



TRIBUNALE ORDINARIO DI PERUGIA

PRIMA SEZIONE CIVILE

Nel procedimento sommario di cognizione iscritto al n. **6123/2018** r.g.

pendente tra

Parte_1 (c.f. *C.F._1*), rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED]
giusta procura in calce al ricorso introduttivo ed elettivamente domiciliato/a in
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

RICORRENTE

e
Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*), in persona del presidente del
consiglio di amministrazione [REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] ed
elettivamente [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

RESISTENTE

e
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] ed elettivamente [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

TERZO CHIAMATO

e
Controparte_4 (C.F. e P. IVA *P.IVA_2*), in persona del proprio legale
rappresentante pro tempore Avvocato [REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
e [REDACTED] ed elettivamente [REDACTED] presso il
difensore avv. [REDACTED]

CHIAMATA

e
Controparte_5 *Controparte_6*

TERZE CHIAMATE CONTUMACI

Il giudice Gaia Muscato,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 02/12/2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato il 19.11.2018, *Parte_1* esponeva:

- che, su indicazione del dott. *CP_3* si sottoponeva in data 19.9.2016 a intervento chirurgico alla spalla sinistra e precisamente a intervento di "revisione dello spazio sottoacromiale e sutura della cuffia in artroscopia e/o a cielo aperto", che veniva eseguito presso la casa di cura *CP_1* dove egli si ricoverava in data 17.9.2016;
- che in data 22.9.2016 accusava febbre a 38,3 gradi, che veniva trattata con paracetamolo, e che il giorno seguente, nonostante la persistenza dello stato febbrile, veniva dimesso; che

successivamente le sue condizioni peggioravano e che gli veniva diagnosticata un'infezione da staphylococcus epidermidis;

- che per la cura dell'infezione si rendevano necessari ulteriori interventi chirurgici e un ciclo di rieducazione funzionale della spalla sinistra;
- che gli erano residuati "esiti di lesione cuffia dei rotatori spalla sinistra in esiti di sepsi dei mezzi di sintesi in ricostruzione della cuffia dei rotatori";
- che l'infezione aveva origine nosocomiale ed era riconducibile al mancato rispetto delle regole di asepsi da adottare in sala operatoria, nel corso della preparazione dell'equipe chirurgica e della sterilizzazione dello strumentario e degli elementi protesici;
- che nelle cure mediche prestate dalla casa di cura convenuta era mancata l'adozione di adeguata terapia antibiotica;
- che non era stata fornita alcuna informazione in ordine all'intervento di "transfer del gran dorsale" e che tale intervento era stato eseguito senza che esso paziente avesse preventivamente prestato il proprio consenso;
- che l'indicazione chirurgica all'intervento di "transfer del gran dorsale" era errata in considerazione delle condizioni di esso paziente e della sua età;
- che aveva introdotto, dinanzi al tribunale di Perugia, giudizio ex art. 696 bis c.p.c. ancora pendente.

Quindi, deducendo l'inadempimento delle obbligazioni di cura e di informazione contrattualmente assunte dalla casa di cura resistente, ne chiedeva la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali (spese di c.t.p.) e non patrimoniali (danno biologico, temporaneo e permanente, in esso compreso il danno alla cenestesi lavorativa; danno morale; danno da lesione del diritto di autodeterminazione; danno esistenziale) subiti, che quantificava nella somma complessiva di € 321.815,00.

La Controparte_1 costituendosi tempestivamente in giudizio, rivendicava la corretta indicazione all'intervento espletato e contestava di non aver fornito adeguata informazione e di non aver raccolto il consenso del paziente, deducendo che le allegazioni del ricorrente risultavano con evidenza contraddette dal modulo sottoscritto in data 17.9.2016 e dall'ulteriore modulo di consenso firmato il 18.9.2016. Ancora contestava la natura iatrogena dell'infezione e deduceva che essa era da ricondurre a focolai endogeni. Per l'ipotesi in cui l'infezione fosse risultata addebitabile alla mancata disinfezione del campo operatorio da parte del chirurgo prima dell'incisione, proponeva azione di regresso nei confronti del dott. CP_3 e della dott.ssa Controparte_6 che avevano eseguito l'intervento in qualità di medici collaboratori della clinica e che chiedeva di essere autorizzata a citare in giudizio. Infine, chiedeva di essere autorizzata a chiamare anche la Controparte_5 con la quale aveva stipulato una polizza per la propria responsabilità civile nei confronti dei terzi con franchigia di € 45.000,00 e dalla quale pretendeva di essere manlevata, in caso di condanna, per le somme eccedenti la franchigia.

Autorizzate le chiamate, si costituiva in giudizio il solo dott. CP_3 il quale eccepiva l'inammissibilità dell'azione di rivalsa esperita nei suoi confronti «per decadenza del termine ex art. 13 legge 8/3/2017 n. 24, attesa la incompletezza e/o tardività della comunicazione di cui al predetto articolo» e comunque la sua infondatezza «per assenza di dolo e/o colpa grave ex. art. 9 legge 8/3/2017 n. 24».

Nel merito contestava ogni inadempimento, rivendicando la correttezza della propria prestazione; contestava l'esistenza di un nesso di causalità tra la propria condotta e l'infezione, deducendo che quest'ultima era subentrata successivamente all'intervento e comunque non era prevedibile né evitabile. Affermava la correttezza dell'indicazione all'intervento chirurgico in quanto il paziente presentava una lesione irreparabile dei tendini e difficoltà nei movimenti.

Concludeva, quindi, per il rigetto della domanda e per la condanna della parte ricorrente al risarcimento del danno per lite temeraria; chiedeva inoltre di essere autorizzato a chiamare in causa la Assicuratrice

Controparte_4 con la quale era assicurato per il rischio professionale.

Autorizzata la chiamata, si costituiva in giudizio la *Controparte_4* eccependo: 1) l'inoperatività della garanzia per la condotta di estensione dell'atto chirurgico al muscolo gran dorsale, attesa la sua natura dolosa; 2) la decadenza dalla garanzia, ex art. 1915 c.c., per non avere il dott. *CP_3* esercitato il diritto di beneficiare della polizza della struttura, ove la clinica – in adempimento a quanto previsto dall'accordo collettivo dell'*Controparte_7* che impone alle associate di contrarre a favore del proprio personale ausiliario apposita garanzia assicurativa per la responsabilità civile – avesse stipulato la polizza, oppure per non aver opposto alla clinica la violazione dell'obbligo previsto dal citato accordo collettivo; 3) la violazione dell'art. 1898 c.c., essendo l'assicurato venuto a conoscenza del sinistro fin dal 2017 e nulla avendo dichiarato al riguardo ad essa *Controparte_4*.

Preliminarmente va dichiarata la contumacia di *Controparte_6* e della *Controparte_5* [...] le quali non si sono costituite in giudizio nonostante regolare notifica dell'atto di citazione per chiamata di terzo.

Ancora in via preliminare, deve osservarsi che non sussistono i presupposti per il mutamento del rito (richiesto dalla clinica resistente), atteso che le richieste istruttorie formulate dalla clinica *CP_1* risultano superflue, secondo quanto si dirà *infra* e la causa può essere decisa sulla base delle risultanze della relazione conclusiva del giudizio di accertamento tecnico preventivo.

I. DELLE AZIONI RISARCITORIE PROPOSTE DAL RICORRENTE *Parte_1*.

Principiando dalle domande risarcitorie proposte dal ricorrente nei confronti della casa di cura, non vi è dubbio che esse vadano entrambe (sia quella relativa alla lesione del diritto alla salute, sia quella relativa alla lesione del diritto all'autodeterminazione) inquadrate nell'ambito delle azioni di responsabilità contrattuale.

Depone in tal senso, oltre alla qualificazione espressamente operata in ricorso, la prospettazione dell'avvenuto ricovero nella struttura sanitaria per il programmato intervento di "revisione dello spazio sottoacromiale e sutura della cuffia in artroscopia e/o a cielo aperto", circostanza nella quale si rinviene la stipula del cd. contratto di ospitalità.

Appare a questo punto doverosa una premessa in ordine al riparto degli oneri probatori nella responsabilità contrattuale del medico.

In ambito contrattuale, secondo i principi generali affermati dalle Sezioni Unite nella nota pronuncia n. 13533 del 2001, il creditore che agisce per la risoluzione del contratto, per il risarcimento del danno o per l'adempimento, ha l'onere di provare la fonte (legale o negoziale) del proprio diritto, mentre può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'altra parte, gravando su quest'ultima (ovvero sul debitore convenuto) l'onere di provare l'esistenza di un fatto estintivo, quale è l'avvenuto adempimento.

Con la sentenza n. 577 del 11/01/2008, resa a sezioni unite, il S.C. ha confermato l'applicabilità di questi principi anche alla responsabilità medica statuendo che in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto e ad allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare di avere esattamente adempiuto.

È stato poi chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che laddove l'attore agisca per il risarcimento, incombe su di lui anche l'onere di provare il danno ed il nesso di causalità tra questo e la condotta del sanitario.

Con specifico riferimento al nesso di causalità, la S.C. ha infatti affermato che *«Allorquando la responsabilità medica venga invocata a titolo contrattuale, cioè sul presupposto che fra il paziente ed il medico e/o la struttura sanitaria sia intercorso un rapporto contrattuale (o da "contatto"), la distribuzione, "inter partes", dell'onere probatorio riguardo al nesso causale deve tenere conto della circostanza che la responsabilità è invocata in forza di un rapporto obbligatorio corrente fra le parti ed è dunque finalizzata a far valere un inadempimento oggettivo. Ne consegue che, per il paziente/danneggiato, l'onere probatorio in ordine alla ricorrenza del nesso di causalità materiale - quando l'impegno curativo sia stato assunto senza particolari limitazioni circa la sua funzionalizzazione a risolvere il problema che egli presentava - si sostanzia nella prova che l'esecuzione della prestazione si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di danno, rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui era stata richiesta la prestazione, o dal suo aggravamento, fino ad esiti finali costituiti dall'insorgenza di una nuova patologia o dal decesso del paziente»* (in termini, tra tante, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20904 del 12/09/2013).

Una volta che il creditore ha adempiuto ai propri oneri probatori (dimostrando la fonte contrattuale del proprio diritto, l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, nonché il nesso eziologico tra tali eventi di danno e la condotta del medico o della struttura sanitaria) sorgono gli oneri probatori del debitore. Questi (medico o struttura sanitaria) potrà eccepire l'estinzione dell'obbligazione (contrastando la presunzione semplice di persistenza dell'obbligazione insorta) sotto i due profili dell'estinzione per esatto adempimento e dell'estinzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile (art. 1218 c.c.).

Deve a questo punto osservarsi che l'eccezione di estinzione per esatto adempimento potrà essere validamente formulata dal debitore solamente ove questi abbia preventivamente allegato e dimostrato la natura non routinaria dell'intervento.

L'intervento di *routine* è l'intervento di facile esecuzione, in cui l'esito positivo è conseguenza naturale della prestazione di cura perita, ossia corrispondente alle regole dell'arte. In tale situazione il risultato negativo può dipendere solamente o da una condotta imperita (cioè difforme dal modello del settore) o da una causa esterna che abbia reso impossibile la prestazione esatta: l'alternativa è secca e non ammette ulteriori ipotesi, in quanto solo una condotta esterna sopravvenuta può aver alterato la regola di evidenza scientifica secondo cui l'esecuzione della cura in maniera rispettosa delle *leges artis* produce il risultato voluto.

Quindi, laddove non sia fornita la prova della natura non routinaria dell'intervento, il medico debitore potrà eccepire solamente l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità non imputabile della prestazione di cura (che avrebbe assicurato il risultato), secondo il paradigma della clausola di esonero di cui all'art. 1218 c.c.

E trattandosi di fattispecie estintiva l'onere è a carico del convenuto, secondo la regola generale di riparto dell'onere probatorio espressa dall'art. 2697 c.c.

Viceversa, laddove sia dimostrato il carattere non routinario dell'intervento (e dunque la natura di obbligazione di mezzi), diventa ammissibile ipotizzare che vi sia stato un esito peggiorativo delle condizioni di salute del paziente nonostante l'esatto adempimento della prestazione di cura e ciò in quanto la possibilità di insuccesso dell'intervento sanitario è contemplata già nel regolamento contrattuale e la prestazione di cura ivi convenuta si configura come attività meramente utile al raggiungimento della guarigione, ma non in grado di realizzarlo con certezza.

Dunque, nei casi di interventi di difficoltà ordinaria o speciale, il debitore potrà anche eccepire che l'obbligazione si è estinta per adempimento, dimostrando di avere tenuto una condotta di cura perita, ossia rispettosa delle linee guida o, in difetto di queste, delle buone pratiche clinico assistenziali.

Laddove il sanitario fornisca la prova del predetto fatto estintivo, il paziente creditore potrà contrastare tale prova dimostrando che l'aggravamento è dipeso da una causa che il debitore avrebbe potuto prevedere ed evitare con l'ordinaria diligenza. Ed infatti il debitore non ha solamente l'obbligo di eseguire con perizia la propria prestazione, ma ha anche il dovere di conservare la possibilità di adempiere, sicché ove egli risulti non aver tenuto tale condotta conservativa, per negligenza o imprudenza, risponderà del danno nonostante l'esecuzione esperta della cura.

Non c'è pertanto estinzione dell'obbligazione se, provato da parte del debitore il rispetto delle *leges artis*, il creditore provi che l'aggravamento o l'insorgenza di nuova patologia è derivato da causa prevedibile ed evitabile con l'ordinaria diligenza.

Venendo alla fattispecie che ci occupa, il ricorrente ha lamentato di aver contratto nel corso dell'intervento chirurgico del 19.9.2016 una grave infezione da *Staphylococcus epidermidis* che provocava un'artrite settica della spalla sinistra e lo costringeva a subire altre due operazioni ed una lunga terapia riabilitativa, lasciando residuare *“una grave limitazione funzionale della spalla sinistra con ipostenia della muscolatura deltoidea e della muscolatura dell'avambraccio” e un danno neurologico.*

L'esistenza dell'infezione è pacifica ed ampiamente documentata.

Le difese della casa di cura resistente si fondano invero sulla contestazione del nesso di causalità tra l'infezione e la condotta del personale sanitario, deducendo quale fattore causale alternativo la presenza di focolai endogeni o l'azione successiva del paziente che avrebbe incautamente toccato la ferita.

Le risultanze dell'accertamento medico preventivo espletato dalla dott.ssa *Persona_1* e dal dott. *Persona_2* consentono tuttavia di affermare che la contaminazione si è realizzata nel corso dell'intervento chirurgico *«a causa della non adeguata sterilizzazione del sito chirurgico e/o degli strumenti utilizzati»* (pag. 12 della relazione).

Premesso che l'accertamento del nesso causale (tema di prova del creditore) va condotto facendo applicazione dei principi in materia di causalità materiale e del criterio di valutazione del “più probabile che non”, deve darsi atto che le conclusioni cui sono pervenuti i cc.tt.uu. sono fondate sul criterio cronologico, con particolare riferimento al momento della comparsa dei sintomi ed alle risultanze degli esami ematobiochimici effettuati, nonché sul criterio topografico essendo stato rilevato, in occasione del ricovero del giorno 8.10.2016, un tramite fistoloso a livello dell'accesso artroscopico posteriore e avendo l'esame radiografico del 5.10.2016 evidenziato una raccolta in corrispondenza della regione ascellare (cfr. pag. 12 della relazione di a.t.p.).

Sulla base di tali elementi, oltre che del criterio di esclusione di altre cause, i cc.tt.uu. concludevano che l'infezione si era realizzata durante la degenza presso la casa di cura *CP_1* e verosimilmente nel corso dell'intervento chirurgico di acromionoplastica, tenotomia del CLB e transfer del muscolo gran dorsale, eseguito il 19.9.2016.

In ordine alla correttezza delle conclusioni dei cc.tt.uu. – che il tribunale ritiene di fare proprie, condividendone le argomentazioni logiche e le deduzioni tecniche innanzi esposte – non è superfluo osservare che anche il c.t.p. della casa di cura resistente, il dott. *Persona_3* conviene che si sia trattata di un'infezione operatoria o perioperatoria, pur propendendo – quanto all'esatta individuazione della

condotta lesiva – per un’imperfetta o incompleta attività di sterilizzazione del campo operatorio o per un’imperfetta attività sul campo dei chirurghi operatori.

Sul punto – rilevante esclusivamente ai fini della domanda di rivalsa proposta dalla casa di cura e di cui si dirà *infra* – i cc.tt.uu. non sono stati in grado di fornire una risposta univoca - in termini di apprezzabile probabilità - al quesito sulla specifica condotta causativa dell’infezione affermando di non poter stabilire se essa sia da rinvenire nell’operato del chirurgo o nell’utilizzo di strumenti contaminati, magari per il mancato rispetto dei protocolli operativi, o ancora nell’inesatta assistenza “perioperatoria” (cfr. pag. 15 della relazione).

La questione in ogni caso non assume rilievo ai fini della decisione della domanda risarcitoria formulata dal *Pt_1*, considerato che la casa di cura risponde nei confronti del paziente danneggiato anche per le condotte dei medici di cui si avvale.

Come è noto infatti la responsabilità del medico si estende automaticamente, ex art. 1228 c.c., alla struttura che se ne è avvalsa per i propri fini permettendo l’espletamento della prestazione sanitaria, sicché - al fine dell’accertamento della responsabilità della casa di cura nei confronti del paziente -resta irrilevante stabilire se l’infezione e il connesso aggravamento delle condizioni di salute del sig. *Pt_1* sono dipesi dalla condotta dei chirurghi oppure dalla condotta di altro personale sanitario della clinica oppure ancora da carenze strutturali e organizzative della casa di cura.

Può dunque affermarsi che l’infezione e il connesso aggravamento delle condizioni di salute del sig. *Pt_1* sono certamente imputabili alla *Controparte_1*

Per completezza va dato atto dell’inammissibilità delle prove testimoniali articolate dalla casa di cura resistente. Si tratta di capitoli di prova vertenti esclusivamente sull’adozione, da parte della struttura sanitaria, di protocolli e procedure operative di prevenzione delle infezioni ospedaliere e sull’esistenza di attività periodiche di verifica dell’esecuzione di dette regole di procedura, senza tuttavia alcun riferimento all’intervento chirurgico eseguito sulla persona del ricorrente.

La natura generale delle disposizioni di prevenzione indicate nei capitoli di prova (e depositate in atti) e l’impossibilità di verificare la loro effettiva applicazione nella fattispecie per cui è causa, inducono a concludere per la non conducente delle prove richieste essendo evidente che l’accertamento delle circostanze su cui esse vertono non consentirebbe di contraddire il ragionamento presuntivo di cui si è ampiamente dato conto innanzi (e che ha consentito di inferire dai fatti noti - assenza dell’infezione all’ingresso in clinica; accesso alla zona infetta solo da parte dei dipendenti dell’ospedale; insorgenza dello stato febbrile durante il ricovero; localizzazione dell’infezione nelle parti oggetto dell’intervento; assenza di altre possibili cause - il fatto ignoto : comportamento attivo o omissivo di un dipendente dell’ospedale quale causa del contagio).

Fondato appare anche l’addebito relativo alla gestione della fase post-operatoria, con riguardo in particolare al ritardo nell’avvio di una terapia antibiotica mirata.

Afferma il ricorrente che benché egli avesse oltre 38 gradi di febbre in data 22.9.2016 e presentasse ancora febbre il giorno seguente (37,6 °) non veniva effettuato nessun controllo, né il paziente veniva trattenuto in osservazione, ma al contrario era dimesso lo stesso giorno 23.9.2016.

Il rialzo febbrile del 22.9.2016 risulta dalla cartella clinica ove è registrata una temperatura di 38.3°; non vi è invece alcuna annotazione nella cartella del giorno seguente (quello delle dimissioni), secondo quanto si evince chiaramente dalla lettura della citata documentazione medica (doc. 1 del fascicolo di parte resistente) e quanto confermato dai cc.tt.uu. (cfr. pag. 11 della relazione).

Sulla base di tali elementi può certamente affermarsi che la mancata rivalutazione della temperatura corporea prima delle dimissioni costituisca condotta imprudente, che ha comportato un ritardo negli accertamenti dello stato di flogosi, seguiti solo dopo una settimana (cfr. pag. 11 della relazione di a.t.p.).

Non può invece ravvisarsi una condotta inadempiente nell'indicazione all'intervento chirurgico.

Sulla base della documentazione medica in atti (e precisamente dell'esame rmn del maggio 2016 e di quanto certificato in occasione del ricovero presso la clinica CP_1 si può affermare che, al momento della visita medica eseguita dal dott. CP_3, il sig. Pt_1 presentava «una rilevante limitazione dell'articolazione scapolo omerale associata a sintomatologia dolorosa e deficit di forza» (cfr. pag. 10 della relazione di a.t.p.).

Chiarito dunque che all'epoca dell'intervento sussisteva una necessità di cura, certamente avvertita dal paziente, deve richiamarsi quanto affermato dai cc.tt.uu. in ordine alla conformità dell'indicazione operatoria «rispetto al quadro patologico apprezzato e documentato mediante esame rmn», avendo «i sanitari acquisito tutti gli esami necessari (esame radiografico ed esame RMN di spalla) ed avendo effettuato, in sede di ricovero, un'attenta valutazione clinica con le necessarie manovre e valutazioni» (cfr. pag. 10). Nessuna colpa si rinviene neppure nella scelta di ricorrere alla procedura del transfer del gran dorsale, avendo i medici dapprima correttamente tentato una procedura meno aggressiva (che tuttavia non era stato possibile eseguire in sede operatoria per la marcata retrazione dei tendini) e non sussistendo nella letteratura scientifica di riferimento nessun limite assoluto di età per la pratica della procedura di transfer, secondo quanto accertato dai cc.tt.uu. (cfr. pag. 10 della relazione).

Al riguardo deve altresì osservarsi che il sig. Pt_1 all'epoca dell'intervento, sebbene sessantaseienne e dunque non più giovane, era comunque un soggetto fisicamente attivo, come si può dedurre dall'allegazione dello stesso ricorrente di svolgere ancora il proprio lavoro di macellaio.

II. SEGUE. ACCERTAMENTO DEI DANNI RISARCIBILI (CD. DANNI- CONSEGUENZA) E RELATIVA QUANTIFICAZIONE.

Passando all'individuazione dei danni risarcibili, va certamente accolta la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale per la menomazione dell'integrità fisica del ricorrente.

In proposito va osservato che non sussiste alcun dubbio circa la risarcibilità di tale categoria di danni anche in ipotesi di responsabilità contrattuale tutte le volte in cui il contratto di cui si deduce l'inadempimento tuteli (anche) interessi di natura non patrimoniale.

Deve ritenersi infatti che tra i danni emergenti di cui all'art. 1223 c.c. vadano compresi anche i danni a beni non economicamente valutabili, allorquando la loro tutela era stata dedotta nell'obbligazione. Tale opinione, più volte espressa dalla giurisprudenza di legittimità, soprattutto in relazione a ipotesi di contratti di prestazione di cure, ha trovato definitivo avallo nelle sentenze a sezioni unite della corte di cassazione nn. 26972 e 26973 dell'11.11.2008: in tali pronunce la suprema corte – argomentando dalla possibile rilevanza contrattuale anche di interessi non patrimoniali, come si ricava dall'art. 1174 c.c. – è giunta ad affermare che «se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espediente del cumulo di azioni.»

Tanto premesso, deve osservarsi che, secondo l'attuale elaborazione giurisprudenziale, la tipicità del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) è soddisfatta non solo da espresse disposizioni legislative (art. 185 c.p. per i danni da reato, art. 2 l. 117/98 in materia di riparazione per ingiusta detenzione; art. 29 comma 9 l. 675/96 in materia di trattamento di dati personali; art. 2 l. 89/01 in materia di eccessiva durata del processo), ma anche dalle previsioni costituzionali di tutela di diritti inviolabili dell'uomo,

atteso che la previsione di una garanzia costituzionale non può che significare riconoscimento della protezione minima che è quella risarcitoria.

È quindi risarcibile il cd. danno biologico, ossia la lesione del diritto alla salute, pacificamente dotato di copertura costituzionale (art. 32 cost.).

In particolare, con riguardo all'operazione di attribuzione di un valore monetario al complesso delle ripercussioni negative verificatesi su beni non economicamente valutabili, le sezioni unite hanno precisato che il risarcimento deve assicurare un ristoro completo, ma senza duplicazioni, sicché devono prendersi in considerazione tutti i pregiudizi-conseguenza ricorrenti nella fattispecie concreta ma una e una sola volta, avendo ben presente l'effettivo svantaggio subito a prescindere dal nome utilizzato.

Ancora, con riguardo al metodo ed al parametro di liquidazione, la Corte di cassazione (sentenze nn. 12408/2011; 14402/2008) ha affermato che, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, deve farsi riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal tribunale di Milano ("tabella per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psicofisica" adottata il 25.6.2009 e periodicamente aggiornata, in riferimento alle variazioni del costo della vita accertate dall'^{Org}, in quanto idoneo a garantire l'uniformità di trattamento essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale.

Ritiene questo giudice di dover condividere le valutazioni espresse dalla corte di legittimità circa la necessità che su tutto il territorio nazionale venga adottato un sistema uniforme di liquidazione del danno non patrimoniale, in modo da garantire la parità di trattamento tra tutti i cittadini e la certezza del diritto, nonché favorire la deflazione del contenzioso.

Va poi ricordato che la previsione di cui all'art. 3 del decreto legge 158/2012 (che recita: *"Il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate 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 all'attività di cui al presente articolo"*) non risulta ancora applicabile in mancanza della predisposizione delle tabelle di cui all'art. 138, relativa alle menomazioni dell'integrità psicofisica comprese tra dieci e cento punti.

Per tali ragioni si farà dunque applicazione della citata tabella meneghina, la quale si è fatta carico dell'esigenza di una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale elaborando un valore del cd. punto che tiene conto sia del danno da lesione permanente dell'integrità fisica (nei risvolti anatomico-funzionali e relazionali), sia delle conseguenze in termini di dolore e sofferenza soggettiva; accanto a tale valore medio (che aumenta progressivamente in ragione dell'aumento del grado di invalidità e decresce in ragione dell'età della vittima) sono state previste percentuali massime di aumento da utilizzarsi ai fini della cd. personalizzazione, laddove il caso concreto presenti peculiarità specifiche (debitamente allegate e provate) sia quanto agli aspetti anatomico-funzionali e relazionali, sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva; è stato infine, elaborato il valore medio di liquidazione *pro die* per il danno non patrimoniale da lesione temporanea al 100%, pari a € 96,00 aumentabile fino a un massimo di € 145,00 in ragione delle peculiarità della situazione concreta.

Venendo al caso di specie, i consulenti d'ufficio hanno riscontrato in capo al Pt_1 una marcata limitazione articolare della spalla sinistra riconducibile in parte alla complicità infettiva del primo intervento ed agli esiti dei successivi interventi che si sono resi necessari in conseguenza dell'infezione; hanno inoltre accertato che parte della lesione accertata è da ricondurre «agli esiti "fisiologici" del primo intervento che, in considerazione della diffusa ed estesa degenerazione delle strutture della cuffia dei rotatori, anche nel caso in cui non fosse stato complicato dall'infezione non avrebbe comunque in ogni caso consentito una restitutio ad integrum dell'articolazione della spalla sinistra» (pag. 13).

La patologia iatrogena (ossia l'infezione) e gli interventi che si sono resi necessari per eliminare le sue conseguenze hanno dunque aggravato la menomazione dell'integrità psicofisica dell'attore, già prodotta dalla patologia originaria.

Nell'individuare il danno risarcibile occorrerà dunque tenere conto della lesione che sarebbe comunque residua in capo al ricorrente, anche in assenza di infezione, al fine di sterilizzare il risarcimento dai pregiudizi che non sono conseguenza immediata e diretta dell'evento di danno e che pertanto non sono causalmente imputabili (secondo le regole della cd. causalità giuridica) al responsabile.

A tal fine dovrà procedersi – secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 28986/2019) – come segue:

- a) stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo e convertendola in denaro;
- b) stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva che l'individuo avrebbe avuto ove non vi fosse stata l'infezione causata dall'inadempimento e convertendola in denaro;
- c) sottraendo l'importo b) dall'importo a).

Al riguardo devono richiamarsi ancora una volta le risultanze della relazione finale del giudizio di accertamento tecnico preventivo, dalle quali emerge che la percentuale di invalidità attualmente apprezzata sul paziente può essere correttamente stimata nel 20% e che, ove non fosse stata contratta l'infezione del corso dell'intervento, sarebbe comunque residua in capo al Pt_1 un'invalidità permanente del 10% (cfr. pag. 14).

Deve a questo punto procedersi a convertire in denaro tali misure, facendo applicazione della tabella del tribunale di Milano.

Tenuto conto dell'invalidità permanente del 20% e dell'età del danneggiato all'epoca del fatto – 66 anni – l'equivalente monetario della riduzione dell'integrità psicofisica del ricorrente va individuato nella somma di € 59.360,00 secondo i valori attuali, utilizzando il valore punto di € 4.397,07 moltiplicato per il grado di invalidità e per il coefficiente di 0,675 corrispondente all'età del danneggiato.

Deve a questo punto determinarsi quale è l'equivalente monetario del grado di invalidità non eziologicamente attribuibile alla casa di cura, ossia quello che sarebbe comunque residuo in capo al ricorrente. Tenuto conto dell'invalidità del 10% e fermo il predetto parametro dell'età del danneggiato all'epoca del fatto (66 anni) l'equivalente monetario della riduzione dell'integrità psicofisica del ricorrente va individuato nella somma di € 18.856,00 secondo i valori attuali (valore punto di € 2.793,43 moltiplicato per il grado di invalidità di 10 e per il coefficiente di 0,675).

La misura del risarcimento dovuto a titolo di invalidità permanente si determina quindi nella somma di € 40.504,00, ottenuta sottraendo dall'importo di € 59.360,00 (corrispondente all'equivalente monetario dell'invalidità permanente del 20% esistente in fatto) la cifra di € 18.856,00 (corrispondente all'equivalente monetario dell'invalidità permanente che sarebbe comunque residua in capo al ricorrente in ipotesi di esatto adempimento della prestazione di cura).

Spetta altresì al ricorrente il risarcimento del danno da invalidità temporanea, avendo i consulenti d'ufficio accertato un incremento del periodo di invalidità temporanea che sarebbe normalmente conseguito al predetto intervento chirurgico in ipotesi di esatto adempimento della prestazione e quantificato tale incremento in giorni 100, di cui giorni 40 di inabilità temporanea assoluta, giorni 20 di inabilità temporanea parziale al 75%, giorni 20 di inabilità temporanea parziale al 50% e ulteriori giorni 20 di inabilità temporanea parziale al 25%.

A titolo di inabilità temporanea, vanno liquidate le somme di € 3.840,00 (€ 96,00 x 40 giorni) per l'inabilità temporanea assoluta e di € 2880,00 (€ 72 x 20; € 48,00 x 20 giorni; € 24,00 x 20) per l'inabilità temporanea parziale al 50%, per un totale di € 6.720,00.

Il danno non patrimoniale si liquida, quindi, in complessivi € 47.224,00 (€ 40.504,00 + € 6.720,00).

Ciò posto, va dato atto che non sussistono i presupposti per procedere ad un aumento della posta risarcitoria a titolo di personalizzazione.

In proposito va ricordato che il danno alla salute è costituito dalle concrete rinunce indotte dalla menomazione all'integrità psicofisica, essendo il predetto danno non patrimoniale un danno dinamico-relazionale, di cui la riduzione dell'integrità fisica rappresenta il mero presupposto (in questo senso Cass. n. 18056/2019; il principio comunque è pacifico e risalente: nel medesimo senso si vedano, ex multis, Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008, in motivazione; Sentenza n. 7101/1990; Sentenza n. 2761/1990; Sentenza n. 357/1993; e così via sino alla sentenza capostipite, ovvero Sentenza n. 3675/1981).

Ne discende che la personalizzazione (in aumento) del risarcimento spettante alla vittima si giustifica soltanto se le conseguenze dannose sofferte siano straordinarie ed eccezionali, essendo già ricomprese, quelle ordinarie, nella valutazione tabellare del grado percentuale di invalidità permanente accertato (Cass. III, 11/11/2019, n. 28988). Le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'*id quod plerumque accidit* (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano quindi alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento.

Le circostanze di fatto che giustificano la personalizzazione del risarcimento del danno non patrimoniale, inoltre, in quanto "fatto costitutivo" della pretesa, devono essere allegate in modo circostanziato e provate dall'attore.

Nel caso di specie, l'attore ha formulato la propria richiesta di personalizzazione del danno allegando che, svolgendo egli il lavoro di macellaio, la lesione subita gli avrebbe comportato un maggior affaticamento nello svolgimento delle sue ordinarie mansioni.

Premesso che la lesione alla capacità di lavoro generica è ricompresa nell'ambito delle conseguenze ordinarie del danno alla salute, deve ritenersi che non siano stati forniti elementi per ritenere che il maggior affaticamento patito dal *Pt_1* per continuare a svolgere la propria attività sia superiore a quello che ordinariamente consegue a un lavoratore che abbia riportato una lesione all'integrità fisica di grado equivalente a quello del ricorrente. Sotto tale aspetto deve osservarsi che l'attività di macellaio richiede uno sforzo fisico medio, al pari di moltissime altre attività lavorative di tipo materiale e che pertanto il suddetto pregiudizio rientra certamente tra quelli ordinari, già tenuti in considerazione nella determinazione del punto tabellare.

Appare opportuno precisare che la liquidazione appena compiuta sulla base del sistema tabellare milanese tiene conto anche del danno morale per le sofferenze patite.

L'esistenza di un siffatto danno può certamente inferirsi, sulla base di criteri logico-presuntivi, dai fatti notori della ricorrenza di una condizione di afflizione fisica e psicologica in presenza di lesioni alla salute e della sussistenza di una corrispondenza di tipo proporzionale tra gravità della lesione e misura della sofferenza.

In assenza di elementi che giustifichino una personalizzazione di tale voce di danno, la liquidazione tabellare deve ritenersi pienamente soddisfattiva.

In conclusione, non si deve operare alcuna personalizzazione rispetto alla valutazione tabellare del danno non patrimoniale (né sotto il profilo del danno biologico, né sotto quello del danno morale).

Il pregiudizio non patrimoniale sofferto trova così integrale ristoro, non residuando spazio per il riconoscimento di ulteriori somme a titolo di “danno esistenziale” secondo quanto invece richiesto da parte ricorrente.

In effetti, sotto tale nome il *Pt_1* chiede il risarcimento del pregiudizio consistente nell’alterazione delle sue abitudini, delle sue relazioni e delle sue scelte di vita (cfr. pag. 30 del ricorso). Risulta allora evidente che il danno descrittivamente indicato come “danno esistenziale” è già stato riconosciuto quale componente dinamico-relazionale del danno alla salute, certamente ricompresa nell’ambito della liquidazione tabellare operata.

L’attribuzione di ulteriori somme a tale titolo costituirebbe pertanto un’indebita duplicazione di poste risarcitorie.

Il risarcimento dovuto a titolo di danno non patrimoniale si determina quindi in € 47.224,00.

Detta somma è già espressa in valori monetari attuali, con la conseguenza che non può riconoscersi la rivalutazione monetaria.

Poiché la somma sopra determinata costituisce debito di valore, deve essere riconosciuto, secondo l’orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità (vedi Cass. civ., Sez. Un., 17 febbraio 1995, n. 1712; Cass. civ., Sez. Un., 10 settembre 1998, n. 8947), oltre all’equivalente pecuniario del bene perduto, anche il danno da lucro cessante, per il mancato godimento delle somme dovute e liquidate nei precedenti capi, in considerazione del fatto che il ritardato conseguimento della disponibilità di una somma di denaro rispetto al sorgere del credito determina un incremento del patrimonio del debitore, che non paga subito, con conseguente lucro cessante della persona che dovrebbe ottenerla e non ne ha la disponibilità.

Appare, altresì, conforme a giustizia, sempre alla luce del citato orientamento giurisprudenziale, porre a base del calcolo degli interessi la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno devalutata alla data del fatto (22.9.2016), rivalutata anno per anno secondo l’indice *Org_2* applicando su tale importo un tasso pari al rendimento medio degli interessi legali per il periodo di indisponibilità della somma.

La somma che così si ottiene ammonta ad € 47.836,64 (di cui € 612,64 per interessi).

Sulla somma così risultante, corrispondente all’intero danno risarcibile liquidato a parte attrice, sono altresì dovuti gli interessi al tasso legale sino al saldo e con decorrenza dalla data della presente pronuncia, coincidente con la trasformazione del debito di valore in debito di valuta.

Va riconosciuto anche il danno patrimoniale, relativo a spese sostenute per la consulenza tecnica di parte nella fase pregiudiziale.

In proposito, si ricorda che la giurisprudenza di legittimità (Cass. s.u. 16990/2017; Cass. 6422/2017) ha operato una distinzione tra spese legali sostenute nella fase processuale, regolate dagli artt. 90 e ss. c.p.c., e spese legali sostenute nella fase precontenziosa, le quali non devono formare oggetto di liquidazione con la nota di cui all’art. 75 disp. att. c.p.c., ma costituiscono autonoma voce di danno, risarcibile tutte le volte in cui si ravvisi il nesso di causalità costituito dall’utilità della spesa sostenuta in vista di quello che poteva ragionevolmente presumersi essere l’esito futuro del giudizio.

Deve dunque essere rimborsata la spesa di € 2.440,00 sostenuta per la consulenza tecnica di parte redatta dal dott. *Per_* nella fase stragiudiziale antecedente l’introduzione del giudizio di istruzione preventiva (cfr. ricevuta di cui al doc. 22 del fascicolo di parte ricorrente).

In ordine all’utilità della detta spesa per la tutela del diritto è sufficiente evidenziare l’importanza di un accertamento delle lesioni e delle responsabilità della struttura effettuato con competenze tecniche e di una quantificazione precisa dei danni al fine di esperire un serio tentativo di raggiungere una soluzione

conciliativa, oltre che allo scopo di addivenire ad un più esatto inquadramento delle questioni e a una compiuta allegazione degli elementi della fattispecie fin dal ricorso per accertamento tecnico preventivo.

La detta somma, liquidata a valori dell'agosto 2017, va rivalutata alla data attuale e incrementata degli interessi di mora, sicché l'importo dovuto si determina in € 2.506,15 (di cui € 29,55 per interessi ed € 66,15 per rivalutazione).

L'importo complessivamente dovuto in favore del ricorrente ammonta ad € 50.342,79 (47.836,64 + € 2.506,15).

III. DELLA AZIONE DI RISARCIMENTO DEI DANNI PER LESIONE DEL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE.

Il ricorrente ha proposto anche domanda di risarcimento del danno al proprio diritto di autodeterminazione, deducendo di non aver ricevuto in relazione all'intervento chirurgico di acromionoplastica, tenotomia del CLB e transfer del muscolo gran dorsale le informazioni necessarie ad assumere consapevolmente la decisione di sottoporvisi.

La documentazione prodotta dalla clinica resistente dimostra tuttavia il contrario.

Nella dichiarazione di consenso informato sottoscritta dal sig. *Pt_1* in data 17.9.2016 (all. 1 del fascicolo della casa di cura) risultano illustrate in maniera approfondita le tecniche di intervento, la possibilità di dover far ricorso a mezzi di sintesi (quali ancora o viti) e tutte le variabili che si sarebbero potute verificare nel corso dell'operazione (soprattutto con riguardo alle modalità di sutura dei tendini: in modo anatomico, in modo funzionale, in nessun modo), ivi compreso il rischio di complicanze infettive, vascolari e neurologiche.

La lettura di tali spiegazioni – nonostante il linguaggio tecnico impiegato – rendeva chiaramente apprezzabile anche all'uomo medio la complessità dell'intervento e l'alea allo stesso connessa, dettagliando in modo adeguatamente comprensibile le complicanze che sarebbero potute insorgere, sicché deve ritenersi soddisfatto in modo esaustivo l'obbligo di informazione gravante sulla clinica.

Con riguardo poi all'espletamento del transfer del muscolo gran dorsale, si osserva che nella dichiarazione di consenso informato resa dal paziente, oltre l'indicazione delle diverse possibilità di sutura dei tendini che si sarebbero potute presentare al chirurgo, testualmente si legge: *«sono stato adeguatamente informato ... sul fatto che potrebbero essere necessarie modifiche tecniche durante il suo svolgimento; autorizzo fin da ora gli eventuali interventi alternativi previsti»*.

Può quindi concordarsi con i cc.tt.uu. laddove affermano che il dott. *CP_3*, allorquando non potendo liberare e reinserire i tendini della cuffia (*“...tentativo infruttuoso di mobilitazione monconi residui...”*), modificava la tecnica operatoria ed eseguiva transfer misto (aperto ed artroscopico) del gran dorsale e sua fissazione con due ancore, agiva *«come da possibilità inclusa nel consenso informato letto e firmato dal paziente»* (pag. 7 della relazione).

In definitiva deve escludersi l'inadempimento degli obblighi di informazione da parte della clinica e può affermarsi che tutta l'attività posta in essere dai chirurghi sia stata consapevolmente assentita dal paziente.

Ne consegue il rigetto della domanda di risarcimento in esame.

IV. DELL'AZIONE DI RIVALSA NEI CONFRONTI DEI DOTT.RI *CP_3* E *CP_6*

La *Controparte_1* ha proposto azione di rivalsa nei confronti dei medici che eseguirono l'intervento chirurgico del 19.9.2016, chiedendone la condanna al pagamento, in proprio favore, della somma che essa clinica è condannata a pagare al ricorrente danneggiato.

La domanda si fonda sulla prospettazione che il danno evento (infezione) sia da attribuire unicamente a *malpractice* medica, con esclusione di ogni responsabilità organizzativa della struttura, e che tale *malpractice* costituisca inadempimento dell'obbligazione contrattuale (contratto d'opera) che lega i dott.ri CP_3 e CP_6 alla casa di cura.

Appare opportuno premettere che presupposto dell'azione di rivalsa è l'esistenza di una responsabilità (almeno concorrente) del sanitario, discendendo dai principi generali in tema di responsabilità civile che ove l'evento dannoso non sia eziologicamente riconducibile, nemmeno in parte, alla condotta del medico, questi non sarà tenuto a rifondere alcunché alla casa di cura che ha risarcito il danneggiato.

Dalla ricostruzione della responsabilità del medico quale presupposto dell'azione di rivalsa discende che l'onere di provare una siffatta responsabilità incombe sull'attore in regresso.

In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità affermando che «*Laddove la struttura sanitaria, correttamente evocata in giudizio dal paziente che, instaurando un rapporto contrattuale, si è sottoposto ad un intervento chirurgico all'interno della struttura stessa, sostenga che l'esclusiva responsabilità dell'accaduto non è imputabile a sue mancanze tecnico organizzative ma esclusivamente alla imperizia del chirurgo che ha eseguito l'operazione, agendo in garanzia impropria e chiedendo di essere tenuta indenne di quanto eventualmente fosse condannata a pagare nei confronti della danneggiata, ed in regresso nei confronti del chirurgo, affinché, nei rapporti interni si accerti l'esclusiva responsabilità di questi nella causazione del danno, è sul soggetto che agisce in regresso a fronte di una responsabilità solidale che grava l'onere di provare l'esclusiva responsabilità dell'altro soggetto. Non rientra invece nell'onere probatorio del chiamato l'onere di individuare precise cause di responsabilità della clinica in virtù delle quali l'azione di regresso non potesse essere, in tutto o in parte, accolta.*» (Cass. n. 24167/2019).

È dunque onere della clinica che agisce in rivalsa provare che l'infezione sia imputabile a una condotta colposa dei chirurghi chiamati in giudizio.

Una siffatta prova tuttavia non è stata raggiunta.

Come già riportato al paragrafo I, alla luce delle valutazioni tecniche dei cc.tt.uu. risulta accertato che l'infezione è insorta durante il ricovero ed è altamente probabile (più probabile che non il contrario) che si sia verificata durante l'intervento chirurgico.

È rimasto invece impossibile accertare se la condotta causativa dell'infezione sia da rinvenire nell'operato dei chirurghi «*nella fase di disinfezione dell'area chirurgica e nelle procedure chirurgiche*» (come dedotto dalla casa di cura nella comparsa di risposta e con più precisione nelle osservazioni del proprio c.t.p. Persona_3 o nell'utilizzo di strumenti contaminati, magari per il mancato rispetto dei protocolli operativi, o ancora nell'inesatta assistenza "perioperatoria" (cfr. pag. 15 della relazione).

Ed infatti, da un lato, non è stato possibile escludere le condotte alternative ipotizzate dai cc.tt.uu., in quanto le uniche prove offerte dalla clinica CP_1 attenevano alla predisposizione in via generale di protocolli operativi di prevenzione delle infezioni ospedaliere, ma non anche alla loro effettiva messa in opera in occasione dell'intervento *de quo* nè alla condotta del personale infermieristico al quale è affidata l'assistenza perioperatoria. Sotto altro profilo, non è stato fornito nessun elemento a dimostrazione di una violazione da parte dei dott.ri CP_3 e CP_6 delle procedure chirurgiche dalla quale possa essere conseguita la contaminazione.

Si è inoltre già detto (cfr. paragrafo I) della correttezza dell'indicazione chirurgica fornita dal dott. CP_3, sicché anche sotto tale profilo nessun addebito può essere mosso al medico.

Deve pertanto concludersi che non vi è prova di una condotta colpevole dei chirurghi che praticarono l'intervento, con conseguente rigetto dell'azione di rivalsa esercitata nei loro confronti.

Resta assorbita l'azione di garanzia proposta dal dott. CP_3 nei confronti della [...] [...]

Controparte_8 NEI CONFRONTI DELLA Controparte_5

La Controparte_1 ha proposto domanda di garanzia nei confronti della Controparte_5 invocando l'operatività della polizza contratta con l'impresa assicuratrice chiamata per la responsabilità civile nei confronti dei terzi.

La domanda non può trovare accoglimento, non essendo stata fornita prova dell'efficacia del vincolo contrattuale invocato.

Risulta infatti dai documenti di causa solamente la stipula, in data 2.1.2007, della polizza n. 80237 tra la Parte_2 e la Controparte_5 per la responsabilità civile verso terzi connessa all'esercizio della casa di cura Organizzazione_3 (all.to 3 del fascicolo della casa di cura).

In disparte la difficoltà di ricondurre con certezza il rischio garantito all'attività prestata dalla clinica CP_1 – attesa la diversa denominazione dell'insegna della casa di cura e considerato che l'unico elemento che consente di ricondurre l'attività della casa di cura Organizzazione_3 a quella della casa di cura CP_1 è l'identità di indirizzo – appare assorbente il rilievo della mancanza di prova in ordine alla perdurante efficacia della polizza.

Risulta dalla lettura del doc. 3 che la polizza assicurativa stipulata con la Controparte_5 aveva durata annuale e scadenza al 31.12.2007; risulta altresì dalle condizioni generali di contratto che era prevista la rinnovazione tacita della copertura assicurativa (art. 10), ma che l'efficacia del contratto era subordinata alla condizione dell'avvenuto pagamento del premio (art. 8).

Ciò posto, deve osservarsi come non sia stata fornita alcuna prova dell'avvenuto pagamento del premio né per la prima annualità, né per l'anno 2016, nel corso del quale si è verificato il sinistro, né infine per l'anno in cui la clinica ha ricevuto la richiesta di risarcimento.

La carenza probatoria non può che refluire in danno della clinica che ha agito in garanzia, considerato che in materia di elementi accidentali del contratto, qualora l'acquisto di un diritto dipenda dal verificarsi di un evento futuro ed incerto rimesso al comportamento volontario di una delle parti (condizione sospensiva potestativa semplice), l'adempimento della condotta determinativa del fatto in questione è elemento costitutivo della fattispecie negoziale attributiva del diritto, sicché l'onere di provare l'avveramento dell'evento condizionante grava su colui che intende far valere quel diritto, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2697 c.c. (Cass. n. 25597 del 14/12/2016).

Poiché l'efficacia del contratto assicurativo è rimasta indimostrata, non può dunque considerarsi raggiunta la prova dell'esistenza del diritto della clinica di essere garantita dal rischio di dover risarcire il Pt_1 per il danno alla salute subito.

VI. DELLE SPESE DI LITE

Deve infine, provvedersi sulle spese di lite, ai sensi dell'art. 702 ter ultimo comma c.p.c.

In applicazione del principio di soccombenza, la clinica resistente va condannata alla rifusione, in favore del ricorrente, delle spese di lite del presente giudizio che si liquidano nella misura indicata in dispositivo sulla base dei parametri di cui al d.m. 55/2014 (scaglione da € 26.000,01 ad € 52.000,00; fase di studio e introduttiva; valori medi, per tener conto della circostanza che il valore della controversia è prossimo al limite superiore dello scaglione di riferimento). Vanno altresì riconosciute al

ricorrente le spese del giudizio di istruzione preventiva, liquidate sempre sulla base dei parametri di cui al d.m. 55/2014 (scaglione da € 26.000,01 ad € 52.000,00; fase di studio, introduttiva e istruttoria; valori medi, per tener conto della circostanza che il valore della controversia è prossimo al limite superiore dello scaglione di riferimento).

La *Controparte_1* va altresì condannata al pagamento delle spese di lite nei confronti del dott. *CP_3* (per la soccombenza nella domanda di rivalsa) e nei confronti della *Controparte_8* [...] di cui ha cagionato la partecipazione al giudizio. Le dette spese sono liquidate – sia per il presente giudizio di merito, sia per quello di istruzione preventiva al quale entrambi i predetti chiamati hanno partecipato – nella misura di cui al dispositivo sulla base dei medesimi parametri indicati al capoverso che precede.

Devono, infine, essere dichiarate irripetibili le spese nei confronti della dott.ssa *Controparte_6* [...] e della *Controparte_5*

Le spese sostenute per il compenso dei consulenti d'ufficio incaricati nel giudizio di accertamento tecnico preventivo devono essere poste a carico della casa di cura *Controparte_1*

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica,

respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa

- Condanna la *CP_1* *Controparte_1* al pagamento, in favore di *Parte_1* ed a titolo di risarcime € 50.342,79, oltre interess a presente pronuncia al soddisfo;
- Condanna la casa di cura *Controparte_1* al pagamento, in favore di *Parte_1*, delle spese di lite del presente a in € 286,00 per spese 0 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. come per legge, nonché delle spese di lite del giudizio di istruzione preventiva che liquida in € 143,00 per spese ed € 2.910,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. come per legge;
- Rigetta la domanda di rivalsa proposta dalla casa di cura *Controparte_1* nei confronti di *CP_3* e di *Controparte_6*
- Dichiarà assorbita la domanda di garanzia proposta da *CP_3* nei confronti della *Controparte_4*
- Condanna la casa di cura *Controparte_1* al pagamento, in favore di *CP_3*, delle spese di lite che liquida compenso professionale, spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. come per legge, nonché delle spese di lite del giudizio di istruzione preventiva che liquida in € 2.910,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. come per legge;
- Condanna la casa di cura *Controparte_1* al pagamento, in favore di [...], delle spese d *Controparte_4* 2.767,00 per compenso profe rimborso spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. come per legge, nonché delle spese di lite del giudizio di istruzione preventiva che liquida in € 2.910,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. come per legge;
- Rigetta la domanda di garanzia proposta dalla casa di cura *Controparte_1* nei confronti di *Controparte_5*

- Dichiarà irripetibili le spese di lite nei confronti di *CP_6* *Controparte_6* e di [...] *Controparte_5*
- Pone a carico della casa di cura *Controparte_1* le spese sostenute per il compenso dei consulenti d'ufficio incaricati nel giudizio di accertamento tecnico preventivo e per l'effetto condanna la predetta casa di cura a rifondere a *Parte_1* la somma di cui al decreto di liquidazione del compenso emesso nel giudizio di a.t.p.

Si comunichi.

Perugia, 24 febbraio 2021

Il giudice
Gaia Muscato