riduzione dell'ammontare dell'indennità in proporzione del pregiudizio subito dall'assicuratore. In entrambe le fattispecie l'onere probatorio grava sull'assicuratore, il quale è tenuto a dimostrare, nella prima, l'intento fraudolento dell'assicurato e, nella seconda, che l'assicurato volontariamente non abbia adempiuto all'obbligo ed il pregiudizio sofferto (cfr. Cass. n. 24210/2019; Cass. 24733/2007).

Con riferimento alle odierne parti del contratto di assicurazione, allora, l' *CP_9 [...]* non ha né allegato, né provato eventuali contegni dell'assicurato posti in essere in violazione degli articoli richiamati.

Passando alla censura relativa all'inoperatività della polizza nella parte relativa alla violazione del diritto al consenso informato, la stessa appare infondata in ragione del fatto che – come già rilevato – parte attrice non ha formulato alcuna domanda specifica relativa al predetto diritto.

In conclusione, va accolta la domanda di manleva di *Controparte_1* nei confronti della propria assicurazione *Controparte_3*, da limitarsi tuttavia alla sola quota di responsabilità imputabile al medico.

Infatti, l'art. 16 n. 1 del contratto prevede che "*l'assicurazione vale per la sola quota di responsabilità diretta dell'assicurato con esclusione di ogni responsabilità derivatagli in via solidale*".

La previsione è evidentemente finalizzata ad impedire l'estensione della copertura ai coobbligati solidali, non già a lasciare scoperto l'assicurato rispetto alla sua quota di responsabilità.

Giova, a questo punto richiamare il principio consolidato -applicabile per essere i fatti avvenuti anteriormente alla l. 24/2017 - secondo cui il criterio presuntivo di divisione paritaria *pro quota* dell'obbligazione solidale tra la struttura ed il medico potrà essere superata unicamente mediante la dimostrazione da parte dell'ente non soltanto della colpa esclusiva dell'operatore, ma altresì della derivazione causale dell'evento dannoso da una condotta del medico dissonante

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di spedalità, intesa come grave, ma anche straordinaria, soggettivamente imprevedibile e oggettivamente improbabile *malpractice*. In assenza di tale prova l'ente dovrà essere ritenuto corresponsabile, sul piano dei rapporti interni, secondo la presunzione di pari contribuzione al danno di cui sono espressione l'art. 1298, comma 2 c.c. e l'art. 2055, comma 3 c.c. Diversamente opinando, infatti, una rivalsa integrale della struttura nei confronti del medico farebbe carico al solo sanitario del rischio d'impresa, invece gravante sull'azienda ospedaliera, dovendo la stessa conformarsi a criteri di organizzazione e gestione oggettivi distinti da quelli che governano la condotta del singolo medico (Cass. Civ., III sez., 11 novembre 2019, n. 28987; Cass. Civ., ordinanza 27 settembre 2019 n. 24167).

Sul punto, ancora, è opportuno richiamare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di azione di rivalsa nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017 (ovvero quello qui in esame), che ha evidenziato che "*nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione*" (cfr. Cass. n. 28994/2019).

Anche la giurisprudenza successiva (v. Cass. 20/10/2021 n. 29001) si è allineata, esponendo che, sempre nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, "*la responsabilità della struttura sanitaria, integra, ai sensi dell'art.1228 c.c., una fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio, fondata sull'elemento soggettivo dell'ausiliario, la quale trova fondamento nell'assunzione del rischio per i danni che al creditore possono derivare dall'utilizzazione di terzi nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale, e che deve essere distinta dalla responsabilità indiretta per fatto altrui, di natura oggettiva, in base alla quale l'imprenditore risponde, per i fatti dei propri dipendenti, a norma dell'art.2049 c.c.; pertanto, nel rapporto interno tra la struttura e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., atteso che, diversamente opinando, la concessione di un diritto di regresso integrale ridurrebbe il rischio di impresa, assunto dalla struttura, al solo rischio di insolvibilità del medico convenuto con l'azione di rivalsa, e salvo che, nel relativo giudizio, la struttura dimostri, oltre alla colpa esclusiva del medico*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

rispetto allo specifico evento di danno sofferto dal paziente, da un lato, la derivazione causale di quell'evento da una condotta del sanitario del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di spedalità e, dall'altro, l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze, da parte sua, nell'adempimento del relativo contratto, comprensive di omissioni di controlli atti ad evitare rischi dei propri incaricati".

Applicando le precedenti coordinate ermeneutiche al caso di specie, è evidente come, non essendo stato dimostrato dalla *Controparte_2* un contegno del medico così anomalo da deviare dal programma condiviso di tutela della salute che era oggetto della collaborazione, deve affermarsi che la struttura sanitaria è responsabile per fatto proprio nella misura del 50% e, pertanto, anche il debito dell'assicuratore deve modellarsi allo stesso modo, dunque nella misura del 50%.

Sono poste a carico delle parti convenute le spese di CTU, liquidate con separato provvedimento.

Le spese di lite nei rapporti tra l'attore, i convenuti e la terza chiamata, nonché nei rapporti tra *Parte_2* e la terza chiamata, seguono la soccombenza principale e vengono liquidate, ai sensi dell'art. 4 D.M. n. 55/2014, in base al valore complessivo della controversia come determinato all'esito del giudizio, partendo dai parametri medi previsti dalle tabelle allegate al citato decreto per ciascuna fase del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Fermo, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta a R.G. n. 1707/2016 e vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni ulteriore domanda, eccezione e deduzione disattesa o assorbita, così provvede:

- in parziale accoglimento della domanda di parte attrice, condanna *Parte_2* e la *Controparte_4*, in solido tra loro, al pagamento, in favore di *Pt_1 [...]* a titolo di risarcimento del danno, della somma di euro 29.060,00 oltre rivalutazione e interessi come in parte motiva;
- condanna la terza chiamata *Controparte_3* a tenere indenne e manlevare l'assicurato *Parte_2* di quanto andrà a pagare in dipendenza della presente sentenza, limitatamente alla metà degli importi di cui al punto 1) del dispositivo;
- pone definitivamente a carico delle parti convenute le spese di C.T.U. liquidate come da separato provvedimento;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976

❖ condanna le parti convenute e la terza chiamata, in solido tra loro, a rifondere alla parte attrice le spese del presente giudizio che liquida nella somma di € 7.616,00 per onorari, € 786,00 per spese, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dischiaratosi antistatario;

❖ condanna la parte terza chiamata a rifondere a *Parte_2* le spese del presente giudizio che liquida nella somma di € 7.616,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Fermo il 11.01.2023

IL GIUDICE

(*Dr.ssa Mariannunziata Taverna*)

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-976